

Essentie: Hoger beroep van een in eerste aanleg gewezen vonnis inzake de afrekening van een werk inzake fabricage en levering van HSB-elementen, waaronder een vordering betreffende houtprijsstijgingen en met een tegenvordering betreffende gestelde schadeposten.

Nr. 72.335

SCHEIDSRECHTERLIJK VONNIS

in een geschil in hoger beroep tussen

de besloten vennootschap

A,

hierna te noemen "hoofdaanneemster",

a p p e l l a n t e in principaal appel,

g e ĩ n t i m e e r d e in incidenteel appel,

gemachtigde: mr. R.J. Kwaak, advocaat te Velp,

en

de besloten vennootschap

B,

hierna te noemen "onderaanneemster",

g e ĩ n t i m e e r d e in principaal appel,

a p p e l l a n t e in incidenteel appel,

gemachtigde: mr. J.G. Oolderink-Olthof, advocaat te Enter.

HET SCHEIDSGERECHT

1. Ondergetekenden, MR. R.E. WEENING, lid-jurist van het College van Arbiters van de Raad van Arbitrage in bouwgeschillen, IR. J.W.G.M. KRAAK MSc., en IR. B.J. WIERENGA, beiden lid-deskundige van dit College, zijn overeenkomstig de statuten van de RvA benoemd tot scheidslieden in dit geschil in hoger beroep. Appellarbiters hebben hun benoeming schriftelijk aanvaard. Bij brief van 12 juli 2024 is daarvan mededeling gedaan aan partijen. Aan het appelscheidsgerecht is toegevoegd mr. D.H. Vervoordeldonk, secretaris.

DE KERN VAN DE ZAAK

2. Tussen partijen is een geschil ontstaan naar aanleiding van de tussen hen gesloten Overeenkomst van Leverantie van prefab houten (HSB) wandelementen. Partijen verschillen van mening over de kwaliteit van het door onderaanneemster geleverde werk en de financiële afwikkeling daarvan.

HET GESCHIL IN EERSTE AANLEG

3. In dit geschil is op 13 november 2023 onder nummer 37.457 een scheidsrechterlijk vonnis gewezen (hierna: "het bestreden vonnis").
4. In het bestreden vonnis is, kort en zakelijk weergegeven, overwogen en beslist dat:
 - I. Aan onderaannemster ter zake van de aanneemsom en het meer- en minderwerk nog betaling toekomt van een bedrag van € 83.639,98 inclusief btw (r.o. 15 tot en met 24).
 - II. Aan onderaannemster ter zake van de prijsstijgingen een betaling toekomt van € 47.739,20 exclusief btw (r.o. 25 tot en met 44).
 - III. Hoofdaannemster in verband met de gestelde schadeposten een bedrag toekomt van in totaal € 55.723,26 exclusief btw (r.o. 45 tot en met 110);
 - IV. Hoofdaannemster de onder 8.2 van de MvA/E (in eerste aanleg) genoemde bescheiden aan onderaannemster dient af te geven (r.o. 111 tot en met 113).
 - V. Hoofdaannemster het aan onderaannemster toekomende bedrag van € 83.639,98 terecht heeft opgeschort, onderaannemster pas rentevergoeding over dit bedrag toekomt vanaf de datum van het bestreden vonnis, onderaannemster ter zake van dit bedrag geen vergoeding van incassokosten toekomt, en onderaannemster met betrekking tot het bedrag van € 47.739,20 (prijsstijgingen) een bedrag aan incassokosten toekomt van € 1.352,39 (r.o. 119 en 122).
 - VI. Onderaannemster met 1/3 deel en hoofdaannemster met 2/3 deel van de proceskosten wordt belast en dat hoofdaannemster ter verrekening van de proceskosten per saldo € 10.689,20 aan onderaannemster dient te betalen (r.o. 124 tot en met 128).

5. Het dictum van het bestreden vonnis luidt:

"DE BESLISSING

Arbiters, rechtdoende naar de regelen des rechts:

in conventie en reconventie

VEROORDELEN hoofdaannemster aan onderaannemster te betalen € 83.639,98 (drieëntachtigduizend zeshonderdnegenendertig euro en achtennegentig cent) inclusief btw, vermeerderd met de wettelijke

handelsrente daarover vanaf de datum van dit vonnis tot de dag der algehele voldoening;

VEROORDELEN hoofdaanneemster aan onderaanneemster te betalen € 47.739,20 (zevenenveertigduizend zevenhonderdnegenendertig euro en twintig cent) exclusief btw;

VEROORDELEN hoofdaanneemster ter zake van incassokosten aan onderaanneemster per saldo te betalen € 1.352,39 (eenduizend driehonderdtweeënvijftig euro en negenendertig cent);

VEROORDELEN onderaanneemster aan hoofdaanneemster te betalen € 55.723,26 (vijfenvijftigduizend zevenhonderddrieëntwintig euro en zesentwintig cent) exclusief btw, vermeerderd met de wettelijke handelsrente daarover vanaf de datum van dit vonnis;

VEROORDELEN onderaanneemster tot afgifte aan hoofdaanneemster van de in het lichaam van dit vonnis onder rechtsoverweging 112 genoemde bescheiden binnen een maand na datum van dit vonnis op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 250,00 (tweehonderdvijftig euro) voor elke dag dat onderaanneemster niet aan deze veroordeling voldoet, met een maximum aan te verbeuren dwangsommen van € 10.000,00 (tienduizend euro);

VEROORDELEN hoofdaanneemster ter verrekening van de proceskosten aan onderaanneemster te betalen € 10.689,20 (tienduizend zeshonderdnegenentachtig euro en twintig cent);

VERKLAREN dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

WIJZEN het meer of anders gevorderde AF."

HET GESCHIL IN HOGER BEROEP

6. Bij memorie van grieven van 9 februari 2024 (MvG), met producties 1 en 2, bij het secretariaat van de RvA per e-mail binnengekomen op dezelfde datum en in origineel op 20 februari 2024, is hoofdaanneemster in hoger beroep gekomen van het bestreden vonnis en heeft zij het procesdossier van het geschil in eerste aanleg overgelegd (*MvG, productie 1*). Hoofdaanneemster heeft vijf grieven geformuleerd tegen het bestreden vonnis en concludeert na vermeerdering van eis (*MvG, randnummer 6.4: "[Hoofdaanneemster] legt hierbij alsnog de factuur over die betrekking heeft op de (voorbereiding van) mondelinge behandeling ad EURO 8.721,68 zodat de totale kosten van processuele bijstand (8.238,27 + 8.721,68) 16.959,95 bedragen. [Hoofdaanneemster] vermeerderd dus voor dit onderdeel van haar vordering haar eis"*) als volgt:

"REDENEN WAAROM

[Hoofdaanneemster] zich wendt tot uw raad van arbitrage in bouwgeschillen met het eerbiedig verzoek bij arbitraal arrest, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

[het bestreden vonnis] te vernietigen, en opnieuw rechtdoende het door [onderaanneemster] in eerste aanleg gevorderde alsnog af te wijzen en het door [hoofdaanneemster] gevorderde toe te wijzen, [onderaanneemster] te veroordelen tot terugbetaling van hetgeen [hoofdaanneemster] aan [onderaanneemster] heeft voldaan ter voldoening aan voornoemd vonnis, met wettelijke rente vanaf het moment van betaling tot het moment van terugbetaling, een en ander met veroordeling van [onderaanneemster] in de kosten van de beide instanties, waaronder de kosten van rechtsbijstand aan de zijde van [hoofdaanneemster], inclusief nakosten en rente over de proceskostenveroordeling indien niet binnen 14 dagen na het wijzen van het arrest aan de kostenveroordeling wordt voldaan.”

