

Essentie: *Kwalificatie aannemingsovereenkomst, vaste aanneemsom of regie. Vergoeding voor winstderving door opzegging aannemingsovereenkomst.*

Nr. 37.837

SCHEIDSRECHTERLIJK VONNIS
in een geschil tussen

A.,
handelend onder de naam B.,
hierna te noemen "onderaannemer",

e i s e r,

gemachtigde: mr. W.A.A.M. Duineveld, advocaat te
Haarlem,

en

de besloten vennootschap
C.,
hierna te noemen "aanneemster",

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

gemachtigde: mr. A.N. Broekhoven, advocaat te
Gouda.

HET SCHEIDSGERECHT

1. Ondergetekende, ING. T.C.M. WEVER, lid-deskundige van het College van Arbiters van de Raad van Arbitrage in bouwgeschillen (hierna: RvA), is overeenkomstig de statuten van de RvA benoemd tot enig scheidsman in dit geschil. Arbiters heeft zijn benoeming schriftelijk aanvaard. Bij brief van 26 september 2024 is daarvan mededeling gedaan aan partijen. Aan het scheidsgerecht is toegevoegd mr. R. Dallinga, secretaris.

DE PROCEDURE

2. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - de memorie van eis van 19 april 2024, binnengekomen per e-mail op 19 april 2024 en in origineel op 22 april 2024, met producties 1 tot en met 12;
 - de memorie van antwoord, met producties 13 tot en met 24;
 - de memorie van repliek, met producties 25 tot en met 26B;
 - de memorie van dupliek, met productie 27;

- de e-mail van mr. Broekhoven van 29 november 2024, met producties 28 tot en met 37;
- de pleitaantekeningen van mr. Duineveld;
- de spreekantekeningen van mr. Broekhoven.

3. De mondelinge behandeling van dit geschil is gehouden op 11 december 2024.

DE GRONDEN VAN DE BESLISSING

de bevoegdheid

4. De bevoegdheid van arbiter tot beslechting van dit geschil bij scheidsrechterlijk vonnis staat onbetwist tussen partijen vast. In artikel 14.2 van de tussen partijen tot stand gekomen aannemingsovereenkomst is een arbitraal beding opgenomen dat verwijst naar de RvA en zijn arbitragereglement. Van toepassing is het arbitragereglement van 1 augustus 2021.

de feiten

5. Tussen partijen staat onder meer het volgende vast:

- a. Aanneemster heeft van D. (hierna: hoofdaanneemster) opdracht gekregen diverse woningen te renoveren. Een deel van de werkzaamheden, waaronder het vervangen van 109 kozijnen, heeft aanneemster aan onderaannemer opgedragen. Daartoe hebben zij op 2 oktober 2023 een aannemingsovereenkomst gesloten, waarin onder meer het volgende is bepaald:

"Het werk

2.1 Aannemer heeft opgedragen aan onderaannemer, die het werk heeft aanvaard, het tot stand brengen en opleveren van het volgende werk van stoffelijke aard:

- Sloop- en demontage van de huidige kozijnen
- Waterdicht plaatsen van nieuwe stelkozijnen
- Waterdicht plaatsen van de nieuwe aluminium kozijnen en afhangen van de ramen en deuren, inclusief waar nodig plaatsen van lood
- Aftimmering aan de binnenzijde
- Afvoeren afval en dagelijks schoonhouden werkplek. Vuilcontainers zijn beschikbaar, onderaannemer is verantwoordelijk voor het scheiden van al het uitkomende afval.

(...)

- Werken volgens de planning verstrekt door [aanneemster]"

(...)

3. Aanvang werk, uitvoeringsduur en oplevering

3.1 Aanvang: onderaannemer zal met de uitvoering van het werk een aanvang maken op: 9-10-2023

- 3.2 Gereed zijn werk: Het werk dient gereed te zijn: 14.11.23 (27 werkdagen)

Start werkzaamheden op werkdagen om 07:00 uur. Einde werk om 16:00 uur.

De planning is onderhevig aan wijzigingen door de opdrachtgever van aannemer.

In ieder geval dient het werk binnen maximaal 27 werkbare werkdagen klaar te zijn te rekenen vanaf het tijdstip van de hiervoor vermelde datum van aanvang van het werk.

