



# Gemeente Maastricht

> RETOURADRES Postbus 1992, 6201 BZ Maastricht

De Dames en Heren  
Leden van de Gemeenteraad

BEZOEKADRES  
Mosae Forum 10  
6211 DW Maastricht

POSTADRES  
Postbus 1992  
6201 BZ Maastricht  
WWW.GEMEENTEMAASRICHT.NL

ONDERWERP	DATUM	BIJLAGEN
Raadsinformatiebrief uitspraak RvA in de 2e procedure Van Wijnen Geusseltbad	1 juli 2016	1
BEHANDELD DOOR	DOORKIESNUMMER	ONZE REFERENTIE
HCG (Bert) van den Boorn	043 - 350 5467	2016.22373
E-MAILADRES	FAXNUMMER	UW REFERENTIE
bert.van.den.boorn@maastricht.nl	043 - 350 4141	-

Geachte leden van de gemeenteraad,

In de raadsinformatiebrief van 4 november 2014 hebben wij u geïnformeerd over de uitspraak van de Raad van Arbitrage voor de bouw (RvA) in de procedure Geusseltbad. In die brief hebben wij tevens gemeld dat door Van Wijnen een 2<sup>o</sup> procedure is aangespannen. Op 22 juni 2016 heeft de RvA vonnis gewezen in deze procedure. Dit hebben wij op 23 juni jl. ontvangen. In deze brief stellen wij u op de hoogte van de gevolgen voor de gemeente. Het integrale vonnis hebben wij bijgevoegd.

## ***Samenvatting van het vonnis inhoudelijk***

We gaan hier alleen in op de belangrijkste claims, voor de details wordt verwezen naar het vonnis zelf.

### *De kosten voor het repareren van de scheefstand van de gevels*

De arbiters zijn van mening dat van alle geclaimde kosten (van beide partijen) 25% voor rekening van Van Wijnen komen als gevolg van maatfouten. Ze oordelen verder dat 75% terug te herleiden is tot het complexe ontwerp. De gekozen houten constructie leidde volgens de RvA tot meer werking dan verwacht op basis van het bestek en daardoor ook meer scheefstand. Het verweer van de gemeente dat Van Wijnen tijdens de bouw de houten spanten niet goed genoeg had afgedekt en daardoor meer werking ontstond, hebben de arbiters niet overgenomen.

### *De onderconstructie kozijnen van de dubbel en triple glazen ramen*

De arbiters zijn het met de gemeente eens dat de onjuiste ondersteuning van de raampuien een fout is van de aannemer. De extra kosten voor het herstel dient Van Wijnen aan de gemeente te vergoeden. Echter, nu de gemeente akkoord is gegaan met uitvoering van het herstelplan acht de RvA Van Wijnen niet meer verantwoordelijk voor de condensvorming. Daarom wordt de claim slechts gedeeltelijk toegewezen.

### *De verzakkingen van de buitenbaden*

Na ingebruikname deden zich vanaf medio 2013 verzakkingen voor bij de buitenbaden. De gemeente is van mening dat dit komt doordat de aannemer verkeerde verdichtingen heeft toegepast. De RvA vindt dit echter niet aangetoond en volgt de aannemer in zijn redenering dat de ondergrond werd samengeperst door het aangebrachte grondpakket en de aanwezigheid van een veenlaag. De RvA is van oordeel dat deze niet beïnvloedbare tegenvaller de aannemer niet kan worden verweten.



DATUM  
1 juli 2016

#### *Korting bouwtijdverlenging*

Door de extra aanpassingen en meerwerken is de uiteindelijke bouwtijd flink verlengd. In het bestek stond een boetebeding van € 2.500,- per kalenderdag voor alle bouwtijd na de overeengekomen opleverdatum. Een deel van de verlenging was al eerder geaccordeerd als gevolg van uitloop door bemaling van de bouwput (eerder vonnis) en de tijd voor het aanpassen van de onderconstructie in de kozijnen ter ondersteuning van het triple glas (overeengekomen regeling). Daarnaast geeft de RvA aan dat niet alle kalenderdagen mogen worden meegeteld maar alleen werkbare dagen. In dit kader is ook de formele opleverdatum vastgesteld op 21 februari 2013.

#### *Openstaande facturen*

Deze facturen zijn door de bouwdirectie/gemeente tijdens het bouwtraject al akkoord bevonden, omdat ze betrekking hadden op het betalen van goedgekeurde termijnen op basis van het aannemingscontract en goedgekeurd meerwerk. Zij werden niet voldaan omdat Van Wijnen weigerde tegemoet te komen aan het boetebeding. Gedurende de procedure werd een schikking getroffen welke overeenkomt met het vonnis. Tevens doet de RvA een door beide partijen gevraagde uitspraak over de te verrekenen (handels)rente op basis van de vervaldata van de facturen. Het vonnis bepaalt verder dat dit gebeurt onder aftrek van de vorderingen van de gemeente voor de kortingsregeling en voor een partij zand die Van Wijnen niet had betaald. Voor deze vorderingen heeft de gemeente volgens de RvA terecht een beroep gedaan op het opschortingsrecht.

#### **Samenvatting vonnis financieel**

De claim van Van Wijnen bedroeg € 1,7 mln. Het vonnis leidt er toe dat de gemeente Maastricht volgens de arbiters per saldo een bedrag van € 0,4 mln. (incl. proceskosten). Daarnaast moet de gemeente (nog te berekenen) rente en BTW betalen.

#### *Schadevergoeding verzekerde garanties*

De RvA heeft geoordeeld dat Van Wijnen in gebreke is gebleven door het niet afsluiten van de door de gemeente in het bestek afgesproken garantieverzekeringen. Dit zijn verzekeringen voor dekking van de kosten van verborgen gebreken die blijken na de opleverdatum. De RvA kan echter niet aangeven hoeveel van Wijnen hierover aan de gemeente verschuldigd is en geeft aan dat de gemeente met Van Wijnen daarvoor in onderhandeling moet. De RvA vindt het sluiten van de verzekeringen nu namelijk niet meer mogelijk.

#### **Financiële gevolgen gemeente**

##### *CAR verzekering*

Voor enkele onderwerpen uit het vonnis (o.a. de verzakkingen van de buitenbaden) zijn aanvragen ingediend bij de verzekering op basis van de voor de bouw van het Geusseltbad afgesloten CAR polis. Wij zullen bij de verzekeraar aandringen op afhandeling om ook hierover zekerheid te krijgen en het dossier te kunnen afronden.

##### *Dekking kosten*

Zoals eerder met u gedeeld is het bouwkrediet van het Geusseltbad geheel opgebruikt. In het krediet zijn alle, ook voor de lopende juridische procedures, gemaakte kosten verwerkt. Dekking van het saldo van meerwerk uit het vonnis dat de gemeente Maastricht aan Van Wijnen dient te betalen, dient dan ook te geschieden uit de post risicobuffer onvoorzien van de programmabegroting 2016. In de risicoparagraaf van de programmabegroting 2016 is dit opgenomen. De raad zal over het precieze bedrag dat uit de risicobuffer moet worden gedekt, gezien de onduidelijkheid nu over de omvang van afkoop verzekerde garanties en de te ontvangen bedragen van de CAR verzekering, bij de managementrapportage 2016 worden geïnformeerd.



DATUM  
1 juli 2016

### ***Vervolg proces***

#### *Bodemprocedure Cofely*

Een apart financieel risico vormt de nog lopende bodemprocedure bij de RvA tegen de gemeente van nevenaannemer Cofely (werktuigbouwkundige installaties) en Spie (elektrotechnische installaties). Zij claimen vertragingsschades tot een bedrag van € 800.000,-. De gemeente is van mening dat dit geheel te wijten is aan de gebrekkige coördinatie door Van Wijnen als hoofdaannemer; die hiervoor ook verantwoordelijk is. Dit is een langlopende procedure. Pas na de zomer verwachten wij een eerste zitting van de RvA waardoor een uitspraak niet eerder te verwachten is dan eind 2016/begin 2017.

#### *Vervolg stappen*

Met het maken van de rente- en BTW- berekeningen is deze week gestart. Eveneens worden afspraken gemaakt voor het voeren van de onderhandelingen met de aannemer. De stadsadvocaat zal zo spoedig mogelijk adviseren over de kansen van de gemeente voor het instellen van een hoger beroep op dit vonnis. Of Van Wijnen wel of niet in hoger beroep gaat is momenteel nog niet duidelijk.,

Hoogachtend,

Burgemeester en Wethouders van Maastricht,  
Namens dezen,

Hoogachtend,

André Willems,  
Wethouder Sociale Zaken, Ouderenbeleid, Stadsbeheer, Sport & Recreatie.

Nr. 34.650

SCHEIDSRECHTERLIJK VONNIS  
in een geschil tussen

de naamloze vennootschap  
VAN WIJNEN HOLDING,  
gevestigd te Baarn,  
hierna te noemen "aanneemster",

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

gemachtigde: mr. L.W.J.P.F. Einig,  
advocaat te Eindhoven,

en

de publiekrechtelijke rechtspersoon  
GEMEENTE MAASTRICHT,  
zetelende te Maastricht,  
hierna te noemen "opdrachtgeefster",

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

gemachtigden: mr. H.C. Lejeune en  
mr. K.M.J.A. Smitsmans, advocaten te  
Maastricht.

HET SCHEIDSGERECHT

1. Ondergetekenden, MR. P.J.P. SEVERIJN, wonende te Dordrecht, lid-jurist van het College van Arbiters van de Raad van Arbitrage voor de Bouw, IR. C.P.C. FLIPSE, wonende te Vlissingen, en IR. F.S. DE ZWART, wonende te Voorburg, beiden lid-deskundige van dit College, zijn overeenkomstig de statuten van de Raad benoemd tot scheidslieden in dit geschil. Arbiters hebben hun benoeming schriftelijk aanvaard. Daarvan is schriftelijk mededeling gedaan aan partijen. Aan het scheidsgerecht is toegevoegd mevrouw mr. M.T.Y. Kokee, secretaris.

DE PROCEDURE

2. Het verloop van de procedure blijkt uit:
  - de memorie van eis, bij de Raad binnengekomen op 6 september 2013, met producties 1 tot en met 27;
  - de memorie van antwoord in conventie en van eis in reconventie, met producties 1 tot en met 31;
  - de memorie van repliek in conventie en van antwoord in reconventie, met producties 28 tot en met 63;

- de memorie van dupliek in conventie tevens houdende repliek in reconventie, tevens houdende wijziging en vermeerdering van eis in reconventie, met producties 32 tot en met 81;
- de memorie van dupliek in reconventie tevens akte houdende uitlaten producties in conventie tevens houdende vermeerdering van eis, met producties 64 tot en met 96;
- de nadere memorie eisvermeerdering tevens houdende wijziging van eis in reconventie, met producties 82 tot en met 85;
- de brief van de secretaris van 13 oktober 2015, waarin partijen wordt medegedeeld dat mr. Einig ter zitting van 10 november 2015 in de gelegenheid wordt gesteld te reageren op de eisvermeerdering in reconventie en de producties 82 tot en met 85 van de gemeente;
- de brief van 2 november 2015 van mr. Einig, met een nieuwe productie 74 bij MvD/MvR;
- de brief van 5 november 2015 van mr. Smitsmans, met productie 86;
- de brief van 6 november van mr. Einig, met een aanvulling op productie 70 MvDr;
- de brief van 6 november 2015 van mr. Smitsmans, met productie 87;
- pleitnota vervorming en isolatie puien van 10 november 2015 van mr. Einig;
- pleitnotities glaspuien/isolatie van 10 november 2015 van mrs. Lejeune, Dexters en Smitsmans;
- pleitnota scheefstand gevels en Alutrix van 10 november 2015 van mr. Einig;
- pleitnotities scheefstand + Alutrix van 10 november 2015 van mrs. Lejeune, Dexters en Smitsmans;
- de brief van 24 november 2015 van mr. Einig, met producties 97 tot en met 101 en een nieuwe productie 57 MvR/MvA;
- de brief van 25 november 2015 van mevrouw mr. Dexters, met producties 88 en 89;
- de brief van 27 november 2015 van mr. Einig, met producties 102 tot en met 105;
- de brief van 27 november 2015 van mr. Einig, met productie 106;
- de brief van 1 december 2015 van mr. Smitsmans, met productie 90;
- de pleitnota kettinglassen van 2 december 2015 van mrs. Einig en Van Loo;
- de pleitnotities kettinglassen van 2 december 2015 van mrs. Lejeune, Dexters en Smitsmans;

- de pleitnota meerwerk van 2 december 2015 van mrs. Einig en Van Loo;
  - de pleitnotities meerwerk van 2 december 2015 van mrs. Lejeune, Dexters en Smitsmans;
  - de pleitnota verzekerde garanties van 2 december 2015 van mrs. Einig en Van Loo;
  - de pleitnotities verzekerde garanties van mrs. Lejeune, Dexters en Smitsmans;
  - de pleitnota kosten nutsvoorzieningen van 2 december 2015 van mrs. Einig en Van Loo;
  - de pleitnotitie kosten nutsvoorzieningen van mrs. Lejeune, Dexters en Smitsmans;
  - de pleitnota verzakking buitenbaden, peuterbad, ligweide, keerwanden van 2 december 2015 van mrs. Einig en Van Loo;
  - de pleitnotities onderdeel verzakkingen van 2 december 2015 (abusievelijk gedateerd 10 november 2015) van mrs. Lejeune, Dexters en Smitsmans;
  - de pleitnotities verzakking keerwand van 2 december 2015 van mrs. Lejeune, Dexters en Smitsmans;
  - de pleitnota bouwtijdverlenging/vertragingsschade/korting van 2 december 2015 van mrs. Einig en Van Loo;
  - de pleitnotitie bouwtijdverlenging en vertragingsschade van 2 december 2015 van mrs. Lejeune, Dexters en Smitsmans;
  - de pleitnotitie korting van 2 december 2015 van mrs. Lejeune, Dexters en Smitsmans;
  - de pleitnotities Mosategels van 2 december 2015 van mrs. Lejeune, Dexters en Smitsmans;
  - de pleitnotities zand van 2 december 2015 van mrs. Lejeune, Dexters en Smitsmans;
  - de e-mailberichten van 18 januari 2016 van mr. Einig en mr. Smitsmans.
3. De eerste mondelinge behandeling van dit geschil is gehouden op 10 november 2015 in een vergaderzaal van Amrâth Grand Hotel de l'Empereur te Maastricht, waarbij behalve arbiters en de secretaris aanwezig waren:
- aan de kant van Van Wijnen: R.J.M.J. Vaessen, directeur vestiging Sittard, H.J.W. Rietrae, adjunct directeur vestiging Sittard, C.W. van de Meent, projectleider, J.W. Bordewijk, directeur Van Wijnen Holding, M.M.C. Feijen, directeur van Ingenieursbureau Palte, M.P.J. Steps, adviseur bouwfysica bij

Huygen, mr. E.F.N. van Loo, kantoorgenoot van mr. Einig, alsmede mr. Einig;

- aan de kant van de gemeente: J.G. Vosters, projectleider bij Koppert en Koenis Architecten, J.P. Brouns, bouwdirectie, H.C.G. van den Boorn, projectleider, M.J.M.P. Rompen, directeur bedrijfsvoering en dienstverlening, en mrs. Lejeune, Smitsmans en Dexters.