7. Vervolgens heeft onderaanneemster verweer gevoerd en onder aanvoering van vier grieven incidenteel appel ingesteld. Zij heeft dat gedaan door indiening van een memorie van antwoord tevens memorie van grieven in incidenteel appel tevens houdende wijziging van eis (MvA/MvG-inc), met producties 3 tot en met 7.

8. Onderaanneemster heeft haar eis in hoger beroep als volgt vermeerderd (*MvA/MvG-inc, randnummer 56*):

”[Onderaanneemster] wenst gezien het voorgaande dan ook haar eis te wijzigen (te vermeerderen), in die zin dat zij in plaats van een bedrag ad € 59.674,00 exclusief BTW, thans een bedrag ad € 100.316,26 inclusief BTW aan prijsstijging van [hoofdaanneemster] vordert, te vermeerderen met wettelijke handelsrente vanaf de datum van deze memorie tot de dag der algehele voldoening en te vermeerderen met de buitengerechtelijke kosten conform de staffel Buitengerechtelijke Incassokosten (BIK).”

9. Onderaanneemster concludeert als volgt:

”REDENEN WAAROM

[Onderaanneemster] Uw Raad in hoger beroep verzoekt bij vonnis, voor zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

In principaal appel

[Hoofdaanneemster] in haar beroep niet-ontvankelijk te verklaren, althans haar grieven als ongegrond en onbewezen van de hand te wijzen en [het bestreden vonnis] te bekrachtigen, waar nodig onder verbetering van gronden, met veroordeling van [hoofdaanneemster] in de kosten van het geding in eerste en in tweede aanleg, die kosten vermeerderd met de wettelijke rente daarover vanaf de dag van het ten dezen te wijzen vonnis tot aan de dag der algehele voldoening;

In incidenteel appel

Onder gedeeltelijke vernietiging van het bestreden vonnis:

In reconventie alsnog alle vorderingen van [hoofdaanneemster] af te wijzen en de vorderingen van [onderaanneemster] in conventie, met in achtneming van de wijziging van eis, toe te wijzen, met veroordeling van [hoofdaanneemster] in de kosten van het geding in de eerste en tweede aanleg, die kosten te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf de dag van het ten dezen te wijzen vonnis tot aan de dag der algehele voldoening."

10. Nadien heeft hoofdaanneemster een memorie van antwoord in incidenteel appel ingediend (MvA-inc), waarin de conclusie als volgt luidt:

"Dat het uw raad van arbitrage in bouwgeschillen moge behagen bij arrest, voorzover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, [onderaanneemster] in haar [incidenteel] beroep niet ontvankelijk te verklaren, althans haar grieven af te wijzen, als zijnde rechtens ongegrond en/of onbewezen, met veroordeling, van [onderaanneemster] in de kosten vallende op deze procedure, nakosten daaronder begrepen, met bepaling dat indien niet binnen veertien dagen na vonniswijzing aan de proceskostenveroordeling is voldaan, wettelijke rente zal zijn verschuldigd."

11. Het verdere verloop van de procedure blijkt uit:
- de akte overlegging producties 8 tot en met 10 tevens vermeerdering van eis van hoofdaanneemster;
 - de akte overlegging aanvullende producties 11 en 12 van onderaanneemster;
 - de pleitnota van mr. Kwaak;
 - de pleitnota van mr. Oolderink-Olthof.
12. De mondelinge behandeling van dit geschil is gehouden op 11 november 2024.

DE GRONDEN VAN DE BESLISSING

de bevoegdheid en de ontvankelijkheid

13. De bevoegdheid van appellarbiters tot beslechting van het onderhavige geschil bij scheidsrechterlijk vonnis staat onbetwist tussen partijen vast.
14. De memorie van grieven in principaal appel is binnen drie maanden na datum van het beroepen vonnis binnengekomen bij het secretariaat van de RvA. Het incidenteel appel is ingesteld bij memorie van antwoord. Partijen zijn derhalve ontvankelijk in hun appel.

de feiten

15. Tegen de in eerste aanleg vastgestelde feiten hebben partijen niet gegriefd of anderszins bezwaren geuit, zodat die feiten ook in hoger beroep het

uitgangspunt zijn. Voor de leesbaarheid van dit vonnis volgen die feiten hier nogmaals:

- a. Tussen partijen is op 15 februari 2021 een overeenkomst tot stand gekomen voor het door onderaannemster fabriceren en op het werk leveren van prefab houten (HSB) wandelementen ten behoeve van het door hoofdaannemster in opdracht van haar opdrachtgever uit te voeren nieuwbouwproject. Het betreft een school met sporthal en jongerencentrum, met een totaaloppervlakte van 11.000 m². Hoofdaannemster heeft de elementen door een derde in het werk laten monteren.
- b. De aanneemsom voor het werk van onderaannemster bedraagt € 569.000,00 exclusief btw. In artikel 5.6 van de overeenkomst is bepaald dat de verleggingsregeling met betrekking tot de btw niet van toepassing is, zodat de aanneemsom verhoogd wordt met de btw.
- c. Op de overeenkomst zijn de Algemene Inkoopvoorwaarden van hoofdaannemster van toepassing en, via het ook op de overeenkomst toepasselijke bestek voor het project, de UAV 2012.
- d. In artikel 2.1 van de overeenkomst is bepaald dat de door onderaannemster te verrichten leveringen en werkzaamheden zijn beschreven in de onder artikel 3 van toepassing verklaarde contractuele documenten (tenzij uitdrukkelijk van afgeweken), onder welke werkzaamheden in ieder geval maar niet uitsluitend wordt verstaan de leveranties en/of werkzaamheden en alle uit de hoofdaannemingsovereenkomst voortvloeiende verplichtingen op het gebied van paragraaf 24 van het bestek voor het project:
 - 24 Ruwbouwtimmerwerk
 - 24.00 Algemeen
 - 24.12 Werkbescheiden
 - 24.41 Beschietingen
 - 24.52 Vloer-, wand- en dakelementen
 - 24.81 Isolatie
 - 24.83 Dampremmende/dampdoorlatende lagen
- e. De eerste levering heeft plaatsgevonden op 5 juli 2021 en de laatste op 10 december 2021.
- f. Hoofdaannemster heeft ter zake van termijnen van de aanneemsom en de verrekening van het door onderaannemster gestelde minderwerk van

€ 51.380,93 (exclusief btw) en meerwerk van € 41.219,18 (exclusief btw) een bedrag van € 121.313,37 (inclusief btw) onbetaald gelaten.

- g. Onderaannemster heeft aanspraak gemaakt op vergoeding van door haar gestelde houtprijsstijging van € 59.674,00 exclusief btw. Hoofdaannemster heeft in het kader van overleg tussen partijen betaling ter zake van een bedrag van € 50.000,00 aangeboden.
- h. Hoofdaannemster heeft een beroep gedaan op verrekening van door haar gestelde door haar geleden schade wegens door haar gestelde tekortkomingen in het werk van onderaannemster.
- i. Partijen zijn niet tot een akkoord over de financiële afwikkeling van het werk van onderaannemster gekomen.