(...)

6. Prijs

Onderaannemer wordt voor het tot stand brengen van het werk van stoffelijke aard betaald:

Uurtarief (all-in)	€ 40,00 (2 personen)
Uurtarief (all-in)	€ 37,50 (4 personen)

Onderaannemer zorgt voor het opmaken van weekrapporten.

7. Meer en minder werk

De prijs is vast voor de duur van het werk. Wijzigingen van kosten en prijzen worden niet verrekend.

Eventueel meerwerk alleen uitvoeren na schriftelijk akkoord van de aannemer. Meerwerk dient apart gefactureerd te worden op een separate factuur. Een door de aannemer ondertekende meerwerk bon dient in dit geval bij de meerwerkfactuur te worden gevoegd. Indien de aannemer dit nodig acht zal eerst worden overlegd met de projectleider van de Opdrachtgever van aannemer en dient zo nodig een prijsopgave voor de werkzaamheden te worden ingediend.

Meerwerk opdrachten worden met [aanneemster] gecommuniceerd, niet rechtstreeks met de Opdrachtgever van [aanneemster] of derde.

8. Facturering en betaling

- 8.1 Het aan onderaannemer toekomende zal door hem kunnen worden gefactureerd:

Periodiek: per week, steeds naar rato van de voortgang van het werk van stoffelijke aard en na goedkeuring opdrachtgever van aannemer.

- 8.2 Aan een door onderaannemer ingediende factuur dient gehecht te zijn een door aannemer voor akkoord ondertekend document (uitvoerdersbon/prestatieverklaring), waaruit blijkt dat door aannemer is geconstateerd dat het gefactureerde (onderdeel van het) werk van stoffelijke aard is geleverd.

- 8.3 Tussen partijen geldt een betalingstermijn van 15 dagen.

(...)”

- b. Op verzoek van aanneemster heeft onderaannemer in juni en juli 2023 de kozijnen ingemeten.

- c. Onderaannemer is op 9 oktober 2023 aangevangen met de werkzaamheden. In de eerste week gaf hoofdaanneemster aan dat de toegepaste werkwijze niet juist was, waarna onderaannemer in overleg met aanneemster de werkwijze heeft aangepast.
- d. Sinds 14 november 2023 heeft aanneemster facturen van onderaannemer onbetaald gelaten.
- e. In opdracht van aanneemster heeft Loyal Experts op 20 november 2023 een controle uitgevoerd van de montage van de aluminium kozijnen en zij heeft daarvan op 24 november 2023 een rapport uitgebracht.
- f. Per e-mail van 8 december 2023 van (de toenmalig gemachtigde) van aanneemster is onderaannemer per direct de toegang tot de bouwplaats ontzegd, vanwege – kort gezegd – bedreigende handelingen van onderaannemer en zijn personeel.
- g. Partijen, althans hun gemachtigden, hebben over en weer gecorrespondeerd, waarbij onderaannemer aanneemster heeft gesommeerd hem toe te laten tot het werk en aanneemster aansprakelijk heeft gesteld voor de gevolgen en schade als zij zou volharden in haar weigering. Daarnaast heeft onderaannemer aanneemster gesommeerd in dat geval het werk te laten opnemen door een door onderaannemer ingeschakelde derde. Ook heeft onderaannemer aanneemster gesommeerd tot betaling van openstaande facturen.
- h. In opdracht van aanneemster heeft Loyal Experts op 8 juli 2024 een herberekening gemaakt van (onder meer) de benodigde uren en kosten voor het plaatsen van 109 kozijnen.

het geschil

standpunt en conclusie onderaannemer

- 6. Onderaannemer stelt dat partijen meerdere projecten met elkaar hebben gedaan, die doorgaans bestonden uit dezelfde (bouw)werkzaamheden, namelijk het renoveren van een pand waarbij aanneemster de kozijnen kant en klaar aanlevert en onderaannemer deze plaatst en tevens de voorbereidende sloopen en afrondende opleverwerkzaamheden van de te renoveren kozijnen uitvoert.
- 7. Volgens onderaannemer hebben partijen daartoe een overeenkomst op regiebasis afgesloten, waarbij zij in eerste instantie zijn overeengekomen dat het