4. Voorafgaand aan de mondelinge behandeling is het werk bezichtigd.
5. De voortgezette mondelinge behandeling is gehouden op 2 december 2015 ten kantore van de Raad te Utrecht. Daarbij waren aanwezig de hierboven genoemde personen, behalve (aan de kant van Van Wijnen) M.P.J. Steps en (aan de kant van de gemeente) M.J.M.P. Rompen.
6. Tijdens de mondelinge behandeling van 10 november 2015 heeft Van Wijnen bezwaar gemaakt tegen de (late indiening van de) producties 86 en 87 door de gemeente. Tijdens de voortgezette mondelinge behandeling van 2 december 2015 is dit bezwaar ingetrokken.
7. Tijdens de voortgezette mondelinge behandeling van 2 december 2015 heeft de gemeente bezwaar gemaakt tegen de producties 97 en 98 van Van Wijnen, omdat deze producties betrekking hebben op het op 10 november 2015 behandelde onderdeel 'scheefstand puien'. Dit bezwaar is door arbiters gehonoreerd. Het geschil tussen partijen is een omvangrijk geschil, waarbij arbiters de regie vooraf hebben bepaald en de mondelinge behandeling plaatsvindt per onderwerp. Het is in strijd met een goede procesorde wanneer onderwerpen die al aan de orde zijn geweest tijdens een vervolgzitting opnieuw worden bepleit.
8. Arbiters zijn op 20 januari 2016 in raadkamer bijeen geweest.

#### DE GRONDEN VAN DE BESLISSING

##### in conventie en in reconventie

##### de bevoegdheid

9. De bevoegdheid van arbiters tot beslechting van dit geschil bij scheidsrechterlijk vonnis staat onbetwist tussen partijen vast. In paragraaf 49 van de toepasselijke Uniforme Administratieve Voorwaarden voor de uitvoering van wer-

ken 1989 (UAV 1989) is een arbitraal beding opgenomen dat verwijst naar de Raad en zijn statuten.

de feiten

10. Tussen partijen staat het volgende vast:
  - a. Tussen partijen is na een Europese aanbesteding op 20 juli 2010 een aannemingsovereenkomst gesloten ten behoeve van de bouw van zwembad "De Geusselt" te Maastricht, conform bestek en (vier) nota's van inlichtingen (producties 1 en 3 MvE en productie 31 MvR/MvA). De aanneemsom bedraagt € 10.651.115,00 exclusief btw.
  - b. Daarnaast hebben partijen op 23 november 2010 een coördinatieovereenkomst gesloten (productie 2 MvE).
  - c. Er is directie gevoerd door CBB Arnhem, in de persoon van ir. J.P. Brouns.
  - d. Partijen verschillen van mening ten aanzien van de uitvoeringsduur, verrekening van korting, afrekening van meerwerk en aansprakelijkheid voor gebreken.
  - e. Het zwembad is op 7 februari 2013 in gebruik genomen door de gemeente.

het geschil in conventie

11. Van Wijnen vordert, na vermeerdering van eis:

"bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad,

  - A) de Gemeente te veroordelen tot betaling aan Van Wijnen uit hoofde van schadevergoeding wegens het opheffen van het aan de Gemeente toe te rekenen gebrek, zijnde scheefstand van de gevels, ten bedrage van EUR 331.901,- exclusief btw, te verhogen met de wettelijke handelsrente over dat bedrag vanaf 1 november 2012 tot aan de dag der algehele voldoening;
  - B) de Gemeente te veroordelen tot betaling aan Van Wijnen uit hoofde van schadevergoeding wegens het opheffen van het gebrek, bestaande uit het ongeschikt zijn van de Alvema-puien van een bedrag groot EUR 154.667,- exclusief btw, te verhogen met de wettelijke handelsrente over dat bedrag vanaf 1 februari 2013 tot aan de dag der algehele betaling, alsmede de Gemeente te veroordelen tot betaling van de bonus ad EUR 8.000,- exclusief btw, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente over dat bedrag van 2 mei 2013 (vervaldatum factuur) tot aan de dag der algehele betaling;
  - C) de Gemeente te veroordelen tot betaling aan Van Wijnen uit hoofde van meerwerk de kosten van het wijzigen van de kettinglassen uitmakende een bedrag groot EUR 32.180,- te verhogen met de wettelijke handelsrente vanaf 1 januari 2013 tot aan de dag der algehele betaling;



- D) de Gemeente te veroordelen tot betaling aan Van Wijnen een bedrag van EUR 184.245,26 exclusief btw, zijnde het saldo meerwerk en de toeslag op grond van paragraaf 36 lid 3 UAV 1989 (EUR 45.945,49 + EUR 78.936,77 + EUR 59.363,-), te verhogen met de wettelijke handelsrente vanaf 7 februari 2013 tot aan de dag der algehele betaling;
  - E) te verklaren voor recht dat de scheefstand van de gevels, de gebreken aan de ondersteuning van de Alvema-puien en het omzetten van de kettinglassen in doorlopende lassen voor rekening en risico van de gemeente komen;
  - F) te verklaren voor recht dat Van Wijnen recht heeft op een verlenging van de uitvoeringsduur, welke verlenging overeenkomt met de duur van de periode van 3 september 2012 tot en met 7 februari 2013;
  - G) de Gemeente te veroordelen tot betaling van de schade die Van Wijnen heeft geleden doordat de bouwtijd is verlengd ten bedrage van EUR 410.691,- exclusief btw, te verhogen met de wettelijke handelsrente vanaf 1 januari 2013 tot aan de dag der algehele betaling;
  - H) de Gemeente te veroordelen tot betaling aan Van Wijnen uit hoofde van schadevergoeding wegens het opheffen van het gebrek, zijnde de verzakkingen ter plaatse van de buitenbaden, een bedrag van EUR 222.406,- exclusief btw, te verhogen met de wettelijke handelsrente over dat bedrag vanaf de dag der indiening van de memorie van dupliek in reconventie tevens houdende akte uitlaten producties in conventie tevens houdende vermeerdering van eis tot aan de dag der algehele voldoening;
  - I) de Gemeente te veroordelen tot betaling van de openstaande facturen ad EUR 340.122,83 exclusief btw, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente vanaf de vervaldata van de respectieve facturen, althans de dag der indiening van deze memorie en te berekenen c.q. te verhogen met 2 procentpunten conform paragraaf 45 lid 2 UAV 1989 tot aan de dag der algehele voldoening;
  - J) de Gemeente te veroordelen tot betaling van een bedrag van EUR 25.294,- exclusief btw ter zake de expertisekosten van Huygen en Palte;
  - K) de Gemeente te veroordelen in de kosten van deze procedure, daaronder begrepen een tegemoetkoming in de kosten van juridische bijstand."
12. De gemeente voert gemotiveerd verweer en concludeert bij vonnis, voor zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, de vorderingen van Van Wijnen af te wijzen, althans te verklaren dat Van Wijnen in haar vorderingen niet ontvankelijk is, met veroordeling van Van Wijnen in de kosten van dit geding, te vermeerderen - indien deze kosten niet binnen 14 dagen na het in deze te wijzen vonnis zijn voldaan - met de wettelijke rente met ingang van 14 dagen na het vonnis tot en met de dag der algehele voldoening.

het geschil in reconventie

13. De gemeente vordert, na vermeerdering van eis:  
"bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad,

I. Scheefstand van de gevels

1. voor recht te verklaren dat Van Wijnen volledig aansprakelijk is voor de scheefstand van de gevels en de onverenigbaarheid van die toestand met het bestek op het tijdstip direct vóór de aanvang uitvoering van het Herstelplan;
2. voor recht te verklaren dat Van Wijnen volledig aansprakelijk is voor het afwijken van de gevels van de toegezegde toestand, beschreven in het Herstelplan, op het huidige moment;
3. Van Wijnen te veroordelen te betalen aan de Gemeente een bedrag van € 185.139,- inclusief BTW zijnde de kosten voor herstel van de gevels in de toegezegde toestand als beschreven in het Herstelplan, althans een bedrag door uw Raad in goede justitie te bepalen, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente ex artikel 6:119a BW, althans de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW met ingang van het in deze te wijzen arbitraal vonnis tot en met de dag der algehele voldoening;
4. Van Wijnen te veroordelen te betalen aan de Gemeente een bedrag van € 537.299,- inclusief BTW zijnde de schade als gevolg van verhoogde onderhoudskosten ter zake het werkonderdeel gevels, althans een bedrag door uw Raad in goede justitie te bepalen, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente ex artikel 6:119a BW, althans de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW met ingang van het in deze te wijzen arbitraal vonnis tot en met de dag der algehele voldoening.

II. Gebrekkige glaspuien

5. voor recht te verklaren dat Van Wijnen volledig aansprakelijk is voor het gebrek ter zake de ondersteuning van de glaspuien en de thermische isolatie van de glaspuien;
6. Van Wijnen te veroordelen tot betaling aan de Gemeente van € 494.782,88 inclusief BTW, zijnde de herstellkosten van het gebrek ter zake de ondersteuning van de glaspuien en de thermische isolatie van de glaspuien, althans een bedrag door uw Raad in goede justitie te bepalen, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente ex artikel 6:119a BW, althans de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW, met ingang van 4 december 2014 tot en met de dag der algehele voldoening;

III. Verzekerde garanties

Primair:

7. Van Wijnen te veroordelen om binnen 30 kalenderdagen na betekening van de exequatur van het door uw Raad in deze te wijzen arbitraal vonnis, althans een termijn die uw Raad in goede justitie gezien acht, op straffe van een dwangsom van € 3.000,- per kalenderdag met een maximum van € 3.000.000,-, althans een dwangsom door uw Raad in goede justitie te bepalen, aan de Gemeente de overeengekomen verzekerde garanties voor de 21 onderdelen van het werk zoals deze in de overeenkomst worden genoemd, voor haar rekening te verstrekken;

althans subsidiair:

8. Voor recht te verklaren dat Van Wijnen tekort is geschoten in nakoming van de tussen partijen gesloten aanneemovereenkomst ter zake het onderdeel verzekerde garanties en te bepalen dat Van Wijnen aan de gemeente in plaats van nakoming een vervangende schadevergoeding dient te betalen, te vermeerderen met de wettelijke handels-

rente ex artikel 6:119a BW, althans de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW met ingang van het in deze te wijzen arbitraal vonnis tot en met de dag der algehele voldoening, met bepaling dat de door Van Wijnen te betalen vervangende schadevergoeding nader opgemaakt dient te worden bij staat;

**IV. Dampremmende laag**

9. Voor recht te verklaren dat Van Wijnen volledig aansprakelijk is voor het gebrek ter zake de dampremmende laag Alutrix o.g.;
10. Van Wijnen te veroordelen tot het betalen aan de Gemeente van € 827.639 inclusief BTW, zijnde de kosten voor herstel van het gebrek aan de dampremmende laag, althans een bedrag door uw Raad in goede justitie te bepalen, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente ex artikel 6:119a BW, althans de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW met ingang van het in deze te wijzen arbitraal vonnis tot en met de dag der algehele voldoening;

**V. Korting**

11. Voor recht te verklaren dat de Gemeente over de periode van 31 juli 2012 tot en met de feitelijke datum van oplevering recht heeft op de in het bestek genoemde korting van € 2.500,- exclusief BTW per kalenderdag;
12. Van Wijnen met het oog op voorgaande verklaring voor recht reeds te veroordelen tot betaling van de in het bestek genoemde korting van € 2.500,- exclusief BTW per kalenderdag, met ingang van 31 juli 2012, althans een door uw Raad in goede justitie te bepalen startdatum, tot en met datum arbitraal vonnis, althans tot een door uw Raad in goede justitie te bepalen einddatum, met de bepaling dat de Gemeente geen vergoeding toekomt over de 30 kalenderdagen voorafgaand aan de realisatie van het herstelplan van de glaspuien, althans subsidiair Van Wijnen te veroordelen tot betaling van een door uw Raad in goede justitie te bepalen bedrag;

