

Essentie: Gebreken betonwerk. Vertraging. Toepasselijkheid algemene voorwaarden. Exoneratieclausules.

Nr. 37.323

SCHEIDSRECHTERLIJK VONNIS  
in een geschil tussen

de besloten vennootschap

A.,

hierna te noemen "hoofdaanneemster",

e i s e r e s in conventie,

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

gemachtigden: mr. H.A.H.W. Meijer en mevrouw  
mr. S.A. van Gemeren, beiden advocaat te Rotterdam,

en

de besloten vennootschap

B.,

hierna te noemen "onderaanneemster",

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

e i s e r e s in reconventie,

gemachtigde: mr. L.W.J.P.F. Einig en  
mr. L.L.M.A.A. de Vor, beiden advocaat te Venlo.

HET SCHEIDSGERECHT

1. Ondergetekenden, MR. E.A.G.M. VAN RENS, lid-jurist van het College van Arbiters van de Raad van Arbitrage in bouwgeschillen (voorheen geheten Raad van Arbitrage voor de Bouw, hierna: RvA), ING. J.J. VAN DEN ENGEL en IR. C.P.C. FLIPSE, 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 8 februari 2023 is daarvan mededeling gedaan aan partijen. Aan het scheidsgerecht is toegevoegd mr. C. de Vries-Stobbe, secretaris.

DE PROCEDURE

2. Het verloop van de procedure blijkt uit:
  - de memorie van eis van 11 november 2021, binnengekomen op 11 november 2021 (hierna: mve), met producties 1 tot en met 29;
  - de memorie van antwoord in conventie en van eis in (voorwaardelijke) reconventie (hierna: mva/mve), met producties 1 tot en met 28;

- de memorie van repliek in conventie en van antwoord in reconventie (hierna: mvr/mva), met producties 30 tot en met 63;
  - de memorie van dupliek in conventie en van repliek in (voorwaardelijke) reconventie (hierna: mvd/mvr), met producties 29 tot en met 35;
  - de memorie van dupliek in reconventie (hierna: mvd), met producties 64 tot en met 70;
  - de brief van mr. Einig van 2 februari 2023, met aanvullende producties 36 tot en met 39;
  - de brief van mrs. Meijer en Van Gemeren van 3 februari 2023, houdende eiswijziging en -vermeerdering, met producties 71 tot en met 73;
  - de brief van mr. Einig van 7 februari 2023, met aanvullende productie 40;
  - de door partijen ingediende inventarislijsten;
  - de pleitnotities van mrs. Meijer en Van Gemeren;
  - de pleitnotities van mrs. Einig en De Vor.
3. De mondelinge behandeling van dit geschil is gehouden op 13 februari 2023.

Daaropvolgend zijn arbiters en de secretaris op 23 februari 2023 in (digitale) raadkamer bijeengewees.

#### 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 21.2 van de toepasselijke Algemene Voorwaarden voor de levering van betonproducten 2014 (AV Onderaanneemster) is een arbitraal beding opgenomen dat verwijst naar de RvA en zijn statuten/arbitragereglement. Van toepassing is het arbitragereglement van 1 augustus 2021.

##### de feiten

5. Tussen partijen staat het volgende vast:
- a. Op 25 mei 2020 sloten C. (hierna: opdrachtgeefster) en hoofdaanneemster een aannemingsovereenkomst (productie 3 mve) voor de realisatie (ontwerp en uitvoering) van een appartementencomplex van 50 appartementen, verdeeld over zeven bouwlagen op de D. in X., op te leveren op 8 november 2021.

- b. Op 7 juli 2020 (productie 7 mve) heeft hoofdaanneemster onderaanneemster verzocht om een *"Offerte voor het leveren en monteren prefab beton en HSB 50 appartementen D. in X."* en heeft zij onderaanneemster: *"Zoals wij net besproken hebben hierbij de stukken(architect) van het UAV-gc project. [...]"* toegezonden.
- c. Op 13 juli 2020 (productie 40 onderaanneemster) heeft onderaanneemster hoofdaanneemster in het bezit gesteld van haar offerte met nummer 2020/0619.
- d. In deze offerte staat onder het kopje 'Algemene voorwaarden': opgenomen:
- "Op alle leveringen, offertes en overeenkomsten zijn van toepassing de als bijlage bijgevoegde Algemene voorwaarden voor de levering van betonproducten 2014, met inachtneming van navolgende afwijkingen en aanvullingen:*
- [Onderaanneemster] [is] enkel aansprakelijk voor directe schade, voor zover deze schade aan [Onderaanneemster] kan worden toegerekend. Iedere aansprakelijkheid van [Onderaanneemster] voor enige andere vorm van schade is uitgesloten, daaronder in ieder geval begrepen de vergoeding van indirecte schade, waaronder verdragings-/stagnatieschade, gevolgschade, geleden verlies, gederfde winst en andere bedrijfsschade.*
- Een eventueel op [Onderaanneemster] rustende schadevergoedingsplicht is in alle gevallen, voor zover deze niet door de aansprakelijkheidsverzekering van [Onderaanneemster] wordt gedekt, beperkt tot maximaal het overeengekomen factuurbedrag.*
- Alle overeengekomen of opgegeven termijnen [zijn] slechts ter indicatie en hebben dus geen fataal karakter, tenzij expliciet anders overeengekomen.*
- Voor de garantieverplichtingen van [Onderaanneemster] geldt dat zij nimmer tot meer kan worden aangesproken dan zij zelf heeft gegarandeerd.*
- Een op [Onderaanneemster] rustende verplichting tot vergoeding van schade vervalt indien door of vanwege Opdrachtgever/Afnemer zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van [Onderaanneemster] tot herstel of vervanging is overgegaan en/of wanneer wijzigingen in het*

*werk zijn aangebracht zonder [Onderaanneemster] daarvan tijdig in kennis te stellen.*

*De toepasselijkheid van andersluidende algemene voorwaarden wordt van de hand gewezen."*

- e. Bij e-mail van 17 juli 2020 (productie 33 mvr/mva) stuurt hoofdaanneemster *"zoals afgesproken de beloofde tekeningen. Zoals besproken zijn wij overeengekomen dat wij jullie de opdracht geven om de casco te leveren en te bouwen. Exacte demarcatie nog nader te bepalen. Jullie krijgen toegang tot Docstream. Hier staan de laatste tekeningen op. [...] Tekenwerk wordt alvast opgestart. [...]"*
- f. Bij e-mail van diezelfde dag (productie 33 mvr/mva) heeft onderaanneemster hoofdaanneemster bedankt voor de opdracht en de gegevens doorgegeven van de werkvoorbereider, tekenaar prefab en tekenaar-breedplaat.
- g. Bij e-mail van 31 augustus 2020 stuurt onderaanneemster hoofdaanneemster de eerste controletekeningen van het gehele gebouw (productie 5 mva/mve).
- h. Op 30 september 2020 (productie 8 mve/productie 6 mva/mve) heeft hoofdaanneemster (aanvullende) afspraken met onderaanneemster bevestigd, waaronder het leggen van de begane grondvloer op 27 november 2020 en de doorlooptijd (de cyclus) per verdieping. Zij heeft onderaanneemster bij deze brief (onder andere) verzocht om een voorbereidings-/engineersplanning per bouwlaag en per discipline en heeft gevraagd wanneer zij het model en de tekening van de begane grond kanaalplaatvloeren kan verwachten, wanneer die moet worden gecontroleerd en geretourneerd en sparingen moeten zijn opgegeven.
- i. Daarnaast heeft hoofdaanneemster in deze brief *"openlijk mijn zorg"* uitgesproken over de voorbereidende- en engineeringswerkzaamheden *"die tot uiteindelijk de haalbare uitvoeringsplanning moeten leiden."*
- j. Op 1 oktober 2020 heeft onderaanneemster daarop laten weten (productie 6 mva/mve) dat zij graag wil meehelpen aan het behalen van de planning, maar dat zij de eerste controletekeningen, die al sinds 31 augustus 2021 bij hoofdaanneemster ter controle liggen, nog niet terug heeft ontvangen. Na het retourneren van de eerste controle

tekeningen kan onderaannemster verder naar de planning gaan kijken, heeft zij laten weten.

- k. Bij e-mail van 5 oktober 2020 (productie 11 mve) heeft onderaannemster aan hoofdaannemster toegezonden haar opdrachtbevestigingen per onderdeel, gedateerd 24 augustus 2020, met de opmerking: *"De opdrachtbevestiging was nog niet verstuurd. In de bijlage de bevestigingen per onderdeel."*
- l. In alle opdrachtbevestigingen is onder het kopje 'Algemene voorwaarden' dezelfde passage opgenomen als hiervoor geciteerd onder 5.d.
- m. Op 7 oktober 2020 heeft hoofdaannemster aan onderaannemster haar Inkoopchecklist (producties 10 en 12 mve, hierna: checklist) ter bespreking met onderaannemster op het afstemmingsoverleg op 9 oktober 2020.
- n. Op 8 oktober 2020 heeft onderaannemster deze met opmerkingen aan hoofdaannemster geretourneerd (productie 12 mve).
- o. Op 16 oktober 2020 heeft hoofdaannemster de door haar aangepaste checklist aan onderaannemster toegezonden (productie 12 mve).
- p. Op 5 november 2020 heeft hoofdaannemster verzocht om haar de getekende checklist toe te zenden (productie 12 mve)
- q. Op 6 november 2020 was het ontwerp van het casco definitief en zijn de BIM modellen bevroren (productie 6 mve).
- r. Bij e-mail van 16 november 2020 heeft onderaannemster de ondertekende checklist aan hoofdaannemster toegezonden met de opmerking: *"Er waren nog een paar kleine (besproken) zaken niet aangepast."*
- s. Bij e-mail van 30 november 2020 (productie 9 mve) met als onderwerp: *"2510 PLANNING MONTAGE"* heeft onderaannemster hoofdaannemster laten weten: *"We hebben bijgaande planning gecontroleerd en wij kunnen op alle punten voldoen aan de doorlooptijd van deze planning."*
- t. Op 30 november 2020 (productie 12 mve) heeft hoofdaannemster de aangepaste checklist per e-mail aan onderaannemster toegezonden en daarbij opgemerkt: *"[...] Onze inkoopchecklist en jullie opdrachtbevestiging hebben wij van toepassing verklaard. [...] Graag getekend retour mailen naar iedereen [...]"*

- u. Op 14 december 2020 heeft onderaannemster de door haar op 10 december 2020 voor akkoord getekende checklist aan hoofdaannemster terug gezonden (productie 10 mve).
- v. Op 15 december 2020 is onderaannemster gestart met de uitvoering.
- w. Bij e-mail van 18 december 2020 (productie 16 mve en productie 37 mvr/mva) heeft hoofdaannemster zich bij onderaannemster beklaagd over onder andere de productie en de engineering die volgens haar niet in de pas loopt met de planning en heeft zij onderaannemster *"nogmaals"* verzocht om *"aan het roer te gaan zitten van het project om te zorgen dat we een goed vlekkeloos project draaien komend jaar."*
- x. Bij e-mail van 14 januari 2021 (productie 31 mvr/mva) heeft onderaannemster het gesprek van partijen van die dag weergegeven en heeft zij laten weten dat zij het project gezamenlijk [met hoofdaannemster] tot een goed einde wil brengen. Onderaannemster zal hoofdaannemster een nieuw tekenschema toezenden met daarin de levermomenten en daarnaast wordt er een termijnschema opgesteld. Daarnaast heeft zij onder andere geschreven: *"De facturen van [Onderaannemster] met betrekking tot de geplande leveringen en montagewerkzaamheden van het Project X. zullen vóór iedere levering door [hoofdaannemster] voldaan worden. Op het moment dat [hoofdaannemster] zich niet aan deze afspraak houdt, zal [Onderaannemster] de verdere levering opschorten en de montage staken. [...] Graag ontvangen wij uiterlijk morgen een schriftelijk akkoord hierop. Indien wij geen akkoord hebben, kunnen wij tot onze spijt niet leveren maandag a.s. [...]"*.
- y. Op 20 januari 2021 (productie 61 mvr/mva) heeft onderaannemster hoofdaannemster de *"voorlopige digitale tekeningen"* van de breedplaat van de tweede verdiepingsvloer voor de eerste controle toegezonden.
- z. Op 29 januari 2021 heeft hoofdaannemster de reactie daarop van de hoofdconstructeur, de loodgieter, de installateur van de mechanische ventilatie en de elektriciën aan onderaannemster toegezonden (productie 61 mvr/mva).

- aa. Daarop heeft onderaannemster op 2 februari 2021 gevraagd of het klopt dat zij nog de maatvoering-/vormcontrole mist in die mail (productie 61 mvr/mva).
- bb. In reactie daarop heeft hoofdaannemster diezelfde dag laten weten dat dit klopt *"er logischerwijze vanuit gaande dat daar eigenlijk niets in zou kunnen (mogen) zitten"* omdat de modellen bevroren zijn en partijen de belangrijkste uitgangspunten telefonisch hebben doorgeproken op 22 januari 2021. Zij heeft daarbij aangetekend dat zij nog steeds *"een paar vreemde dingen"* ziet, waaronder dat onderaannemster de afmetingen van de schachten niet van het constructiemodel heeft overgenomen en sparingen niet recht boven elkaar zijn geplaatst (productie 61 mvr/mva).
- cc. Op 2 februari 2021 (productie 3 mva/mve) heeft onderaannemster hoofdaannemster geschreven *"naar aanleiding van het prettig gesprek woensdag jl. in het kort de gemaakte afspraken: [...] Termijnschema is akkoord bevonden. Betalingstermijn uiterlijk 30 dagen na factuurdatum. [...] Indien er nog punten ontbreken kunt u mij dit aangeven. Graag uw akkoord op deze gemaakte afspraken."*
- dd. Op 16 februari 2021 (productie 62 mvr/mva) heeft hoofdaannemster een mail van de loodgieter aan onderaannemster doorgezonden, waarin de loodgieter er zich over beklagt *"Wederom gaat het niet goed met de meterkasten. Per meterkast ontbreken 2 sparingen. Het is een kopie van de 2<sup>e</sup> verdiepingsvloer dus zo moeilijk is het toch niet?"* waarbij hoofdaannemster heeft aangetekend dat zij er vanuit mag gaan dat de opmerkingen die hebben geleid tot de definitieve tweede verdiepingsvloer door onderaannemster worden verwerkt op de tekeningen van de bovenliggende verdiepingsvloeren voordat deze ter controle aan hoofdaannemster worden voorgelegd. Verder heeft zij opgemerkt dat dit zo was voor de balkons in relatie tot de isokorven/vloerranden, trapgaten en schachten, en zeker ook geldt voor de meterkastsparringen die op iedere verdieping terugkomen en boven elkaar behoren te zitten.
- ee. Bij e-mail van 16 februari 2021 (productie 44 mvr/mva) met als onderwerp 'Schroefhuls scheef wand M60' heeft hoofdaannemster onderaannemster geschreven: *"Zoals ik al eerder gemeld heb is dat*

*in wand M60 de schroefhulzen niet in lijn zitten. Helaas heb jij hier nog niet op gereageerd. Nu zijn we bezig de hoeklijnen op te hangen voor het bordes van trappenhuis naar de eerste verdieping en nu blijkt dat de afwijking te groot is om de hoeklijn met alle 4 de bouten vast te zetten. Zie bijlage van deze mail. Hoe gaan we het e.e.a. oplossen?"*

- ff. Daarop heeft onderaannemster laten weten (productie 44 mvr/mva) dat Snag 44 de laatste melding is die zij heeft ontvangen en dat dit nummer 45 is, die haar niet bekend is. Verder heeft zij toegezegd dit op te nemen met de tekenaar/constructeur.
- gg. Hoofdaannemster heeft onderaannemster op haar beurt vervolgens de keuringsronde van de wanden van de begane grond van 21 januari 2021 toegezonden (productie 44 mvr/mva), met de opmerking dat onderaannemster die ook gehad moet hebben.
- hh. In reactie daarop heeft onderaannemster laten weten: *"Volgende keer duidelijk aangeven wat er fout is. Nu staat er alleen "schroefhulzen". Hierbij leek t of het om de schroefhulzen van de schoren ging. Snag 45 (die nieuwe) omschrijft dit veel duidelijker!"*
- ii. Bij e-mail van 18 februari 2021 (productie 10 mva/mve) heeft onderaannemster hoofdaannemster in het bezit gesteld van het vernieuwde teken/productieschema, waarin in de productietijd [roze balkjes) in week 6 (vijf werkdagen) en week 7 (twee werkdagen) van 2021 een vorstperiode is opgenomen.
- jj. Op 20 februari 2021 (productie 38 mvr/mva) heeft hoofdaannemster zich bij onderaannemster erover beklaagd dat zij nog geen tekeningen van de tweede verdiepingvloer heeft gekregen en *"We lopen dus inmiddels alweer achter op de planning. De achterstand die we nu oplopen heeft geen invloed op onze controletijd en op de afgesproken leveringsdatum, ga ik van uit."*
- kk. Op 22 februari 2021 (productie 57 mvr/mva) heeft hoofdaannemster onderaannemster laten weten: *"Zoals telefonisch overlegd had ik al via E. een boor/vrezer geregeld om de gaten in de hoeklijnen uit te laten vrezen. Uiteraard zijn de gemaakte kosten voor jullie rekening en zal F. dit inhouden op een termijn."*



- ll. Daarop heeft onderaannemster op dezelfde dag gereageerd (productie 57 mvr/mva): "*Graag eerst de kosten opgeven niet zomaar inhouden.*"
- mm. Op 25 februari 2021 heeft hoofdaannemster de onderaannemings-overeenkomst ondertekend (productie 3 mve)
- nn. Bij e-mail van 2 maart 2021 (productie 45 mvr/mva) heeft hoofdaannemster onderaannemster laten weten dat er twee wanden op de bouw liggen waarbij de schroefhulzen uitsteken, dat afgesproken is dat door hoofdaannemster aangeleverde WCD's worden ingestort, maar in de wanden van de begane grond 'eigen' WCD's van onderaannemster zijn ingestort, waarvan een aantal scheef zit en een aantal kleiner zou moeten zijn, dat onderaannemster kenbaar heeft gemaakt, tegen de gemaakte afspraken in, aan de stortzijde van de wanden geen WCD's meer te zullen instorten en heeft hoofdaannemster gevraagd hoe onderaannemster denkt dit op te lossen.
- oo. Op 4 maart 2021 (productie 46 mvr/mva) heeft hoofdaannemster onderaannemster erop gewezen dat uit kolom K84 aan de bovenzijde zes stekken steken, terwijl in de wand die op deze kolom komt te staan maar vier gains zijn ingestort. Zij heeft onderaannemster gevraagd wat hiervoor de oplossing is, omdat zij de wand zo niet kan plaatsen.
- pp. In reactie op de toezending van normbladen door onderaannemster heeft hoofdaannemster bij e-mail van 4 maart 2021 (productie 16 mve) opgemerkt dat het gaat om Belgische normbladen en heeft zij gevraagd of die identiek zijn aan de Nederlandse. Als deze normbladen overeenkomen zou dat betekenen dat onderaannemster een tolerantie van 25 mm kan hanteren, waardoor er volgens hoofdaannemster geen enkele instortvoorziening op de juiste plaats hoeft te zitten en er geen onderdelen aan het beton gemonteerd kunnen worden zoals trappen, bordessen en balkons. Verder heeft zij aangetekend: "*De slobgaten in het staal kunnen niet groter omdat er anders namelijk te veel verticale speling ontstaat waardoor onderdelen scheef kunnen gaan hangen. De oplossing moet dus in het beton gezocht worden.*" Hoofdaannemster heeft onderaannemster verzocht hiervoor een oplossing te zoeken.