16. In aanvulling hierop stellen appellarbiters nog de volgende feiten vast:

- j. Partijen hebben over en weer aan hun uit het bestreden vonnis voortvloeiende verplichtingen voldaan (*MvA/MvG-inc, randnummer 4*).
- k. Artikel 11.1 van de overeenkomst luidt als volgt:

"11.1 Coronaclausule

Partijen zijn op de hoogte van het Coronavirus en de onzekerheid die dit met zich meebrengt voor de nakoming van de verplichtingen van partijen uit deze overeenkomst. Partijen verklaren over en weer dat de gevolgen van of in verband met het Coronavirus voor de Opdrachtnemer uitsluitend een beroep op kostenvergoeding en/of termijnsverlenging rechtvaardigen:

- 1. Indien en voor zover kostenvergoeding en/of termijnsverlenging aan de Opdrachtgever wordt toegekend door de Principaal;*
- 2. Voor zover de door de Principaal toegekende kostenvergoeding en/of termijnsverlenging betrekking heeft op de door de Opdrachtnemer te verrichten prestatie.*

Indien er sprake is van gevolgen zoals hierboven bedoeld, zal de Opdrachtnemer dit zo spoedig mogelijk schriftelijk melden aan Opdrachtgever en deugdelijk onderbouwen."

- l. De artikelen 30 lid 3 en 7 lid 6 van de Algemene Inkoopvoorwaarden van hoofdaannemster vermelden het volgende:

artikel 30:

"Indien Opdrachtgever in enig geschil (grotendeels) in het gelijk wordt gesteld, is Opdrachtnemer gehouden Opdrachtgever alle gerechtelijke en buitengerechtelijke kosten te vergoeden met inbegrip van de kosten van juridische bijstand, ook voor zover het kosten betreft, die niet door de rechter mochten worden toegewezen."

Artikel 7 lid 6:

"Indien Opdrachtnemer niet tijdig levert, is Opdrachtnemer in gebreke door de enkele overschrijding van de termijn. Hiervoor is een schriftelijke ingebrekestelling niet nodig. Opdrachtgever heeft het recht aan

Opdrachtnemer een nieuwe termijn te stellen, dan wel de overeenkomst zonder nadere ingebrekestelling en zonder rechterlijke tussenkomst door een schriftelijke mededeling aan Opdrachtnemer, te ontbinden. Opdrachtgever is nimmer tot enige schadevergoeding of andere vorm van compensatie aan Opdrachtnemer gehouden, onverminderd de overige wettelijke rechten van Opdrachtgever."

m. In artikel 4.1 van de overeenkomst is het volgende bepaald:

"4.1 Afwijkingen op de Algemene Inkoopvoorwaarden

-Artikel 7 lid 6 en 7:

bij een enkele overschrijding niet akkoord en vervangen door: "Wanneer Opdrachtnemer herhaaldelijk niet tijdig levert en ondanks enkele schriftelijke verzoeken zijn verplichting niet nakomt kan Opdrachtgever, nadat Opdrachtnemer in gebreke is gesteld, deze overeenkomst ontbinden."

de beoordeling van het geschil in hoger beroep

eiswijzigingen

17. Met betrekking tot de door beide partijen in deze procedure ingediende vermeerderingen van eis (zie r.o. 6, 8 en 11), overwegen appellarbiters dat de respectievelijke wederpartij de gelegenheid heeft gehad zich daarover schriftelijk en/of mondeling uit te laten en dat beide partijen van die mogelijkheid gebruik hebben gemaakt. Bovendien hebben partijen over en weer ook geen bezwaar gemaakt tegen de eiswijzigingen als zodanig die bovendien tijdig zijn gedaan. Voorts achten appellarbiters de betreffende wijzigingen/vermeerderingen van eis niet onredelijk jegens de respectievelijke wederpartij. Appellarbiters staan de wijzigingen van eis dan ook toe, dit mede gelet op het bepaalde in artikel 24 lid 3 van het vigerende arbitragereglement.
18. Thans gaan appellarbiters over tot de inhoudelijke bespreking van de grieven. Deze grieven zien (uitsluitend) op de hiervoor aangehaalde delen II, III, V en VI van het bestreden vonnis. Nu een aantal grieven hetzelfde onderwerp heeft, zullen appellarbiters deze grieven tezamen behandelen.

Ten aanzien van de prijsstijgingen (II)

grief 1 in principaal appel

19. In het kader van deze grief stelt hoofdaanneemster dat het scheidsgerecht in eerste aanleg ten onrechte de verweren van hoofdaanneemster met betrekking

tot de voorzienbaarheid van de prijsstijgingen en de door onderaannemster gevolgde berekening van die prijsstijgingen onweersproken heeft gelaten.

grief 2 in principaal appel

20. Deze grief richt zich tegen de volgens hoofdaannemster verkeerde toepassing door het scheidsgerecht in eerste aanleg van het ondernemersrisico en het aanzienlijkheidsvereiste als onderdeel van § 47 UAV 2012.
21. Bij een juiste toepassing van het ondernemersrisico zou naar het oordeel van hoofdaannemster geen sprake zijn van een relevante kostenstijging, laat staan dat die kostenstijging de kosten van het werk aanzienlijk verhoogt (de relevante kostenstijging dient meer te bedragen dan 5% van de aanneemsom). En zelfs al zou die drempel van 5% overschreden worden, dan dient alleen het meerdere boven de 5% vergoed te worden, aldus hoofdaannemster.

grief 3 in principaal appel

22. Aan deze grief legt hoofdaannemster de stelling ten grondslag dat het oordeel van het scheidsgerecht in eerste aanleg is gebaseerd op overwegingen die niet relevant zijn. Hoofdaannemster heeft in dit verband in het bijzonder gewezen op rechtsoverweging 43 van het bestreden vonnis die als volgt luidt:

“Omdat vaststaat dat hoofdaannemster zelf een bedrag van haar opdrachtgever heeft ontvangen wegens prijsstijgingen, hoofdaannemster een bedrag van € 50.000,00 heeft aangeboden aan onderaannemster en voldoende aannemelijk is dat zij dit bedrag mede heeft bepaald op basis van de door haar zelf ontvangen vergoeding, zijn arbiters van oordeel dat het redelijk is dat hoofdaannemster een vergoeding ten belope van het bedrag van € 47.739,20 exclusief btw aan onderaannemster betaalt.”

grief 1 in incidenteel appel

23. Deze grief richt zich tegen het oordeel van het scheidsgerecht in eerste aanleg dat voor onderaannemster een ondernemersrisico van 20% van toepassing is.
24. Appelarbiters stellen voorop dat de door onderaannemster gevorderde bijbetaling in verband met gestelde prijsstijging van in totaal € 82.906,00 exclusief btw (€ 47.193,00 [vurenhout] + € 35.713,00 [plaatmateriaal]), zijnde

een bedrag van € 100.316,26 inclusief BTW, gelijk arbiters in eerste aanleg hebben overwogen, (uitsluitend) dient te worden beoordeeld aan de hand van § 47 UAV 2012, zijnde de subsidiaire grondslag van de vordering van onderaannemster (*MvA/MvG-inc, randnummers 40/41*). De door onderaannemster in dit verband als primaire grondslag van haar vordering aangehaalde "Coronaclausule" van artikel 11.1 van de overeenkomst ziet op een kostenvergoeding en/of termijnsverlenging als gevolg van (uitsluitend) de coronacrisis, terwijl aan de hier aan de orde zijnde stijging van de houtprijzen – zo blijkt uit de stukken – diverse mondiale ontwikkelingen ten grondslag liggen, waaronder (maar niet uitsluitend) de Covid-19 pandemie. Artikel 11.1 ziet, met inachtneming van het Haviltex-criterium, (dat er op neerkomt dat bij uitleg van een overeenkomst niet slechts gekeken dient te worden naar de letterlijke of taalkundige betekenis van de tekst, maar ook naar de betekenis die partijen – in de gegeven omstandigheden en op basis van hetgeen zij over en weer van elkaar mochten verwachten – aan die tekst mochten toekennen), niet op een situatie als hier aan de orde.