**VI. Buitengerechtelijke kosten**

13. Van Wijnen te veroordelen tot het voldoen aan de Gemeente van de buitengerechtelijke kosten aan de zijde van de Gemeente gerezen ex € 412.149,35, althans een bedrag door uw Raad in goede justitie te bepalen, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente ex artikel 6:119a BW, althans de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW met ingang van het in deze te wijzen arbitraal vonnis tot en met de dag der algehele voldoening;

**VII. Schadevergoeding verzakking buitenbaden**

14. Voor recht te verklaren dat Van Wijnen volledig aansprakelijk is voor het gebrek ter zake de verzakking van de buitenbaden;
15. Van Wijnen te veroordelen tot het voldoen aan de Gemeente van € 287.638,44, zijnde de kosten voor herstel van de verzakkingen van de buitenbaden, althans een bedrag door uw Raad in goede justitie te bepalen, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente ex artikel 6:119a BW, althans de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW met ingang van het in deze te wijzen arbitraal vonnis tot en met de dag der algehele voldoening;

VIII. Vergoeding schade keerwanden

16. Voor recht te verklaren dat Van Wijnen volledig aansprakelijk is voor het gebrek ter zake de keerwanden;
17. Van Wijnen te veroordelen tot het voldoen aan de Gemeente van € 13.450,- exclusief BTW, zijnde de kosten voor herstel, althans een bedrag door uw Raad in goede justitie te bepalen, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente ex artikel 6:119a BW, althans de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW met ingang van het in deze te wijzen arbitraal vonnis tot en met de dag der algehele voldoening;

IX. Vergoeding tot betaling partij zand

18. Van Wijnen te veroordelen tot het voldoen aan de Gemeente van € 68.389,30 inclusief BTW, zijnde de kosten voor de door Van Wijnen gebruikte partij zand van de Gemeente inclusief de kosten voor het keuringsrapport, althans een bedrag door uw Raad in goede justitie te bepalen, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente ex artikel 6:119a BW, althans de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW met ingang van het in deze te wijzen arbitraal vonnis tot en met de dag der algehele voldoening;

X. Vergoeding kosten nutsvoorzieningen

19. Voor recht te verklaren dat Van Wijnen aansprakelijk is voor de kosten van alle nutsvoorzieningen op het werk tot en met de datum van oplevering van het werk;
20. Van Wijnen te veroordelen tot het voldoen aan de Gemeente van € 68.235,81 inclusief BTW, zijnde de kosten voor nutsvoorzieningen in de periode mei 2012 tot en met januari 2013, althans een bedrag door uw Raad in goede justitie te bepalen, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente ex artikel 6:119a BW, althans de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW met ingang van het in deze te wijzen arbitraal vonnis tot en met de dag der algehele voldoening;

XI. Vergoeding leveringen extra Mosa tegels

21. Van Wijnen te veroordelen tot het voldoen aan de Gemeente van € 27.634,38 inclusief btw, zijnde de kosten voor de leveringen van extra Mosa tegels, althans een bedrag door uw Raad in goede justitie te bepalen, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente ex artikel 6:119a BW, althans de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW met ingang van het in deze te wijzen arbitraal vonnis tot en met de dag der algehele voldoening;

XII. Overige vorderingen

22. Van Wijnen te veroordelen in de kosten van dit geding en de kosten van rechtsbijstand aan de zijde van de Gemeente met inbegrip van de nakosten, met de verplichting dat Van Wijnen de wettelijke rente over deze kosten is verschuldigd, als zij deze niet binnen 14 dagen na het in deze te wijzen vonnis heeft voldaan, welke rente dient te worden berekend met ingang van 14 dagen van het in deze te wijzen vonnis tot en met de dag der algehele voldoening."

14. Van Wijnen voert op haar beurt gemotiveerd verweer tegen toewijzing van de vorderingen van de gemeente.

de beoordeling van het geschil

in conventie:

**A. scheefstand gevels (inclusief Alutrix dampremmende laag)**

15. In het voorjaar van 2012 hebben partijen scheefstand van de buitengevels geconstateerd. Onderzoek van prof. dr. ir. A. Jorissen van SHR Wageningen (verder: Jorissen) leidde tot de conclusie, kort samengevat, dat zwelling van de Lignatur dakelementen ten gevolge van een te hoog vochtgehalte, in combinatie met de diverse koppelingen van deze elementen aan de gevels, tot scheefstand van de gevels heeft geleid (productie 7 MvE). Volgens Jorissen is in het bestek onvoldoende rekening gehouden met de vochtgevoeligheid van de Lignatur elementen.
16. Tussen partijen is niet in geschil dat het bestek (paragraaf 33.10.02 tot en met 33.10.06) voorschrijft een dampremmende laag "Alutrix" aan te brengen ter bescherming van de Lignatur dakelementen. In een e-mail van 12 september 2011 (productie 10 MvE) bericht Van Wijnen de directie het volgende:
- "Op dit moment zijn er een aantal m<sup>2</sup> LIGNATUR aangebracht en voorzien van een gewapende folie ter bescherming van het product.*
- Aangezien wij hier een "afbouw" product aan het verwerken zijn in de ruwbouw is het afdekken van dit materiaal van wezenlijk belang voor het uiteindelijke resultaat.*
- De nu aangebrachte gewapende folie is op dit moment niet voldoende om de gewenste kwaliteit te garanderen. Daarom stellen wij voor om de aangebrachte elementen te voorzien van een waterdichte bitumenlaag op de elementen om ze hiermee voldoende waterdicht te kunnen afwerken.*
- De eerder voorgestelde ALUTRIX aanbrengen is gezien de garantie op de dampdichtheid niet geschikt om aan te brengen. Er dienen nog teveel bewerkingen door derden te worden uitgevoerd alvorens de dakbedekking en isolatie kan worden aangebracht. Hierdoor kunnen wij de gevraagde damdichting niet voldoende garanderen.*
- In de bijgevoegde details vindt U hoe we een en ander willen uitvoeren.*
- Er zal tussen de bovenzijde van de elementen en de hierop volgende vullaag of dak isolatielaag een bitumen worden aangebracht.*
- De bitumen dakafwerking zal koud op de houten vloerelementen worden aangebracht. Ter plaatste van de naden zal de bitumen losliggend worden aangebracht.*
- Bij overgangen naar beton of andere materialen kunnen we dan de afdichting naar het element toe beter voorzien dan met gewapende folie.*

*Naar onze mening is dit de enig juiste oplossing om te komen tot een goed eindresultaat waarbij de kwaliteit van het product LIGNATUR en het esthetische eindresultaat gegarandeerd kan worden.*

*Graag zien wij Uw reactie per omgaande tegemoet op ons voorstel."*

17. De directie heeft dit voorstel van de hand gewezen (productie 11 MvE).
18. Tijdens de bezichtiging en de mondelinge behandeling waren partijen het erover eens dat Van Wijnen gedurende de uitvoering op een gegeven moment toch (uit eigen beweging) is overgegaan tot het toepassen van een bitumen dakafwerking. De directie is daartegen niet opgetreden.
19. Van Wijnen stelt zich op het standpunt dat de gemeente verantwoordelijk moet worden gehouden voor de scheefstand van de gevels en de kosten van Van Wijnen – zowel direct als indirect – dient te dragen, omdat zij een riskant ontwerp heeft gekozen en een functioneel ongeschikte bouwstof (Alutrix) heeft voorgeschreven en daarnaast het risico van het te nat/vochtig worden van de Lignatur dakelementen volledig op zich heeft genomen door de waarschuwing van Van Wijnen met betrekking tot de schadelijke gevolgen van het gebruik van Alutrix te negeren en het door Van Wijnen aangeboden alternatief te weigeren.
20. De gemeente stelt dat er twee oorzaken zijn voor de scheefstand van de gevels die beide aan Van Wijnen zijn te wijten: 1. het verkeerd plaatsen van de gevels als gevolg van maatvoeringsfouten en 2. uitzetting van de Lignatur platen door een ondeskundige of foute afdekking van het dak tijdens de bouw. Verder is Van Wijnen, aldus de gemeente, in gebreke gebleven met de uitvoering van het Herstelplan.
21. Arbiters zijn met de gemeente van oordeel dat de scheefstand van de gevels twee oorzaken heeft, te weten maatvoeringsfouten en uitzetting van de Lignatur dakplaten. Over het Herstelplan zal in reconventie worden overwogen.
22. De door de gemeente ingeschakelde deskundigen van Inno Experts (verder: Inno) komen in hun rapport van 10 februari 2014 (productie 5 MvA/MvE) tot de slotsom dat er sprake is van afwijkingen in de gevels die maar deels in verband kunnen worden gebracht met het zwellen van de Lignatur (alleen loodrecht op de vezelrichting). Verder zijn ook waar de Lignatur droog is (ge-

bleven) afwijkingen geconstateerd. Arbiters achten het op basis hiervan aannemelijk dat er maatvoeringsfouten zijn gemaakt door Van Wijnen. Dit wordt bevestigd door wat arbiters hebben waargenomen tijdens de bezichtiging. Op de begane grond waren op een tweetal locaties gevelplaten verwijderd. Door arbiters is geconstateerd dat de ruimte tussen de achterconstructie, hier een betonwand, en de verticale gevel achterconstructie bij beide locaties verschillend was. Bij de ene locatie was aan de onderzijde sprake van een slechts zeer geringe tussenruimte, terwijl deze minimale tussenruimte bij de andere locatie zich aan de bovenzijde van de gevel bevond. De geconstateerde verschillen bedroegen in de beide gevallen enige centimeters over de hoogte van de verticale stijlen van de achterconstructie van de gevelplaten. Naar het oordeel van arbiters is de invloed van deze maatvoeringsfouten zodanig dat Van Wijnen ook tot herstel zou moeten zijn overgegaan wanneer de Lignatur dakplaten niet zouden zijn uitgezet, zoals hiervoor is uiteengezet. Arbiters bepalen de bijdrage van de maatvoeringsfouten aan de scheefstand op 25%.

23. De belangrijkste oorzaak van de scheefstand is naar het oordeel van arbiters de uitzetting van de Lignatur platen. Die heeft naar het oordeel van arbiters voor 75% aan de scheefstand bijgedragen. Anders dan de gemeente meent, komt die omstandigheid naar het oordeel van arbiters wel degelijk voor rekening van de gemeente. In de verwerkingshandleiding Alutrix (productie 12 MvE) volgt dat, indien het Alutrix moet functioneren als een tijdelijke waterdichte laag (maximaal 5 weken) de ondergrond een afschot moet hebben van minimaal 2%. Tussen partijen is niet in geschil dat hier geen afschot is aangehouden. Deze zou pas worden gerealiseerd bij de isolatie. De gemeente heeft betoogd dat Van Wijnen de werkzaamheden aan het dak overlappend had kunnen verrichten conform haar eigen afbouwplanning (productie 33 MvA/MvE), maar dat het werk stil heeft gelegen als gevolg van het faillissement van de dakdekker (punt 11 pleitnota). Van Wijnen heeft dit ter zitting betwist. Een "treintje" was niet mogelijk vanwege de toepassing van 5000 m<sup>2</sup> Rockwool en er was alleen een wisseling van onderaannemer geweest waardoor het dak maar een paar dagen had opengelegen.
24. Naar het oordeel van arbiters was het voor Van Wijnen niet mogelijk om zonder vochttoetreding de Lignatur dakplaten te leggen. De directie was hier niet van overtuigd en heeft de bitumen daklaag afgewezen. Daarmee heeft zij het

risico van de gevolgen van vochtinwerking op de dakplaten op zich genomen. Deze gevolgen komen naar het oordeel van arbiters dan ook voor rekening van de gemeente.

25. De Vordering sub A van Van Wijnen betreft de kosten die Van Wijnen heeft moeten maken om de schade aan de gevels te herstellen. Van Wijnen vordert € 331.901,00 exclusief btw. Dit bedrag is gespecificeerd in productie 13 MvE. De gemeente betwist de hoogte van de gevorderde kosten, onder verwijzing naar een rapport van 7 november 2014 van Kontek (productie 36 MvD/MvR). Van Wijnen heeft hierop gereageerd met een memo van BBM (productie 65 MvDr/akte uitlaten).
26. Arbiters stellen vast dat Van Wijnen haar vordering onderbouwt met facturen (productie 13). Vanwege het ontbreken van een deugdelijke onderbouwing van post 22 ad € 100.000,00 (afkoop stagnatie Delamboey) wijzen arbiters deze post echter af. Voor het overige achten arbiters het verweer van de gemeente/Kontek tegen de vordering van Van Wijnen onvoldoende tegenover de onderbouwing daarvan door Van Wijnen. Het door Van Wijnen gehanteerde opslagpercentage van 10% is conform bestekparagraaf 01.03.17.a.
27. Exclusief 10% opslag bedraagt de vordering € 301.728,60. Arbiters wijzen toe aan Van Wijnen: € 201.728,60 + 20.172,86 (10%) = 221.901,46 x 75% = € 166.426,10 exclusief btw. Aangezien Van Wijnen betaling vordert uit hoofde van schadevergoeding zal in plaats van de mede gevorderde wettelijke handelsrente de wettelijke rente worden toegewezen. De wettelijke handelsrente is immers niet van toepassing op schadevergoeding. De wettelijke rente zal worden toegewezen vanaf 1 november 2012 nu die datum niet is weersproken.