- qq. Bij e-mail van 18 maart 2021 (productie 16 mve) heeft hoofdaanneemster zich bij onderaanneemster erover beklaagd dat de bouw twaalf weken achter loopt op de eerste planning, waarvan weliswaar een aantal weken voor rekening van hoofdaanneemster komt, maar de bouw iedere verdieping verder achterloopt door onderaanneemster. Zij heeft onderaanneemster erop gewezen: *"We hebben een back tot back contract en inkoopchecklist met elkaar afgesproken. Dit houdt onder andere in dat als er ergens vertraging opgelopen wordt door toedoen van een partij deze de schade betaalt en ook de bijkomende schade [...] Te denken hierbij valt onder andere de boeteclausule. Deze is € 250,00 per dag per appartement wat inhoudt dat het totaal uitkomt op € 12.500,00/d. [...] Ook wacht ik nog steeds op een antwoord op de kwaliteitsvragen die ik gesteld heb 2 weken geleden, te weten: Hoe komt het dat de WCD's die zijn aangeleverd niet zijn ingestort? Tempexblokken ipv WCD's is niet akkoord bevonden en sindsdien is het stil op dit vlak. Er wordt niet gereageerd op snagrapporten die G. maakt van de kwaliteit van de wanden en de vloeren. [...] Daarnaast ben ik nog steeds aan het wachten op een opgave van de te verwachten kosten van de instortvoorzieningen enz, die in de verrekenlijst staan opgenomen. Ook worden facturen gestuurd waarin leveringen van onderdelen staan die nog niet eens geproduceerd zijn, die verbaasd me en ik houd deze facturen dan ook vast tot ik zeker weet en gezien heb dat de elementen geproduceerd zijn (ze staan dan op de bouw). Als laatste heb ik het contract nog steeds niet terug. [...] Dit alles zorgt voor een onhoudbare situatie die veel geld gaat kosten na afloop. Het moge duidelijk zijn dat [hoofdaanneemster] deze kosten niet alleen zal dragen en deze zal factureren naar de partijen die medeverantwoordelijk zijn hiervoor. [...]"*.
- rr. Op 23 maart 2021 (productie 16 mve) heeft hoofdaanneemster onderaanneemster laten weten dat de meeste dozen nu recht zijn ingestort in de wanden van de eerste verdieping en niet meer uit het beton steken. *"Echter staan er op alle tekeningen (incl. jullie tekenwerk) een type doos opgegeven voor de dubbele WCD's [...]. In deze doos past het Nederlandse schakelmateriaal. In de fabriek zijn echter rechthoekige dozen ingestort op deze plaatsen. Nederlands*

*schakelmateriaal pas hier niet op. Naast het bovenstaande wordt er ook getwijfeld of de enkele WCD's wel voldoen aan de Nederlandse wet- en regelgeving aangezien deze afwijkt van de Duitse. [...]"*

- ss. Bij e-mail van 26 maart 2021 (productie 47 mvr/mva) heeft hoofdaannemster onderaannemster laten weten: *"Tijdens de werkzaamheden om de kanalen van de mechanische ventilatie aan te brengen zijn we tot de ontdekking gekomen dat er 3 sparingen niet in de plaat zijn aangebracht tijdens de productie van de platen. [...] Ik stel voor om de sparingen hier ter plaatse te maken door de monteur van H. om de voortgang niet te verstoren. Uiteraard zullen we de kosten die hiermee gemoeid zijn met [onderaannemster] verrekenen. Te denken aan extra arbeid van de monteur van H. om de drie gaten Ø 150 mm te maken en de extra werkzaamheden van I. om een kistje te maken op de plek waar de sparing gemaakt wordt."*
- tt. Op 30 maart 2021 (productie 16 mve en productie 48 mvr/mva) heeft hoofdaannemster onderaannemster erop gewezen dat los van de maatafwijkingen waarmee onderaannemster op dat moment bezig is, bij de tweede wand geconstateerd is dat er M12 schroefhuizen op tekening staan, maar dat er M16 is ingestort.
- uu. Bij e-mail van 8 april 2021 (productie 16 mve en productie 49 mvr/mva) heeft hoofdaannemster onderaannemster laten weten: *"[...] Het werk loopt niet goed, de spullen komen momenteel wel op de bouw maar er zijn dingen mis (verkeerde WCD's, wapening ontbreekt, demu's zitten wel binnen de toleranties maar buiten het bruikbare ingestort enz.) Daarnaast lijkt de ploeg buiten onderbemand te zijn en lijdt de kwaliteit hier weer onder. Ook blijven de toegezegde antwoorden uit.[...]"*
- vv. Op 11 april 2021 (productie 54 mvr/mva) heeft hoofdaannemster onderaannemster per e-mail gevraagd om de overeenkomst ondertekend terug te zenden. *"[...] Na herhaaldelijk herinneren aan het ondertekenen hiervan en de diverse beloftes dat het ondertekend zou worden bleek op 26 maart dat ik verzuimd had het contract zelf bij te voegen. Vanaf deze dag beloofde je minstens 2x per week dat het die week ondertekend retour zou komen. Afgelopen week was dit een dagelijkse belofte. [...] Zoals reeds meerdere keren gemeld, betaalt*

*[hoofdaanneemster] geen facturen meer zonder een wederzijds ondertekend contract, we doen dit namelijk al te lang en mijn directie en onze accountants blokkeren momenteel iedere betaling totdat het contract 2-zijdig ondertekend is. [...]"*

- ww. Bij e-mail van 15 april 2021 (productie 40 mvr/mva) heeft hoofdaanneemster onderaanneemster een verslag toegezonden van de bespreking die partijen die ochtend hadden op de bouw. Zij heeft daarbij onder andere aangegeven dat de aansturing van een van de onderaannemers van onderaanneemster beter moet, dat onderaanneemster gaat toezien op de kwaliteit van de werkzaamheden op de bouw, dat de ploegbezetting zal worden opgevoerd en de HSB wanden door een aparte ploeg worden geplaatst, dat tussen partijen is afgesproken dat er beter opgeruimd moet gaan worden en dit ook bijgehouden moet worden, dat de kunststof gains op de begane grond bij de massieve wanden vlak met de wand gemaakt worden, dat onderaanneemster gaat kijken of het toch mogelijk is om de extra werkzaamheden, zoals het aanbrengen van ankerrailen en doorkoppelwapening rechtstreeks afgerekend kunnen worden met de onderaannemer van onderaanneemster en dat de planning de planning is en er geen stagnatie meer kan ontstaan.
- xx. Bij e-mail van 19 april 2021 (productie 4 mva/mve) heeft onderaanneemster hoofdaanneemster laten weten: *"Voorafgaand aan de opdracht hebben wij een duidelijke opdrachtbevestiging gestuurd met daarin onze leveringsvoorwaarden. In het gesprek met J. is afgesproken dat de inkoopchecklist, onze opdrachtbevestiging en het termijnschema leidend zijn. Met het termijnschema zijn wij duidelijk overeengekomen dat betalingen voorgaand aan de leveringen plaatsvinden. Toch krijgen wij een contract voorgelegd, met als begeleidend schrijven dat betalingen worden opgeschort totdat dit contract ondertekend is. Dit is niet conform de afspraken [...] en gaan wij dit ook niet doen. Indien de openstaande factuur niet voor vrijdag voldaan wordt, zijn wij genoodzaakt de levering van vrijdag (breedplaat) op te schorten. [...]"*
- yy. Hoofdaanneemster heeft daarop dezelfde dag gereageerd (productie 56 mvr/mva): *"Ik lees onderstaande met grote verbazing. In een*

*gesprek met [...] is afgesproken dat wij voor de eerste 2 verdiepingen wij vooraf betalen. In een telefoongesprek daarna spreken wij af dat we daarna de inkoopchecklist handhaven. Hier kwam je later op terug en gaf je aan dat je binnen 30 dagen betaald wilde worden zodra een activiteit had plaatsgevonden. Ik heb hier akkoord op gegeven met de kanttekening erbij dat het wel meetbaar moet zijn voor ons. Als gevolg hiervan spreken wij af (jij bevestigde dit per mail) dat we de productie betalen zodra de elementen bij ons op de bouw verschijnen en wij de montage betalen nadat er een uitvoerdersbon ondertekend is. Dit bevestig je nogmaals per mail mijn kant uit. Nu komt onderstaande binnen hetgeen loodrecht staat op de reeds gemaakte afspraken. De vraag die rijst is wat de afspraken waard zijn die we maken met [onderaanneemster] aangezien jullie afspraken steeds aan blijven passen en terugkomen op eerder gemaakte afspraken. [...] dit zorgt dat het vertrouwen in [onderaanneemster] verder zakt [...]"*

- zz. Bij e-mail van 11 mei 2021 heeft onderaanneemster hoofdaanneemster haar overzicht meerwerk eerste en tweede verdieping en een scan van de overeenkomst toegezonden, ter bespreking diezelfde dag om 16.00 uur.
- aaa. Op 11 mei 2021 heeft onderaanneemster de overeenkomst, voorzien van haar handgeschreven opmerkingen, ondertekend. Op het laatste blad (nummer 11) van de overeenkomst heeft zij aangetekend: "acc. mits niet in strijd met opdrachtbevestigingen, checklist en leveringsvoorwaarden van [onderaanneemster]."
- bbb. Bij e-mail van 26 mei 2021 (productie 16 mve), met als bijlage 'Hoeklijnen 4<sup>e</sup> verdieping as C - Gatenpatroon.pfd' heeft hoofdaanneemster de inhoud van een kort werkoverleg dat partijen de dag daarvoor op het werk hadden vastgelegd en aan onderaanneemster toegezonden. Zij heeft daarin aangegeven dat partijen vaststelden dat een aanzienlijk aantal instortvoorzieningen niet op de gewenste posities zit en zij de hoofdconstructeur heeft verzocht om een verantwoorde oplossing. Daarnaast heeft zij aangetekend dat medewerkers van de onderaannemer van onderaanneemster niet de juiste veiligheidsmaatregelen hadden getroffen.

- ccc. In aanvulling op die e-mail heeft hoofdaanneemster nog diezelfde dag (productie 16 mve) aan onderaanneemster een antwoord gevraagd op de vraag hoe onderaanneemster de kwaliteit bewaakt van wat er uit de fabrieken komt. *"Ondanks meerdere verzoeken heb ik nog steeds geen antwoord gekregen. Daarnaast ben ik ook nog aan het wachten op hoe de L-stalen voor de overige verdiepingen opgehangen worden. De methode zoals we dit tot nu toe hebben gedaan werkt niet en we blijven (lees [onderaanneemster]) ons tegen dezelfde steen stoten. De hoofdconstructeur heeft ook aangegeven dat het een keer ophoudt met goedkeuren hiervan. Op zich is dit te pareren omdat het een emotie-uitspraak was, maar het L-staal L32 met de nieuwe gaten onder de bestaande gaten geeft wel problemen [...] Totdat de oplossing er is kan een balkonplaat niet gelegd worden met de mogelijke gevolgen voor de stort. De eventuele gevolgen, in de breedste zin van het woord, hiervan zijn voor [onderaanneemster]."*
- ddd. Op 13 juni 2021 heeft onderaanneemster haar overzicht meerwerken van de derde tot en met de zesde verdieping toegezonden (productie 15 mva/mve).
- eee. Bij brief van 26 juli 2021 (productie 14 mve) heeft hoofdaanneemster onderaanneemster 'Aanvullende overeenkomst nr. 01' toegezonden voor 'Het niet plaatsen en monteren van 60 stuks HSB-elementen verdiepingen 2<sup>e</sup> t/m 6<sup>e</sup> verdieping' voor een bedrag van € 14.700,00 exclusief btw.
- fff. Bij e-mail van 29 juli 2021 heeft hoofdaanneemster onderaanneemster laten weten dat zij de werkzaamheden voor de dakvloer, met een opsomming van 22 punten, heeft besproken met de "nieuwe" ploeg en heeft zij zich erover beklaagd dat er geen of nauwelijks aansturing en/of begeleiding voor die ploeg is. Zij heeft daarbij opgemerkt dat dit zorgt voor extra tijdsbesteding van haar uitvoering en zij de daarvoor gemaakte uren van haar uitvoering na het storten van de dakvloer inzichtelijk zal maken.
- ggg. Bij e-mail van 30 juli 2021 (productie 17 mve) heeft hoofdaanneemster onderaanneemster onder andere laten weten dat zij een opstelling ter bespreking zal opsturen "[...] van onvolkomenheden en kosten die

*veroorzaakt zijn door [onderaanneemster]. Kosten zullen voor zover dan van toepassing inzichtelijk worden gemaakt.[...]"*

- hhh. Bij aantekende brief van 6 augustus 2021 (productie 18 mve) met als onderwerp 'Ingebrekestelling tekortkomingen en aansprakelijkheidsstelling gevolg- en herstelkosten' heeft hoofdaanneemster onderaanneemster in gebreke en aansprakelijk gesteld voor het meermaals niet nakomen van tussentijdse afspraken over de voortgang van het werk en de inzet van personeel, voor het onder de maat zijn van de kwaliteit van het werk en voor het niet voldoende veilig werken.
- iii. In die brief heeft zij een opsomming gegeven van door haar geconstateerde afwijkingen in de posities van de balkons, van inwendige maatafwijkingen van de lifschacht en de trappenhuizen, van afwijkingen van de vloerranden, foutief geplaatste betonwanden en onjuist of niet aangebrachte instortvoorzieningen. Daarbij heeft zij de inmetingen overgelegd van de derde en de vijfde verdieping en heeft zij aangekondigd de inmetingen van de overige verdiepingen nog toe te zullen zenden, omdat zij ook daar afwijkingen verwacht. Deze genoemde afwijkingen kunnen volgens hoofdaanneemster niet hersteld worden, omdat dan "*alles gesloopt moet worden.*" Voor het door haar (doen) opvangen van de afwijkingen door maatwerk zal zij extra kosten moeten maken. Ook is het haar nog niet helemaal duidelijk wat de gevolgen van de afwijkingen zijn voor de constructie als geheel en eventuele maatregelen die opdrachtgeefster zal treffen. Zij heeft onderaanneemster voor deze extra kosten en eventuele verdere schade aansprakelijk gesteld.
- jjj. Verder heeft zij zich er in deze brief over beklagd dat onderaanneemster, ondanks mondelinge en schriftelijke verzoeken daartoe van hoofdaanneemster, geen oplossingen heeft geboden om de tekortkomingen in de kwaliteit te corrigeren of te herstellen en ook is door onderaanneemster geen extra personeel ingezet, waardoor hoofdaanneemster dat werk zelf heeft moeten oppakken. Ook daar heeft zij kosten voor gemaakt en zal zij nog kosten maken, waarvoor zij onderaanneemster aansprakelijk houdt.
- kkk. Vervolgens heeft zij een opsomming gegeven in een "*niet uitputtende lijst van de tot nu toe door ons geregistreerde onderdelen*" van

17 posten waarvoor zij de gemaakte kosten door onderaannemster vergoed wenst te zien en vier posten waarvoor herstel nog mogelijk is en waarvoor zij onderaannemster de gelegenheid wil geven.