25. Van kostenverhogende omstandigheden in de zin van § 47 lid 1 UAV 2012 is sprake indien 1) de omstandigheden van dien aard zijn dat bij de totstandkoming van de overeenkomst geen rekening behoefde te worden gehouden met de kans dat zij zich zouden voordoen, 2) de omstandigheden de aannemer niet kunnen worden toegerekend en 3) sprake is van aanzienlijke verhoging van de kosten van het werk. Indien kostenverhogende omstandigheden als hiervoor bedoeld zich voordoen heeft de aannemer (onderaannemster) aanspraak op bijbetaling (§ 47 lid 2 UAV 2012). Als er sprake is van kostenverhogende omstandigheden dient de aannemer de opdrachtgever (hoofdaannemster) hiervan zo spoedig mogelijk op de hoogte te stellen (§ 47 lid 3 UAV 2012). Alsdan zal de opdrachtgever op korte termijn met de aannemer in overleg treden omtrent de vraag of kostenverhogende omstandigheden zijn ingetreden en zo ja in hoeverre de kostenverhoging naar redelijkheid en billijkheid zal worden vergoed (§ 47 lid 4 UAV 2012).
26. Dat onderaannemster hoofdaannemster van de kostenverhogende omstandigheden als zodanig zo spoedig mogelijk op de hoogte heeft gesteld, is tussen partijen niet in geschil (zie ook r.o. 27 van het bestreden vonnis).

27. Van een aanzienlijke verhoging van de kosten van het werk van onderaannemster is, gelijk arbiters in eerste aanleg hebben overwogen, sprake als de verhoging meer bedraagt dan 5% van de aanneemsom. Tegen deze vaststelling van arbiters in eerste aanleg hebben partijen ook niet specifiek gegriefd, zodat appelarbiters ook van dit percentage uit dienen te gaan. Uit de stukken en het verhandelde ter zitting in hoger beroep is overigens gebleken dat tussen partijen ook niet in geschil is dat er sprake is van een aanzienlijke verhoging van de kosten van het werk als hiervoor bedoeld. Wel verschillen partijen van mening over de voorzienbaarheid van die verhoging en de exacte omvang daarvan.
28. Voldoende aannemelijk is geworden, onder meer aan de hand van de door onderaannemster in hoger beroep als productie 3 bij MvA/MvG-inc overgelegde EPV index, dat onderaannemster vanaf medio 2021 als gevolg van omstandigheden die haar niet kunnen worden toegerekend (waaronder de coronacrisis en de oorlog in Oekraïne), is geconfronteerd met omvangrijke, aanzienlijke prijsstijgingen van hout- en plaatmateriaal die zij ten tijde van het sluiten van de overeenkomst redelijkerwijs niet kon voorzien. Het enkele feit dat onderaannemster bij het sluiten van de overeenkomst al een prijsstijging van 20% had meegenomen in de aan de aanneemsom ten grondslag liggende aanbieding doet hier, anders dan hoofdaannemster stelt, niet aan af. Immers, de door onderaannemster ten tijde van het sluiten van de overeenkomst voorziene stijging van de bouwmaterialen ziet evident niet op de enorme (aanvullende) prijsstijgingen van bouwmaterialen die zich na het sluiten van de overeenkomst hebben voorgedaan. Voorts geldt dat arbiters in eerste aanleg in rechtsoverweging 34 van het bestreden vonnis terecht en op juiste gronden hebben overwogen dat niet is komen vast te staan dat de engineering in het eerste kwartaal van 2021 had kunnen plaatsvinden en dat onderneemster toen al alle materialen had kunnen inkopen. Aan het vereiste van de niet voorzienbaarheid van de aanzienlijke kostenstijging op het moment van opdrachtverlening is naar het oordeel van appelarbiters dan ook voldaan.
29. Dat hoofdaannemster in het kader van een alomvattend schikkingsvoorstel een bedrag van € 50.000,00 heeft aangeboden aan onderaannemster en/of zelf een bedrag van € 50.000,00 zou hebben ontvangen van haar principaal, is

naar het oordeel van appellarbiters, gelijk hoofdaanneemster in het kader van grief 3 in principaal appel stelt, niet relevant voor de bepaling van de hoogte van de (eventueel) aan onderaanneemster toekomende bijbetaling. Appellarbiters volgen hoofdaanneemster echter niet in haar stelling dat de redelijkheid geen rol zou spelen bij de vraag of, en zo ja tot welk bedrag onderaanneemster recht heeft op bijbetaling. Appellarbiters verwijzen hierbij naar het bepaalde in § 47 lid 4 UAV 2012 (zie r.o. 25).

30. De door onderaanneemster aan haar gevorderde bijbetaling (zie r.o. 8 en 24) ten grondslag liggende berekeningen (MvA/MvG-inc, producties 5 en 7) zijn door hoofdaanneemster gemotiveerd betwist. Appellarbiters volgen hoofdaanneemster niet in haar stelling dat deze berekeningen niet althans onvoldoende verifieerbaar en/of niet begrijpelijk en/of niet navolgbaar zijn en als gevolg daarvan in het geheel niet bruikbaar zijn voor de bepaling van de hoogte van de eventueel aan onderaanneemster toekomende bijbetaling.
31. Appellarbiters zullen dan ook, anders dan arbiters in eerste aanleg, ingaan op de aan de vordering van onderaanneemster ten grondslag liggende berekeningen.
32. Dat er sprake zou zijn van miscalculaties in de begroting van onderaanneemster en dat om die reden de prijsstijgingen niet zouden kunnen worden afgezet tegen de prijzen uit de begroting heeft hoofdaanneemster tegenover de gemotiveerde betwisting van onderaanneemster niet aangetoond. Hoofdaanneemster heeft onvoldoende concrete feiten en omstandigheden aangevoerd die haar stelling op dit punt ondersteunen.
33. De door hoofdaanneemster in dit verband aangehaalde omstandigheid dat onderaanneemster genoodzaakt was om (veel) meer Okoume in te kopen dan het begrote (en goedkopere) berkenplex (als gevolg van de op de markt beperkte beschikbaarheid van berkenplex) doet hier niet aan af. Hoofdaanneemster heeft tijdens de zitting in hoger beroep verklaard dat zij op de hoogte was van de noodzaak van de aanschaf van de Okoume en dat zij tegen de toepassing daarvan destijds geen bezwaar heeft gemaakt. Naar het oordeel van appellarbiters had hoofdaanneemster de noodzaak van de daaruit

voortvloeiende prijsverhoging uit zichzelf moeten begrijpen. Appellarbiters volgen hoofdaanneemster dan ook niet in haar stelling dat de met de toepassing van Okoume gepaard gaan prijsstijging voor rekening van onderaanneemster dient te blijven. Hierbij wordt opgemerkt dat hoofdaanneemster niet, althans niet gemotiveerd heeft gesteld - en appellarbiters ook overigens niet is gebleken - dat de noodzaak van de toepassing van Okoume in de gegeven omstandigheden een voor onderaanneemster komend risico betreft.