werk gereed diende te zijn op 14 november 2023, althans in ieder geval binnen maximaal 27 werkbare werkdagen na aanvang werk. Partijen kwam tot deze planning op basis van het aantal te vervangen kozijnen (109) en de werkwijze die partijen in voorgaande projecten (ook voor hoofdaanneemster) gebruikten. Partijen zijn ter indicatie uitgegaan van het vervangen van gemiddeld 4 kozijnen per dag, zodat het werk binnen $109/4 = 27,25$ dagen gereed kon en moest zijn. Partijen kwamen overeen dat de planning onderhevig is aan wijzigingen door de opdrachtgever. Volgens onderaannemer is in de planning geen rekening gehouden met de vertragende omstandigheid van beschikbaarheid van de bewoonde woningen.

8. In de eerste week gaf hoofdaanneemster aan dat de gebruikelijke en afgesproken werkwijze niet geschikt was en dat deze werkwijze aangepast moest worden naar een andere, arbeidsintensievere werkwijze. Dit had direct consequenties voor de planning, omdat er nog gemiddeld 3 in plaats van 4 kozijnen per dag vervangen konden worden. Daarnaast heeft onderaannemer diverse andere extra werkzaamheden moeten verrichten.
9. Onderaannemer factureerde conform artikel 8.1 van de overeenkomst wekelijks de uitgevoerde werkzaamheden (manuren) en gekochte materialen, steeds naar rato van de voortgang van het werk. De eerste vier facturen van de weken 41 tot en met 44 van 2023 heeft aanneemster tijdig voldaan. De facturen vanaf 14 november 2023, die door aanneemster zonder protest zijn behouden, heeft zij onbetaald gelaten. Onderaannemer vordert in deze procedure betaling daarvan, in totaal een bedrag van € 71.818,33 inclusief btw, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente vanaf de vervaldatum van de facturen.
10. Daarnaast vordert onderaannemer € 16.945,00 aan gedeelde winst, nu aanneemster haar ten onrechte de toegang tot het werk heeft ontzegd en onderaannemer zijn werkzaamheden niet heeft kunnen voltooien.
11. Onderaannemer concludeert:

“REDENEN WAAROM:

Het uw Raad moge behagen om bij arbitraal vonnis, als goede mannen naar billijkheid, uitvoerbaar bij voorraad:

- I. [Aanneemster] te veroordelen om binnen 3 dagen na het ten dezen te wijzen vonnis aan [onderaannemer] tegen behoorlijk bewijs van kwijting € 71.818,33 te betalen, althans een bedrag naar billijkheid te bepalen, welk bedrag te vermeerderen met wettelijke handelsrente ex artikel 6:119a BW vanaf de vervaldag waarop de betreffende facturen zien tot de dag der algehele voldoening.
- II. [Aanneemster] te veroordelen om binnen 3 dagen na het ten deze te wijzen vonnis aan [onderaannemer] tegen behoorlijk bewijs van kwijting € 16.945,-- te betalen, althans een bedrag aan gederfde winst naar billijkheid te bepalen.
- III. [Aanneemster] te veroordelen tot vergoeding van buitengerechtelijke kosten van [onderaannemer], te stellen naar redelijkheid op € 1.493,18,--, althans te voldoen een bedrag naar billijkheid te bepalen.
- IV. [Aanneemster] tegen behoorlijk bewijs van kwijting te veroordelen in de kosten van deze procedure."

verweer en conclusie aanneemster

- 12. Aanneemster voert verweer. Volgens aanneemster zijn partijen een vaste aanneemsom overeengekomen van € 49.675,68 exclusief btw ofwel € 60.107,57 inclusief btw en is van (voldoende onderbouwd) meerwerk geen sprake, zodat zij niet meer verschuldigd is dan de overeengekomen aanneemsom.
- 13. Aanneemster betwist dat onderaannemer de kozijnen plaatste volgens een gebruikelijke en afgesproken werkwijze. Onderaannemer heeft zonder overleg of toestemming nagelaten stelkozijnen te monteren en de ruimte tussen de gevel en kozijn met purschuim en compriband afgedicht. Om die reden heeft hoofdanneemster aan het einde van de eerste week de 14 geplaatste kozijnen afgekeurd en is onderaannemer overgegaan tot het waterdicht plaatsen van nieuwe stelkozijnen conform de overeenkomst. Van een arbeidsintensievere werkwijze was geen sprake. Onderaannemer heeft voorafgaand aan het sluiten van de aannemingsovereenkomst de kozijnen ingemeten en wist van de staat van de muren en gevels. Dat onderaannemer uiteindelijk maar 3 kozijnen per dag kon vervangen in plaats van 4, komt volgens aanneemster dan ook voor zijn eigen risico. Aanneemster betwist ook dat onderaannemer extra werkzaamheden heeft uitgevoerd.