- III. Tot slot heeft zij onderaannemster verzocht en voor zover nodig gesommeerd, om per direct aan de veiligheidsvoorschriften te voldoen, om uiterlijk 27 augustus 2021 al haar werkzaamheden te hebben uitgevoerd, om uiterlijk 27 augustus 2021 alle herstelpunten zoals genoemd en die punten die nog aan het licht zullen komen, naar genoegen af te werken en om uiterlijk 16 augustus 2021 schriftelijk te bevestigen dat onderaannemster aan de sommatie van hoofdaannemster zal voldoen en dat zij aansprakelijkheid voor de ontstane schade en genoemde kwaliteitsonderdelen zal erkennen. Zij heeft zich daarbij het recht voorbehouden om per direct en in de toekomst corrigerende- en/of herstelwerkzaamheden uit te voeren om verdere vertraging te voorkomen en schade te beperken. De kosten daarvan en aanvullende schade zal hoofdaannemster op onderaannemster verhalen of in mindering brengen op de nog openstaande termijnen.
- mmm. Bij e-mail van 10 augustus 2021 (productie 17 mve) heeft hoofdaannemster onderaannemster gemeld dat zij diezelfde dag begonnen is met het werk aan het trappenhuis en geconstateerd heeft dat alle trappen 'er weer uit kunnen' omdat er geen sponning in het bordes zit, zodat de trappen 25 mm te hoog liggen. Daarvoor heeft zij een betonboorder geregeld om alle sponningen te zagen en te hakken. Verder heeft zij in dit bericht gemeld dat zij nameet of de bordessen wel goed liggen.
- nnn. Bij e-mail van 11 augustus 2021 (productie 17 mve) heeft hoofdaannemster onderaannemster onder andere laten weten: *"We hebben gisteren het bovenste wandje gecorrigeerd maar de vloer steekt te ver door en de wand eronder staat ook te krap of niet waterpas dus als we de trap laten zakken loopt deze vast. Vandaag gaan we de wand op de 5<sup>e</sup> verdieping loszagen en de wand op de 4<sup>e</sup> aan de bovenkant ook loszagen zodat we deze kunnen corrigeren. Ook wordt er vandaag een begin gemaakt met het maken van de sponningen op de trapbordessen."*



- ooo. Bij e-mail van later op diezelfde dag (productie 17 mve) heeft hoofdaanneemster in aanvulling op de eerdere mail aan onderaanneemster laten weten een van de trapwanden te hebben uitgezaagd. Die zou met vier stekken verankerd moeten zijn aan het bordes, maar dat bleek niet het geval. Zij heeft daarom haar twijfels of de stekken bij de andere wanden wel zijn aangebracht en geconstateerd: *"Dit is natuurlijk niet meer te controleren, dus de wanden van de 4<sup>e</sup> en 5<sup>e</sup> moet ik zo wie zo vastzetten en nieuwe stekken boren en dat wil ik uit voorzorg bij de andere verdiepingen naar beneden ook doen."*
- ppp. Op 20 augustus 2021 (producties 17 en 19 mve) heeft hoofdaanneemster onderaanneemster laten weten contact te hebben gehad met de onderaannemer van onderaanneemster over de bezetting voor de daaropvolgende week in verband met de te storten vloer en de te stellen laatste prefab. Omdat die onderaannemer liet weten niets te kunnen beloven heeft hoofdaanneemster een andere partij benaderd, die heeft laten weten tijd te hebben voor het storten van de vloer.
- qqq. Op 26 augustus 2021 (productie 52 mvr/mva) heeft de nieuwe uitvoerder van hoofdaanneemster onderaanneemster laten weten zich dood te zijn geschrokken over de kwaliteit van de ruwbouw. Zij heeft daarover opgesomd: *"Gevels die te ver naar buiten staan, betonwanden die niet recht boven elkaar staan. Balkons die niet recht boven elkaar staan, vloeren niet strak gestort, rommel op de bouwplaats."* Daarbij heeft zij aangegeven dat zij daardoor van het ene probleem in het andere probleem valt: *"Gevelaansluitingen komen in de knel (geveldraggers/stalen consoles moeten wij vermaken), balkons staan in zoverre niet goed dat wij hier geen normale aansluitingen kunnen maken met het metselwerk en ben er bang voor dat balkons losgehaald moeten worden en op de juiste maat geplaatst moeten worden, als gevolg van het verloop van de wanden zaten bij de laatste stort de stekken van de lift/en kopwanden niet goed. Graag wil ik dat jullie deze stekken gaan boren in overleg met de constructeur, zodat jullie de wanden alsnog kunnen plaatsen en goed kunnen verankeren. Het lijkt mij dan ook handig om even kennis met elkaar te maken en verwacht op zeer korte termijn een plan van aanpak vanuit [onderaanneemster] om dit probleem op te lossen. Voor nu heb ik de*

*bouw stil gelegd en wil pas verder wanneer er een duidelijk plan is. Deze door jullie veroorzaakte stagnatie zullen wij dan ook in rekening brengen bij [onderaanneemster]. Graag met spoed een reactie."*

- rrr. Op 27 augustus 2021 (productie 43 mvr/mva) heeft hoofdaanneemster onderaanneemster gevraagd of er nog personeel komt om de werkzaamheden af te ronden en hoe wordt omgegaan met de maatafwijkingen van de balkons en de overige afwijkingen. Daarnaast heeft zij aangegeven dat voor het plaatsen van de wanden op het dak een nieuwe berekening gemaakt moet worden voor het boren van stekken (liftwanden/kopwanden), omdat onderaanneemster, doordat de stekken niet op maat zijn geplaatst, de wanden nu niet kan plaatsen. Tot slot heeft hoofdaanneemster aangegeven dat zij graag verder wil met de bouw, maar dat zij door de stagnatie niets kan plannen met andere onderaannemers.
- sss. Op 3 september 2021 (productie 60 mvr/mva) heeft hoofdaanneemster onderaanneemster, onder verwijzing naar haar ingebrekestelling van 6 augustus 2021, laten weten dat zij de stempels voor de verdiepingvloeren gaat verwijderen, omdat zij zich geen langere stagnatie meer kan veroorloven.
- ttt. Daarop heeft onderaanneemster bij e-mail van dezelfde dag (productie 60 mvr/mva) laten weten dat dit een eigen keuze van hoofdaanneemster is en voor hoofdaanneemster eigen rekening uitgevoerd wordt. Zij heeft daarbij aangetekend: *"De afspraak was dat de werkzaamheden door [onderaanneemster] hervat zouden worden na 't gesprek wat as woensdag 8 september gaat plaatsvinden. [...]"*.
- uuu. Bij aangetekende brief van 6 september 2021 (productie 21 mve) heeft hoofdaanneemster onder verwijzing naar haar ingebrekestelling van 6 augustus 2021, aan onderaanneemster laten weten dat zij helaas moet constateren dat onderaanneemster geen uitvoering heeft gegeven aan de daarin vervatte sommatie. *"De werkzaamheden van [onderaanneemster] zijn na verzending van de brief wederom gestaakt en liggen stil. Het project loopt daardoor nog meer vertraging op. [...]* Wij worden hierdoor gedwongen om zelf maatregelen te treffen, zodat de schade niet verder oploopt. Wij zijn momenteel in gesprek met andere partijen om delen van het werk over te nemen/herstel daaraan

*te laten uitvoeren. De kosten daarvan moeten we op [onderaanneemster] verhalen. Daarnaast bedraagt de vertraging door toedoen van [onderaanneemster tot en met vandaag in ieder geval 28 kalenderdagen. [...] komt dat neer op € 350.000,00. [...] Wij hebben er - evenals [onderaanneemster] - belang bij dat jullie de werkzaamheden toch nog zelf (deels) oppakken om oplopende kosten te voorkomen. Om die reden stellen wij [onderaanneemster] nog eenmaal in de gelegenheid om een deugdelijk en compleet plan van aanpak in te dienen [...]. Dat plan van aanpak moet uiterlijk woensdag 8 september 2021 om 08.00 uur schriftelijk bij ons zijn aangeleverd. [...] laat onverlet dat u reeds in verzuim verkeert en dat wij op uw kosten alle maatregelen mogen treffen die nodig zijn om het werk af te ronden. [...]"*

- v.v. Op 8 september 2021 heeft onderaanneemster bij factuur 202108254 (productie 16 mva/mve) een bedrag van € 197.514,47 inclusief btw bij hoofdaanneemster in rekening gebracht voor "meerwerk verdieping 1 t/m 6" en bij factuur 202108258 (productie 17 mva/mve) een bedrag van € 44.872,85 inclusief btw in rekening gebracht voor "verrekening balkons/trappen, HSB".
- www. Bij brief van 9 september 2021 (productie 53 mvr/mva) heeft hoofdaanneemster onderaanneemster laten weten: "Wij hebben vandaag de balkons gemeten op waterpassing. Wat mij is opgevallen, is dat de balkons vaak naar beneden duiken +/- 20 mm. Dit betekent, dat jullie de balkons nooit aan het eind +/- 20 mm omhoog hebben gezet, wat meestal wel de voorschriften zijn. Het gevolg hiervan is, dat er water blijft staan in de goten. Dus is er een grote kans dat de gootjes op afschot gesmeerd moeten worden zodat er geen water blijft staan. Tevens heb ik gisteren bij onze hoofdconstructeur adhv de gegevens van de betoncentrale om een akkoord gevraagd om de onderslagen te verwijderen. [...] Alle onderslagen mogen verwijderd worden. Gezien wij al enig uitloop hebben in onze huur, wil ik jullie vragen om de bezetting op te schalen zodat de onderslagen allemaal verwijderd zijn. [...] Let wel op, dat de hoofddraagconstructie goed is aangegoten en ondersabeld. [...]". De brief is dezelfde dag ook per e-mail aan onderaanneemster toegezonden.

- xxx. Onderaanneemster heeft hierop bij e-mail van 13 september 2021 (productie 22 mve) gereageerd en zich beroepen op haar opschortingsrecht. *"Dit houdt in dat verdere montagewerkzaamheden direct gestaakt zullen worden, totdat betaling van het totale openstaande bedrag ad € 688.778,99 (factuurnummers 202108226, 20210853 [bedoeld zal zijn 202108253/facturen niet overgelegd: arbiters], 202108254 [factuurdatum 08-09-2021 voor een bedrag van € 163.235,10 exclusief btw 'meerwerk verdieping 1 t/m 6'] en 202108258 [factuurdatum 08-09-2021 voor een bedrag van € 37.085,00 exclusief btw 'verrekening balkons/trappen'] door [hoofdaanneemster] is verricht. Wij zijn vooraf een leveringsschema overeengekomen met betalingen vóór iedere levering. De betalingen zijn tot op heden uitgebleven waardoor wij de werkzaamheden niet zullen voortzetten. Op onderstaande ingebrekestelling zullen wij ook nog schriftelijk reageren, uiteraard verwerpen wij iedere vorm van tekortkoming en aansprakelijkheidsstelling door [hoofdaanneemster] op [onderaanneemster].*
- yyy. Daarop heeft de gemachtigde van hoofdaanneemster gereageerd bij e-mail van 15 september 2021 (productie 23 mve) waarbij zij onderaanneemster heeft laten weten dat haar geen beroep toekomt op een opschortingsrecht omdat hoofdaanneemster de opeisbare facturen van onderaanneemster al betaalde en de facturen die onderaanneemster heeft gezonden ten behoeve van het opschortingsrecht niet voldoen aan de eisen van de overeenkomst. Hij heeft onderaanneemster nogmaals in de gelegenheid gesteld om de resterende montagewerkzaamheden deugdelijk af te ronden en heeft aangetekend dat, als de volgende ochtend om 07.00 uur de montageploeg niet verschijnt, hoofdaanneemster gedwongen is om een derde in te schakelen, met alle kosten van dien. Tot slot heeft hij aangegeven dat parallel aan het afmaken van het werk door onderaanneemster, partijen de juiste bedragen voor de verrekenbare hoeveelheden samen in overleg kunnen vaststellen, met daartegenover de creditfacturen die hoofdaanneemster moet ontvangen vanwege onterecht gestuurde facturen.

- zzz. Bij e-mail van 16 september 2021 (productie 28, bijlage 6 mve) heeft onderaannemster hoofdaannemster laten weten: *"Zoals afgesproken met K. worden de bedragen factuur; 202108226 en factuur 20218253 gecrediteerd, [onderaannemster] zal de werkzaamheden zoals besproken met K. hervatten. Zoals samen besproken in de vergadering van 14 september jl. zou ik nog bevestigen wanneer de dakelementen geplaatst gingen worden, dit zal vanaf 17 september gaan gebeuren. [Hoofdaannemster] zal een bon uitschrijven voor de ingediende factuur van € 271.393,45 [factuurnummer 202108286 voor de derde termijn: arbiters] en deze factuur per omgaande betalen."*
- aaaa. Onderaannemster heeft dit bericht bij e-mail van 17 september 2021 (productie 21 mva/mve) aangevuld: *Even ter aanvulling. Tevens was afgesproken dat de betalingen voor de reguliere termijnen niet verrekenbaar zijn. We hebben afgesproken binnen nu en 2 weken om de tafel te gaan inzake het meer/minder werk. Dit is een separate discussie en staat los van de betaling van de reguliere termijn en kan niet verrekend worden. Graag hoor ik van je wanneer dit gesprek kan plaatsvinden."*
- bbbb. Op 22 september 2021 heeft onderaannemster de wanden van de liftopbouw gerealiseerd (productie 20 mve) en is het werk van onderaannemster opgeleverd. Onderaannemster is van het werk vertrokken.
- cccc. Op 4 oktober 2021 heeft hoofdaannemster telefonisch aan onderaannemster laten weten dat de termijnfactuur [van de derde termijn] niet betaald zal worden.
- dddd. Daarop heeft onderaannemster op 4 oktober 2021 de projectleider van hoofdaannemster waarmee zij volgens haar deze afspraak maakte, gebeld (productie 22 mva/mve) en haar verbazing hierover uitgesproken.
- eeee. Haar verbazing heeft onderaannemster ook vastgelegd in haar e-mail van 4 oktober 2021; *"[...] De termijnfactuur zou betaald worden, de klachten zijn opgelost en het meer-minderwerk (niet verrekenbaar met termijnfactuur zie bijlage) wordt komende week met L. besproken.*

*Zelfs indien er nog klachten zijn rechtvaardigt dit geen inhouding van dit bedrag. [...]” en heeft zij rechtsmaatregelen aangekondigd.*

- ffff. Op 14 oktober 2021 (productie 27 mve) heeft de voorzieningenrechter verlov verleend aan hoofdaanneemster tot het (doen) leggen van eigenbeslag voor een bedrag van € 500.000,00.
- gggg. Bij e-mail van 15 oktober 2021 heeft hoofdaanneemster onderaanneemster laten weten: *“De mannen van I. zijn lekker bezig geweest de afgelopen weken. Echter hebben we nog een aantal zaken die moeten gebeuren: 1. [...] 2. I. heeft mij gemeld dat het afwerken van de gains niet tot hun opdracht behoren. Dit staat echter wel in de opdracht van [onderaanneemster]. Hoe gaan jullie dit afwerken? [...] 3. Wij hebben van de week de firma M. op het werk gehad voor het laten stroken van de balkons t.o.v. het metselwerk. Zij vragen hier circa € 1.000,00 per balkon voor rekening houdend met ongeveer 4 balkons per verdieping. 1<sup>e</sup>/2<sup>e</sup>/3<sup>e</sup>/4<sup>e</sup>/5<sup>e</sup>/6<sup>e</sup>. Wij zullen nog exact in samenspraak met onze opdrachtgever gaan bepalen welke balkons er aangepakt dienen te worden. Maar horen wel graag of dit akkoord is? Indien dit niet het geval is, ontvangen wij graag op zeer korte termijn (uiterlijk eind volgende week) een plan van aanpak hoe jullie dit zelf gaan oplossen. Aannemen van deze werkzaamheden is bijna niet mogelijk omdat het zeer specialistisch werk is en geen 1 balkons vraagt om dezelfde bewerking.”*
- hhhh. Op 29 oktober 2021 (productie 28 mve en productie 24 mva/mve) heeft de voorzieningenrechter verlov verleend aan onderaanneemster tot het (doen) leggen van derdenbeslag onder de bank van hoofdaanneemster en onder opdrachtgeefster voor een bedrag van € 714.928,07.
- iiii. Op 2 november 2021 heeft onderaanneemster een door haar vergeten termijn van € 13.949,21 (voor een levering in april 2021) gefactureerd bij factuur 202107894 gedateerd op 13 april 2021.
- jjjj. Onderaanneemster heeft haar meer/minderwerk becijferd (productie 27 mva/mve) op een totaal van € 227.034,25 exclusief btw (€ 274.711,44 inclusief btw), waarvan al € 200.320,10 exclusief btw werd voldaan, zodat resteert € 26.714,15 exclusief btw (€ 32.324,12 inclusief btw).

- kkkk. Hoofdaanneemster heeft de afspraak die partijen voor 4 november 2021 hadden gemaakt om het meer-/minderwerk door te spreken, afgezegd.
- llll. Op 13 december 2021 heeft onderaanneemster de beslagen opgeheven tegenover zekerheidstelling door hoofdaanneemster.
- mmmm. Bij brief van 3 maart 2022 (productie 70 mvd) heeft opdrachtgeefster zich tegenover hoofdaanneemster bereid verklaard de verschuldigde boete in verband met te late oplevering te matigen tot € 500.000,00 [in plaats van € 1.754.500,00] onder de voorwaarde dat het werk op 13 mei 2022 gereed is voor aanvaarding.
- nenn. Op 13 mei 2022 heeft de oplevering van het gehele werk aan opdrachtgeefster plaatsgevonden.
- oooo. Hoofdaanneemster heeft de door haar geconstateerde tekortkomingen in het werk steeds bijgehouden in Snagstream waartoe onderaanneemster gedurende het werk continu toegang had.

#### het geschil in conventie

6. Hoofdaanneemster klaagt zich erover dat onderaanneemster haar werk niet in overeenstemming met de definitieve planning heeft verricht, terwijl onderaanneemster de haalbaarheid daarvan en die van de doorlooptijden heeft bevestigd bij e-mail van 30 november 2020 (productie 9 mve, zie hiervoor onder 6.s.). Daarnaast is sprake van afwijkingen en tekortkomingen in de kwaliteit van de werkzaamheden. Zo zijn forse afwijkingen in het betonskelet, vloeren en wanden gebleken. Randen en maten zijn scheef, en in te storten voorzieningen zijn niet correct aangebracht, waardoor consoles en hangende elementen niet passen. Voor het herstel van de balkons moet de betonvorm worden aangepast en het foutieve afschot worden gecorrigeerd. Ook moeten herstelwerkzaamheden plaatsvinden aan onderdelen die niet tot het aangenomen werk van onderaanneemster behoorden, maar die als gevolg van het tekortschieten van onderaanneemster aanpassing behoeven. Zo moeten de houtskeletelementen en de stalen consoles voor de prefab betonelementen, die de ondersteuning vormen van het metselwerk, worden aangepast. Datzelfde geldt voor de stalen consoles voor de prefab betonelementen, die door de afwijkende maten van de betonwanden en -vloeren niet kunnen worden bevestigd zonder dat zij eerst worden aangepast. Ook is volgens hoofdaanneemster daarnaast sprake van onherstelbare gebreken.