34. Het vorenstaande laat onverlet dat hoofdaanneemster bij de berekeningen van onderaanneemster een aantal terechte, door appellarbiters tijdens de zitting met partijen besproken, kanttekeningen heeft geplaatst. Appellarbiters merken hierbij op dat zij de door onderaanneemster als producties 5 en 7 bij MvA/MvG-inc overgelegde berekeningen tijdens de zitting met partijen (kritisch) hebben besproken en dat zij daarbij hebben opgemerkt dat appellarbiters de omvang van de (eventuele) bijbetaling opnieuw zullen berekenen, dit mede aan de hand van hetgeen bij de zitting aan de orde is gekomen. Van een verrassingsbeslissing op dit punt is naar het oordeel van appellarbiters dan ook geen sprake. Hoofdaanneemster zal dan ook niet, zoals door haar in haar pleitnota gesuggereerd, in de gelegenheid worden gesteld om op na te melden berekeningen en conclusies van appellarbiters te reageren. Appellarbiters zullen bij de berekening de prijsverhogingen per categorie beschouwen. Het vurenhout is één categorie en de verschillende materialen zijn elk een categorie op zich. In lijn hiermee wordt ook het ondernemersrisico en de aanzienlijkheidstoets per categorie toegepast.
35. Ten aanzien van de als productie 5 overgelegde berekening (prijsstijging vurenhout), die sluit op een bedrag van € 47.193,00 exclusief btw overwegen appellarbiters het volgende.

berekening vurenhout

36. De in de vijfde tabel van de berekening weergegeven gemiddelde m3 (materiaal)kosten van het vurenhout ("begroting uitgevoerd werk") van € 390,57 dient te worden verhoogd met 20% ondernemersrisico (hetgeen resulteert in een m3 prijs van € 468,68), zijnde de eerste 20% stijging van de

materiaalkosten die onderaannemster voor eigen rekening dient te nemen. Appellarbiters overwegen hierbij dat arbiters in eerste aanleg op juiste gronden hebben geoordeeld dat een ondernemersrisico van 20% van toepassing is en zij onderschrijven wat arbiters in eerste aanleg in de rechtsoverwegingen 39 en 40 van het bestreden vonnis ter motivering van hun beslissing hebben overwogen en nemen die motivering over. Onderaannemster heeft in haar grief 2 in incidenteel appel geen, althans onvoldoende (gemotiveerde) stellingen aangevoerd die op dit punt in hoger beroep tot een andere beslissing zouden moeten leiden.

37. Daarnaast dient naar het oordeel van appellarbiters het "efficiencyverschil" (meer-/minderverbruik materialen) in redelijkheid ten gunste van hoofdaannemster te worden verrekend tegen de feitelijk inkoopprijs per m3 en niet tegen de begrote gemiddelde m3 prijs. Derhalve dient in tabel 5 ter zake het "efficiencyverschil" een m3 gehanteerd te worden van € 721,51 in plaats van € 359,57.
38. Met inachtneming van voormelde correcties kan het voor bijbetaling in aanmerking komende prijsverschil van vurenhout worden vastgesteld op € 33.487,00 exclusief btw (bedragen op hele euro's afgerond) in plaats van het gevorderde bedrag van € 47.193,00):

Begrotingsprijs uitgevoerd werk incl. ondernemersrisico: 132,45 m3 x € 468,68	€	62.077,00
Werkelijk besteld materiaal: 142,60 m3 x € 721,51	€	102.887,00
<i>Totale afwijking incl. ondernemersrisico:</i>	€	<i>40.810,00</i>
Af: Efficiencyverschil: 10,15 m3 x € 721,51	€	7.323,00
Prijsverschil incl. ondernemersrisico	€	33.487,00

39. Deze prijsverhoging voldoet ruim aan de 5% aanzienlijkheidstoets voor de categorie vurenhout.

berekening plaatmateriaal

40. Anders dan bij vurenhout (waar sprake is van 1 materiaal, namelijk vurenhout), dient naar het oordeel van appellarbiters bij het plaatmateriaal per afzonderlijke post te worden beoordeeld of er sprake is van een prijsstijging die het ondernemersrisico van 20% overstijgt. Immers, de prijsstijging hangt samen met de aard van het materiaal waaruit de plaat bestaat. Zo is een gipsplaat

anders samengesteld dat een Multiplexplaat. In de als productie 7 bij MvA/MvG-inc overgelegde berekening zijn een aantal posten opgenomen waarvan niet, althans onvoldoende is aangetoond dat er sprake is van een onvoorziene prijsstijging. Deze posten (Fermacell, Duragips, Powerpanel en Rigidur) dienen, anders dan bijvoorbeeld Multiplex en Okoume, bij de berekening buiten beschouwing te blijven.

41. Arbiters constateren dat in tabel 9 van de berekening uitsluitend bij de posten "Multiplex 12mm" en "Okoume 25 stroken (250mm)" sprake is van een prijsstijging die het ondernemersrisico van 20% overstijgt. Alleen deze posten dienen dan ook in de berekening te worden meegenomen.
42. Ook hier geldt dat de begroting van het uitgevoerd werk dient te worden verhoogd met 20% ondernemersrisico, hetgeen voor Multiplex resulteert in een m2 prijs van € 9,29 en voor Okoume in een m2 prijs van € 24,89.
43. Daarnaast dient het "efficiencyverschil" (meer-/minderverbruik materialen) in redelijkheid ten gunste van hoofdaanneemster te worden verrekend tegen de feitelijk inkoopprijs per m2 en niet tegen de begrote gemiddelde m2 prijs, aldus tegen een m2 prijs van respectievelijk € 18,75 (Multiplex) en € 38,69 (Okoume).
44. Met inachtneming van voormelde correcties kan het voor bijbetaling in aanmerking komende prijsverschil voor Multiplex worden vastgesteld op een bedrag van € 3.766,00 exclusief btw en voor Okoume op een bedrag van € 10.495,00 exclusief btw (bedragen op hele euro's afgerond):

Multiplex:

Begrotingsprijs uitgevoerd werk incl. ondernemersrisico: 398 m2 x € 9,29	€	3.697,00
Werkelijk besteld materiaal: 1314 m2 x € 18,75	€	24.638,00
<i>Totale afwijking incl. ondernemersrisico:</i>	€	20.941,00
Af: Efficiencyverschil: 916 m2 x € 18,75	€	17.175,00
Prijsverschil incl. ondernemersrisico:	€	3.766,00

45. Deze prijsverhoging voldoet ruim aan de 5% aanzienlijkheidstoets voor de categorie Multiplex.

Okoume:

Begrotingsprijs uitgevoerd werk incl. ondernemersrisico: 761 m ² x € 24,89	€	18.941,00
Werkelijk besteld materiaal: 977 m ² x € 38,69	€	37.800,00
<i>Totale afwijking incl. ondernemersrisico:</i>	€	<i>18.859,00</i>
Af: Efficiencyverschil: 216 m ² x € 38,69	€	8.357,00
<i>Prijsverschil incl. ondernemersrisico:</i>	€	<i>10.502,00</i>