***B. vervorming van de Alvema-puien***

28. De oorspronkelijke details zijn te vinden in productie 69 MvDr/akte uitlaten (rapport Palte). Hier gaat het om de triple beglazing. Opvallend detail is dat de isolator met twee schroefjes is bevestigd. Deze kunnen het glas niet dragen. Naar het oordeel van arbiters is hier sprake van een evidente fout in het ontwerp en had de leverancier van de puien voor deze zwakke constructie moeten waarschuwen. De leverancier is immers verantwoordelijk voor de hulpconstructie c.q. de afdracht van het glas naar de regel. Tijdens de monde-



linge behandeling van 10 november 2015 verklaarde de architect dat hij na de aanbesteding op verzoek van Alvema in de fabriek was geweest teneinde de aanpassing van het detail te bespreken. De uitkomst van dat overleg was dat er houten blokjes zouden worden aangebracht als onderbreking van de isolator (zie productie 10 MvA/MvE, eerste foto). Alvema heeft het detail gewijzigd, maar Van Wijnen heeft – kennelijk – het oorspronkelijke detail uitgevoerd. Wat hiervan ook zij, arbiters houden Van Wijnen verantwoordelijk voor deze gang van zaken in haar rechtsverhouding met de gemeente. Dit brengt met zich mee dat de vordering sub B van Van Wijnen, voor zover strekkende tot vergoeding van de kosten die zij heeft moeten maken om de Alvema-puien te herstellen, dient te worden afgewezen.

29. Van Wijnen vordert daarnaast betaling van een bedrag van € 8.000,00, stellende dat partijen op 10 december 2012 hebben afgesproken dat de gemeente aan Van Wijnen een bonus van € 1.000,00 zou uitkeren voor elke dag dat de werkzaamheden aan de puien vóór 7 februari 2013 gereed waren. De puien waren gereed op 30 januari 2013 (zie punt 74 MvE), zodat zij aanspraak heeft op een bonus van € 8.000,00. De factuur van Van Wijnen (productie 16b) is echter onbetaald gebleven.
30. De gemeente erkent onder punt 139 MvA/MvE de gestelde afspraak en zij betwist niet dat de puien op 30 januari 2013 klaar waren. Het gevorderde bedrag van € 8.000,00 zal daarom worden toegewezen, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente over dat bedrag vanaf 2 mei 2013 tot aan de dag der algehele voldoening, zoals eveneens gevorderd en verder niet weersproken.

### ***C. kettinglassen***

31. Besteksparagrafen 25.02 en 25.03 beschrijven de eisen aan het laswerk van metalen onderdelen. Van Wijnen stelt dat zij kettinglassen heeft toegepast en dat deze voldoen aan de besteisen. De directie keurde de kettinglassen echter af en eiste doorlopende lassen. Van Wijnen vordert de kosten daarvan.
32. Arbiters stellen vast dat aan het detail van de kettingglas (productie 11 MvA/MvE) niet te zien is dat het om een kettingglas gaat. Dat detail is door Van Wijnen op 13 augustus 2011 naar de directie en naar hoofdconstructeur Bartels gestuurd. De directie heeft de tekeningen doorgestuurd naar Bouw &

Woningtoezicht. Op 14 september 2011 heeft Van Wijnen nieuwe werktekeningen (waar wel uit blijkt dat het om een kettingglas gaat) uitsluitend naar de hoofdconstructeur gezonden (productie 19 MvE). Arbiters overwegen dat dit in strijd is met het bestek dat voorschrijft dat het laswerk ter goedkeuring aan de directie wordt voorgelegd. De gemeente betwist dat de kettingglas voldoet aan de besteisen en Van Wijnen toont dit niet aan. Er is dan ook geen grond om deze vordering van Van Wijnen toe te wijzen.

***D. meerwerk***

*M050a: hulpstaal voor Lignatur (€ 45.945,49 exclusief btw)*

33. De gemeente voert als primair verweer aan dat Van Wijnen zich niet heeft gehouden aan de tussen partijen overeengekomen meerwerkprocedure. Subsidiair stelt zij dat de – op verzoek van Van Wijnen weggelaten – bovendakse HSB-elementen (mits op de juiste wijze geïntegreerd en gedetailleerd) de doorbuiging van de Lignatur-elementen hadden kunnen voorkomen.
34. Het door de gemeente gestelde verband tussen de HSB elementen en het hulpstaal wordt door Van Wijnen betwist. Van Wijnen stelt dat de HSB-elementen alleen als gevel sluitende elementen zijn toegepast en geen onderdeel uitmaken van de draagconstructie van de Lignatur-elementen (punt 9 pleitnota). Het doorhangen van de Lignatur-elementen is volgens Van Wijnen veroorzaakt door het eigen gewicht van de elementen en de "kruip" van de houtsoort in combinatie met de in het bestek voorgeschreven grote overspanningen.
35. Arbiters stellen vast dat niet is aangetoond dat de bovendakse HSB elementen een functie hadden om de doorbuiging van de dakelementen te voorkomen. Van Wijnen heeft de bovendakse HSB elementen met instemming van de gemeente laten vervallen en het detail aangepast. De juistheid van de door Van Wijnen gekozen oplossing om de doorbuiging van de dakelementen te voorkomen door middel van het aanbrengen van constructieve voorzieningen staat niet ter discussie tussen partijen. De gemeente stelt echter dat hier sprake is van hulpstaal en dat er om die reden geen sprake kan zijn van verrekening. Arbiters volgen de gemeente niet in haar stellingname. Het betreft voorzieningen die een constructief doel hadden en die om die reden vermeld hadden moeten worden in het bestek. Arbiters volgen Van Wijnen in haar standpunt

dat zij zowel op grond van paragraaf 35 als op grond van paragraaf 34 UAV 1989 recht heeft op verrekening van meerwerk (punt 11 pleitnota). Het bedrag van € 45.945,49 exclusief btw wordt, als verder niet weersproken, toegewezen, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente over dat bedrag vanaf 7 februari 2013 tot aan de dag der algehele voldoening, zoals eveneens gevorderd en verder niet weersproken.

*M006: schijfwerking (€ 78.936,77 exclusief btw)*

36. Tussen partijen is niet in geschil dat Van Wijnen conform bestekparagraaf 24.04 rekening dient te houden met de schijfwerking van het dakvlak. Omdat het begrip 'schijfwerking' niet nader is uitgewerkt in het bestek, terwijl de ontwerpverantwoordelijkheid bij de gemeente ligt, meent Van Wijnen dat de opdracht tot het aanbrengen van 4.200 m<sup>2</sup> (extra) plaatmateriaal moet worden beschouwd als een bestekwijziging. Zij grondt haar vordering op paragraaf 35 UAV 1989 (meerwerk) en subsidiair op paragraaf 34 UAV 1989 (wijzigingen in de uitvoering).
37. De gemeente betwist dat er sprake zou zijn van een bestekwijziging. Zij stelt dat het realiseren van schijfwerking gebruikelijk is bij Lignatur dakelementen, omdat het opnemen van windverbanden in het dakvlak niet gemakkelijk is en bovendien esthetisch niet wenselijk. Omdat de betreffende verplichting uitdrukkelijk in het bestek is opgenomen en geen van de inschrijvers er wat over heeft gezegd, mag ervan worden uitgegaan, aldus de gemeente, dat de inschrijvers er bij hun prijsbepaling rekening mee hebben gehouden.
38. Arbiters oordelen dat waar het bestek aan de aannemer opdraagt rekening te houden met de schijfwerking, het aan de aannemer is dit te engineeren. Nu Van Wijnen dit kennelijk niet heeft gedaan en er een opdracht is gevolgd, dienen de kosten daarvan voor rekening van Van Wijnen te blijven. De vordering wordt afgewezen.

*Vergoeding van additionele kosten (€ 59.363,00 exclusief btw)*

39. Van Wijnen maakt verder aanspraak op een aanvullende toeslag van 7,5% op grond van paragraaf 36 lid 3 UAV 1989 - bovenop de tussen partijen overeengekomen opslag van 10% over meerwerk – voor zover het meerwerk meer dan 10% van de aanneemsom bedraagt. De gemeente heeft bij MvA betwist dat paragraaf 36 lid 3 UAV 1989 de aannemer recht geeft op een additi-

onele kostenvergoeding indien en voor zover hij ervoor kiest een bestekwijziging uit te voeren die "buiten de band van 10% treedt". Verder heeft de gemeente gesteld dat partijen evenmin zijn overeengekomen dat Van Wijnen bij een saldo van meer- en minderwerk meer dan 10% hoger dan de aaneemsom recht heeft op een zodanige vergoeding en ten slotte heeft de gemeente betwist dat het meerwerksaldo hoger is dan 10% van de aaneemsom. Bij repliek is Van Wijnen niet meer op deze vordering teruggekomen. In haar pleitnota geeft zij aan zich ten aanzien van deze vordering te refereren aan het oordeel van arbiters.

40. Naar het oordeel van arbiters biedt paragraaf 36 lid 3 UAV 1989 geen grondslag voor de toewijzing van een additionele vergoeding, nog daargelaten dat niet duidelijk is geworden dat het meer- en minderwerksaldo hoger is dan 10% van de aaneemsom. Uit hetgeen hierna onder de conclusie wordt overwogen, blijkt een zodanig saldo in ieder geval niet.

***E. verklaring voor recht inzake scheefstand gevels, vervorming van de puien en kettinglassen***

41. Gelet op het voorgaande dient de door Van Wijnen gevorderde verklaring voor recht dat de scheefstand van de gevels, de gebreken aan de ondersteuning van de Alvema-puilen en het omzetten van de kettinglassen in doorlopende lassen (volledig) voor rekening en risico van de gemeente komen te worden afgewezen.

***F. bouwtijdverlenging***

42. Tussen partijen staat vast dat de oorspronkelijke opleverdatum 16 april 2012 was en dat bij vonnis van de Raad van 23 mei 2013 in geschilnummer 33.557 aan Van Wijnen een bouwtijdverlenging is toegekend van 15 weken in verband met bronbemaling. Dit oordeel is in hoger beroep bij vonnis van 17 september 2014 onder geschilnummer 71.896 bevestigd. Van Wijnen heeft onder punt 65 MvR/MvA gesteld dat het gaat om 75 werkdagen, waaronder drie feestdagen en de brugdag na Hemelvaartsdag die bij de bouwtijd dienen te worden opgeteld en dat vervolgens ook de bouwvakvakantie bij de bouwtijd dient te worden opgeteld. De eerste werkdag na de bouwvakvakantie was 3 september 2012. Onder punt 3 van de pleitnota heeft Van Wijnen haar eis nog (voorwaardelijk) vermeerderd, in die zin dat, wanneer arbiters van oordeel zijn dat de bouwtijd, inclusief termijnverlenging wegens bronbemaling,

op een eerdere datum dan 3 september 2015 eindigt, de in deze procedure gevorderde termijnverlenging van 15 weken en 3 dagen met eenzelfde termijn moet worden verlengd.

43. De gemeente betwist dat Van Wijnen recht heeft op een verlenging met 75 werkdagen. Dit volgt volgens de gemeente niet uit de vonnissen van de Raad en ook niet uit de aannemingsovereenkomst, waarin wordt gesproken over een vaste opleverdatum. Bovendien heeft Van Wijnen geen termijnverlenging in werkdagen gevorderd, zodat er, aldus de gemeente, geen enkel aanknopingspunt bestaat om de denkwijze van Van Wijnen te volgen. Volgens de gemeente resulteert een bouwverlenging van 15 weken in een oplevering op 30 juli 2012 en niet op 3 september 2012 (punt 131 MvA/MvE).
  
44. Arbiters stellen voorop dat paragraaf 8 UAV 1989 bepaalt dat de termijn waarbinnen het werk moet worden opgeleverd in het bestek wordt uitgedrukt in a. een aantal werkbare werkdagen, b. een aantal kalenderdagen, –weken of –maanden en c. door een bepaalde dag te noemen. In het onderhavige bestek is een bepaalde dag genoemd en daar heeft Van Wijnen 15 weken bij gevraagd (en gekregen). Aldus is van de methode sub c overgestapt naar de methode sub b. Paragraaf 1 UAV 1989 definieert een "dag" als "kalenderdag". In het verlengde hiervan dient naar het oordeel van arbiters een "week" te worden gedefinieerd als "kalenderweek". 15 kalenderweken bestaan uit  $15 \times 7 = 105$  kalenderdagen, waarvan 30 weekenddagen en (in beginsel) 75 werkdagen, maar dat betekent nog niet dat er bij de bepaling van de uiterste opleverdatum die is uitgedrukt in een aantal weken rekening dient te worden gehouden met dagen die geen werkdag zijn. Er zijn geen aanknopingspunten om te oordelen dat het in feite gaat om 75 werkdagen. Iets anders is dat er op grond van paragraaf 42 UAV 1989 geen korting wordt opgelegd voor na de opleveringstermijn verstreken dagen die geen werkdag zijn. Daarover zal in reconventie nader worden overwogen. Hier gaat het echter om de periode vóór de oplevering. Ter zake daarvan is alleen in paragraaf 8 lid 3 bepaald dat als de oplevering moet geschieden op een dag die geen werkdag is, de eerstvolgende werkdag geldt als de overeengekomen dag van oplevering. 16 april 2012 was de maandag van week 16, zodat een verlenging van de bouwtijd met 15 weken als nieuwe opleverdatum oplevert de maandag van week 31, zijnde maandag 30 juli 2012. Arbiters gaan ervan uit dat dit voor Van Wijnen

een werkdag was, nu het tegendeel gesteld noch gebleken is. Uit het gestelde onder punt 65 MvR/MvA en punt 3 van de pleitnota blijkt dat de bouwvakvakantie van Van Wijnen viel in de weken 32 tot en met 35, zodat week 31 nog beschikbaar was voor de oplevering.