7. Zij heeft er, door onderaannemster onweersproken gelaten, op gewezen dat zij bij haar brief van 6 september 2021 (zie de feiten onder 5.uuu.) onderaannemster heeft laten weten de verbintenis tot herstel op grond van artikel 6:87 BW om te zullen zetten naar een verbintenis tot vervangende schadevergoeding. Doordat onderaannemster van de haar geboden gelegenheid tot herstel geen gebruik heeft gemaakt, maakt hoofdaannemster aanspraak op vervangende schadevergoeding op grond van artikel 6:74 BW, aldus nog steeds hoofdaannemster. Volgens haar is sprake van aan onderaannemster toerekenbare tekortkomingen, waardoor hoofdaannemster schade heeft geleden.
8. Bij brief van 3 februari 2023 heeft hoofdaannemster kenbaar gemaakt dat haar schade als gevolg van kwaliteitsgebreken in het werk € 374.638,46 bedraagt (productie 71 bij deze brief). Haar vertragingsschade heeft zij gecijferd op € 576.480,48 (productie 72 bij deze brief), en opdrachtgeefster heeft hoofdaannemster een boete opgelegd van € 500.000,00, die volgens hoofdaannemster één-op-één aan onderaannemster kan worden doorgelegd, nu de vertraging in het werk van onderaannemster heeft geleid tot vertraging van het werk van alle opvolgende disciplines.
9. Na eisiwijziging bij mvd en bij brief van 3 februari 2023 vordert hoofdaannemster dat onderaannemster, voor zoveel mogelijk bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad, wordt veroordeeld:
  1. Tot betaling aan hoofdaannemster van een bedrag van € 951.118,94 te vermeerderen met de wettelijke (handels)rente vanaf 17 augustus 2021, dan wel vanaf 28 augustus 2021, tot aan de dag van volledige betaling;
  2. Tot betaling aan hoofdaannemster van een bedrag van € 500.000,00 te vermeerderen met de wettelijke (handels)rente vanaf 13 mei 2022, dan wel vanaf een door arbiters te bepalen datum, tot aan de dag van volledige betaling;
  3. Tot betaling aan hoofdaannemster van een bedrag van € 6.775,00 aan buitengerechtelijke incassokosten in overeenstemming met de staffel BIK, te vermeerderen met de wettelijke (handels)rente vanaf de dag van het uitbrengen van de memorie van eis of een door arbiters in goede justitie te bepalen datum, tot aan de dag van volledige voldoening;



4. Tot betaling aan hoofdaanneemster van de proceskosten en de nakosten in deze procedure, waaronder begrepen het salaris van de advocaten, te vermeerderen met de wettelijke (handels)rente over deze kosten, als niet binnen veertien dagen na datum van het vonnis voldoening daarvan heeft plaatsgevonden.
10. Onderaanneemster heeft de vorderingen van hoofdaanneemster gemotiveerd betwist, zoals hierna, voor zover nodig, wordt besproken. Voor zover enige vordering aan hoofdaanneemster wordt toegewezen beroept onderaanneemster zich op verrekening met haar vordering op hoofdaanneemster. Zij concludeert tot niet-ontvankelijk verklaring of afwijzing van de vordering van hoofdaanneemster, dan wel die vorderingen te matigen en/of te verrekenen met de vordering van onderaanneemster. Alles met veroordeling van hoofdaanneemster in de kosten van de procedure, waaronder de nakosten, te voldoen binnen veertien dagen na dagtekening van het vonnis en, mocht voldoening binnen die termijn uitblijven, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf veertien dagen na dagtekening van het vonnis.

het geschil in (voorwaardelijke) reconventie

11. Kort samengevat is onderaanneemster van mening dat hoofdaanneemster ten onrechte haar facturen niet betaalt. Daarbij wijst zij erop dat de verschuldigheid en de hoogte van de termijnfactuur [van termijn 3] door hoofdaanneemster is erkend door haar projectleider en door het uitschrijven van een uitvoerdersbon daarvoor. De betalingstermijn van alle facturen is inmiddels verstreken, zodat onderaanneemster een opeisbare vordering heeft op hoofdaanneemster tot een bedrag van € 619.988,16 inclusief btw.
12. Voor zover geldvorderingen van hoofdaanneemster worden toegewezen, het beroep van onderaanneemster op verrekening wordt afgewezen, of er na verrekening per saldo een vordering van onderaanneemster op hoofdaanneemster resteert, vordert zij, bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:
  1. Hoofdaanneemster te veroordelen tot betaling van een bedrag van € 619.988,16 binnen veertien dagen na dagtekening van het vonnis, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente vanaf primair 4 oktober 2021, subsidiair vanaf de vervaldatum van de betreffende facturen (zijnde 30 dagen na factuurdatum) en meer subsidiair vanaf de

- dag van de memorie van eis, tot aan de dag van de volledige voldoening, voor zover dat bedrag niet is verrekend met het gevorderde in conventie;
2. Hoofdaanneemster te gebieden de gelegde eigenbeslagen op te (laten) heffen binnen veertien dagen na dagtekening van het vonnis;
  3. Hoofdaanneemster te veroordelen tot betaling van een bedrag van € 6.775,00 ten titel van buitengerechtelijke (incasso)kosten, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag van de memorie van eis tot aan de dag van de volledige voldoening;
  4. Hoofdaanneemster te veroordelen tot betaling van de beslagkosten, te voldoen binnen veertien dagen na dagtekening van het vonnis en, als voldoening binnen die termijn uitblijft, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf veertien dagen na dagtekening van het vonnis.

Alles met veroordeling van hoofdaanneemster in de kosten van de procedure, waaronder de nakosten, te voldoen binnen veertien dagen na dagtekening van het vonnis en, mocht voldoening binnen die termijn uitblijven, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf veertien dagen na dagtekening van het vonnis.

#### de beoordeling van het geschil

##### Vooraf

13. Partijen verschillen van mening over de vraag welke algemene voorwaarden (hierna: AV) van toepassing zijn op de tussen partijen gesloten overeenkomst. Onderaanneemster meent dat de AV Onderaanneemster van toepassing zijn op grond van de first shot-rule uit artikel 6:225 lid 3 BW. Hoofdaanneemster meent dat haar eigen algemene voorwaarden bij uitsluiting van toepassing zijn geworden. In de checklist heeft hoofdaanneemster opgenomen: "*De algemene Voorwaarden van [Hoofdaanneemster] zijn van toepassing.*". De checklist is volgens hoofdaanneemster het resultaat van de mondelinge overeenstemming tussen partijen rond 29 september en 6 oktober 2020. Dat hoofdaanneemster haar algemene voorwaarden van toepassing verklaarde kwam voor onderaanneemster dus niet als een verrassing. Onderaanneemster heeft de checklist ook zonder voorbehoud voor akkoord getekend.
14. Arbiters volgen hoofdaanneemster in haar stelling dat de checklist moet worden beschouwd als de schriftelijk neerlegging van wat partijen overeenkwamen en als de aanvaarding door hoofdaanneemster van het aanbod van onderaanneemster met inachtneming van wat partijen anders of wellicht aanvullend

overeenkwamen in de besprekingen van 29 september en 6 oktober 2020, en dat als zodanig in de checklist is vastgelegd. Haar standpunt over de toepasselijkheid van haar algemene voorwaarden volgen arbiters echter niet.

15. Artikel 6:225 lid 3 BW bepaalt: "*Verwijzen aanbod en aanvaarding naar verschillende algemene voorwaarden, dan komt aan de tweede verwijzing geen werking toe, wanneer daarbij niet tevens de toepasselijkheid van de in de eerste verwijzing aangegeven algemene voorwaarden uitdrukkelijk van de hand wordt gewezen.*" Hieruit volgt dat als een bepaalde keten van mededelingen tot een contract heeft geleid, de eerste verwijzing naar AV in die keten geldt, tenzij deze uitdrukkelijk en ondubbelzinnig van de hand gewezen zijn.
16. Bij haar offerte aanvraag van 7 juli 2020 heeft hoofdaanneemster geen gewag gemaakt van eventuele toepasselijke algemene voorwaarden waaronder zij het werk aanbiedt. In haar offerte van 13 juli 2020 heeft onderaanneemster de AV Onderaanneemster van toepassing verklaard, met inachtneming van in de offerte beschreven afwijkingen en aanvullingen. Dat is daarmee de eerste verwijzing zoals bedoeld in artikel 6:225 lid 3 BW. Die bepaling heeft zij vervolgens herhaald in haar opdrachtbevestigingen van 24 augustus 2020, die zij aan hoofdaanneemster toezond op 5 oktober 2020. Hoofdaanneemster heeft daarop in de checklist, waarin zij onder andere de opdrachtbevestigingen van onderaanneemster van toepassing verklaarde, de AV Onderaanneemster niet uitdrukkelijk van de hand gewezen. Dat betekent dat de AV Onderaanneemster, inclusief het daarin opgenomen exoneratiebeding met in achtneming van de door onderaanneemster beschreven afwijkingen en aanvullingen van toepassing zijn op de tussen partijen gesloten overeenkomst.
17. Hoofdaanneemster heeft nog een beroep gedaan op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid (artikel 6:248 lid 2 BW) omdat naar haar mening het exoneratiebeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Daarin volgen arbiter hoofdaanneemster niet, omdat zij als grote professionele partij met dergelijke, overigens niet ongebruikelijke, bedingen bekend verondersteld mag worden een daarop meer alert had moeten zijn bij het aangaan van de overeenkomst.
18. Hoofdaanneemster heeft zich op het standpunt gesteld dat wanneer de AV Onderaanneemster toch van toepassing zouden worden geacht, die algemene

voorwaarden alleen zien op de levering van betonproducten en niet op de montage daarvan, zodat de aansprakelijkheid voor slechte en ondermaatse montage niet is uitgesloten.

19. In haar offerte en haar opdrachtbevestigingen heeft onderaannemster haar algemene voorwaarden van toepassing verklaard op alle leveringen, offertes en overeenkomsten. Dat betekent dat die algemene voorwaarden met de afwijkingen daarvan en de aanvullingen daarop eveneens van toepassing zijn op de montagewerkzaamheden, en dat onderaannemster op grond daarvan enkel aansprakelijk is voor aan onderaannemster toerekenbare directe schade. Elke andere vorm van schade is uitgesloten.
20. Dit betekent dat de vordering van hoofdaannemster tot betaling van vertraging-/stagnatieschade van € 576.480,48, wat er verder van die vordering ook mag zijn, moet worden afgewezen, en dat datzelfde geldt voor de vordering tot betaling van de boete van € 500.000,00 die immers ook moet worden aangemerkt als een vertragingsschade.
21. Arbiters gaan over tot de inhoudelijke behandeling van de door hoofdaannemster gestelde gebreken in het werk van onderaannemster en de in verband daarmee door hoofdaannemster te maken/gemaakte kosten.

Schade ondermaatse kwaliteit € 374.638,46

22. Bij haar ingebrekestelling van 6 augustus 2021 heeft hoofdaannemster zich bij onderaannemster beklaagd over de volgens haar aan het werk van onderaannemster klevende gebreken, zoals weer gegeven onder de feiten 5.hhh. tot en met 5.iii., en over de hieronder opgesomde punten 1 tot en met 21 en heeft daarbij nadrukkelijk aangetekend dat die lijst niet uitputtend is en zij nog dagelijks tegen problemen aanloopt die zij aan onderaannemster wijt. Bij memorie van eis (hierna: mve) heeft zij die lijst aangevuld met de punten 22 tot en met 51, waarbij zij heeft aangetekend dat deze lijst nog steeds niet uitputtend is.
  1. Aanpassen stalen hoeklijnen balkons meerdere verdiepingen.
  2. Geleverde nieuwe stalen hoeklijnen.
  3. Sparingen voor ventilatie H..
  4. Overwerkkosten kraanmachinist: 23 april, 22 juni, 23 juni, 24 juni, 5 juli, 14 juli, 16 juli 2021.
  5. Onbenutte uren kraanmachinist: drie dagen laatste week juli 2021.
  6. Overwerkkosten uitvoerder: 23 april 2021.

7. Geleverde ondersabelingsmortel voor dichtzetten onderzijde holle wanden verdieping 2.
  8. Herstel entreepoort bouwplaats n.a.v. schade door aanrijding vrachtauto.
  9. Kosten manuren voor opruimwerkzaamheden, waaronder: 20 juli, 23 juli, 6 augustus 2021.
  10. Kosten manuren inmeten en intekenen hoeklijnen.
  11. Vertraging door wegblijven personeel B. (als gevolg van Offerfeest).
  12. Aanpassen (openhakken en zagen gains) diverse elementen.
  13. Aanpassen verkeerd geplaatste kopgevelwanden vanaf verdieping 0 t/m 6.
  14. Aanpassen consoles van prefab betonband gevel.
  15. Aanpassen hsb-wanden.
  16. Aanpassen stelkozijnen.
  17. Herstel stalen consoles verdieping 2 en 4, aantal stuks nog onbekend.
  18. Glad afwerken wand M166 verdieping 1.
  19. Glad afwerken tussenwand trappenhuis 1 en 2 tussen verdieping 1 t/m 6.
  20. Herstel ankerrails verdieping 2 en 6 d.m.v. boren gaten.
  21. Herstel sparingen liftdeur 5 op alle verdiepingen d.m.v. opzagen of inmetnelsen.
  22. Kraanmachinist 3 dagen voor niets geweest omdat er geen betonploeg was.
  23. Week 34 Kraan en machinist de hele week voor niks.
  24. Stort dakvloer met betonploeg van T.
  25. M. afwerken wanden trappenhuis.
  26. Week 35 kraan en machinist voor niks aanwezig.
  27. Verwijderen onderslagen 4e verd.
  28. M. afwerken wanden trappenhuis en aangieten gains/ondersabelen wanden.
  29. Opruimen 16 uur week 35.
  30. Kraan en machinist 3 dagen voor niks aanwezig op de bouw week 36.
  31. M. aangieten gains en ondersabelen wanden.
  32. Extra huur onderslagen/baddingen/steigerdelen i.v.m met ca 10 dagen over 4e/5e en 6e verdieping.
  33. Opruimen bouwplaats rest beton kapot hakken (kango huren en 40 uur opruimen).
  34. M. week 34.
  35. Vermaken staalconstructie regie uren E. ivm toppen die naar binnen staan (factuur E.).
  36. Schachten groter maken 4e en 5e verdieping.
  37. Maatvoeren liftwanden.
  38. Opruimen.
  39. Kraan uren tijdens het vermaken van het staal 20 uur.
  40. M. diverse werkzaamheden ondersabelen wanden aangieten gains week 37.
  41. M. week 36.
  42. Regie uren steiger opbouwen kopgevels i.v.m ondersabelen wanden gevolg kozijnen en stelwerk extra.
  43. 72 uur regie werkzaamheden N.: consoles inmeten/stelkozijnen aanpassen/HSB aanpassen.
  44. HSB aanpassen 16 uur.
  45. Consoles 4e verdieping inmeten en aftekenen Laatstaal 16 uur.
  46. Kopgevel beugels uitstellen 8 uur.
  47. 22 uur aanpassen staalconstructie dak E. i.v.m schiefstand wanden.
  48. Stucwerk op alle schuine wanden, volledig uitvlakken.
  49. Inkassing liftwand 6e verdieping inzagen.
  50. Liftwanden staan scheef waardoor alle wanden vanaf 3e verdieping moeten worden ingezaagd.
  51. Verjongen bovenstijl kozijnen omdat betonbalken op as B en D schuin liggen.
23. In haar productie 29 mve heeft zij de kosten die zij op dat moment al gemaakt had voor herstel door derden en waarvoor zij facturen had ontvangen, becijferd

op € 87.298,53 exclusief btw (zie productie 29 mve met onderliggende facturen). Haar extra directe en indirecte verdragings- en herstelkosten heeft zij ten tijde van haar mve becijferd op € 538.482,00 exclusief btw. Zij heeft daarbij aangetekend dat zij pas aan het einde van de contractuele bouwperiode de volledige omvang van haar directe en indirecte verdragings- en herstelkosten kan becijferen.

24. Bij haar brief van 3 februari 2023 en bij haar pleidooi heeft zij toegelicht dat haar 'kwaliteit- en herstelkosten' (productie 71) € 374.638,46 hebben bedragen en haar tijdgebonden kosten € 576.480,48.
25. De tijdgebonden kosten moeten worden aangemerkt als stagnatie- en/of verdragingschade, die in de tussen partijen gesloten overeenkomst van vergoeding zijn uitgesloten, zodat de vordering van hoofdaanneemster op dit onderdeel wordt afgewezen.