46. Deze prijsverhoging voldoet ruim aan de 5% aanzienlijkheidstoets voor de categorie Okoume.
47. Aldus kan voor plaatmateriaal het voor bijbetaling in aanmerking komende prijsverschil van Multiplex en Okoume worden vastgesteld op een bedrag van in totaal € 14.268,00 exclusief btw (€ 3.766,00 + € 10.502,00) in plaats van het gevorderde bedrag van € 35.713,00.

conclusie prijsstijgingen

48. Aan onderaannemster komt op grond van kostenverhogende omstandigheden als bedoeld in § 47 UAV 2012 een bijbetaling toe van in totaal € 47.755,00 exclusief btw (€ 33.487,00 [r.o. 38] + € 14.268,00 [r.o. 47]), zijnde een bedrag van € 57.783,55 inclusief btw. Dit gehele bedrag, en niet uitsluitend het meerdere boven het 5% aanzienlijkeheidsvereiste, komt onderaannemster ook in redelijkheid en billijkheid toe (§ 47 lid 3 UAV 2012). De door onderaannemster gevorderde, door hoofdaannemster niet specifiek weersproken, wettelijke handelsrente over de prijsstijging (zie r.o. 8) wordt toegewezen vanaf 28 mei 2024, zijnde de datum van de MvA/MvG-inc, tot de dag der algehele voldoening.
49. De grieven 1 tot en met 3 in principaal appel slagen deels. Grief 1 in incidenteel appel faalt. Het bestreden vonnis wordt op dit onderdeel (prijsstijgingen) vernietigd en er zal opnieuw recht worden gedaan.

*Ten aanzien van de schadeposten (III)***grief 4 in principaal appel**

50. Deze grief ziet op de volgens hoofdaannemster onjuiste berekening van het bedrag dat haar volgens arbiters in eerste aanleg inzake de schadepost extra montage uren toekomt (€ 3.332,00; zie r.o. 93 tot en met 95 van het

beestreden vonnis). Volgens hoofdaanneemster is haar een bedrag van € 742,50 te weinig toegekend, zijnde de helft van het door onderaanneemster erkende bedrag van € 1.485,00. Volgens hoofdaanneemster zijn arbiters in eerste aanleg bij de berekening er ten onrechte van uitgegaan dat onderaanneemster het bedrag van € 1.485,00 aan hoofdaanneemster had voldaan. Hoofdaanneemster stelt dat zij dit bedrag nimmer heeft ontvangen.

grief 2 in incidenteel appel

51. Onderaanneemster stelt dat arbiters in eerste aanleg ten aanzien van de aan hoofdaanneemster (deels) toegewezen schadeposten ten onrechte is voorbij gegaan aan het door onderaanneemster gevoerde verzuimverweer. Voorts betwist onderaanneemster dat zij is tekortgeschoten en dat zij ook om die reden niet schadeplichtig is.
52. Appellarbiters overwegen met betrekking tot de door arbiters in eerste aanleg (deels) toegewezen schadeposten – waar de twee laatstgenoemde grieven zich tegen richten – het volgende.

ten aanzien van de posten 11. (Elementen), 12. (Kozijnen; brede stelkozijnen los geleverd), 13, (Kozijnen; dagstukken in Sporthal vermaakt), 14. (Kozijnen; Stelkozijnen trekken krom)

53. Voor het vorderen van een schadevergoeding bij wanprestatie is in beginsel een ingebrekestelling nodig. Arbiters in eerste aanleg hebben in r.o. 49 terecht en op juiste gronden overwogen dat uit artikel 4.1. van de overeenkomst (zie hiervoor onder 16.m.) niet volgt dat de vereiste ingebrekestelling alleen geldt voor de situatie van de ontbinding van de overeenkomst
54. Op het vereiste van een deugdelijke ingebrekestelling bestaat een aantal uitzonderingen. Echter, van feiten en/of omstandigheden op grond waarvan moet worden geconcludeerd dat in dit specifieke geval verzuim zonder ingebrekestelling is ingetreden op grond van a) artikel 6:83 BW, b) andere wettelijke bepalingen, c) op grond van de rechtshandeling of de gewoonte, en/of d) op grond van de redelijkheid en billijkheid (bijvoorbeeld in het geval van spoedeisend herstel), is appellarbiters tegenover de gemotiveerde betwisting van onderaanneemster niet, althans onvoldoende gebleken.

Hoofdaanneemster heeft daartoe onvoldoende concrete feiten en omstandigheden aangevoerd.

55. Dat een ingebrekestelling ook hier vereist is, berust (mede) op een fatsoensnorm volgens welke de schuldenaar (onderaanneemster) in het algemeen in de gelegenheid behoort te worden gesteld om een (gesteld) gebrek in de door hem verrichte prestatie te herstellen. Deze fatsoensnorm, die samenhangt met de herkansingsfunctie van de ingebrekestelling, kan ook in verband worden gebracht met de gehoudenheid van de schuldeiser (hoofdaanneemster) om zijn schade te beperken. De schuldenaar (onderaanneemster) zal veelal goedkoper dan de schuldeiser of (een) derde(n) het gebrek in de prestatie kunnen herstellen.
56. Appellarbiters is met betrekking tot de gestelde gebreken die betrekking hebben op de hier aan de orde zijnde schadeposten van een deugdelijke ingebrekestelling niet, althans onvoldoende gebleken. Aldus heeft hoofdaanneemster in strijd gehandeld met meergenoemde fatsoensnorm. De omstandigheid dat er sprake was van een (zeer) strakke planning en de principaal van hoofdaanneemster onder geen beding vertraging wenste op te lopen in het project (als gevolg waarvan hoofdaanneemster zich genoodzaakt voelde de herstelwerkzaamheden in eigen beheer op het werk te (laten) herstellen) doet aan het voorgaande niet af. Dit betreft een omstandigheid die in de relatie tussen hoofdaanneemster en onderaanneemster voor rekening en risico van hoofdaanneemster komt.
57. Hoofdaanneemster had onderaanneemster deugdelijk in gebreke moeten stellen en onderaanneemster daarbij de gelegenheid moeten geven de (gestelde) gebreken binnen een redelijke termijn weg te nemen. Hoofdaanneemster had - ook indien, gelijk hoofdaanneemster stelt, aanpassing/herstel van de HSB elementen op het werk de enige redelijke oplossing zou zijn - op zijn minst genomen met onderaanneemster in overleg moeten treden over de wijze van herstel van de gestelde gebreken. Door dit alles na te laten is er met betrekking tot de hier aan de orde zijnde (gestelde) gebreken van verzuim aan de zijde van onderaanneemster geen sprake en is er geen recht op schadevergoeding ontstaan. Gezien de hiervoor vermelde

omstandigheden zien appellarbiters evenmin grond voor vergoeding aan hoofdaanneemster van de (mogelijk) door onderaanneemster bespaarde herstelkosten.

ten aanzien van post 19 (Folies)

58. Naar het oordeel van appellarbiters hebben arbiters in eerste aanleg terecht en op juiste gronden overwogen en beslist dat er ten aanzien van deze post sprake is van minderwerk. Weliswaar stelt onderaanneemster in hoger beroep zich primair op het standpunt dat er geen sprake is van minderwerk, maar zij heeft die – door hoofdaanneemster betwiste – stelling niet, althans onvoldoende gemotiveerd, zodat appellarbiters die stelling passeren. Appellarbiters onderschrijven dan ook wat arbiters in eerste aanleg in r.o. 80 van het bestreden vonnis op dit punt hebben overwogen.
59. Onderaanneemster stelt zich subsidiair op het standpunt dat als er sprake is van minderwerk, hooguit een bedrag van € 357,00 (350 m² x € 1,02) aan hoofdaanneemster toekomt (*MvA/G-inc, randnummer 67*). Hoofdaanneemster heeft deze stelling van hoofdaanneemster niet specifiek betwist, zodat appellarbiters uitgaan van de juistheid daarvan. Ten aanzien van deze post komt hoofdaanneemster dan ook een bedrag toe van € 357,00.