45. Van Wijnen vraagt voor scheefstand gevels, kettlinglas en ondersteuning triple beglazing een bouwtijdverlening van 3 september 2012 tot 7 februari 2013 hetgeen volgens haar kostenopstelling (productie 27 MvE) neerkomt op 15,3 weken. Aan de door de gemeente onder punt 72 MvD/MvR opgesomde overige vertragingsoorzaken gaan arbiters voorbij, nu niet is komen vast te staan dat deze daadwerkelijk hebben geleid tot een vertraagde oplevering. Hetzelfde geldt voor het verwijt dat Van Wijnen heeft nagelaten om uit hoofde van de op haar rustende coördinatieverplichting tijdig met de overige nevenaannemers een gemeenschappelijke overall planning op te stellen en over te leggen aan de directie. Anders dan de gemeente betoogt onder punt 84 MvD/MvR zien arbiters wel een causaal verband tussen de uitloop en de (gedeeltelijk aan de gemeente te wijten) scheefstand van de gevels. Het definitieve herstelplan dateert van 5 juli 2012 (productie 9 MvE) en het herstel van de scheefstand van de puien was gereed op 31 oktober 2012 (punt 74 MvE). Herstel heeft dus pas na de geplande opleverdatum vorm gekregen. Arbiters wijzen in billijkheid aan Van Wijnen voor het herstel van de scheefstand van de gevels een bouwtijdverlenging toe van vier weken, waarvan drie weken vanaf einde bouwvakvakantie, derhalve tot maandag 24 september 2012.

***G. vertragingsschade (€ 410.691,00)***

46. Van Wijnen onderbouwt deze vordering met een kostenopstelling (productie 27 MvE). De algemene bouwplaats kosten (ABK) becijfert zij aan de hand van haar inschrijfbegroting (productie 33 MvR/MvA) op € 14.568,00 per week en de algemene kosten (AK) en winst en risico op basis van "*Normale calculatie vergelijkbaar project*" op respectievelijk € 8.416,00 (7% van de kostprijs excl. staartkosten) en € 3.859,00 (3% van de kostprijs excl. staartkosten) per week. Ook ten aanzien van deze vordering heeft Van Wijnen onder punt 3 van de pleitnota haar eis vermeerderd, in die zin dat wanneer arbiters van oordeel zijn dat de bouwtijd, inclusief termijnverlenging wegens bronbemaling, op een eerdere datum dan 3 september 2015 eindigt, de gevorderde stagnatieschade – die per week is becijferd – dienovereenkomstig moet worden vermeerderd.

47. De gemeente acht deze onderbouwing onvoldoende. Verder betwist de gemeente onder punt 85 e.v. MvD/MvR gemotiveerd de hoogte van de gevorderde kosten, onder verwijzing naar een deskundigenrapport van 13 februari 2014 van Kontek (productie 47 MvD/MvR). Kontek maakt in haar rapport ten aanzien van de ABK een onderscheid tussen tijdgebonden kosten en niet tijdgebonden kosten en komt op € 107.987,00 ./ 15,3 = € 7.057,97 (tijdgebonden) ABK per week in verband met bouwtijdverlenging. Ten aanzien van de gevorderde AK en winst en risico stelt Kontek dat Van Wijnen in haar inschrijfbegroting een opslagpercentage van 2% heeft berekend over de directe bouwkosten voor algemene kosten, winst en risico. Kontek acht het juist dit percentage te hanteren, omdat in paragraaf 01.03.17a van het bestek is bepaald dat meer- en minderwerken worden verrekend tegen bedragen of prijzen die zijn gehanteerd voor het maken van de aannemersbegroting. Door uit te gaan van een fictief vergelijkbaar project wordt geen rekening gehouden met mogelijke marktwerking, aldus Kontek.
48. De gemeente voegt hieraan toe dat het niet redelijk is om de volledige bouwplaatskosten door te berekenen, omdat de bouwplaatsvoorzieningen ook zijn ingezet ten behoeve van werkzaamheden waar Van Wijnen zelf te laat mee was (zie ook punt 143 MvA/MvE). Verder zijn er volgens de gemeente kosten opgevoerd die gelet op de fase van het werk en de uit te voeren werkzaamheden niet meer gebruikt zijn gedurende de betreffende periode, zoals werkvoorbereider, bouwverlichting, bouwwegen, bouwkransen en -hulpmiddelen, steigermaterieel, vast recht, enzovoort.
49. Van Wijnen is in de schriftelijke stukkenwisseling niet op het rapport van Kontek ingegaan, hoewel zij daartoe wel de gelegenheid heeft gehad. Onder punt 30 MvDr/akte uitlaten producties in conventie is zij alleen ingegaan op het als productie 36 bij MvD/MvR overgelegde rapport van Kontek. Dat rapport heeft echter geen betrekking op de gevorderde verdragingschade, maar (alleen) op de gevorderde herstelkosten. Ten aanzien van de ABK volgen arbiters het standpunt van de gemeente/Kontek en wijzen aan ABK toe € 7.057,97 x 4 weken = € 28.231,88. In punt 14 van haar pleitnota heeft Van Wijnen haar vordering ten aanzien van de AK en winst en risico verminderd en aangegeven dat zij het op basis van voortschrijdend inzicht reëel acht de voor dit project gehanteerde opslagen (2%) te hanteren, in plaats van de oorspronkelijk

gevorderde 10%. Arbiters wijzen dienovereenkomstig  $4 \times \text{€ } 7.057,97 = \text{€ } 28.231,88 \times 2\% = \text{€ } 564,64$  toe aan Van Wijnen.

50. Resumerend wordt aan Van wijnen toegewezen ter zake van verdragings schade:  $\text{€ } 28.231,88 + \text{€ } 564,64 = \underline{\text{€ } 28.796,52}$  exclusief btw. In plaats van de mede gevorderde wettelijke handelsrente zal de wettelijke rente worden toegewezen, omdat de wettelijke handelsrente niet van toepassing is op schadevergoeding. De rente zal worden toegewezen vanaf 1 januari 2013, nu die datum niet is weersproken.

***H. verzakking buitenbaden (€ 222.406,00 exclusief btw)***

51. Tussen partijen staat vast dat in oktober/november 2013 verzakkingen zijn geconstateerd ter plaatse van de verhardingen rondom de buitenbaden en het peuterbad. Partijen verschillen van mening wie van hen dit heeft geconstateerd, maar dit is voor de beoordeling van dit geschilpunt niet van belang, zodat arbiters daar verder niet op in zullen gaan. De gemeente stelde zich op het standpunt dat Van Wijnen gehouden was tot herstel op grond van een gebrekkige uitvoering dan wel de door haar verstrekte garantie. Na onderzoek door Ingenieursbureau Inpijn-Blokpoel is Van Wijnen tot herstel overgegaan.
52. Op grond van paragraaf 5 lid 2 UAV 1989 draagt de opdrachtgever de verantwoordelijkheid voor de door of namens hem voorgeschreven constructies en werkwijzen, daaronder begrepen de invloed die daarop door de bodemgesteldheid wordt uitgeoefend, alsmede voor de door of namens hem gegeven orders en aanwijzingen.
53. Op grond van paragraaf 12.04.05 van het bestek is de aannemer verantwoordelijk voor het aanvullen en ophogen (na toestemming van de directie) en dient de aannemer rekening te houden met zettingen en inklinken van de aanvullingen. Dit betekent dat Van Wijnen moest aanvullen en rekening moest houden met zetting in het grondpakket dat door haar was aangebracht.
54. Arbiters stellen vast dat niet is gebleken dat er zetting is opgetreden ten gevolge van een onjuiste uitvoering van de aanvullingen door Van Wijnen. Uit de rapporten van Inpijn-Blokpoel (producties 53 en 54 MvR/MvA) blijkt dat de zettingen zijn opgetreden in het pakket met samendrukbare lagen dat zich bevindt onder het pakket grond dat door Van Wijnen is aangebracht en dat de



zettingen zijn ontstaan door de ophogingen van het terrein en een verlaging van de grondwaterstand. Verder blijkt uit de rapportage dat de zettingen van de ondergrond in combinatie met een onjuist gekozen aanlegdiepte van de peilfundering de oorzaak is van de opgetreden paalzettingen. De verantwoordelijkheid voor de keuze van de gekozen uitvoeringswijze ligt bij de gemeente.

55. Het gevorderde bedrag is aanvankelijk gespecificeerd in productie 57 MvR/MvA). Onder punt 6 MvDr/akte uitlaten heeft Van Wijnen aangegeven dat productie 57 onvolledig is, in die zin dat de bewijsdocumenten ontbraken. Bij brief van 24 november 2015 van mr. Einig is daarom een nieuwe productie 57 ingebracht. Het daarin opgenomen overzicht sluit op een hoger bedrag dan het oude overzicht. Tijdens de zitting van 2 december 2015 is door de gemeente ten aanzien van de hoogte van de gevorderde kosten alleen opgemerkt dat Van Wijnen een voorlopige kostenopstelling (productie 57 bij repliek) in het geding heeft gebracht, zonder onderliggende stukken zoals betaalbewijzen en facturen. Dit is echter niet het geval, aangezien immers bij brief van 24 november 2015 de onderliggende facturen en afrekenstaten e.d. in het geding zijn gebracht. De gemeente heeft in een eerder stadium ook geen inhoudelijk verweer gevoerd, maar zich alleen het recht voorbehouden om Kontek te vragen de kostenopstelling van Van Wijnen te toetsen (zie punt 112 MvD/MvR). Verder heeft de gemeente aangegeven dat de kosten in ieder geval niet zien op enig herstel van de buitenbaden (aangezien de gemeente tot herstel daarvan is overgegaan).
56. Volgens Van Wijnen gaat het om de kosten verband houdende met het onderzoek naar de oorzaak van de verzakkingen, het herstel daarvan en het voorkomen van verdere verzakkingen (punt 90 MvR/MvA).
57. Arbiters stellen voorop dat de eis niet (bij akte) is vermeerderd. Arbiters gaan dan ook uit van een vordering van € 222.406,00. Arbiters stellen vast dat de onderbouwing aansluit op productie 57 nieuw, maar niet op productie 57 oud en zullen daarom toch ook productie 57 nieuw bij de beoordeling betrekken. De posten 30 tot en met 32 van productie 57 nieuw (eigen uren van Rietrae, Teeuwissen en Vd Meent) komen arbiters ongegrond voor. Berekend conform productie 57 nieuw wordt aan Van Wijnen toegewezen: € 231.334,67 minus

(€ 13.050,00 + € 1.400,00 + € 18.000,00 =) € 32.450,00 = € 198.884,67 + € 19.888,47 (10%) = € 218.773,14 exclusief btw. In plaats van de mede gevorderde wettelijke handelsrente zal de wettelijke rente worden toegewezen, omdat de wettelijke handelsrente niet van toepassing is op schadevergoeding. De rente zal worden toegewezen vanaf 10 augustus 2015, de datum waarop de MvDr/akte uitlaten producties in conventie tevens houdende vermeerdering van eis bij de Raad is binnengekomen.

***I. openstaande facturen (€ 328.407,37 exclusief btw)***

58. Deze eis is toegevoegd in de MvDr/akte uitlaten producties in conventie tevens houdende vermeerdering van eis. Het verweer van de gemeente is opgenomen in de nadere memorie eisvermeerdering tevens houdende wijziging van eis in reconventie.
59. Partijen zijn in de loop van de procedure tot een minnelijke regeling gekomen die als volgt luidt:
  1. De gemeente heeft deze vordering van Van Wijnen voor een bedrag ter hoogte van EUR 307.449,50 exclusief btw reeds erkend. Partijen zijn overeengekomen dat de gemeente ter zake in totaal EUR 328.407,37 exclusief btw aan Van Wijnen verschuldigd is. Partijen verzoeken de Raad in het dictum van het vonnis op te nemen dat de gemeente ter zake de door Van Wijnen ingestelde eisvermeerdering (randnummers 112 en 114 bij memorie van dupliek zijdens Van Wijnen) wordt veroordeeld tot betaling van een bedrag van EUR 328.407,37 exclusief btw aan Van Wijnen, alsmede dat Van Wijnen afstand doet van hetgeen zij ter zake meer heeft gevorderd dan EUR 328.407,37 exclusief btw.
  2. Ter zake het reeds door de gemeente erkende bedrag van EUR 307.449,50, exclusief btw, komen partijen overeen dat ter beoordeling aan de Raad van Arbitrage wordt overgelaten of de Gemeente de door Van Wijnen gevorderde handelsrente ex artikel 6:119a BW, vanaf de vervaldata van de desbetreffende facturen tot de dag der algehele voldoening, verschuldigd is. Van Wijnen heeft in de processtukken geadstrueerd waarom zij van mening is dat de gemeente deze rente verschuldigd is, waartegenover staat dat de gemeente deze vordering heeft bestreden en zich in de processtukken gemotiveerd heeft beroepen op haar opschortingsrecht. Partijen verzoeken de Raad van Arbitrage over deze partijstandpunten een oordeel te geven. Indien en voor zover de Raad van Arbitrage van mening is dat de gemeente rente verschuldigd is, geldt voor het moment waarop de vordering rentedragend is dat deze in volgorde dat de facturen opeisbaar zijn geworden, te beginnen met de oudste, moet worden berekend.
  3. Partijen zijn overeengekomen dat de gemeente in het dictum van het vonnis wordt veroordeeld tot betaling van wettelijke handelsrente ex artikel

6:119a BW over het bedrag van EUR 20.957,88 vanaf 7 maart 2013 tot de dag der algehele voldoening.