#### De herstelkosten gemaakt door hoofdaanneemster

26. Alleen de kosten van herstel die in rechtstreeks verband staan tot aan onderaanneemster toe te rekenen gebreken in het werk komen op grond van de tussen partijen overeengekomen beperking van de aansprakelijkheid van onderaanneemster voor vergoeding in aanmerking.
27. Primair heeft onderaanneemster zich op het standpunt gesteld dat zij niet beter weet dan dat alle discussiepunten zijn opgelost en hoofdaanneemster dat ook heeft bevestigd in haar bericht van 15 oktober 2021 (productie 13 memorie van antwoord/memorie van eis (hierna mva/mve)) en het daaropvolgende gesprek op 20 oktober 2021. Hoofdaanneemster heeft die stelling uitdrukkelijk betwist en heeft erop gewezen dat in het bericht van 15 oktober 2021 nu juist is aangegeven dat er nog steeds punten niet zijn opgelost.
28. Daarin volgen arbiters hoofdaanneemster. In het bericht van 15 oktober 2021 wordt weliswaar aangegeven dat de onderaannemer van onderaanneemster goed aan de slag is geweest, maar daarin wordt ook aangegeven dat er nog steeds problemen zijn die moeten worden verholpen.
29. Onderaanneemster heeft daarnaast aangegeven dat het door hoofdaanneemster overgelegde Snagstreamverslag (productie 25 mve) niet is geactualiseerd

voor de verholpen punten. Hoofdaanneemster heeft daarop aangetekend dat het hierbij gaat om het meest recente verslag. Ter zitting heeft onderaanneemster aangegeven dat ze het Snagstreamrapport tot en met mei 2021 kent, maar tot en met november 2021 niet, en zij daar daarom niet zoveel mee kan.

30. Tussen partijen staat vast dat onderaanneemster steeds toegang had tot Docstream en daarmee dus ook tot de meest actuele Snagstreamgegevens. Arbiters stellen daarnaast vast dat in het overgelegde verslag nog punten staan die niet zijn afgerond en dat onderaanneemster in dit verband geheel niet heeft aangegeven welke punten uit dit verslag ten onrechte als niet afgerond zouden zijn aangemerkt. Arbiters gaan daarom aan deze blote betwisting van onderaanneemster voorbij.

#### Verzuim van onderaanneemster

31. Onderaanneemster stelt onweersproken dat op grond van artikel 6:74 lid 2 BW een schadevergoedingsplicht van haar enkel kan zien op de periode waarover zij in verzuim is geweest, volgens haar tussen 17 augustus 2021 en 4 oktober 2021. Kosten die hoofdaanneemster heeft gemaakt vóór 17 augustus 2021 en ná 4 oktober 2021 komen daarom niet voor haar rekening, aldus onderaanneemster. In alinea 127 van haar mva/mve heeft zij erop gewezen dat zij voor het eerst in gebreke werd gesteld bij de brief van hoofdaanneemster van 6 augustus 2021 en dat haar verzuim pas op zijn vroegst op 17 augustus 2021 kan zijn ingetreden. Zij heeft daarbij ook verwezen naar de alinea's 60 tot en met 62 mve. Daarin heeft hoofdaanneemster er zelf op gewezen dat zij onderaanneemster via een getrapte ingebrekestelling een mogelijkheid tot herstel heeft geboden, uit te voeren vóór 28 augustus 2021, met de sommatie om de uitvoering van deze werkzaamheden schriftelijk te bevestigen voor 17 augustus 2021.
32. Hoofdaanneemster is echter van mening dat het verzuim van onderaanneemster al op 31 mei 2021 of op 6 augustus 2021 (de in de planning aangepaste opleverdatum voor het werk van onderaanneemster) is ingetreden, omdat het werk van onderaanneemster toen nog niet opleveringsgereed was. Daarnaast heeft zij onderaanneemster bij herhaling op tekortkomingen in het werk gewezen, aldus hoofdaanneemster.

33. Arbiters overwegen dat onderaannemster er terecht op heeft gewezen dat partijen geen opleveringsdatum overeenkwamen. Dat hoofdaannemster in de oorspronkelijke planning uitging van oplevering van het werk van onderaannemster op 31 mei 2021 en in de aangepaste planning van oplevering op 6 augustus 2021, betekent niet dat partijen daarmee een fatale datum zijn overeengekomen. De planning is op zichzelf slechts een leidraad voor de te verrichten werkzaamheden en legt geen fatale datum tussen partijen vast. Die had tussen partijen afzonderlijk overeengekomen moeten worden, en daarvan is in dit geval geen sprake geweest.
34. Arbiters stellen vast (zie bij de feiten onder 5) dat hoofdaannemster onderaannemster inderdaad meermaals heeft gewezen op de wijze van uitvoering van het werk en op daaraan klevende gebreken, maar ook dat zij daarbij lange tijd geen (duidelijke) termijn stelde waarbinnen onderaannemster nog kon nakomen voordat daadwerkelijk sprake zou zijn van een tekortkoming van onderaannemster. De eerste deugdelijke ingebrekestelling in dit verband is de genoemde brief van 6 augustus 2021. Vast staat dat onderaannemster aan deze ingebrekestelling niet heeft voldaan, zodat het verzuim van onderaannemster is ingetreden op 17 augustus 2021. Arbiters tekenen daarbij voor de volledigheid aan dat ter zake van onherstelbare gebreken op grond van artikel 6:81 BW geen verzuim is vereist, omdat daarbij sprake is van blijvende onmogelijkheid tot nakoming. Ter zake van die gebreken kan hoofdaannemster rauwelijks schadevergoeding vorderen op grond van artikel 6:74 lid 1 BW en komen ook de kosten door hoofdaannemster gemaakt vóór 17 augustus 2021 voor rekening van onderaannemster.
35. Onderaannemster is daarnaast nog van mening dat zij ter zake van de hiervoor genoemde punten 22 tot en met 51 niet in verzuim is. Voor die punten is zij niet in gebreke gesteld en van die punten heeft zij pas voor het eerst kennisgenomen bij de memorie van eis. Hoofdaannemster heeft daarbij aangetekend dat onderaannemster niet reageerde op de ingebrekestellingen van 6 augustus en 6 september 2021, op of rond 22 september 2021 van het werk is vertrokken en niet meer op het werk is verschenen om nog te herstellen punten op te lossen, zodat hoofdaannemster heeft aangenomen dat onderaannemster tot herstel ook niet (meer) bereid was. Daarnaast is sprake



van gebreken die niet door onderaanneemster (hadden) kunnen worden hersteld omdat die specialistisch (constructief) herstel vergen en van onherstelbare gebreken, aldus nog steeds hoofdaanneemster.

36. Ter zake van de punten 22 tot en met 51, zijn arbiters van oordeel dat hoofdaanneemster onder de hiervoor weergegeven omstandigheden terecht heeft aangenomen dat onderaanneemster in de nakoming van haar verbintenis tekort zou schieten. Dit betekent dat voor deze punten verzuim zonder ingebrekestelling is ingetreden, zoals is bepaald in artikel 6:83 sub c BW. Ten overvloede overwogen arbiters dat onderaanneemster ook naar aanleiding van de mve geen herstel heeft toegezegd.

(Schuldeisers)verzuim

37. Onderaanneemster stelt voorts dat hoofdaanneemster doordat zij op 4 oktober 2021 liet weten de derde termijn van € 271.393,45 exclusief btw niet te zullen betalen, terwijl dat wel door haar projectleider was toegezegd, op grond van artikel 6:80 lid 1 sub b of sub c BW in verzuim is komen te verkeren. Met het intreden van het verzuim van hoofdaanneemster is het verzuim van onderaanneemster per 4 oktober 2021 geëindigd (ingevolge artikel 6:61 lid 1 BW), aldus nog steeds onderaanneemster, die van mening is dat zij, in verband met het achterwege laten van die betaling door hoofdaanneemster, terecht gebruik heeft gemaakt van haar opschortingsrecht. Hoofdaanneemster heeft betwist dat sprake is van schuldeisersverzuim. Zij vindt dat zij, gelet op de vele ernstige gebleken en nog te verwachten gebreken, terecht tot opschorting van betaling is overgegaan.
38. Artikel 6:58 BW vereist voor het intreden van crediteursverzuim dat de schuldenaar (hierna: onderaanneemster) verhinderd wordt om zijn verbintenis na te komen door een beletsel aan de kant van de schuldeiser (hierna: hoofdaanneemster), die aan hoofdaanneemster kan worden toegerekend. Artikel 6:59 BW bepaalt dat hoofdaanneemster eveneens in verzuim komt, wanneer zij ten gevolge van haar toe te rekenen omstandigheden niet voldoet aan een verplichting harerzijds tegenover onderaanneemster en deze op die grond bevoegdelyk de nakoming van haar verbintenis tegenover hoofdaanneemster opschort.

39. De grondgedachte van artikel 6:59 BW is dat de verhindering van de prestatie van onderaannemster bij hoofdaannemster is gelegen, dat wil zeggen, dat de verhindering van de prestatie van onderaannemster uitsluitend veroorzaakt wordt door een beletsel aan de kant van hoofdaannemster.
40. Alleen in die situatie is sprake van crediteursverzuim (ECLI:NL:HR:2008:BB8648/HR 1 februari 2008, NJ 2008/83 ((APR/Lavrijsen), ro 3.4.3). Zolang de oorzaak van de verhindering aan de kant van de schuldenaar ligt, treedt het schuldeisersverzuim niet in.
41. In dit geval is geen sprake van verhindering in de nakoming van de prestatie van onderaannemster uitsluitend door een beletsel aan de kant van hoofdaannemster. Onderaannemster heeft immers aan de ingebrekestellingen van hoofdaannemster van 6 augustus 2021 en 6 september 2021 en onrechte geen gehoor gegeven, zodat het beletsel aan haar zijde is ontstaan. Naar het oordeel van arbiters heeft hoofdaannemster daarna, gelet op de aard en de omvang van de geconstateerde gebreken, terecht haar betalingsverplichting ter zake van de derde termijn van € 271.393,45 exclusief btw, opgeschort. Crediteursverzuim is daarmee niet ingetreden. De overige facturen waarvoor onderaannemster bij reconventie betaling vordert waren op dat moment nog niet opeisbaar, omdat partijen nog overeenstemming moesten bereiken over de verrekenbare hoeveelheden en de afrekening van het meer- en minderwerk. Aan het verzuim van onderaannemster is dan ook geen einde gekomen op 4 oktober 2021. Dit verweer van onderaannemster wordt daarom verworpen.

#### Maatvoering

42. Partijen twisten over de vraag of geconstateerde problemen te wijten zijn aan de hoofdmaatvoering, waarvoor hoofdaannemster verantwoordelijk was, of aan de detailmaatvoering, die onder de verantwoordelijkheid van onderaannemster viel. Onderaannemster stelt dat de problemen waarover hoofdaannemster zich beklagt zijn terug te voeren op de hoofdmaatvoering die niet correct is overgenomen van beneden naar boven. Zij is van mening dat haar geen verwijt treft. Daarin volgen arbiters haar niet. Het mag zo zijn dat de hoofdmaatvoering niet helemaal goed is overgehaald per verdieping naar boven, wat de verantwoordelijkheid van hoofdaannemster is, maar dat

ontslaat onderaannemster niet van haar verplichting om haar eigen werk op dit punt te controleren.

43. Daarnaast constateren arbiters dat sprake is van scheefstand van wanden die niets te maken heeft met de hoofdmaatvoering. Ook het doorhangen van balkons en het omgekeerd monteren van wanden heeft niets te maken met de hoofdmaatvoering, maar is te wijten aan ondeugdelijk werk van onderaannemster. Alles overziende komen arbiters tot het oordeel dat het maatvoeringsprobleem en de scheefstand voor het grootste deel aan onderaannemster te wijten zijn. Dit betekent dat slechts een deel van de kosten die hoofdaannemster in verband hiermee heeft gemaakt voor haar eigen rekening dienen te blijven. Arbiters hebben daarvoor in redelijkheid de verdeling gemaakt van 20/80, waarbij 20% van de kosten voor rekening van hoofdaannemster blijft. Deze verdeling hanteren zij hierna als uitgangspunt.
44. Bij productie 71 heeft hoofdaannemster een overzicht overgelegd van haar kwaliteit- en herstelkosten uitgesplitst naar de door haar daarvoor ingeschakelde onderaannemers, en heeft zij dit overzicht voorzien van de onderliggende facturen. Bij pleidooi en ter zitting heeft zij elk van deze posten toegelicht. Onderaannemster heeft na aanvankelijk te kennen te hebben gegeven nog een schriftelijke ronde te wensen, na enig beraad ter zitting kenbaar gemaakt dat zij tijdens een schorsing, in het tijdsbestek van één uur deze posten kan beoordelen en, aanvullend op haar verweer in haar memories, zal voorzien van haar commentaar. Dat heeft zij vervolgens na de hervatting van de zitting ook gedaan. Het gaat om de volgende posten:

K1: O. € 5.961,25 + € 30.000,00

45. Hoofdaannemster heeft toegelicht dat onderaannemster de balkons niet in overeenstemming met de tekening en de specificatie heeft gemonteerd. In verband daarmee heeft hoofdaannemster O. opdracht gegeven om extra afwerkingen aan te brengen, omdat de HSB-elementen door afwijkingen in de balkons moesten worden aangepast. Verder heeft hoofdaannemster toegelicht dat zij aan de hand van metingen van de balkons afwijkingen constateerde die zij heeft gedeeld met onderaannemster. Daarnaast constateerde zij afwijkingen toen zij de HSB-elementen ging monteren. Er was sprake van drie tot vijf centimeter tegenschot van de gevel af en schuin in de lengterichting van

het gebouw. Zij heeft verwezen naar productie 18 mve, tekeningen van P., die zij heeft besproken met onderaannemster. Het gaat om 80 – 90% van de balkons die zij heeft moeten aanpassen, aldus hoofdaannemster. Zij heeft er verder, onweersproken door onderaannemster, op gewezen dat herstel van de scheefstand specialistisch werk is dat onderaannemster noch hoofdaannemster zelf kunnen verrichten.

46. Onderaannemster is van mening dat de scheefstand van balkons en wanden een gevolg is van een fout in de hoofdmaatvoering door hoofdaannemster. Daarnaast stelt zij dat niet duidelijk is over welke balkons hoofdaannemster zich beklagt en dat sprake is van werkzaamheden die zijn uitgevoerd voordat zij in verzuim verkeerde. Zij kan van deze factuur geen chocola maken. Op de factuur staat de opmerking 'foto's bijvoegen', maar die zitten er niet bij, aldus nog steeds onderaannemster. Bij de metingen van hoofdaannemster is zij niet aanwezig geweest, en bij haar eigen metingen is gebleken dat het allemaal wel meeviel. Verder heeft zij ter zitting verwezen naar productie 13 mve/mva waarin volgens haar door hoofdaannemster is aangegeven dat op een paar kleinigheden na alle openstaande punten zijn opgelost.
47. Arbiters stellen vast dat in het e-mailbericht van hoofdaannemster van 15 oktober 2021 (productie 13 mva/mve), waarnaar onderaannemster verwijst, door hoofdaannemster duidelijk melding wordt gemaakt van problemen met de balkons. Daarbij heeft zij aangetekend dat zij daarvoor het bedrijf M. wenst in te schakelen om de balkons te laten stroken met het metselwerk, dat het om ongeveer vier balkons per verdieping gaat, en dat daarvoor ongeveer € 1.000,00 per balkon gerekend zal worden. Op de vraag van hoofdaannemster in die e-mail of dit akkoord is heeft onderaannemster niet geantwoord.
48. Arbiters constateren dat op de factuur van O. (productie 71, K1) als datum opdracht staat vermeld 7 juni 2021. De opdracht aan O. is dus al verstrekt voordat onderaannemster in verzuim was. Arbiters wijzen de vordering van € 5.961,25 daarom af.
49. Verder stellen arbiters vast dat het gevorderde bedrag van € 30.000,00 in het geheel niet wordt onderbouwd. Het lijkt erop dat dit het bedrag is dat hoofdaannemster aanvankelijk begrootte aan kosten voor het herstel van de

balkons, en dat dit mogelijk per vergissing in de optelling is blijven staan. Voor zover het gaat om daadwerkelijk gemaakte kosten wijzen arbiters de vordering als onvoldoende onderbouwd af.

**K2: Q. € 1.167,55**

50. Hoofdaanneemster heeft toegelicht dat zij Q. heeft ingeschakeld omdat onderaanneemster de liftschachtwanden foutief had gemonteerd. Zo waren wanden verkeerd om gemonteerd, zodat de springen voor de elektravoorzieningen in de lift aan de verkeerde zijde van de wand zaten en die alsnog aan de binnenzijde van de liftschacht moesten worden gefreesd. Ook stonden wanden niet te lood, of stonden ze te hoog of te laag. In haar ingebrekestelling van 6 augustus 2021 heeft zij onderaanneemster daarop gewezen, maar dat heeft niet tot herstel door onderaanneemster geleid.
51. Onderaanneemster heeft ter zitting aangetekend dat haar niet duidelijk is om welke wanden het gaat en dat sprake is van fouten in de hoofdmaatvoering, waaraan de problemen geweten moeten worden.
52. Daarin volgen arbiters onderaanneemster niet. Zoals al overwogen heeft het omgekeerd plaatsen van een liftschachtwand niets te maken met de hoofdmaatvoering. Verder brengt Q. boor- en zaagwerk en het maken van sleuven en dozen in rekening en ook dat duidt erop dat het gaat om foutieve montage. De opgevoerde kosten komen arbiters redelijk voor, zodat zij de vordering op dit onderdeel toewijzen.

**K3: R. € 8.616,79**

53. Hoofdaanneemster heeft toegelicht dat deze post ziet op diverse door onderaanneemster scheef gemonteerde wanden, waaronder liftschachtwanden, en ook op omgekeerd geplaatste wanden waardoor de binnenzijde nu de buitenzijde is. Bovendien ontbraken diverse springen, aldus nog steeds hoofdaanneemster. Ter zitting heeft zij desgevraagd aangegeven dat het gefactureerde zaagwerk zal zien op zaagwerk bij het trappenhuis en die factuur ten onrechte onder dit punt is geschaard. Verder heeft zij toegelicht dat sprake was van zodanige scheefstand van de liftwanden van de bovenste verdieping, dat de liftinstallatie er niet in zou passen. Het gefactureerde sloopwerk ziet op (in het beton) verstopte elektra, springen boven meterkasten en verkeerd ingestorte dozen en sleuven.