14. Vanwege door onderaannemer geuite bedreigingen heeft aanneemster hem de verdere toegang tot het werk ontzegd. Op dat moment had onderaannemer 76 van de 109 kozijnen gemonteerd, wat afgerond naar boven 70% is. Dat komt overeen met 907,2 van de 1296 uren waarvoor partijen gecontracteerd hebben. Met de reeds voldane facturen heeft aanneemster voor 901,5 uur betaald, zodat zij niet tot verdere betaling gehouden is.
15. Voor zover sprake mocht zijn van een aannemingsovereenkomst op regiebasis, dan is aanneemster primair van mening dat de facturen van onderaannemer exorbitant zijn. Voor 70% van het uitgevoerde werk heeft onderaannemer 2.348 uren in rekening gebracht, wat 1052 uren meer is dan de overeengekomen 1296 uren.
16. Subsidiair beroept aanneemster zich op de toepasselijkheid van artikel 7:752 lid 3 juncto lid 2 BW. Bij de aannemingsovereenkomst is de prijs op zijn minst afhankelijk gesteld van de geschatte tijdsduur voor de uitvoering van het werk (1296 uren), zodat aanneemster niet meer dan 110% van die prijs verschuldigd is. Onderaannemer heeft niet gewaarschuwd voor een verdere overschrijding.
17. Een eventueel vast te stellen winstderving dient volgens aanneemster bepaald te worden op basis van een nog te bepalen redelijk aantal uren.
18. Aanneemster concludeert, kort gezegd, tot afwijzing van de vorderingen van onderaannemer, althans in dat kader een bedrag naar billijkheid te bepalen, kosten rechtens.

de beoordeling van het geschil

vaste aanneemsom of regie

19. Partijen houden de meningen verdeeld hoe de door hen gemaakte afspraken zijn te duiden: als een aannemingsovereenkomst met een vaste aanneemsom, zoals aanneemster primair stelt, als een aannemingsovereenkomst waarbij de verrichte werkzaamheden worden gedeclareerd op regiebasis, zoals onderaannemer stelt, of van een situatie waarbij de prijs afhankelijk is gesteld van de bij de overeenkomst geschatte tijdsduur voor de uitvoering van het werk, zoals aanneemster subsidiair stelt.

20. Om te beoordelen wat partijen met elkaar hebben afgesproken over de prijs, kijkt arbiter naar wat partijen over en weer hebben verklaard over de prijs en wat zij uit elkaars verklaringen en gedragingen hebben mogen afleiden (de zogenaamde 'Haviltex-maatstaf', naar het arrest van de Hoge Raad 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158). Daarbij spelen alle omstandigheden van het geval een rol en kunnen ook gedragingen en uitlatingen van partijen na het sluiten van de overeenkomst relevant zijn. Die latere gedragingen en verklaringen kunnen namelijk een indicatie vormen van de door partijen beoogde inhoud van de gemaakte afspraken.
21. Bij beantwoording van de vraag of partijen hebben afgesproken om de werkzaamheden op regiebasis uit te voeren, overweegt arbiter verder nog het volgende. Een regieovereenkomst houdt, kort gezegd, in dat de aannemer een vergoeding ontvangt voor de uitvoeringskosten die hij daadwerkelijk heeft gemaakt (zoals arbeidsloon en materiaal), verhoogd met opslagen voor winst en algemene kosten. Voor een regieovereenkomst wordt in de regel gekozen wanneer de opdrachtgever bij het aangaan van de overeenkomst weliswaar in staat is zijn eisen in abstracto te omschrijven, maar nog onvoldoende heeft kunnen inschatten en specificeren welke werkzaamheden concreet nodig zijn om die eisen te materialiseren. Onder die omstandigheden zal het contracteren op basis van een bepaalde prijs weinig zekerheid bieden over de uiteindelijke kosten die met de uitvoering van de overeenkomst gemoeid zullen zijn. Een belangrijk kenmerk van de regieovereenkomst is de door de aannemer te voeren administratie, die doorgaans uitgebreider is en meer up-to-date dan bij een vaste aanneemsom. De ratio van die verplichting is dat de opdrachtgever door die administratie in staat moet zijn om gaandeweg bij te sturen.
22. Volgens vaste rechtspraak ligt de bewijslast dat een vaste prijs voor de werkzaamheden is overeengekomen bij degene die zich op de vaste prijs beroept, in dit geval aanneemster. De bewijslast dat de aannemingsovereenkomst op regiebasis is gesloten rust op onderaannemer.
23. Naar het oordeel van arbiter heeft aanneemster onvoldoende gesteld en aannemelijk gemaakt dat partijen een vaste aanneemsom zijn overeengekomen, althans dat aanneemster daarop redelijkerwijze mocht vertrouwen.