4. Het vorenstaande laat onverlet dat de Raad van Arbitrage de volledige reconventionele vorderingen van de gemeente, inclusief het onderdeel Mosa tegels, dient te beoordelen. Dit geldt voor het overige ook voor de conventionele vorderingen, waaronder andere meerwerkorderingen, van Van Wijnen.”
60. De gemeente stelt dat zij gebruik heeft gemaakt van haar opschortingsrecht en verwijst daartoe naar correspondentie tussen partijen (producties 83 en 84 bij nadere memorie eisvermeerdering). In de brief van de gemeente van 11 juli 2012 (productie 83) is echter geen beroep op opschorting te lezen. De gemeente geeft hierin te kennen de (op dat moment) openstaande factuur niet verschuldigd te zijn in verband met de opgelegde korting. Wanneer het zou gaan om opschorting zou in een later stadium (te weten wanneer Van Wijnen aan haar verplichtingen zou hebben voldaan) alsnog betaald moeten worden, maar dat was hier – kennelijk – niet de bedoeling van de gemeente. Uit hetgeen hiervoor is overwogen blijkt overigens dat Van Wijnen op 11 juli 2012 nog niet in gebreke was ten aanzien van haar verplichting tot tijdige oplevering.
61. De hier gevorderde facturen dateren van na 24 september 2012 (uiterste opleverdatum). Voor het overige geldt dat de gemeente pas in dit stadium van de procedure een beroep op opschorting heeft gedaan. Zij was toen echter al in gebreke met de betaling zodat zij de wettelijke handelsrente verschuldigd is. Omdat de (in reconventie nog te bespreken) korting van invloed kan zijn op de verschuldigdheid van de facturen, zullen arbiters hier in de conclusie op terugkomen.

***J. expertisekosten Huygen en Palte (€ 25.294,- exclusief btw)***

62. Ook deze eis is toegevoegd in de MvDr/akte uitlaten producties in conventie tevens houdende vermeerdering van eis. Van Wijnen vordert vergoeding van deze kosten op de voet van artikel 6:96 lid 2 sub b BW (redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid) en verwijst naar de facturen (producties 95 en 96 MvDr/akte uitlaten).
63. De gemeente betwist onder punt 69 van haar nadere memorie eisvermeerdering tevens houdende wijziging van eis in reconventie dat het gaat om redelij-

ke kosten ter vaststelling van aansprakelijkheid. Zij stelt dat Van Wijnen niet heeft aangetoond waarom het redelijk is dat zij een tweetal dure onderzoeken laat verrichten, terwijl reeds diverse deskundigenrapporten van de gemeente in het geding zijn gebracht. Verder is er, aldus de gemeente, geen sprake van redelijke kosten. De gemeente doet bij wijze van subsidiair verweer een beroep op matiging.

64. Arbiters stellen voorop dat de onder artikel 6:96 lid 2 sub b BW bedoelde kosten alleen kunnen worden toegewezen wanneer deze kosten samenhangen met gedragingen van de wederpartij die leiden tot een wettelijke verplichting tot het vergoeden van schade. Met andere woorden: pas wanneer vastgesteld wordt dat de wederpartij op enige grond aansprakelijk is kunnen de buitengerechtelijke kosten voor vergoeding in aanmerking komen.
65. Arbiters stellen vast dat Van Wijnen betaling vordert van één (pro forma) factuur van Palte ter zake van een opdracht van 21 mei 2015 (projectnummer 450319) en zeven facturen van Huygen ter zake van een opdracht van 23 juni 2014 (projectnummer 2014093). Het rapport van Palte (productie 69 MvDr/akte uitlaten) heeft betrekking op de ondersteuning van de triple en dubbele beglazing. Het rapport van Huygen (productie 70 MvDr/akte uitlaten) heeft betrekking op de condensvorming. Ten aanzien van de triple en dubbele beglazing en de condensvorming is de gemeente niet jegens Van Wijnen aansprakelijk, zodat de kosten van Palte en Huygen niet voor vergoeding in aanmerking komen. De vordering wordt afgewezen.

In reconventie:

***I. scheefstand gevels***

*vordering sub 1 (verklaring voor recht)*

66. De gemeente vordert voor recht te verklaren dat Van Wijnen volledig aansprakelijk is voor de scheefstand van de gevels op het tijdstip direct vóór de aanvang uitvoering van het Herstelplan.
67. Deze vordering dient, gelet op hetgeen in conventie is overwogen, te worden afgewezen.

*Vordering sub 2 (verklaring voor recht)*

68. De gemeente vordert voorts te verklaren voor recht dat Van Wijnen volledig aansprakelijk is voor het afwijken van de gevels van de toegezegde toestand, beschreven in het Herstelplan, op het huidige moment.
69. Tussen partijen staat vast dat Van Wijnen zich in haar herstelplan (productie 9 MvE) heeft gecommitteerd aan een maximale afwijking van de gevelcassettes ten opzichte van de rooilijn van +10 mm of -10 mm.
70. De gemeente stelt dat Van Wijnen niet heeft voldaan aan het Herstelplan en verwijst daartoe naar de bij het proces-verbaal van spoedplaatsopneming (productie 15 MvA/MvE) gevoegde tekening van Geonius Geodesie B.V. (verder: Geonius) waarop, aldus de gemeente, de in december 2012 door Geonius gemeten waardes zijn aangegeven (punt 154 MvA/MvE). De gemeente stelt verder dat zij de resultaten van Geonius aan Inno Experts ter beschikking heeft gesteld, die in haar rapport van 10 februari 2014 (productie 5 MvA/MvE) tot de conclusie komt dat op de aangeboden tekeningen 56 metingen staan die buiten de afgesproken grenzen van +10 en -10 mm ten opzichte van de rooilijn vallen (punt 155 MvA/MvE).
71. Van Wijnen stelt hier onder punt 104 MvR/MvA tegenover dat de stellingen van Inno Experts zijn gebaseerd op de inmeetgegevens van Geonius op de dag van de spoedplaatsopneming van 10 september 2012 en niet op de inmeetgegevens van Geonius uit december 2012. Van Wijnen stelt dat zij na 10 september 2012 nog herstelwerkzaamheden aan de gevels heeft verricht en dat uit de inmeetgegevens van december 2012 blijkt dat er juist geen grotere afwijkingen van +10 mm en/of -10 mm binnen de gevelvlakken aanwezig zijn. Met uitzondering van stramien B-F/17, waarover Van Wijnen met de directie werkafspraken heeft gemaakt die zij – tot tevredenheid van de directie – heeft uitgevoerd. Ten bewijze van deze stellingen verwijst Van Wijnen naar haar brief van 10 januari 2013 aan de gemeente (productie 58 MvR/MvA) en twee verslagen van directievergaderingen van respectievelijk 11 januari 2013 (productie 59) en 1 februari 2013 (productie 60).
72. De gemeente betwist onder punt 123 MvD/MvR dat de als productie 15 MvA/MvE overgelegde inmetingsgegevens zouden dateren van voor 1 december 2012, althans van voor het herstel zouden zijn. Zij wijst erop dat op de

overgelegde tekening duidelijk staat aangegeven dat deze dateert van 1 december 2012. Als producties 51 en 52 MvD/MvR brengt de gemeente vervolgens nieuwe meetgegevens van Geonius uit 2014 in het geding. Uit die gegevens blijkt dat 42 punten verspreid over de diverse gevels afwijken van de toegezegde toestand uit het Herstelplan, aldus nog steeds de gemeente.

73. De gemeente betwist dat de directie de uitvoering van het Herstelplan zou hebben goedgekeurd. Zij stelt dat de producties 59 en 60 concept verslagen zijn die door de gemeente niet zijn goedgekeurd. Zij heeft een verslag van het overleg van 11 januari 2013 met een volledig andere inhoud goedgekeurd en op 22 februari 2013 aan Van Wijnen gezonden (productie 53 MvD/MvR). Een definitief verslag van het overleg van 1 februari 2013 is er volgens de gemeente nooit gekomen, omdat zij op 6 februari 2013 aan Van Wijnen heeft laten weten dat het werk wordt afgekeurd en dat zij van mening is dat het herstel aan de gevels niet conform Herstelplan is uitgevoerd (productie 54 MvD/MvR).
74. In haar MvDr/akte uitlaten (punt 26 e.v.) blijft Van Wijnen bij haar eerder ingenomen standpunten en gaat zij niet in op het verweer van de gemeente. Van Wijnen biedt alleen (getuigen)bewijs aan van haar stelling dat het ervoor moet worden gehouden dat de gemeente, door niet te reageren op de toevoegingen van Van Wijnen, met die toevoegingen akkoord zou zijn gegaan. Daarmee gaat Van Wijnen echter voorbij aan 1) de stelling van de gemeente dat er wat de bespreking van 11 januari 2013 betreft een verslag met een andere inhoud is goedgekeurd en 2) haar stelling dat het tot een definitieve versie van de bespreking van 1 februari 2013 niet meer is gekomen omdat het werk werd afgekeurd en de herstelwerkzaamheden eveneens. Het kan de gemeente naar het oordeel van arbiters onder deze omstandigheden in redelijkheid niet worden tegengeworpen dat zij niet inhoudelijk op de toevoegingen van Van Wijnen heeft gereageerd. Aan bewijslevering komen arbiters niet toe. Van Wijnen citeert onder punt 29 MvDr/akte nog een passage uit "het verslag" (lees: het verslag van 11 januari 2013) waaruit blijkt dat partijen na het overleg enkele punten in het werk zullen gaan bekijken. Volgens Van Wijnen is dit gebeurd en zijn die punten door/namens de gemeente akkoord bevonden, waarmee de kous af was. De gemeente betwist dat zij de herstelwerkzaamheden zou hebben aanvaard (punt 19 pleitnota) en verwijst in dit

verband naar haar productie 54 (de brief waarin zij het werk en de herstelwerkzaamheden aan de gevel afkeurt).

75. Arbiters achten het niet aannemelijk dat de geveltekening bij het proces-verbaal van spoedplaatsopneming van 10 september 2012 de Raad dateert van december 2012, aangezien die tekening door de gemeente ter plaatse is verstrekt (zie punt 7 van het proces-verbaal van spoedplaatsopneming). De als productie 15 MvA/MvE in het geding gebrachte tekening dateert wel van december 2012, maar het is niet duidelijk of de daarop vermelde gegevens aan Inno Experts ter hand zijn gesteld. In het rapport van Inno Experts van 10 februari 2014 (productie 5 MvA/MvE) wordt melding gemaakt van meetgegevens uit maart 2012 (bijlage 6 bij dat rapport) en drie aanvullende metingen aan de Noordgevel (meetpunten N406, N401 en N402) op 16 oktober 2012 (pagina 15 van het rapport). Aangezien er sedert 10 september 2012 door Van Wijnen nog herstelwerkzaamheden zijn verricht aan de gevels moet de conclusie zijn dat het rapport van Inno Experts van 10 februari 2014 geen rol kan spelen bij de beoordeling van dit geschilpunt. Resteren de metingen uit 2014 (producties 51 en 52 MvD/MvR) waaruit volgens de gemeente 42 afwijkingen blijken ten opzichte van het Herstelplan. Van Wijnen heeft bij MvDr/akte uitlaten producties de inhoud van de producties 51 en 52 MvD/MvR niet weersproken. Zij stelt slechts dat de meetgegevens irrelevant zijn omdat de gemeente de herstelwerkzaamheden zou hebben goedgekeurd (punt 27 e.v.). Zoals hierboven overwogen wordt dit standpunt weersproken door de feiten.

76. Slotsom uit het voorgaande is dat Van Wijnen in gebreke is gebleven ten aanzien van de uitvoering van het Herstelplan, zodat de sub 2 gevraagde verklaring voor recht toewijsbaar is.

*3. herstel gevels conform Herstelplan (€ 185.139,00 inclusief btw)*

77. De gemeente onderbouwt het gevorderde bedrag met een rapport van Kontek (productie 56 MvD/MvR). Van Wijnen betwist de hoogte van de schade aan de hand van een memo van BBM (productie 66 MvDr/akte uitlaten). Subsidiair verzoekt Van Wijnen de Raad rekening te houden met het feit dat zij niet in de gelegenheid wordt gesteld om zelf de desbetreffende werkzaamheden aan de gevels uit te voeren (punt 32 MvDr/akte uitlaten).

78. Arbiters stellen vast dat de begroting van Kontek uitgaat van plaatselijk herstel. Kontek komt uit op een bedrag van € 152.998,85 exclusief btw en BBM op een bedrag van € 105.053,00 exclusief btw. Het verschil zit hem vooral in de door Kontek gehanteerde ABK ("Indirecte bouwkosten en algemene uitvoeringskosten") ad € 36.854,00. Dit komt neer op circa 36% van de directe projectkosten. Arbiters achten dit, zoals ook door Van Wijnen is betoogd, te hoog en wijzen in billijkheid aan de gemeente een schadevergoeding toe van € 140.000,00 inclusief btw. Zoals gesteld door Van Wijnen is de wettelijke handelsrente niet van toepassing op schadevergoeding. Daarom zal de – subsidiair gevorderde – wettelijke rente worden toegewezen vanaf datum vonnis, zoals gevorderd en verder niet weersproken.