54. Onderaanneemster heeft zich ook bij deze post beklagd over het ontbreken van deugdelijke onderbouwing. Zij weet niet over welke wanden het gaat en is niet bekend met omgekeerd geplaatste wanden. Daarnaast dateert een aantal facturen van voor de ingebrekestelling van 6 augustus 2021, zodat die sowieso niet voor haar rekening kunnen komen. Verder heeft zij aangetekend dat het ook hier gaat om fouten als gevolg van de incorrecte hoofdmaatvoering door hoofdaanneemster en heeft zij aangetekend dat als hoofdaanneemster haar zou hebben gemeld dat zij een wand verkeerd om had geplaatst, dat zij dan zelf de sparingen zou hebben gezaagd.
55. Arbiters stellen vast dat twee van de door hoofdaanneemster overgelegde facturen dateren van voor het intreden van het verzuim van onderaanneemster. Het gaat om twee facturen voor een totaalbedrag van € 516,60. Die komen dus niet voor vergoeding in aanmerking. Voor het overige gaat het om herstelwerkzaamheden die verband houden met de maatvoering. Arbiters verwijzen naar wat zij in dit verband hiervoor onder alinea 41 en 42 hebben overwogen. Met inachtneming van de door arbiters bepaalde verdeelsleutel wordt aan hoofdaanneemster toegewezen € 8.616,79 -/- € 516,60 = € 8.100,19 x 80% = **€ 6.480,15**.
- K4: S. € 675,00
56. Hoofdaanneemster heeft toegelicht dat onderaanneemster opdracht had gekregen om CAT5 teken- en rekenwerk te doen, maar deze werkzaamheden niet volledig in overeenstemming met de opdracht had uitgevoerd, waardoor de hoofdconstructeur deze werkzaamheden, volgens hoofdaanneemster met medeweten en zonder protest van onderaanneemster, deels heeft moeten overnemen. Zij heeft daarvoor verwezen naar e-mailwisseling tussen partijen in april 2021 in producties 49, 55 en 56 mvr/mva.
57. Onderaanneemster heeft ter zitting aangetekend dat zij hiervoor niet in gebreke is gesteld en dus niet in verzuim kan zijn. Op een factuur wordt verwezen naar de windbelasting berekend op de balkons. Dat behoort niet tot haar werk, aldus onderaanneemster.
58. Hoofdaanneemster heeft daarop gesteld dat het gaat om windbelasting op de kopgevelwanden die naar de achterliggende constructie afgedragen moet worden via de balkons. Het berekenen van de isokorven in de wanden zat bij

onderaanneemster en onderaanneemster heeft ook deze wanden geleverd, zij is daarom verantwoordelijk voor de constructieve samenhang, aldus nog steeds hoofdaanneemster.

59. Daarop heeft onderaanneemster aangevoerd dat zij tekeningen en berekeningen altijd ter goedkeuring voorlegt en dat zij balkons niet heeft geleverd, zodat deze post niet bij haar in rekening kan worden gebracht.
60. Naar het oordeel van arbiters heeft hoofdaanneemster onvoldoende aannemelijk gemaakt dat onderaanneemster stabiliteitsberekeningen zou moeten maken voor balkons die zij niet geleverd heeft, omdat die balkons daarin betrokken zouden zijn. Het gaat hier naar het oordeel van arbiters om een taak van de hoofdconstructeur. Dat deze post ziet op directe schade die in verband staat tot een toerekenbare tekortkoming van onderaanneemster heeft hoofdaanneemster onvoldoende aannemelijk gemaakt. In de correspondentie waarnaar hoofdaanneemster verwijst hebben arbiters daarvoor geen onderbouwing gevonden. Arbiters wijzen deze vordering als onvoldoende onderbouwd af.

K5: P. € 325,00

61. Hoofdaanneemster heeft toegelicht dat zij, nadat zij diverse afwijkingen in het werk van onderaanneemster had geconstateerd, P. opdracht heeft gegeven om deze in te meten, zodat een herstelplan kon worden opgesteld.
62. Onderaanneemster heeft ter zitting gevraagd om welke locaties en welke afwijkingen deze post gaat. Hoofdaanneemster heeft daarop gewezen naar haar ingebrekestelling van 6 augustus 2021 en de tekeningen bij productie 18 mve en heeft toegelicht dat het gaat om alle balkons. Toen hoofdaanneemster zag dat balkons niet goed lagen ("ze duiken naar beneden") heeft hoofdaanneemster P. het gehele casco laten nameten. De genoemde tekeningen heeft hoofdaanneemster op nulformaat met onderaanneemster in de keet op het werk besproken. De inmetingen van de tweede, derde en vierde verdieping zitten bij de brief van 6 augustus 2021.
63. Onderaanneemster heeft ter zitting toegelicht dat zij de vierde verdieping zelf heeft gemeten en een afwijking van 0,5 mm ten opzichte van het Mouspunt

heeft gemeten, wat volgens haar nog binnen de tolerantie zit. Of haar metingen met hoofdaannemster zijn gedeeld weet zij niet.

64. Onderaannemster heeft niet betwist dat balkons niet goed lagen. Naar het oordeel van arbiters ziet deze post op het maatvoeringsprobleem waarvan zij in alinea 43 hebben bepaald in welke mate elk van partijen daaraan heeft bijgedragen. Arbiters wijzen daarom € 325,00 x 80% = **€ 260,00** aan hoofdaannemster toe.

**K6: T. € 2.575,00**

65. Hoofdaannemster heeft toegelicht dat de dakvloer op 6 augustus 2021 gestort had moeten worden, zodat de liftopbouw op 8 augustus 2021 gesteld had kunnen worden. Op 6 augustus 2021 is onderaannemster echter niet op komen dagen, waarna hoofdaannemster de dakvloer op 24 augustus 2021 door T. heeft laten storten.
66. Onderaannemster heeft ter zitting opgemerkt dat het gaat om een disproportioneel hoog bedrag en dat het in de afstemming tussen partijen niet goed is gegaan. Op 23 augustus 2021 heeft T. het werk gedaan dat volgens haar "*voor het verzuim van onderaannemster opkwam*". Desgevraagd heeft hoofdaannemster aangegeven dat het dak 750-800 m<sup>2</sup> bedraagt en onderaannemster heeft aangetekend dat het gaat om 700 m<sup>2</sup>.
67. Onderaannemster heeft niet weersproken dat zij op 6 augustus 2021 de dakvloer had moeten storten en dat zij op die dag niet op het werk is verschenen. Ook daarna is zij niet overgegaan tot het storten van de dakvloer, kennelijk is de ingebrekestelling van hoofdaannemster van 6 augustus 2021 voor haar aanleiding geweest haar werk stil te leggen (zie de brief van hoofdaannemster van 6 september 2021 onder de feiten 5.uuu). Die opschorting van haar werkzaamheden was niet terecht. Hoofdaannemster was daardoor genoodzaakt een derde in te schakelen. Arbiters zijn van oordeel dat de kosten die daarvoor door T. in rekening zijn gebracht, redelijk zijn en wijzen de vordering op dit punt volledig toe.

**K7: U. € 1.998,17**

68. Hoofdaannemster heeft toegelicht dat onderaannemster ondanks haar toezeggingen geen extra personeel heeft ingezet in de bouwvak van 2021,



zodat hoofdaanneemster op 11 augustus 2021 door U. sponningen in vloerranden voor de trapopleggingen heeft moeten laten zagen. Als gevolg van het nalaten van onderaanneemster ontbreken de sponningen, en daardoor zouden de trappen 25 mm te hoog komen te liggen, zodat herstel nodig was, aldus hoofdaanneemster.

69. Onderaanneemster heeft aangevoerd dat zij op 11 augustus 2021 nog niet in verzuim verkeerde en dat de uitvoerder al voor de stort had moeten constateren dat de sponningen er niet waren en had moeten waarschuwen. Hoofdaanneemster heeft aangetekend dat het bovenal de taak is van onderaanneemster om haar werk deugdelijk uit te voeren en dat werk te controleren. Dat er geen sponningen aanwezig waren is aan onderaanneemster te wijten, evenals de noodzaak om alsnog sponningen te zagen. Op 6 augustus 2021 is onderaanneemster erop gewezen en dat is voor haar geen aanleiding geweest om actie te ondernemen, aldus nog steeds hoofdaanneemster.
70. Door onderaanneemster is onvoldoende betwist dat zij had toegezegd in de bouwvak extra personeel in te zetten en dat zij die toezegging niet gestand heeft gedaan. Dat zij in de bouwvak nooit werkt, zoals zij stelt, doet daaraan niet af. Temeer niet daar zij de uitvoering in het werk (grotendeels) overliet aan onderaannemers. Zoals arbiters onder alinea 67 hebben overwogen heeft onderaanneemster bovendien na 6 augustus 2021 onterecht haar werk opgeschort. Naar het oordeel van arbiters gaat de controlerende taak van de uitvoerder niet zover dat zij/hij het werk van onderaanneemster moet controleren op elke mogelijke fout. Dat is de taak van onderaanneemster zelf. Temeer, omdat onderaanneemster wel de montage van de trappen diende te verzorgen. Er is sprake van een uitvoeringsfout van onderaanneemster die haar kan worden toegerekend. Arbiters zijn van oordeel dat het door U. in rekening gebrachte bedrag redelijk is en wijzen de vordering op dit punt volledig toe.

K8: V. € 20.678,00

71. Hoofdaanneemster heeft toegelicht dat randen en maten van het betonskelet scheef waren, waardoor de verzinkte consoles niet pasten. Dat gebrek is onder de punten nummer 14 en 17 aan onderaanneemster gemeld in de brief van 6 augustus 2021, maar dat heeft er niet toe geleid dat onderaanneemster actie

heeft ondernomen. Daarom heeft hoofdaanneemster V. verzocht de consoles aan te passen door middel van het ontzinken, vermaken en opnieuw verzinken daarvan. Dat moest met spoed, omdat opvolgende werkzaamheden anders zouden vertragen.

72. Onderaanneemster heeft ter zitting aangegeven dat haar niet bekend is waarover deze post gaat. Zij heeft daaraan toegevoegd dat de uitvoerder controle moet houden op het werk.
73. Hoofdaanneemster heeft ter zitting toegelicht dat de consoles allemaal aangepast/ingekort moesten worden. Op de tweede en de vierde verdieping zit een prefab betonnen band in de gevel ter ondersteuning van het metselwerk die opgevangen wordt door de consoles, bevestigd aan de hoofddraagconstructie. Door de horizontale afwijkingen in de maatvoering (volgens hoofdaanneemster plaatselijk 80-100 mm) in combinatie met de vereiste te lood staande gemetselde gevel dienden de consoles te worden ingekort.
74. Het probleem met de consoles is naar het oordeel van arbiters een maatvoeringsprobleem waarvoor zij de in alinea 43 besproken verdeling van de mate van toerekening aan hoofdaanneemster en onderaanneemster hebben bepaald van 20/80. Ter zake van de stelling over de controlerende taak van de uitvoerder verwijzen arbiters naar wat zij daarover in alinea 70 hebben overwogen. Arbiters wijzen de vordering op dit onderdeel toe voor € 20.678,00 x 80% = **€ 16.542,40**.

K9: N. € 81.346,00

75. Ter zitting heeft hoofdaanneemster deze vordering verminderd van het oorspronkelijk gevorderde bedrag van € 90.596,00 naar € 81.346,00 in verband met een door haar ten onrechte in dit bedrag meegenomen bedrag van € 9.250,00 voor regulier werk (25767 van 9 juli 2021, productie 71, K9) onder de opdracht van N., dat niet kwalificeert als herstelkosten verband houdende met het werk van onderaanneemster.
76. Verder heeft zij toegelicht dat zij in het casco en samenhangende onderdelen die door onderaanneemster zijn gemonteerd, buitensporige afwijkingen heeft aangetroffen. Daardoor moest zij HSB-elementen en stelkozijnen aanpassen,

extra stelwerk (laten) verrichten aan de metselprofielen en -ondersteuning, moest extra arbeid worden verricht in verband met een steiger die onderaannemster had moeten weghalen, moesten extra ankers worden geboord, moest extra zaag- en hakwerk worden verricht omdat de lagenmaat en de koppenmaat niet meer te realiseren waren, moest uitzoekwerk worden verricht etc, etc, aldus nog steeds hoofdaannemster.

77. Onderaannemster heeft ter zitting toegelicht dat het haar niet duidelijk is om welke afwijkingen het gaat en heeft betwist in verzuim te zijn. Daarnaast heeft zij erop gewezen dat hoofdaannemster facturen heeft overgelegd die dateren van voor de eerst mogelijke datum dat onderaannemster in verzuim kon zijn.
78. Hoofdaannemster heeft gewezen op haar ingebrekestelling van 6 augustus 2021 (zie de feiten onder 5.hhh. tot en met 5.kkk.) waarin zij onderaannemster onder andere heeft gewezen op diverse afwijkingen van het beton en waarin zij heeft aangekondigd nog meer afwijkingen te verwachten en in kaart te zullen brengen.
79. Arbiters constateren dat op de bijlagen die behoren bij de door hoofdaannemster overgelegde facturen de werkzaamheden zijn toegelicht. Zo gaat het over het aanpassen van de HSB-elementen op de tweede, derde en vierde verdieping, het stellen van profielen op de tweede tot en met de zesde verdieping, het vermaken van stelkozijnen op de derde, vierde en zesde verdieping, knip- en zaagwerk van gevelstenen in verband met maatafwijkingen (voornamelijk bij de geveldragers), het aanpassen van geveldragers enzovoort. Dat onderaannemster niet duidelijk was om wat voor werkzaamheden het ging komt arbiters dan ook niet aannemelijk voor. Naast deze factuur waarbij door N. ook een reguliere termijn werd gefactureerd, welke termijn door hoofdaannemster niet langer wordt gevorderd, ziet deze factuur 25676 van 9 juli 2021 (groot € 21.032,00 -/- € 9.250,00 = € 11.782,00) op werkzaamheden die zijn uitgevoerd voordat onderaannemster in verzuim verkeerde, dat geldt ook voor de facturen 25788 van 22 juli 2021 (groot € 4.687,00), en 25805 van 8 september 2021 (groot € 10.449,00).
80. Dit betekent dat aan hoofdaannemster wordt, rekening houdende met de door arbiters onder 43 bepaalde verdeelsleutel voor maatvoeringsproblemen,

toegewezen € 81.346,00 -/- € 11.782,00 -/- € 4.687,00 -/- € 10.449,00 =  
 € 54.428,00 x 80% = **€ 43.542,40**.

K10: M. € 184.823,74

81. Ter toelichting van deze vordering heeft hoofdaanneemster verwezen naar alinea's 5.34, 5.36 en 5.38 van haar mvr/mva, waarvan de alinea's 5.36 en 5.38 terugverwijzen naar alinea 5.34. Het gaat bij deze post om de punten 25, 28 en 31 van haar puntenlijst opgenomen in de mve. Daar heeft zij toegelicht dat zij M. opdracht heeft gegeven herstelwerkzaamheden aan het betoncasco uit te voeren voor zover herstel van de tekortkomingen nog mogelijk is. Het gaat om het afwerken van de wanden in het trappenhuis en het aangieten van de gains en het ondersabelen van wanden (punten 25, 28 en 31). Ook heeft M. het foutieve afschot van de balkons, ontstaan door het onjuist monteren en aanstorten door onderaanneemster, (voor zover mogelijk) hersteld. Bij mve heeft hoofdaanneemster aan haar lijst nog de posten 34, 40 en 41 toegevoegd.
82. Onderaanneemster heeft zich op het standpunt gesteld dat de toelichting van hoofdaanneemster op deze vordering wel heel mager is. Zij is van mening dat het probleem terug te leiden is tot de hoofdmaatvoering waarvoor hoofdaanneemster verantwoordelijk is. Verder heeft zij aangevoerd dat de post/het werk dateert van voor een eventueel verzuim van haar.
83. Arbiters constateren dat de door hoofdaanneemster overgelegde facturen dateren van 10 september 2021 tot en met 30 juni 2022, en de eerste opdracht van hoofdaanneemster aan M. dateert van 6 september 2021. Het gaat dus om werkzaamheden die hoofdaanneemster heeft laten uitvoeren nadat onderaanneemster in verzuim verkeerde. Hoofdaanneemster heeft M. opgedragen het afschot van de balkons aan te pakken, zoals zij onderaanneemster ook liet weten bij e-mail van 15 oktober 2021 (zie de feiten onder 5.gggg). Ter zitting heeft hoofdaanneemster desgevraagd verklaard dat ongeveer 80-90% van de balkons door M. moesten worden aangepast. In totaal gaat het om 48 balkons (vier balkons per verdieping over zes verdiepingen).
84. Arbiters constateren dat hoofdaanneemster nu (€ 35.000,00 voor termijn 1 en € 64.900,00 voor termijn 2) een bedrag van € 99.900,00 vordert, waar zij onderaanneemster eerder liet weten dat de kosten per balkon ongeveer € 1.000,00 per stuk zou bedragen. De termijnfacturen van M. zijn niet

gespecificeerd, zodat arbiters niet kunnen vaststellen wat voor werkzaamheden daarmee in rekening zijn gebracht. Alles overziende zullen arbiters wel uitgaan van 40 door M. aangepaste balkons, maar daarvoor het eerder genoemde bedrag van € 1.000,00 per balkon aanhouden. Zoals arbiters hiervoor in alinea 43 hebben aangegeven heeft het probleem met de balkons niets te maken met de maatvoering, zodat voor rekening van onderaannemster komt een bedrag van  $40 \times € 1.000,00 = € 40.000,00$  ter zake van de balkons.

85. Voor het overige zien de facturen van M. op gietwerk (gains) en ondersabelen dat door onderaannemster had moeten worden uitgevoerd. De daarmee gemoeid zijnde kosten van € 84.923,74 (€ 184.823,74 -/- € 35.000,00 -/- € 64.900,00) komen eveneens voor rekening van onderaannemster.
86. Dit betekent dat voor de post K10 aan hoofdaannemster wordt toegewezen  $€ 40.000,00 + € 84.923,74 = \mathbf{€ 124.923,74}$ .