Daartegenover heeft onderaannemer voldoende gesteld en aannemelijk gemaakt dat sprake is van een overeenkomst op regiebasis.

24. Arbitrator overweegt daartoe het navolgende.
25. In de aannemingsovereenkomst is geen aanneemsom opgenomen, enkel uurtarieven. Onderaannemer heeft naar aanleiding van de offerteaanvraag van aanneemster van 7 juli 2022 per e-mail van 21 juli 2022 aangegeven dit project te kunnen uitvoeren op uurbasis van € 40,00 per uur per man en daarbij een indicatie afgegeven van de in te plannen (door aanneemster te leveren) kozijnen per dag. Hierbij is expliciet vermeld dat dit een indicatie is exclusief sloopwerk. Aanneemster heeft weliswaar per e-mail van 22 juli 2022 verzocht om een prijs voor "het hele project van A tot Z afmaken. Dus geen uurtarief per man.", maar vervolgens hebben partijen een overeenkomst gesloten, waarin geen vaste aanneemsom voor het hele project is opgenomen, maar alleen de all-in uurtarieven worden genoemd (€ 40,00 per uur per man (2 personen) en € 37,50 per uur per man (4 personen)).
26. In de overeenkomst is vermeld dat onderaannemer zorgt voor weekrapporten, wat ook duidt op afrekening in regie. Onderaannemer heeft bij de facturen urenverantwoordingen en materiaalbonnen gevoegd. De eerste vier facturen zijn door aanneemster betaald, ondanks dat daarmee de door haar gestelde vaste aanneemsom werd overschreden.
27. De door aanneemster gestelde overeengekomen vaste aanneemsom is enkel te herleiden uit de in de overeenkomst bepaalde uitvoeringsduur van maximaal 27 werkbare werkdagen. Uitgaande van 6 man x 8 uur x 27 dagen (=1296 uur) x een gemiddeld uurloon van € 38,33 (2 man x € 40/u + 4 man x € 37,50/u:6) komt aanneemster tot een aanneemsom van € 49.675,68 exclusief btw. Deze berekening is echter niet in de aannemingsovereenkomst vastgelegd. Bovendien is de planning volgens de aannemingsovereenkomst onderhevig aan wijzigingen door hoofdaanneemster. Aanneemster heeft onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld waaruit volgt dat het voor onderaannemer duidelijk was dat zij uitging van een vaste prijs dan wel dat de prijs afhankelijk is gesteld

van de bij de overeenkomst geschatte tijdsduur voor de uitvoering van het werk.