*4. extra onderhoudskosten (€ 537.299,00 inclusief btw)*

79. De gemeente onderbouwt het gevorderde bedrag met een rapport van Kontek (productie 57 MvD/MvR). Van Wijnen betwist onder punt 34 MvDr/akte uitlaten dat de gemeente zou worden geconfronteerd met extra onderhoudskosten. Subsidiair stelt zij dat het gaat om toekomstige schade waarvan hoogst onzeker is dat deze zich daadwerkelijk zal manifesteren, zodat deze schade nu niet voor vergoeding in aanmerking komt. Meer subsidiair verzoekt zij de Raad rekening te houden met het feit dat zij niet in de gelegenheid wordt gesteld om zelf de desbetreffende werkzaamheden uit te voeren en uiterst subsidiair betwist zij de hoogte van de schade aan de hand van een memo van BBM (productie 67 MvDr/akte uitlaten).

80. Arbiterswijzen deze vordering als niet (voldoende) onderbouwd af.

**II. glaspuien**

*5. Verklaring voor recht en 6. Schadevergoeding (€ 494.782,88)*

81. Deze vorderingen zien op het herstel van de dubbele beglazing, waar de isolatie eveneens 3 cm is uitgezakt, en op herstel van de condensvorming bij de door Van Wijnen herstelde triple beglazing (zie productie 58 MvD/MvR).

82. Ten aanzien van de condensvorming overwegen arbiters dat het Herstelplan ziet op thermische isolatie met een verzwaarde hoeklijn. Inherent daaraan is dat er koudebruggen ontstaan. Nu de gemeente akkoord is gegaan met de uitvoering van het Herstelplan en tussen partijen ook vaststaat dat er is hersteld conform het Herstelplan (zie pagina 52 MvD/MvR) kan de gemeente Van



Wijnen in redelijkheid niet meer aansprakelijk houden voor condensvorming. De gemeente overlegt rapportages van Palthe (productie 69 MvD/MvR) en Huygen (productie 70 MvD/MvR) inzake de condensvorming, alsmede een begroting van RvK (productie 64 MvD/MvR), waarin de condensvorming geen rol speelt. Arbiters wijzen voor het herstel van de glaspuien het bedrag van die begroting ad € 62.129,65 + € 3.190,68 voor het proefstuk = € 65.320,33 inclusief btw toe aan de gemeente, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 4 december 2014, nu die datum niet is weersproken. De sub 5 geformuleerde verklaring voor recht wordt afgewezen.

### **III. verzekerde garanties**

7. primair alsnog verstrekken van verzekerde garanties en 8. subsidiar verklaring voor recht en vervangende schadevergoeding, nader op te maken bij staat

83. Tussen partijen staat vast dat Van Wijnen, in strijd met haar besteksverplichtingen, heeft nagelaten verzekerde garanties aan de gemeente te verstrekken. Van Wijnen is derhalve tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen ter zake van het onderdeel garanties.
84. Van Wijnen stelt dat het niet mogelijk is om verzekerde garanties te verkrijgen. De gemeente betwist dit. Zij stelt dat zij navraag heeft gedaan bij haar eigen verzekeraar en dat deze heeft aangegeven dat het zeker niet onmogelijk is om verzekerde garanties te verkrijgen (punt 158 MvD/MvR).
85. Wat hiervan ook zij, arbiters achten het aannemelijk dat er enkele jaren na de oplevering geen verzekerde garanties meer zullen worden afgegeven en wijzen de primaire vordering daarom af. De subsidiar gevorderde verklaring voor recht en vervangende schadevergoeding zijn toewijsbaar.

### **IV. dampremmende laag**

9. Verklaring voor recht en 10. kosten van herstel (€ 827.639,00 inclusief btw)

86. Gelet op hetgeen ter zake is overwogen in conventie dienen deze vorderingen te worden afgewezen.

**V. korting**

*11. Verklaring voor recht en 12. € 2.500,00 exclusief btw per kalenderdag*

87. Op grond van paragraaf 01.03.19a van het bestek bedraagt de korting € 2.500,00 exclusief btw per kalenderdag.
88. De gemeente vordert de korting vanaf 31 juli 2012 en stelt zich op het standpunt dat er (nog altijd) niet is opgeleverd.
89. De beslissingen in conventie brengen met zich mee dat de korting toewijsbaar is vanaf 25 september 2012.
90. De gemeente vordert de wettelijke handelsrente over de korting, stellende dat het een boete is en géén schadevergoeding (punt 221 MvA/MvE). Verder vordert zij de korting over zeven dagen per week, stellende dat de korting niet per werkdag is verschuldigd maar per kalenderdag (punt 171 MvD/MvR). Subsidiair stelt de gemeente dat Van Wijnen haar ten minste dient te compenseren voor de werkelijke schade die het gevolg is van de niet tijdige oplevering. Indien Van Wijnen aanspraak zou maken op een matiging behoudt de gemeente zich het recht voor de werkelijke schade te specificeren.
91. Arbiters overwegen dat de kortingsregeling van paragraaf 42 UAV 1989 een gefixeerde schadevergoeding is en geen (zuiver) boetebeding. De aannemsom wordt verlaagd met de korting alvorens de btw wordt berekend. Volgens de definitie van paragraaf 1 UAV 1989 is de "aannemingssom" immers het bedrag waarvoor de aannemer zich heeft verbonden exclusief btw. Eventueel kan de korting ook worden verrekend met andere bedragen die de opdrachtgever nog aan de aannemer verschuldigd is ter zake van het betreffende werk of door de aannemer aan de opdrachtgever worden uitbetaald. Wettelijke rente is niet aan de orde wanneer de korting wordt verrekend, omdat de wederzijdse vorderingen tot het bedrag van de korting teniet gaan. De wettelijke handelsrente is niet van toepassing op schadevergoeding.
92. In paragraaf 01.03.19a van het bestek wordt afgeweken van paragraaf 42 UAV 1989, in die zin dat paragraaf 42 lid 2 komt te vervallen en daarvoor dient worden gelezen dat de korting bij overschrijding van de opleverdatum € 2.500,00 exclusief btw per kalenderdag bedraagt. De gemeente stelt dat, ondanks dat aldus slechts wordt verwezen naar het vervallen van lid 2, uit de

tekst van het bestek "*per kalenderdag*" volgt dat ook van lid 3 is afgeweken. Van Wijnen betwist dit. Omdat paragraaf 42 lid 3 UAV 1989 niet buiten toepassing is verklaard, is volgens haar de korting enkel over werkdagen verschuldigd. Zij verwijst in dit verband naar jurisprudentie van de Raad.

93. Arbiters overwegen dat in paragraaf 01.03.19a van het bestek alleen paragraaf 42 lid 2 UAV 1989 is geschrapt, waarvoor in de plaats dient te worden gelezen dat de korting € 2.500,00 exclusief btw per kalenderdag bedraagt. In paragraaf 42 lid 2 UAV 1989 staat dat de korting in het bestek wordt bepaald en dat bij gebreke van zodanige bepaling de korting NLG 75 per dag bedraagt. Een dag is in de systematiek van de UAV 1989 een kalenderdag (zoals hierboven onder r.o. 44 overwogen), zodat geconcludeerd moet worden dat er op dit punt geen verschil is tussen paragraaf 01.03.19a van het bestek en paragraaf 42 lid 2 UAV 1989. Verder is in paragraaf 01.03.19a van het bestek niet afgeweken van paragraaf 42 lid 3 UAV 1989, waarin is bepaald dat voor dagen die geen werkdag zijn geen korting wordt opgelegd. Dit betekent dat in de systematiek van de UAV 1989 de korting € 2.500,00 per kalenderdag is en niet wordt opgelegd voor (kalender)dagen die geen werkdag zijn. Slechts indien in het bestek uitdrukkelijk zou zijn vermeld dat wordt afgeweken van paragraaf 42 lid 3 zou de korting per kalenderdag verschuldigd zijn, ongeacht of dit een werkdag was of niet.
94. Voor de beantwoording van de vraag of het werk als opgeleverd moet worden beschouwd, moet aansluiting worden gezocht bij het bestek. De gemeente heeft gesteld dat het niet afgeven van verzekerde garanties aan oplevering in de weg staat (zie onder meer punt 160 e.v. MvD/MvR), doch die stelling wordt door arbiters niet gevolgd. In paragraaf 01.03.05 en paragraaf 01.03.06 van het bestek wordt de oplevering niet afhankelijk gemaakt van de afgifte van verzekerde garanties, maar van een bouwkundige vooropname ongeveer twee weken voor de opleverdatum en herstel van de tijdens de vooropname geconstateerde gebreken c.q. tekortkomingen. Ten aanzien van de verzekerde garanties is in paragraaf 01.03.05 alleen bepaald dat deze uiterlijk bij de vooropname in 2-voud bij de directie moeten worden ingeleverd. Wanneer dit niet is gebeurd, is Van Wijnen daarmee in gebreke, maar dit betekent nog niet dat er niet is opgeleverd.

95. Arbiters zijn in billijkheid van oordeel dat het zwembad als opgeleverd moet worden beschouwd per 21 februari 2013, twee weken na de datum van ingebruikname en ongeveer twee weken na de bouwkundige opname van 8 februari 2013. De gemeente heeft weliswaar bij brief van 6 februari 2013 (productie 30 MvA/MvE) het werk formeel afgekeurd, maar de restpunten die zijn vermeld in het – door beide partijen ondertekende – rapport van de bouwkundige opname van 8 februari 2013 (productie 77 MvDr/akte uitlaten) zijn kleine gebreken die de ingebruikname niet in de weg staan. Ten aanzien van de termijn waarbinnen de geconstateerde gebreken dienen te worden hersteld, verwijst het rapport naar de termijn zoals omschreven in het bestek. Arbiters gaan ervan uit dat de gebreken ook binnen die termijn van (ongeveer) twee weken zijn hersteld, nu deze geen deel uitmaken van het geschil van partijen (zie onder meer punt 166 MvD/MvR).
96. Arbiters achten voorts van belang dat bij verder herstel van de gevels het dak niet hoeft te worden verwijderd en het pand dus in gebruik kan blijven. Dit geldt overigens ook voor herstel van het dak, nu de door Kontek begrote herstellkosten (productie 67 MvD/MvR) alleen betrekking hebben op een andere isolatie.
97. Bij de vaststelling van het totale kortingsbedrag speelt ten slotte een rol dat partijen op 10 december 2012 de afspraak hebben gemaakt dat, indien en voor zover de gemeente gerechtigd is tot het opleggen van de contractuele korting wegens te late oplevering, zij gedurende de periode 10 december 2012 ("*heden*") tot 7 februari 2013 zal afzien van het incasseren van "*30 dagen van deze korting*" (productie 26 MvE en punt 139 MvA/MvE). De gemeente gaat in haar eis uit van 30 kalenderdagen voorafgaand aan de realisatie van het herstelplan van de glaspuien. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen dient het aantal werkdagen waarop de korting is verschuldigd met 30 te worden verminderd.
98. Resumerend is Van Wijnen de korting verschuldigd van 25 september 2012 tot en met 21 februari 2013. Deze periode bestaat, rekening houdend met twee weken kerstreces uit (4 + 23 + 22 + 15 + 19 + 15 =) 98 werkdagen minus 30 werkdagen is 68 werkdagen x € 2.500,00 = € 170.000,00. Arbiters zullen de korting verrekenen met de nog openstaande termijn 68 en het res-

tant met de meerwerkfactuur van 16 januari 2013. De sub 11 geformuleerde verklaring voor recht wordt afgewezen.

**VI. buitengerechtelijke kosten**

13. € 412.149,35

99. Deze vordering is gespecificeerd en onderbouwd in productie 31 MvD/MvR. Arbiters zullen deze vordering beoordelen aan de hand van de eindconclusie inzake de over en weer te verrekenen vorderingen.

**VII. verzakking buitenbaden**

14. Verklaring voor recht en 15. Kosten van herstel (€ 287.638,44)

100. Gelet op hetgeen ter zake in conventie is overwogen dienen deze vorderingen te worden afgewezen.

**VIII. schade keerwanden**

16. Verklaring voor recht en 17. Kosten van herstel (€ 13.450,00 exclusief btw)

101. Hier speelt dezelfde discussie als bij de buitenbaden. Voor het inklinken van de bodem onder het niveau van ophoging is Van Wijnen niet aansprakelijk. De vorderingen worden afgewezen.

**IX. betaling partij zand**

18. € 68.389,30 inclusief btw

102. Uit productie 75 MvD/MvR en productie 100 (post 219) van Van Wijnen blijkt dat partijen het erover eens zijn dat dit als minderwerk zou worden verrekend. Gesteld noch gebleken is dat het daadwerkelijk is verrekend. Arbiters zullen daarom € 68.389,30 ./ 1,21 = € 56.520,08 exclusief btw verrekenen als minderwerk.

**X. kosten nutsvoorzieningen**

19. Verklaring voor recht en 20. € 68.235,81 inclusief btw

103. De gemeente vordert, onder verwijzing naar paragraaf 01.03.08g van het bestek, dat bepaalt dat de kosten voor aanleg en verbruik van onder meer energie tot aan de oplevering van het werk voor rekening van de aannemer komen, sub 19 te verklaren voor recht dat Van Wijnen aansprakelijk is voor de kosten van alle nutsvoorzieningen op het werk tot en met de datum van oplevering van het werk en sub 20 betaling van een bedrag van € 68.235,81

Inclusief btw, stellende dat dit de kosten zijn voor nutsvoorzieningen in de periode mei 2012 tot en met januari 2013. De gemeente stelt verder dat zij Van Wijnen ter zake bij aangetekende brief van 11 augustus 2014 (productie 77 MvD/MvR) heeft gesommeerd tot betaling, in verband waarmee zij de wettelijke (handels)rente over het bedrag van € 68.235,81 vordert vanaf 19 augustus 2014.