K11: E. € 18.022,94

87. Hoofdaannemster heeft toegelicht dat zij E. al vanaf februari 2021 in de arm heeft genomen om de staalconstructies aan te passen in verband met verkeerde maatvoering van ingestorte voorzieningen (schroefhulzen). Ter zitting heeft hoofdaannemster medegedeeld, dat de gaten in de staalconstructies met een 4 mm grotere diameter zijn uitgevoerd dan de diameter van de verankeringsbouten. Zij heeft onderaannemster daar op 22 februari 2021 bij e-mail ook al op gewezen (productie 57 mvr/mva, zie de feiten onder 5.kk.). Het gaat om de punten 35 en 47 van de puntenlijst die is opgenomen in de mve.
88. Naar de mening van onderaannemster ter zitting, is zij niet in verzuim. Ook is zij van mening dat de vordering onvoldoende is gesubstantieerd. Verder heeft zij toegelicht dat de, in het werk blijkende, toleranties van het staal en het beton totaal niet overeenkwamen en bovendien de stalen hoeklijnen al op de bouw lagen voordat onderaannemster moest beginnen. Zij heeft onweersproken gesteld dat de toleranties in de maatvoering van de betreffende instortvoorzieningen acht millimeter bedroegen en hoofdaannemster daarvan op de hoogte was. Zij heeft hoofdaannemster geadviseerd om de gaten in de betonconstructies ten behoeve van de hoeklijnen in het werk in te boren gelet op de verschillende toleranties waarmee partijen op het werk te maken kregen. Onderaannemster heeft verder opgemerkt dat het feit dat zij

hoofdaanneemster heeft gevraagd niet zomaar te verrekenen, maar eerst de kosten op te geven, ermee te maken had dat zij meedacht met hoofdaanneemster. Het betekende in geen geval dat zij in verzuim verkeerde, aldus nog steeds onderaanneemster.

89. Hoofdaanneemster heeft benadrukt dat zij te maken had met een weigerachtige onderaanneemster die zij meermaals heeft gesommeerd tot actie over te gaan, totdat zij uiteindelijk besloot tot een formele ingebrekestelling op 6 augustus 2021. Zij is van mening dat het feit dat onderaanneemster wenste dat hoofdaanneemster een kostenopgave zou doen wel degelijk betekent dat onderaanneemster erkende dat de te maken kosten voor haar rekening behoorden te komen. Verder heeft zij toegelicht dat de hoofdconstructeur niet akkoord ging met het achteraf inboren in het werk, in verband waarmee zij de stalen hoeklijnen heeft vermaakt.
90. Arbiters overwegen dat als de gaten in de staalconstructie een speling van rondom twee millimeter hebben en de instortvoorzieningen in het beton een tolerantie van acht millimeter, bij de minste of geringste kleine afwijking binnen de toleranties problemen verwacht kunnen worden. Daarom worden in het staal vaak slobgaten aangebracht. Dat onderaanneemster de instortvoorzieningen niet op de juiste plaats heeft aangebracht is niet aangevoerd en ook overigens onvoldoende aannemelijk geworden. Gesteld noch gebleken is dat onderaanneemster voor aanvang van het werk bekend was met de toleranties van het staal en daarnaast is niet gebleken of overigens aannemelijk geworden dat de problemen het gevolg zijn van eigen fouten van onderaanneemster. Daarenboven dateren facturen die zien op het vermaken van het staal van voor de datum waarop onderaanneemster in verzuim geraakte. Arbiters wijzen de vordering ter zake van de facturen van 19 februari 2021 tot en met 19 juli 2021 voor een totaalbedrag van € 14.151,56 af.
91. Voor het restant van € 3.871,38 ziet deze vordering op maatvoeringsproblemen. Al deze facturen zijn gedateerd van na de datum waarop onderaanneemster in verzuim verkeerde. Met toepassing van de in alinea 43 gegeven verdeling wijzen arbiters de vordering op dit onderdeel toe voor  $€ 3.871,38 \times 80\% = \mathbf{€ 3.097,10}$ .

K12: W. € 4.103,50

92. Hoofdaanneemster heeft bij pleidooi toegelicht dat W. extra stel- en bevestigingsmaterialen heeft geleverd om de overmatige toleranties van het betoncasco op te vangen en instortvoorzieningen te voorzien die door onderaanneemster op de verkeerde plaats waren ingestort of helemaal niet waren aangebracht.
93. Onderaanneemster heeft ter zitting aangegeven niet te weten waarover deze post gaat en ter zake niet in verzuim te zijn gesteld.
94. Arbiters achten genoegzaam aannemelijk gemaakt dat deze kosten zien op de maatvoeringsproblemen. Alle facturen dateren van na de datum waarop onderaanneemster in verzuim geraakte. Met inachtneming van de door arbiters bepaalde verdeling wijzen zij € 4.103,50 x 80% = **€ 3.282,80** toe aan hoofdaanneemster.

K13: AA. € 180,00

95. Hoofdaanneemster heeft toegelicht dat zij peilhoogte afwijkingen in het betonskelet heeft geconstateerd, waarop zij onderaanneemster bij haar ingebrekestelling van 6 augustus 2021 heeft gewezen. Om deze afwijkingen op te vangen heeft zij onder andere de kozijnstijlen opgelengd. Deze post ziet op twee keer 2 meter extra kozijnstijlen. Hoofdaanneemster is van mening dat het probleem niet, zoals onderaanneemster stelt, te wijten is aan hoofdmaatvoering, maar aan de detailmaatvoering waarvoor onderaanneemster verantwoordelijk was.
96. Ook hier is naar het oordeel van arbiters sprake van kosten die verband houden met het maatvoeringsprobleem, waarvoor onderaanneemster voor 80% moet opkomen. Arbiters wijzen deze vordering dan ook toe voor het bedrag van **€ 144,00**.

K14: BB. € 1.080,00

97. Ter zitting heeft hoofdaanneemster de vordering ter zake van deze post, die aanvankelijk een bedrag van € 3.247,36 bedroeg, verminderd met een bedrag van € 2.167,36, omdat dit een reguliere termijn betrof van het aangenomen werk van BB. Verder heeft zij toegelicht dat het gaat om kosten die zij heeft gemaakt om alle schuine wanden volledig met stucwerk uit te vlakken. Er was sprake van door onderaanneemster foutief, want uit het lood/mal en stort

verwisseld, geplaatste wanden. Bij haar ingebrekestelling van 6 augustus 2021 heeft zij onderaannemster hierop gewezen en verzocht een herstelplan aan te leveren. Dat is uitgebleven, in verband waarmee hoofdaannemster BB. heeft ingeschakeld.

98. Onderaannemster heeft betwist dat zij deugdelijk in gebreke is gesteld en heeft verder de noodzaak van deze werkzaamheden betwist.
99. Naar het oordeel van arbiters heeft hoofdaannemster onderaannemster bij haar ingebrekestelling van 6 augustus 2021 deugdelijk in gebreke gesteld voor afwijkingen van de wanden. Het komt arbiters aannemelijk voor dat hoofdaannemster in de afbouw scheefstand cosmetisch heeft weggewerkt met stucwerk. Ook hier is sprake van kosten die verband houden met het maatvoeringsprobleem, waarvoor onderaannemster voor 80% moet opkomen. Arbiters wijzen deze vordering dan ook toe voor het bedrag van **€ 864,00**.

**K15: CC. € 1.668,16**

100. Bij pleidooi heeft hoofdaannemster toegelicht dat in het door onderaannemster gemonteerde betoncasco flinke maatafwijkingen bleken te zitten. Elementen sloten niet goed op elkaar aan, waardoor grote naden zichtbaar waren. Die naden heeft hoofdaannemster door CC. laten dichten met extra brede kitvoegen.
101. Onderaannemster heeft ter zitting aangevoerd dat zij niet in gebreke werd gesteld en niet in verzuim verkeert en bovendien het kitwerk niet tot haar scope behoort. Daarop heeft hoofdaannemster toegelicht dat zij genoodzaakt was overmaatse kitvoegen toe te passen door de afwijking tussen de prefab wanden in de gevel en in de trappenhuisen en tussen het prefabbeton en de kunststof kozijnen. Zij heeft verder verwezen naar het Snagstreamrapport, overgelegd bij productie 25 mve, waaruit duidelijk wordt dat op verschillende plaatsen sprake was van te grote of te kleine naden.
102. Arbiters stellen vast dat hier sprake is van uitvoeringsfouten van onderaannemster waarvoor hoofdaannemster haar deugdelijk in gebreke heeft gesteld of waarvoor verzuim zonder ingebrekestelling is ingetreden. Zij wijzen de vordering op dit onderdeel volledig toe.



Samenvatting herstelkosten hoofdaanneemster

103. Gelet op het voorgaande wordt aan hoofdaanneemster ter vergoeding van directe herstelkosten toegewezen € 1.167,55 (K2) + € 6.480,15 (K3) + € 260,00 (K5) + € 2.575,00 (K6) + € 1.998,17 (K7) + € 16.542,40 (K8) + € 43.542,40 (K9) + € 124.923,74 (K10) + € 3.097,10 (K11) + € 3.282,80 (K12) + € 144,00 (K13) + € 864,00 (K14) + € 1.668,16 (K15) = **€ 206.545,47.**

het geschil in (voorwaardelijke) reconventie

104. Onderaanneemster vordert betaling van vier facturen en van het restant meer-/minderwerk:

Factuur 202108254 van 08-09-2021	groot	€ 197.514,47 incl. btw
Factuur 202108258 van 08-09-2021	groot	€ 44.872,85 incl. btw
Factuur 202108286 van 16-09-2021	groot	€ 328.386,07 incl. btw
Factuur 202107894 van 13-04-2021	groot	€ 16.890,64 incl. btw,
aan hoofdaanneemster toegezonden op 2 november 2021.		
Restant meer/minderwerk	groot	€ 31.964,75 incl. btw.

105. Arbiters hanteren als uitgangspunt het betalingsschema uit de checklist. Dat hoofdaanneemster heeft ingestemd met het termijnschema (zie de feiten onder 5.cc.) heeft onderaanneemster tegenover de gemotiveerde betwisting daarvan door hoofdaanneemster onvoldoende aannemelijk gemaakt.

Factuur 202108254

106. Factuur 202108254 (productie 16 mva/mve) ziet op meerwerk van onder andere leveranties, zoals van sparingen, hijsogen, raveelijzers, deksels, wandwapening, beugelwapening, stekwapening enzovoort. Onderaanneemster heeft ter zitting toegelicht dat zij aan de hand van het definitieve tekenwerk de verrekenbare hoeveelheden heeft bepaald. Het was de bedoeling dat partijen daarover op 4 november 2021 een overleg zouden hebben, maar die afspraak is door hoofdaanneemster afgezegd en nadien hebben partijen niet meer over het meerwerk gecommuniceerd.
107. Ter zitting heeft hoofdaanneemster zich nog wel beklagd over de isokorven, die onderaanneemster volgens haar, gelet op het in rekening gebrachte bedrag per wand van € 380,55, in rekening brengt over de volle hoogte van de wand terwijl deze isokorven maar tot 30 cm hoogte zitten. Het gaat volgens haar ook

maar om zes wanden per verdieping. Onderaanneemster heeft erop gewezen dat partijen hiervoor geen verrekenprijs overeenkwamen en zij in dat geval recht heeft op een redelijke prijs en daarvan is in dit geval sprake.

108. Arbiters stellen vast dat onderaanneemster  $6 \times 6 = 36$  wanden in rekening brengt en daarmee dus niet te veel, zoals hoofdaanneemster stelt. De stelling van hoofdaanneemster dat de door onderaanneemster genoemde prijs te hoog is, heeft hoofdaanneemster op geen enkele wijze onderbouwd, waarmee zij onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de door onderaanneemster in rekening gebrachte prijs geen redelijke prijs is. De blote stelling van hoofdaanneemster wordt gepasseerd en aan onderaanneemster komt het in deze factuur opgenomen bedrag van  $36 \times \text{€ } 380,55 = \text{€ } 13.699,80$  toe.
109. Hoofdaanneemster heeft zich er verder over beklagd dat zijzelf de extra dozen heeft moeten laten aanbrengen. Zij vraagt zich af hoe het dan kan dat zij sparingen, instorthulzen en elektradozen moet betalen die door onderaanneemster op de verkeerde plaats zijn ingestort. Zoals arbiters ter zitting hebben aangegeven, en hiervoor hebben besproken, komt aan hoofdaanneemster vergoeding toe van de directe herstelkosten die hiermee gepaard gaan. Zij kan niet én niet betalen voor (verkeerd) ingestorte voorzieningen én de herstelkosten daarvoor vergoed krijgen. Dat zou dubbelop zijn. Deze posten worden voor het overige niet door hoofdaanneemster betwist, zodat arbiters die ongewijzigd overnemen.
110. Bij de HSB-wanden heeft hoofdaanneemster aangetekend dat zij onderaanneemster een minderwerkopdracht verstrekke voor het niet plaatsen van deze elementen. In de daarvoor door haar aan onderaanneemster toegezonden aanvullende overeenkomst van onderaanneming (productie 14 mve) heeft zij de totaalprijs van de minderwerkopdracht op € 14.700,00 bepaald en heeft daarbij aangetekend: "*\*Nader nog overeen te komen is een [voor] prijscorrectie i.v.m. uitbesteding elders 60 stuks x € 41,90*". Deze aanvullende overeenkomst van onderaanneming is door onderaanneemster niet ondertekend. Aan de hand van het bij productie 34 mvd/mvr overgelegde overzicht meer/minderwerk stellen arbiters vast dat onderaanneemster daarin de genoemde 60 stuks HSB-wanden (á € 245,00) voor een totaalbedrag van € 14.700,00 terug heeft gegeven. Van een eventuele nader overeengekomen

prijscorrectie is niets gesteld en ook is arbiters daarvan niets gebleken; een dergelijke overeenkomst is in ieder geval niet overgelegd, zodat arbiter aan de stelling van hoofdaanneemster op dit punt voorbijgaan.

111. Hoofdaanneemster heeft zich er verder over beklaagd dat partijen over de posten boutanker M16x75 > 2/element, korfwapening en houten bekisting bij de holle wand (roze balk in productie 34 mvd/mvr) geen verrekenprijs overeenkwamen. Wat daarvan de consequentie zou moeten zijn heeft zij echter niet toegelicht. Wat er van deze stelling ook mag zijn, ook als er geen verrekenprijzen tussen partijen zou zijn overeengekomen is hoofdaanneemster een redelijke vergoeding verschuldigd. Over de hoogte van de door onderaanneemster aangehouden prijzen heeft hoofdaanneemster zich niet beklaagd, zodat arbiters het voor die posten opgenomen bedrag in de factuur toewijzen.
112. Hoofdaanneemster heeft verder aangetekend dat niet onderaanneemster gains heeft aangegoten, maar dat zij dat zelf heeft gedaan/laten doen. Zij heeft daarvoor verwezen naar snag 434 en 435 in het Snagstreamrapport. Partijen kwamen voor de gains een prijs inclusief aangieten overeen, zodat onderaanneemster het aangieten niet nog afzonderlijk in rekening kan brengen, aldus hoofdaanneemster. Volgens onderaanneemster ziet de prijs voor de gains enkel op het leveren en inbouwen.
113. Arbiters stellen aan de hand van de offertes en de opdrachtbevestigingen van onderaanneemster en de tussen partijen vastgelegde checklist vast dat bij de tussen partijen overeengekomen prijs voor de gains, het aangieten daarvan inbegrepen is. Het door onderaanneemster in rekening gebrachte bedrag van € 4.295,00 exclusief btw, dat wil zeggen € 5.196,95 inclusief btw, ziet echter op extra gains boven de begrote aantallen van alle verdiepingen. De kosten die hoofdaanneemster heeft gemaakt door het door M. laten aangieten van de gains zijn door arbiters toegewezen. Zij krijgt dus het door M. laten uitvoeren van dit werk van onderaanneemster door onderaanneemster vergoed. Als zij dan vervolgens daarvoor niet aan onderaanneemster zou hoeven betalen, krijgt zij dit werk voor niets, terwijl het meerwerk is waarvoor zij gewoon moet betalen. Arbiters wijzen het bedrag van € 5.196,95 inclusief btw daarom aan onderaanneemster toe.

114. Hoofdaanneemster heeft erop gewezen dat het contractueel uitgangspunt voor het indienen van facturen de termijnstaat in de checklist is. Gefactureerd kan worden in lijn met de voortgang van het werk en met het overleggen van een getekende uitvoerdersbon. Omdat onderaanneemster niet kan aantonen dat zij de werkzaamheden die zij factureert ook daadwerkelijk uitvoerde, heeft hoofdaanneemster de facturen zonder uitvoerdersbon niet geaccepteerd.
115. Ter zake van de uitvoerdersbon heeft onderaanneemster onweersproken aangetekend dat partijen zich in de praktijk daar niet naar hebben gedragen. Alle door hoofdaanneemster voldane facturen, zijn door onderaanneemster zonder uitvoerdersbon gezonden. Omdat partijen in de praktijk van de gemaakte afspraken afweken, kan hoofdaanneemster daarop nu niet meer terugvallen, aldus nog steeds onderaanneemster. Daarin volgen arbiters onderaanneemster en zij passeren deze stelling van hoofdaanneemster (ook voor elk van de hierna nog te bespreken vorderingen van onderaanneemster).
116. Bij factuur 202108254 (productie 16 mva/mve) heeft hoofdaanneemster tot slot nog aangetekend dat het in het overzicht aangenomen werk zit (instortvoorzieningen van € 39.998,00 (7 x € 5.714,00 exclusief btw)) en hoofdaanneemster een bedrag van € 11.428,00 (2 x € 5.714,00 exclusief btw) al betaalde als onderdeel van termijn 1. Onderaanneemster heeft daartegen aangevoerd dat zij de reguliere termijnen heeft gefactureerd in overeenstemming met het termijnschema op grond van de daarin opgenomen geschatte hoeveelheden. De daadwerkelijk geleverde hoeveelheden heeft zij vervolgens verrekend in de meer/minderwerklijst, overgelegd bij productie 27 mva/mve.
117. Onderaanneemster heeft verder verwezen naar de door haar in productie 34 mvd/mvr (berekening meer/minderwerk) opgenomen rode wolkjes, waar zij, volgens haar, rekening hield met de in het aangenomen werk opgenomen instortvoorzieningen. De rode wolkjes waarnaar onderaanneemster verwijst zien op stekankers M24x715 en het indraaien daarvan. Hier verrekende onderaanneemster 188 stuks minderwerk voor totaal € 4.136,00. Onderaan deze productie tekende onderaanneemster aan "*opgenomen post instortvoorzieningen (7 x € 5714 [= € 39.998,00: arbiters]) niet meegenomen aangezien deze volledig verrekenbaar zijn*".