ten aanzien van de posten 24 (Tijdelijke voorzieningen/noodgrepen), 25 (Tijdelijke voorzieningen/noodgrepen), 26 (Extra werk VM montage elementen), 27 (Additionele inzet kranen) en 28 (Additionele inzet UTA)

60. Deze posten hebben in overwegende mate betrekking op de schade die hoofdaanneemster stelt te hebben geleden als gevolg van de (gestelde) te late leveringen door onderaanneemster.
61. Appellarbiters overwegen dat uit de stukken voldoende blijkt dat partijen hebben gewerkt volgens diverse, meermalen in onderling overleg gewijzigde planningen en dat de in die planningen vermelde termijnen/levertijden geen fataal karakter hebben. Daarnaast zijn partijen overeengekomen dat een enkele overschrijding van een levertermijn nog geen verzuim oplevert, maar dat daarvoor in elk geval een ingebrekestelling vereist is (zie hiervoor onder 16.l. en m.).

62. Van (een) voldoende deugdelijke ingebrekestelling(en), waarin bijvoorbeeld concreet wordt aangegeven welke specifieke leveringen ten opzichte van welke in de planning(en) genoemde concrete data te laat hebben plaatsgevonden is appellarbiters niet gebleken. Onder verwijzing naar hetgeen hiervoor in de r.o. 53 tot en met 57 is overwogen, is ook met betrekking tot de hier aan de orde zijnde (gestelde) gebreken geen sprake van verzuim aan de zijde van onderaannemster en is er geen recht op schadevergoeding ontstaan. Appellarbiters zien in de gegeven omstandigheden evenmin grond voor vergoeding aan hoofdaannemster van de (mogelijk) door onderaannemster bespaarde herstelkosten.
63. Dat onderaannemster aansprakelijkheid zou hebben erkend voor de posten 24 en 25 is appellarbiters niet gebleken. Het enkele feit dat onderaannemster tijdens de zitting in eerste aanleg – in het kader van mogelijke schikking - zou hebben toegegeven dat zij ook strakker had kunnen toezien op de planning – omdat volgens onderaannemster een aantal leveringen (binnenwanden, daklichten) nooit op de planning van hoofdaannemster hadden gestaan – is daartoe onvoldoende. Van een gerechtelijke erkenning op dit punt is naar het oordeel van appellarbiters dan ook geen sprake. Arbiters in eerste aanleg hebben dan ook ten onrechte geoordeeld dat “de verzuimskwestie” met betrekking tot deze posten niet meer aan de orde is door de erkenning van aansprakelijkheid door onderaannemster.
64. Hetgeen hiervoor is overwogen en beslist, geldt niet voor de door onderaannemster inzake de posten 26 en 28 in eerste aanleg expliciet erkende schadebedragen van € 3.120,00 en € 1.485,00. Appellarbiters verwijzen hierbij naar de rechtsoverwegingen 93 tot en met 95 en 102 van het bestreden vonnis. Tegen de door arbiters in eerste aanleg in die rechtsoverwegingen vermelde erkende bedragen (en de in r.o. 94 vermelde middeling van het bedrag van € 1.485,00) heeft onderaannemster niet specifiek gegriefd. Dat onderaannemster haar vordering in een eerder stadium met een bedrag van € 1.485,00 zou hebben verminderd, heeft onderaannemster tegenover de gemotiveerde betwisting van hoofdaannemster op geen enkele wijze aannemelijk gemaakt. Een en ander leidt tot een toewijzing aan hoofdaannemster van een bedrag van in totaal € 3.862,50 (€ 3.120,00 +

€ 742,50 [$1/2 \times € 1.485,00$]), te vermeerderen met de wettelijke handelsrente daarover vanaf 13 november 2023, zijnde de datum van het bestreden vonnis (zie r.o. 121 van het bestreden vonnis; tegen deze rechtsoverweging, voor zover die ziet op de ingangsdatum van de gevorderde wettelijke handelsrente, is door partijen niet gegriefd).

65. Grief 4 in principaal appel slaagt, evenals grief 2 in incidenteel appel. Het bestreden vonnis wordt op dit onderdeel vernietigd en er zal opnieuw recht worden gedaan.

Ten aanzien van de rentevergoeding en incassokosten (V)

grief 3 in incidenteel appel

66. Deze grief richt zich tegen het door het scheidsgerecht in eerste aanleg in de rechtsoverwegingen 119 en 122 gegeven oordeel omtrent de door onderaannemster gevorderde rentevergoeding en vergoeding van incassokosten.
67. Uit hetgeen hiervoor met betrekking tot de grieven 1 tot en met 4 in principaal appel, en 1 en 2 in incidenteel appel is overwogen en beslist, volgt dat deze grief terecht is voorgesteld.
68. Appellarbiters zullen onderaannemster alsnog de door haar gevorderde wettelijke handelsrente over het aan haar ter zake van de aanneemsom en het meer-/minderwerk toekomende bedrag van € 83.639,98 toekennen vanaf 1 juli 2022 tot de dag der algehele voldoening. Hoofdaannemster heeft de door onderaannemster gestelde ingangsdatum van de rente van 1 juli 2022 niet specifiek betwist.
69. Tegen de overweging van arbiters in eerste aanleg dat voor de door onderaannemster primair gevorderde vergoeding van buitengerechtelijke incassokosten van 15% over de hoofdsom geen plaats is, maar wel voor vergoeding op grond van de "BIK-staffel" is door partijen niet gegriefd, zodat deze beslissing in hoger beroep vaststaat.
70. De door onderaannemster gevorderde buitengerechtelijke incassokosten worden op grond van de toegewezen (totale) hoofdsom van € 141.423,53

(€ 83.639,98 + € 57.783,55 [r.o. 48]) overeenkomstig de Wet normering buitengerechtelijke incassokosten en het bijbehorende besluit vastgesteld op € 2.189,24. Dit bedrag komt onderaanneemster toe.