28. Dat in artikel 7 van de overeenkomst een bepaling is opgenomen over meer- en minderwerk, waarin onder meer is bepaald dat de prijs vast is voor de duur van het werk, maakt niet dat partijen een vaste aanneemsom zijn overeengekomen. In dit artikel staat dat wijzigingen van prijzen en kosten niet worden verrekend, wat evengoed op de overeengekomen uurtarieven kan slaan. Bij aanneming van werk in regie is van meerwerk in eigenlijke zin (als bedoeld in artikel 7:755 BW) geen sprake. Gesteld noch gebleken is echter dat tijdens het bouwproces sprake is geweest van door aanneemster gegeven meerwerkopdrachten.
29. Nu arbiter aannemelijk acht dat de overeenkomst op regiebasis is gesloten, is aanneemster in beginsel gehouden tot betaling van de door onderaannemer gefactureerde uren en materiaalkosten. Aanneemster heeft niet, dan wel onvoldoende, gemotiveerd betwist dat de door onderaannemer gefactureerde uren en materiaalkosten zijn gemaakt, zodat ook arbiter daarvan uitgaat.
30. Aanneemster stelt zich op het standpunt dat het door onderaannemer in rekening gebrachte bedrag van in totaal (€ 43.280,41 reeds betaalde facturen + € 71.818,33 onbetaald gelaten facturen =) € 115.098,74 inclusief btw en de daarmee gepaard gaande bestede uren exorbitant zijn.
31. Onderaannemer heeft daarop toegelicht – en onder meer met foto's en een verklaring van een werknemer onderbouwd – dat de plaatsing van de kozijnen meer tijd heeft gekost dan waar aanvankelijk vanuit werd gegaan, voor zover al moet worden aangenomen dat de prijs afhankelijk was gesteld van de geschatte tijdsduur. Doordat er geen ruimte bleek te zijn voor de stelkozijnen moest er gezaagd worden in gevels die zelf ook in slechte staat verkeerden, aldus onderaannemer. Volgens onderaannemer was dit, anders dan aanneemster stelt, niet zichtbaar bij het inmeten, omdat de exacte ruimte pas zichtbaar is na verwijdering van het kozijn en de muur bij het inmeten van het kozijn aan de binnenkant was afgewerkt met houten platen en dus niet zichtbaar was. Daarnaast is veel (extra) werk uitgevoerd afwijkend van wat in de

aannemingsovereenkomst is vastgelegd. Onder andere is als extra werk uitgevoerd het aanpassen van sparingen in de gevel, het repareren van loskomend metselwerk, het verwijderen en vervangen van achterhout voor Trespa, het pas maken en monteren van Trespa beplating etc. Een en ander heeft aanneemster vervolgens onvoldoende gemotiveerd weersproken, zodat arbiter uitgaat van de juistheid van de stelling van onderaannemer. Daarbij is arbiter van oordeel dat van onderaannemer niet kon worden gevergd dat hij bij het inmeten meer kozijnen verwijderde, te meer omdat de woningen bewoond waren.

32. De vraag of onderaannemer in de eerste week op eigen houtje dan wel in overleg met aanneemster de kozijnen zonder stelkozijnen heeft geplaatst, behoeft daarbij geen beantwoording. Aanneemster heeft de facturen waarin de in de eerste week gemaakte uren in rekening zijn gebracht, betaald, nadat – zoals onderaannemer onbestreden heeft gesteld – op verzoek van aanneemster de uren naar beneden zijn bijgesteld. Voor zover onderaannemer in de eerste week tekortgeschoten is in zijn werkzaamheden, leidt dat dan ook niet tot het oordeel dat de in rekening gebrachte uren disproportioneel zijn. Daarbij neemt arbiter in aanmerking dat aanneemster ter zitting heeft verklaard dat onderaannemer het werk, behoudens de in de eerste week geplaatste kozijnen en de werkzaamheden aan de Trespa beplating, goed heeft uitgevoerd, dat onderaannemer na de eerste week geen klachten heeft ontvangen over het werk en dat hij ook niet in de gelegenheid is gesteld het werk af te maken.
33. Onderaannemer heeft verder toegelicht dat hij, naast de onvoorziene werkzaamheden voor het passend maken van de stelkozijnen, extra werkzaamheden heeft moeten uitvoeren, waardoor hij meer uren heeft gemaakt dan aanvankelijk was voorzien. Onderaannemer stelt dat hij onder meer:
 - in de eerste twee weken logistieke werkzaamheden moest uitvoeren, omdat aanneemster geen (hij)s kraan had geregeld om het puin, materialen en de kozijnen van/naar beneden en omhoog te transporteren. Dit betekende dat onderaannemer materialen door het pand moest sjouwen en kozijnen en glas omhoog moest takelen met een touw;
 - verwijderde kozijnen en bouwafval moest vervoeren naar een door aanneemster geplaatste container, die maar liefst 150 meter verderop stond;