118. Arbiters constateren aan de hand van de getekende uitvoerdersbon bij termijn 3, factuur 202108286 (productie 20 mva/mve) dat de geschatte hoeveelheden instortvoorzieningen, 7 (verdiepingen) x € 5.714,00 exclusief btw, door onderaannemster werden gefactureerd bij termijn 1 (2 verdiepingen voor totaal € 11.428,00) en bij termijn 3 (5 x € 5.714,00). Deze instortvoorzieningen staan echter niet op de afrekening overgelegd bij productie 34, waar zij in de kolom 'afrekening vlg opdracht' thuishoren. Naar het oordeel van arbiters is de klacht van hoofdaannemster dat onderaannemster deze post dubbel in rekening brengt dan ook terecht.
119. Gelet op het voorgaande wijzen arbiters ter zake van factuur 202108254 aan onderaannemster toe € 197.514,47 -/- € 13.827,88 (inclusief btw = € 11.428,00 exclusief btw) al betaald bij termijn 1, -/- € 34.569,70 (inclusief btw = 28.570,00 exclusief btw), gefactureerd bij termijn 3 = **€ 149.116,89** inclusief btw.

Factuur 202108258

120. Bij factuur 202108258 € 44.872,85 inclusief btw (€ 37.085,00 exclusief btw) (productie 17 mva/mve) heeft hoofdaannemster opgemerkt dat een groot deel van de hierbij in rekening gebrachte werkzaamheden al gefactureerd zijn bij termijn 3 van de aanneemsom. Het gaat dan om:

€ 350,00 x zeven bouwlagen	€ 2.450,00
€ 150,00 x een bouwlaag	€ 150,00
€ 3.000,00 x zeven bouwlagen	€ 21.000,00
€ 245,00 x 12 elementen	€ 2.940,00
€ 45,00 x twee x zes bouwlagen	€ 540,00
Totaal	€ 27.080,00

121. Daarvan is volgens haar bovendien niet uitgevoerd en dus ten onrechte gefactureerd:

€ 105,00 x een (afdekken bordes)	€ 105,00
€ 370,00 x zeven bouwlagen (afdekken trappen)	€ 2.590,00
€ 105,00 x acht (afdekken 'balkons' dak)	€ 840,00
Totaal	€ 3.535,00

Als die bedragen worden afgetrokken van de factuur, kan slechts € 6.470,00 exclusief btw (7.828,70 inclusief btw) opeisbaar zijn geworden volgens

hoofdaanneemster. Zij heeft daarbij aangetekend dat de kwaliteit van het werk van onderaanneemster ondermaats was, in verband waarmee zij terecht betaling opschortte.

122. Onderaanneemster heeft hiertegen aangevoerd dat zij de reguliere termijnen heeft gefactureerd in overeenstemming met het termijnschema op grond van de daarin opgenomen geschatte hoeveelheden. De daadwerkelijk geleverde hoeveelheden heeft zij vervolgens verrekend in de meer/minderwerklijst, overgelegd bij productie 27 mva/mve. Het meerwerk dat zij factureerde bij factuur 202108258 is afzonderlijk opgedragen in de checklist (productie 11 mve, pagina 7). De stelling over het niet uitgevoerd zijn van het door hoofdaanneemster genoemde werk heeft zij onweersproken gelaten. Arbiters zullen in verband daarmee het factuurbedrag verlagen met het bedrag van € 3.535,00 exclusief btw.
123. Arbiters stellen verder vast dat onderaanneemster bij factuur 202108258 verder nog in rekening brengt: 7 x 2 'plaatsen trappen (vlgs checklist + mail 20 juli 2020)' = 14 x 175,00 exclusief btw; 1 x 'plaatsen bordessen (vlgs checklist + mail 20 juli 2020)' = € 150,00; 7 x 'plaatsen balkons + ondersteuning (vlgs checklist + mail 20 juli 2020)' = 7 x € 3.000,00; plaatsen HSB-elementen 16 x € 245,00, 12 x € 45,00 plaatsen UNP 300k as A en E en 10 x vermaken/inslijpen UNP tpv stekken (bekend bij G.) voor € 450,00.
124. Arbiters constateren aan de hand van de getekende uitvoerdersbon bij termijn 3, factuur 202108286 (productie 20 mva/mve) dat onderaanneemster met termijn 3 factureerde 100% na montage gereed Prefab trappen, 8 stuks x € 175,00 = € 1.400,00 exclusief btw, 100% na montage gereed leggen balkons incl. staal 32 stuks x € 375,00 = € 12.000,00 exclusief btw en 100% na montage gereed Plaatsen HSB elementen 12 x € 245,00 = € 2.940,00 exclusief btw. Uit deze uitvoerdersbon blijkt verder dat in eerdere termijnen werden gefactureerd: 6 prefab trappen, 1 prefab bordes (€ 150,00) en 16 balkons. In totaal werden bij de termijnen dus al door onderaanneemster gefactureerd: 14 trappen x € 175,00 = € 2.450,00, 1 bordes voor € 150,00, 48 balkons x € 375,00 = € 18.000,00 en 12 HSB elementen x € 245,00 = € 2.940,00. Dit betekent dat op factuur 202108258 in mindering moet worden gebracht

€ 2.450,00 + € 150,00 + € 18.000,00 + € 2.940,00 = € 23.540,00 exclusief btw/€ 28.483,40 inclusief btw.

125. Aan onderaannemster wordt voor factuur 202108258 toegekend € 44.872,85 -/- € 3.535,00 -/- € 28.483,40 = **€ 12.854,45** inclusief btw.

Factuur 202108286 € 328.386,07

126. Bij de factuur voor de derde termijn 202108286 (productie 20 mva/mve) heeft hoofdaannemster aangetekend dat daarin ten onrechte het storten van de dakvloer in rekening wordt gebracht, terwijl onderaannemster dat niet (op tijd) heeft uitgevoerd. Voor het overige heeft zij, behoudens haar beroep op opschorting, tegen deze factuur geen bezwaren opgeworpen.
127. Onderaannemster heeft aangetekend dat zij voor de factuur van de derde termijn een getekende uitvoerdersbon van hoofdaannemster ontving. Volgens haar is hoofdaannemster, zonder onderaannemster een redelijke termijn te gunnen, overgegaan tot het storten van de dakvloer. Voor zover hoofdaannemster meent dat onderaannemster daarvoor minderwerk in rekening moet brengen is dat een discussie die speelt bij het saldo meer-/minderwerk die partijen zouden voeren op 4 november 2021, waarvoor hoofdaannemster de afspraak afzegde.
128. Zoals arbiters ter zitting hebben toegelicht kan hoofdaannemster niet én betaling vorderen van het door haar door een derde laten storten van de dakvloer én het daarvoor in de aanneemsom opgenomen bedrag onbetaald laten, dan zou zij immers zowel de dakvloer als betaling voor de uitvoering daarvan (door een derde) ontvangen. Zoals gezegd is dat dubbelop. Arbiters wijzen het volledige factuurbedrag aan onderaannemster toe.

Factuur 202107894 € 16.890,64

129. Bij factuur 202107894, groot € 16.890,64 inclusief btw, (productie 25 mva/mve) heeft hoofdaannemster aangetekend dat zij deze factuur niet kent en deze betwist. De factuur is niet voorzien van een getekende uitvoerdersbon en er is geen bewijs dat het daarop vermelde werk is verricht, aldus nog steeds hoofdaannemster.

130. Volgens onderaannemster gaat het om een gewone termijnfactuur die uit het termijnschema volgt. Het gaat om werkzaamheden op de tweede verdieping. Bij e-mail van 2 november (productie 35 mvd/mvr) heeft onderaannemster deze factuur bij hoofdaannemster onder de aandacht gebracht, aldus onderaannemster.
131. Arbiters stellen vast dat factuur 202107894 ziet op productie gereed HW, MW150, MW180, MW200, kolom tweede verdieping en tekenwerk/productie/levering balk 1<sup>e</sup> verdiepingsvloer. Het komt arbiters aannemelijk voor dat dit werk verricht is, gelet op het feit dat daarop moet zijn voortgebouwd en hoofdaannemster geen specifieke verweren opwerpt ter zake van de met deze factuur in rekening gebrachte werkzaamheden. Arbiters wijzen daarop het volledige factuurbedrag toe.

Restant meer-/minderwerk € 32.324,12

132. Tot slot vordert onderaannemster betaling van het restant meer-/minderwerk van € 32.324,12 inclusief btw. Het door onderaannemster bij productie 27 mva/mve overgelegde overzicht meerwerk leveranties dat sluit op € 227.034,25 wordt, zoals hiervoor al aangegeven, door hoofdaannemster betwist, omdat daarin volgens haar werkzaamheden zijn opgenomen die tot het aangenomen werk behoren, zoals instortvoorzieningen voor een bedrag van € 39.998,00. Arbiters hebben hiervoor vastgesteld dat deze klacht van hoofdaannemster terecht is. Zij zijn gelet hierop van oordeel dat onderaannemster tegenover de gemotiveerde betwisting daarvan door hoofdaannemster onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat deze factuur terecht is. Zij wijzen de vordering op dit onderdeel daarom af.

Samenvatting facturen onderaannemster

133. Aan onderaannemster wordt toegewezen € 149.116,89 (factuur 202108254) + € 12.854,45 (factuur 202108258) + € 328.386,07 (factuur 202108286) + € 16.890,64 (factuur 202107894) = **€ 507.248,05** inclusief btw.

Verrekening

134. Onderaannemster heeft een beroep gedaan op verrekening. Dat beroep wordt door arbiters gelet op het voorgaande gehonoreerd. Na verrekening resteert € 507.248,05 -/- € 206.545,47 = € 300.702,58 door hoofdaannemster aan onderaannemster te voldoen, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente



vanaf de dag van de mva/mve, te weten 16 februari 2022. Daarmee is voldaan aan de voorwaarde waaronder de reconventionele vordering is ingesteld zodat arbiters deze vordering tot dit bedrag toewijzen.

#### Uitvoerbaar bij voorraadverklaring

135. Hoofdaanneemster heeft bezwaar gemaakt tegen uitvoerbaar bij voorraad verklaring van dit vonnis, mocht aan onderaanneemster een bedrag worden toegewezen. Zij heeft dat gedaan in verband met het feit dat bij aanvang van de procedure haar schade nog niet volledig bekend was en omdat zij vreest voor een restitutierisico.
136. Gelet op het feit dat lopende deze procedure voor hoofdaanneemster duidelijk is geworden wat haar werkelijke directe kosten hebben bedragen en arbiters daarover in dit vonnis ook een oordeel hebben gegeven en gelet op het feit dat arbiters, als dat wordt gevorderd, de uitvoerbaar bij voorraad verklaring als uitgangspunt hanteren, zullen zij dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad verklaren. Daarbij hebben zij in ogenschouw genomen dat het door hoofdaanneemster gestelde restitutierisico aan de zijde van onderaanneemster door onderaanneemster is betwist en hoofdaanneemster tegenover deze betwisting het bestaan van een restitutierisico onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt.

#### De eigenbeslagen van hoofdaanneemster

137. Onderaanneemster heeft gevorderd dat arbiters hoofdaanneemster zullen gebiedten de door haar gelegde eigenbeslagen op te laten heffen binnen veertien dagen na de datum van dit vonnis. Gelet op het voorgaande wijzen arbiters die vordering toe.

#### Beslagkosten onderaanneemster

138. Ook de door onderaanneemster gevorderde beslagkosten, te voldoen binnen veertien dagen na dagtekening van het vonnis en, als voldoening binnen die termijn uitblijft, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf veertien dagen na dagtekening van het vonnis, worden gelet op het voorgaande toegewezen.

#### Buitengerechtelijke incassokosten

139. Zowel hoofdaanneemster als onderaanneemster vorderen € 6.775,00 aan buitengerechtelijke incassokosten. Onderaanneemster heeft over deze vordering van hoofdaanneemster opgemerkt dat er geen redelijke noodzaak

bestond tot het maken van deze kosten, en dat de hoogte van deze kosten niet redelijk is. Zij heeft betwist dat de gemachtigde van hoofdaanneemster werkzaamheden heeft verricht die onder de noemer van buitengerechtelijke kosten voor vergoeding in aanmerking komen, omdat die werkzaamheden enkel dienden ter voorbereiding van de gedingstukken en ter instructie van deze procedure. Dat verweer heeft hoofdaanneemster onweersproken gelaten, zodat arbiters deze vordering van hoofdaanneemster afwijzen.

140. Hoofdaanneemster heeft de vordering tot vergoeding van buitengerechtelijke incassokosten van onderaanneemster niet specifiek weersproken, zodat arbiters die over het in voorwaardelijke reconventie toegewezen bedrag van € 507.248,05 zullen toewijzen met gebruikmaking van de Staffel Buitengerechtelijke kosten. Aan onderaanneemster wordt ter vergoeding van buitengerechtelijke incassokosten een bedrag van **€ 4.311,24** toegewezen, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag van de mva/mve, 16 februari 2022.

de proceskosten en overige vorderingen

141. Gelet op de mate waarin partijen in principiële en in financiële zin in het gelijk en ongelijk zijn gesteld zullen arbiters hoofdaanneemster met 3/4 deel en onderaanneemster met 1/4 deel van de proceskosten belasten.
142. 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 € 74.666,98 bedragen (waarvan € 12.935,48 aan btw) en zijn tot een beloop van € 41.000,00 met de door hoofdaanneemster gedane stortingen verrekend en tot een beloop van € 33.666,98 met de door onderaanneemster gedane stortingen.
143. Arbiters stellen, met inachtneming van de Leidraad vergoeding kosten van processuele bijstand, de aan hoofdaanneemster toekomende tegemoetkoming in de kosten van rechtsbijstand vast op € 4.998,75 (4 memories (3 punten) + één mondelinge behandeling (2 punten) = 5 punten (à € 3.999,00) = € 19.995,00 x 1/4) en de aan onderaanneemster toekomende tegemoetkoming op € 14.996,25 (4 memories (3 punten) + één mondelinge behandeling (2 punten) = 5 punten (à € 3.999,00) = € 19.995,00 x 3/4). Per saldo zal dus aan

onderaanneemster worden toegewezen een bedrag van € 14.996,25 -/- € 4.998,75 = **€ 9.997,50**.

144. Ter verrekening van de proceskosten moet hoofdaanneemster dus aan onderaanneemster € 33.666,98 (zie alinea 142) -/- € 18.666,75 (€ 74.666,98 x 25%) = € 15.000,23 + € 9.997,50 = € 24.997,73 betalen. Te voldoen binnen veertien dagen na dagtekening van dit vonnis, en mocht voldoening binnen die termijn uitblijven, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf veertien dagen na dagtekening van dit vonnis, en te vermeerderen met de na dit vonnis ontstane kosten, vermeerderd met de wettelijke rente met ingang van de vijftiende dag na de datum van dit vonnis.
145. Zoals bepaald in alinea 136 van dit vonnis, zullen arbiters het vonnis uitvoerbaar bij voorraad verklaren.
146. Wat meer of anders is gevorderd, zal worden afgewezen.

#### DE BESLISSING

Arbiters, rechtdoende naar de regelen des rechts:

in conventie en (voorwaardelijke) reconventie

VEROORDELEN hoofdaanneemster aan onderaanneemster per saldo te betalen € 300.702,58 (driehonderdduizend zeventienhonderdtwee euro en achtenvijftig cent), te vermeerderen met de wettelijke handelsrente vanaf 16 februari 2022 tot de dag der algehele voldoening;

GEBIEDEN hoofdaanneemster de gelegde eigenbeslagen op te laten heffen binnen veertien dagen na de dagtekening van dit vonnis:

VEROORDELEN hoofdaanneemster aan onderaanneemster te betalen € 4.311,24 (vierduizend driehonderdelf euro en vierentwintig cent), te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 16 februari 2022 tot de dag der algehele voldoening;

VEROORDELEN hoofdaanneemster aan onderaanneemster te betalen de beslagkosten, te voldoen binnen veertien dagen na dagtekening van dit vonnis, en als voldoening binnen die termijn uitblijft, te vermeerderen met de wettelijke rente

vanaf veertien dagen na dagtekening van het vonnis tot de dag der algehele voldoening;

VEROORDELEN hoofdaanneemster ter verrekening van de proceskosten aan onderaanneemster te betalen € 24.997,73 (vierentwintigduizend negenhonderdzevenennegentig euro en drieënzeventig cent), te voldoen binnen veertien dagen na dagtekening van dit vonnis, en mocht voldoening binnen die termijn uitblijven, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf veertien dagen na dagtekening van dit vonnis, en te vermeerderen met de na dit vonnis ontstane kosten, vermeerderd met de wettelijke rente met ingang van de vijftiende dag na de datum van dit vonnis;

VERKLAREN dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad;

WIJZEN het meer of anders gevorderde AF.

Gewezen te Amsterdam, 17 april 2023

w.g. E.A.G.M. van Rens  
37323

w.g. J.J. van den Engel

w.g. C.P.C. Flipse