71. Het vonnis wordt op deze onderdelen vernietigd en er zal opnieuw recht worden gedaan.

Ten aanzien van de proceskosten (VI)

72. De grieven 5 in principaal appel en 4 in incidenteel appel richten zich tegen de proceskostenveroordeling in eerste aanleg.
73. In eerste aanleg is onderaanneemster met 1/3 deel en hoofdaanneemster met 2/3 deel van de proceskosten belast.
74. Appellarbiters stellen vast dat het bestreden vonnis op een aantal onderdelen wordt vernietigd. Appellarbiters zijn op grond hiervan van oordeel dat de kostenveroordeling in eerste aanleg gewijzigd dient te worden, zodanig dat hoofdaanneemster, als de in overwegende mate in het ongelijk gestelde partij, de volledige proceskosten dient te dragen.
75. De kosten van arbitrage in eerste aanleg hebben blijkens het bestreden vonnis € 40.330,20 bedragen (waarvan € 6.976,20) aan btw en zijn in gelijke mate met de door partijen gedane stortingen verrekend.
76. Hoofdaanneemster dient op grond hiervan nog aan onderaanneemster te betalen € 20.165,10 (€ 40.330,20 - € 20.165,10), te vermeerderen met de aan onderaanneemster toekomende tegemoetkoming in de kosten van rechtsbijstand van € 7.935,00 (zie r.o. 127 van het bestreden vonnis), zijnde een bedrag van in totaal € 28.100,10. Dit bedrag komt onderaanneemster ter verrekening van de proceskosten in eerste aanleg toe. De door onderaanneemster gevorderde wettelijk rente over deze kosten (zie r.o. 9) wordt toegewezen op de wijze als in de beslissing omschreven.
77. Uit het voorgaande volgt dat grief 5 in principaal appel faalt en grief 4 in incidenteel appel slaagt. Het bestreden vonnis wordt op dit onderdeel vernietigd en er zal opnieuw recht worden gedaan.

slotsom hoger beroepten aanzien van de grieven

- 78. De grieven 2 tot en met 4 in incidenteel appel slagen, evenals grief 4 in principaal appel.
- 79. De grieven 1 tot en met 3 in principaal appel slagen deels.
- 80. Grief 5 in principaal appel en grief 1 in incidenteel appel treffen geen doel.

ten aanzien van de vorderingen in conventie en in reconventie

- 81. Onderaanneemster komen de volgende bedragen toe:
 - a) *vergoeding aanneemsom en meer-/minderwerk*: € 83.639,98 inclusief btw, vermeerderd met de wettelijke handelsrente daarover vanaf 1 juli 2022 tot de dag der algehele voldoening [r.o. 68];
 - b) *prijsstijgingen*: € 57.783,55 inclusief btw, vermeerderd met de wettelijke handelsrente daarover met ingang van 28 mei 2024 tot de dag der algehele voldoening [r.o. 48];
 - c) *buitengerechterlijke incassokosten*: € 2.189,24 [r.o. 70];
 - d) *proceskosten eerste aanleg*: € 28.100,10, vermeerderd met de wettelijke rente daarover op de wijze als in de beslissing vermeld [r.o. 76].
- 82. Hoofdaanneemster komt toe een bedrag van € 3.862,50 (€ 3.120,00 + € 742,50 [$1/2 \times € 1.485,00$]), te vermeerderen met de wettelijke handelsrente daarover vanaf 13 november 2023 [r.o. 64].
- 83. Appellarbiters overwegen dat het bestreden vonnis in verband met het (al dan niet deels) slagen van meerdere grieven in principaal en incidenteel appel op meerdere onderdelen wordt vernietigd. Voor de overzichtelijkheid zullen appellarbiters het bestreden vonnis volledig vernietigen, dit behalve ten aanzien van de veroordeling van onderaanneemster tot afgifte van de in rechtsoverweging 112 van het bestreden vonnis genoemde bescheiden. Enkel op dit specifieke punt wordt het bestreden vonnis bekrachtigd.

de proceskosten in eerste aanleg

84. Voor wat betreft de kosten in eerste aanleg verwijzen appellarbiters naar hetgeen zij hiervoor in de rechtsoverwegingen 72 tot en met 77 is overwogen.

de proceskosten in principaal en incidenteel appel tezamen en overige vorderingen

85. Omdat hoofdaanneemster in overwegende mate in appel in het ongelijk is gesteld, zullen appellarbiters hoofdaanneemster met de proceskosten in appel belasten.
86. De door de RvA gemaakte kosten in appel 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 € 32.288,53 bedragen (waarvan € 5.576,03 aan btw) en zijn tot een beloop van € 16.144,27 (€ 12.500,00 + € 3.644,27) met de door hoofdaanneemster gedane stortingen verrekend en tot een beloop van € 16.144,26 (€ 12.500,00 + € 3.644,26) met de door onderaanneemster gedane stortingen.
87. Appellarbiters stellen, met inachtneming van de Leidraad vergoeding kosten van processuele bijstand, de aan onderaanneemster toekomende tegemoetkoming in de kosten van rechtsbijstand vast op € 7.648,00 (1 memorie [1 punt] + één mondelinge behandeling [3 punten] = 4 punten à € 1.912,00 = € 7.648,00).
88. Ter verrekening van de proceskosten in appel moet hoofdaanneemster dus aan onderaanneemster € 23.792,26 (€ 16.144,26 + € 7.648,00) betalen. De door onderaanneemster gevorderde wettelijke rente over die kosten (zie r.o. 9) wordt toegewezen op de wijze als in de beslissing omschreven.
89. Wat in hoger beroep meer of anders is gevorderd, zal worden afgewezen.
90. Appellarbiters zullen dit vonnis niet uitvoerbaar bij voorraad verklaren aangezien hiertegen geen gewoon, de executie schorsend, rechtsmiddel openstaat.

DE BESLISSING

Appellarbiters, rechtdoende in hoger beroep naar de regelen des rechts:

in principaal en incidenteel appel

BEKRACHTIGEN het bestreden vonnis, voor zover daarin onderaanneemster wordt veroordeeld tot afgifte aan hoofdaanneemster van de in het lichaam van het bestreden vonnis onder rechtsoverweging 12 genoemde bescheiden;

VERNIETIGEN het bestreden vonnis voor het overige:

en in zoverre opnieuw rechtdoende:

in conventie en in reconventie:

VEROORDELEN hoofdaanneemster aan onderaanneemster te betalen € 83.639,98 (drieëntachtigduizend zeshonderdnegenendertig euro en achtennegentig cent) inclusief btw, vermeerderd met de wettelijke handelsrente daarover vanaf 1 juli 2022 tot de dag der algehele voldoening;

VEROORDELEN hoofdaanneemster aan onderaanneemster te betalen € 57.783,55 (zevenenvijftigduizend zevenhonderddrieëntachtig euro en vijfenvijftig cent) inclusief btw, vermeerderd met de wettelijke handelsrente daarover met ingang van 28 mei 2024 tot de dag der algehele voldoening;

VEROORDELEN hoofdaanneemster ter zake van buitengerechtelijke incassokosten aan onderaanneemster te betalen € 2.189,24 (tweeduizend honderdnegenentachtig euro en vierentwintig cent);

VEROORDELEN onderaanneemster aan hoofdaanneemster te betalen € 3.862,50 (drieduizend achthonderdtweeënzestig euro en vijftig cent) exclusief btw, vermeerderd met de wettelijke handelsrente vanaf 13 november 2023 tot de dag der algehele voldoening;

VEROORDELEN hoofdaanneemster om binnen veertien dagen na datum van dit vonnis ter verrekening van de proceskosten in eerste aanleg aan onderaanneemster te betalen € 28.100,10 (achtentwintigduizend honderd euro en tien cent), bij gebreke

van tijdige betaling te vermeerderen met de wettelijke rente daarover tot de dag der algehele voldoening;

VEROORDELEN hoofdaanneemster om binnen veertien dagen na datum van dit vonnis ter verrekening van de proceskosten in appel aan onderaanneemster te betalen € 23.792,26 (drieëntwintigduizend zevenhonderdtweënnegentig euro en zesentwintig cent), bij gebreke van tijdige betaling te vermeerderen met de wettelijke rente daarover tot de dag der algehele voldoening;

WIJZEN het in hoger beroep meer of anders gevorderde AF.

Gewezen te Amsterdam, 24 februari 2025

w.g. R.E. Weening
hb 72335 ea 37457

w.g. J.W.G.M. Kraak

w.g. B.J. Wierenga