- de kozijnen aan de buitenkant moest afwerken met Trespa, waarvoor eerst een houten stellage gemaakt moest worden, terwijl deze werkzaamheden niet zijn overeengekomen;
 - de kozijnen moest verbinden met Trespa, omdat aanneemster kozijnen zonder verbindingstukken heeft besteld;
 - de wijze van afwerking aan de binnenkant van de woningen moest aanpassen, in die zin dat de oude afwerking moest worden verwijderd terwijl aanvankelijk de bedoeling was dat de oude afwerking gehandhaafd zou worden en dat onderaannemer op sommige plekken enkele stellatten zou plaatsen om springen af te dichten. Er moest een nieuwe afwerking worden geplaatst, vensterbanken moesten worden geplaatst en in enkele gevallen moesten zelfs gordijnrails bij de bewoners worden opgehangen;
 - werk van aanneemster moest overnemen als gevolg van een meningsverschil tussen aanneemster en hoofdaanneemster, waaronder het inkopen van materialen, het bespreken van planningen en het voeren van overleg;
 - houten platen op maat moest zagen en in sommige kozijnen moest plaatsen omdat veel glazen van de nieuwe kozijnen gebroken aankwamen.
34. Aanneemster heeft de gestelde extra werkzaamheden betwist, maar ter zitting heeft zij wel erkend dat onderaannemer in de eerste week kozijnen zelf met een touw naar boven moest hijsen. Verder blijkt uit de overeenkomst niet dat, het aan de buitenkant afwerken van de kozijnen met Trespa panelen tot het aangenomen werk van onderaannemer hoorde. Deze Trespa beplating maakt normaliter geen onderdeel uit van het kozijn, maar behoort tot de geveldelen, zoals onderaannemer terecht stelt. Aanneemster erkent ook dat onderaannemer zelf materialen heeft ingekocht. Dat dat het gevolg was van een slechte organisatie van onderaannemer dan wel van te laat aan aanneemster doorgeven van de benodigde materialen, heeft aanneemster tegenover de gemotiveerde betwisting door onderaannemer niet aangetoond. Aanneemster heeft niet of onvoldoende gemotiveerd betwist dat onderaannemer de gestelde werkzaamheden aan de binnenaafwerking heeft uitgevoerd en houten platen op maat heeft gezaagd en in sommige kozijnen heeft geplaatst, dat onderaannemer overleg heeft gevoerd en dat de container op afstand stond van het werk (zij

het dat deze volgens aanneemster op 53 meter stond). Aanneemster heeft niet aannemelijk gemaakt dat onderaannemer zelf glasbreuk heeft veroorzaakt.

35. Aanneemster heeft ter zitting nog gesteld dat hoofdaanneemster na de eerste week stelkozijnen heeft geleverd, die breder waren dan de door aanneemster geleverde stelkozijnen. Hierdoor kon onderaannemer efficiënter werken aangezien met het plaatsen deze stelkozijnen de binnenafwerking ook klaar was, aldus aanneemster. Naar het oordeel van arbiter heeft aanneemster de juistheid van deze stelling tegenover de gemotiveerde betwisting door onderaannemer echter onvoldoende aangetoond.
36. Al met al is arbiter van oordeel dat onderaannemer voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij een redelijke prijs in rekening heeft gebracht en blijkt niet dat deze prijs disproportioneel is.
37. Het door aanneemster in het geding gebrachte deskundigenrapport, waarin wordt geconcludeerd dat 1281,05 manuren benodigd zijn voor het plaatsen van 109 kozijnen inclusief Trespa plaat en 893,21 manuren voor het plaatsen van 76 kozijnen inclusief Trespa plaat, leidt niet tot een ander oordeel. Dit rapport betreft een bureaustudie en niet blijkt dat daarin rekening is gehouden met de uitgevoerde extra werkzaamheden.
38. De gevorderde betaling van de openstaande facturen wordt gelet op al het voorgaande toegewezen, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente vanaf de vervaldatum van de facturen, te voldoen binnen een door arbiter redelijk geachte termijn van veertien dagen na dagtekening van dit vonnis.

gederfde winst

39. Onderaannemer maakt aanspraak op een vergoeding wegens gederfde winst, waarbij hij op basis van de stelling van aanneemster dat 70% van het werk is afgerond, stelt dat hij voor het hele werk € 164.000,00 zou hebben kunnen factureren. Volgens onderaannemer zou hij nog € 40.000,00 aan manuren kunnen declareren (naast materiaalkosten). Een deel van deze kosten, door onderaannemer begroot op € 23.055,00, zijn bespaard, omdat onderaannemer zijn onderaannemers niet hoeft uit te betalen. Dit betekent dat onderaannemer naar

eigen zeggen € 40.000,00 - € 23.055,00 = € 16.945,00 aan winst is misgelopen.

40. Aanneemster heeft niet betwist dat zij onderaannemer de toegang tot het werk heeft ontzegd en dat onderaannemer een aanspraak op vergoeding van gederfde winst toekomt. Haar stelling dat onderaannemer haar heeft bedreigd, wat daar verder ook van zij, doet er niet aan af dat sprake is van een opzegging van de overeenkomst. Op grond van artikel 7:764 lid 2 BW wordt de door aanneemster als gevolg van de opzegging aan onderaannemer verschuldigde prijs berekend op grondslag van de gemaakte kosten, de verrichte arbeid en de winst die onderaannemer over het gehele werk zou hebben gemaakt.
41. Aanneemster heeft de omvang van de gevorderde vergoeding van € 16.945,00 niet gemotiveerd bestreden, zodat deze wordt toegewezen, te voldoen binnen een door arbiter redelijk geachte termijn van veertien dagen na dit vonnis.

buitengerechtelijke incassokosten

42. Aanneemster heeft niet bestreden dat buitengerechtelijke incassowerkzaamheden zijn verricht. De door onderaannemer gevorderde vergoeding van € 1.493,18 is in lijn met de WIK en het bijbehorende besluit en wordt toegewezen.

de proceskosten en overige vorderingen

43. Omdat aanneemster in overwegende mate in het ongelijk is gesteld, zal arbiter aanneemster met de proceskosten belasten.
44. De door de RvA gemaakte kosten hebben tot en met het depot van dit vonnis ter griffie van de rechtbank te Amsterdam bij moderatie met inachtneming van het Waarborgsom-/moderatieschema van de RvA € 10.000,00 bedragen (waarvan € 1.707,77 aan btw) en zijn met de door onderaannemer gedane storting verrekend.
45. Arbiter stelt, met inachtneming van de Leidraad vergoeding kosten van procesuele bijstand, de aan onderaannemer toekomende tegemoetkoming in de kosten van rechtsbijstand vast op € 6.445,00 (2 memories (2 punten) + één mondelinge behandeling (3 punten) = 5 punten (à € 1.289,00) = € 6.445,00).

46. Ter verrekening van de proceskosten moet aanneemster dus aan onderaannemer € 10.000,00 + € 6.445,00 = € 16.445,00 betalen.
47. Zoals gevorderd, zal arbiter het vonnis uitvoerbaar bij voorraad verklaren.

DE BESLISSING

Arbiter, rechtdoende naar de regelen des rechts:

VEROORDEELT aanneemster aan onderaannemer binnen veertien dagen na dagtekening van dit vonnis te betalen € 71.818,33 (eenenzeventigduizend achthonderd-achtien euro en drieëndertig cent), vermeerderd met de wettelijke handelsrente ex artikel 6:119a BW, vanaf de vervaldatum van de desbetreffende facturen tot de dag der algehele voldoening;

VEROORDEELT aanneemster aan onderaannemer binnen veertien dagen na dagtekening van dit vonnis te betalen € 16.945,00 (zestienduizend negenhonderdvijfenviertig euro) aan gederfde winst;

VEROORDEELT aanneemster aan onderaannemer te betalen € 1.493,18 (duizend vierhonderddrieënnegentig euro en achttien cent) aan buitengerechtelijke incassokosten;

VEROORDEELT aanneemster ter verrekening van de proceskosten aan onderaannemer te betalen € 16.445,00 (zestienduizend vierhonderdvijfenviertig euro);

VERKLAART dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

WIJST het meer of anders gevorderde AF.

Gewezen te Amsterdam, 26 februari 2025

w.g. T.C.M. Wever

37837