104. Arbiters wijzen de verklaring voor recht toe en, in overeenstemming met hetgeen in conventie is overwogen ten aanzien van de niet-tijdige oplevering, (grosso modo) 5/9e van het gevorderde - en op zichzelf onweersproken gebleven - bedrag. Dit komt neer op € 68.235,81  $\cdot$  1,21 = € 56.393,23 exclusief btw  $\times$  5/9 = € 31.329,57  $\times$  1,21 = € 37.908,78 inclusief btw. Over dit bedrag zal de - subsidiair gevorderde - wettelijke rente worden toegewezen vanaf datum vonnis, zoals gevorderd en verder niet weersproken.

***XI. extra Mosa tegels (€ 27.634,38 inclusief btw)***

105. Partijen zijn het erover eens dat de tegels moeten worden verrekend als minderwerk. Feitelijk gaat om een directielevering ten behoeve van het Herstelplan. Partijen zijn verdeeld over de hoogte van het bedrag. De gemeente beroept zich op de producties 78 en 79 MvD/MvR. Van Wijnen verwijst naar de producties 86 en 87 MvDr/akte uitlaten. Kennelijk gaat het om de posten MM223 en MM224 (zie ook productie 81 MvD/MvR). In productie 86 MvDr/akte uitlaten (verslag meer- en minderwerkbespreking van 6 februari 2013) geeft Van Wijnen € 8.181,00 terug voor post MM224 en in productie 87 MvDr/akte uitlaten (verslag meer- en minderwerkbespreking van 26 februari 2013) wordt post MM223 gesteld op € 3.380,00. Dit is tezamen een bedrag van € 11.561,00. In productie 81 MvD/MvR stelt Van Wijnen dat zij € 11.561,00 exclusief btw heeft terugbetaald aan de gemeente. Tijdens de mondelinge behandeling van 2 december 2015 heeft de gemeente wederom verwezen naar productie 97 en stelt zij dat de daarin genoemde vordering, anders dan Van Wijnen zegt, wel klopt. Verder stelt de gemeente in haar pleitnota dat MM223 en MM224 niet zijn verrekend en dat de bedragen die Van Wijnen geprijsd heeft voor MM223 en MM224 aanbiedingen zijn die de gemeente niet aanvaard heeft. Dat er nog niet is afgerekend tussen partijen blijkt, aldus de gemeente, ook uit het feit dat dezelfde meerwerknummers terugkomen in de eisvermeerdering van Van Wijnen waarin zij stelt dat de ge-

meente deze posten erkend zou hebben. Van Wijnen heeft hier ter zitting tegenover gesteld dat de door haar opgevoerde bedragen zijn geaccordeerd door de gemeente en verrekend in de meer- en minderwerkfacturen.

106. Arbiters stellen vast dat de bedragen € 3.380,00 en € 8.181,00 van post MM223 respectievelijk post MM224 staan vermeld op de lijst die is gevoegd bij factuurnummer 130056 van 7 maart 2013 (productie 90 MvDr/akte uitlaten). Het moet er naar het oordeel van arbiters dan ook voor worden gehouden dat het door Van Wijnen erkende bedrag van € 11.561,00 exclusief btw reeds is verrekend. Gelet op hetgeen in conventie is overwogen ten aanzien van de scheefstand van de gevels, achten arbiters het door de gemeente gevorderde bedrag ook niet geheel toewijsbaar. Het door Van Wijnen verrekende bedrag achten arbiters billijk. Dit resulteert erin dat de vordering van de gemeente op dit punt wordt afgewezen.

conclusie ten aanzien van vordering sub I van Van Wijnen (openstaande facturen)

107. Van Wijnen stelt onder punt 112 MvDr/akte uitlaten dat het gaat om zes facturen, maar noemt vervolgens vijf bedragen en brengt ook vijf facturen in het geding (producties 88 tot en met 92 MvDr/akte uitlaten). Van Wijnen stelt dat het saldo van de meerwerkfacturen € 279.827,45 is, dat het tezamen met termijnstaat 80 (lees: 68) gaat om € 386.346,68 exclusief btw, welk bedrag met € 48.534,35 dient te worden verminderd, zodat resteert € 340.122,83.

108. Arbiters komen op grond van de facturen tot andere bedragen:

- factuur van 16 januari 2013 (meerwerk)	€ 138.534,35
- factuur van 8 februari 2013 (termijn 68)	€ 106.511,15
- factuur van 7 maart 2013 (meerwerk)	€ 59.292,00
- factuur van 9 augustus 2013 (meerwerk)	€ 33.466,75 +
	€ 337.804,25
- creditfactuur van 12 augustus 2013	€ 48.534,35 -
totaal:	€ 289.269,90

109. De creditfactuur (productie 92 MvDr/akte uitlaten) heeft betrekking op de factuur van 16 januari 2013 ad € 138.534,35.

110. Van de meerwerkfactuur van 16 januari 2013 resteert na creditering € 138.534,35 - € 48.534,35 = € 90.000,00. Zoals eerder overwogen wordt

voor de berekening van de verschuldigde rente de korting verrekend met de factuur van 8 februari 2013 ad € 106.511,15 (termijn 68) en wordt het restant ad (€ 170.000,00 - € 106.511,15 =) € 63.488,85 verrekend met de meerwerkfactuur van 16 januari 2013, zodat daarvan uiteindelijk resteert: € 90.000,00 - € 63.488,85 = € 26.511,15.

111. De betalingstermijn van de facturen is 30 dagen.
112. Partijen zijn overeengekomen dat over een bedrag van € 20.957,88 de wettelijke handelsrente wordt betaald vanaf 7 maart 2013. Arbiters gaan ervan uit dat dit bedrag betrekking heeft op de (oudste) factuur van 16 januari 2013, aangezien de betalingstermijnen van de overige facturen op 7 maart 2013 nog niet waren verstreken en de gemeente bovendien in de mail aan de Raad van 18 januari 2016 een voorbehoud heeft gemaakt ten aanzien van eventuele onduidelijkheden in de formulering van de minnelijke regeling.
113. Partijen hebben arbiters verzocht in het dictum van het vonnis op te nemen dat de gemeente wordt veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 328.407,37 exclusief btw aan Van Wijnen, alsmede dat Van Wijnen afstand doet van hetgeen zij ter zake meer heeft gevorderd dan € 328.407,37 exclusief btw. Arbiters geven hieraan gehoor, met dien verstande dat de veroordeling tot betaling gebeurt onder verrekening van de korting en de als minderwerk te verrekenen partij zand.
114. De mede gevorderde wettelijke handelsrente wordt toegewezen over:
  - € 20.957,88 vanaf 7 maart 2013;
  - € 5.553,27 vanaf 15 februari 2013 (30 dagen na 16 januari 2013);
  - € 59.292,00 vanaf 6 april 2013 (30 dagen na 7 maart 2013);
  - € 33.466,75 vanaf 8 september 2013 (30 dagen na 9 augustus 2013).
115. Voor toewijzing van de wettelijke handelsrente over andere bedragen dan hierboven onder r.o. 115 genoemd en de verhoging ex paragraaf 45 lid 2 UAV 1989 biedt de MvDr/akte vermeerdering van eis onvoldoende grondslag.

conclusie ten aanzien van vordering sub 13 van de gemeente (buitengerechtelijke kosten)

116. Aan Van Wijnen wordt toegewezen:



- € 166.426,10	(schadevergoeding scheefstand gevels)
- € 8.000,00	(bonus)
- € 45.945,49	(meerwerk)
- € 28.796,52	(vertragingsschade)
- € 218.773,14	(schadevergoeding verzakking buitenbaden)
- € 158.407,37 +	(openstaande facturen minus de korting en partij zand)
€ 626.348,62	

117. Aan de gemeente wordt (verder) toegewezen:

- € 140.000,00	(Herstelplan)
- € 65.320,33	(glaspuien)
- € 37.908,78 +	(kosten nutsvoorzieningen)
€ 243.229,11	

118. Los van de rente over de verschillende bedragen moet de gemeente dus per saldo aan Van Wijnen betalen: € 626.348,62 - € 243.229,11 = € 383.119,51.

119. Arbiters zien hierin onvoldoende grond om aan de gemeente een vergoeding van buitengerechtelijke kosten toe te kennen. De vordering sub 13 van de gemeente wordt afgewezen.

#### de proceskosten en overige vorderingen

120. Gelet op de mate waarin partijen in principiële en in financiële zin in het gelijk en ongelijk zijn gesteld en de aan de behandeling van de respectieve geschilpunten toe te rekenen proceskosten, zullen arbiters de gemeente met 60% van de proceskosten belasten en Van Wijnen met 40%.

121. De door de Raad gemaakte kosten hebben tot en met het depot van dit vonnis ter griffie van de rechtbank te Amsterdam met inachtneming van het Waarborgsom-/moderatieschema van de Raad € 107.882,58 bedragen (waarvan € 18.702,08 aan btw) en zijn tot een bedrag van € 53.941,29 met de door Van Wijnen gedane stortingen verrekend en tot een bedrag van € 53.941,29 met de door de gemeente gedane stortingen.

122. Arbiters bepalen de door de gemeente te betalen tegemoetkoming in de kosten van rechtsbijstand van Van Wijnen naar de meerdere mate van ongelijk van de gemeente en met inachtneming van de Leidraad vergoeding kosten

rechtsbijstand, op € 4.500,00 (3 memories (3 punten) + 2 mondelingen behandelingen (6 punten) = 9 punten à € 2.500,00 = € 22.500,00 x 20% (factor meerdere mate van ongelijk) = € 4.500,00).

123. Ter verrekening van de proceskosten moet de gemeente dus aan Van Wijnen € 107.882,58 x 60% = € 64.729,55 - € 53.941,29 = € 10.788,26 + € 4.500,00 = € 15.288,26 betalen.

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

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

#### DE BESLISSING

Arbiters, rechtdoende als goede mannen naar billijkheid:

#### in conventie

VEROORDELEN de gemeente tot betaling aan Van Wijnen uit hoofde van schadevergoeding wegens het opheffen van het gebrek, zijnde scheefstand van de gevels, een bedrag van € 166.426,10 (honderdzesenzestigduizend vierhonderdzesentwintig euro en tien cent) exclusief btw, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 1 november 2012 tot aan de dag der algehele voldoening;

VEROORDELEN de gemeente tot betaling aan Van Wijnen de bonus ad € 8.000,00 (achtduizend euro) exclusief btw, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente daarover vanaf 2 mei 2013 tot aan de dag der algehele voldoening;

VEROORDELEN de gemeente tot betaling aan Van Wijnen ter zake van meerwerk een bedrag van € 45.945,49 (vijfenveertigduizend negenhonderdvijfenveertig euro en negenenveertig cent) exclusief btw, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente daarover vanaf 7 februari 2013 tot aan de dag der algehele voldoening;

VERKLAREN VOOR RECHT dat Van Wijnen recht heeft op een verlenging van de uitvoeringsduur tot maandag 24 september 2012;

VEROORDELEN de gemeente tot betaling aan Van Wijnen ter zake van vertragingschade een bedrag van € 28.796,52 (achtentwintigduizend zevenhonderdzesenne-

gentig euro en tweeënvijftig cent) exclusief btw, te verhogen met de wettelijke rente daarover vanaf 1 januari 2013 tot aan de dag der algehele voldoening;

VEROORDELEN de gemeente tot betaling aan Van Wijnen uit hoofde van schadevergoeding wegens het opheffen van het gebrek, zijnde de verzakkingen ter plaatse van de buitenbaden, een bedrag van € 218.773,14 (tweehonderdachtstienduizend zeshonderddrieënzeventig euro en veertien cent) exclusief btw, te verhogen met de wettelijke rente daarover vanaf 10 augustus 2015 tot aan de dag der algehele voldoening;

VEROORDELEN de gemeente tot betaling aan Van Wijnen ter zake van openstaande facturen een bedrag van € 328.407,37 exclusief btw, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente ex artikel 6:119a BW over:

- € 20.957,88 vanaf 7 maart 2013 tot de dag der algehele voldoening;
- € 5.553,27 vanaf 15 februari 2013 tot de dag der algehele voldoening;
- € 59.292,00 vanaf 6 april 2013 tot de dag der algehele voldoening;
- € 33.466,75 vanaf 8 september 2013, tot de dag der algehele voldoening;

onder verrekening van € 170.000,00 (korting) en € 56.520,08 (minderwerk partij zand);

VERSTAAN dat Van Wijnen afstand doet van hetgeen zij ter zake van openstaande facturen meer heeft gevorderd dan € 328.407,37 exclusief btw;

### **in reconventie**

VERKLAREN VOOR RECHT dat Van Wijnen volledig aansprakelijk is voor het afwijken van de gevels van de toegezegde toestand, beschreven in het Herstelplan, op het huidige moment;

VEROORDELEN Van Wijnen tot betaling aan de Gemeente ter zake van de kosten van herstel van de gevels in de toegezegde toestand als beschreven in het Herstelplan een bedrag van € 140.000,00 (honderdveertigduizend euro) inclusief btw, te vermeerderen met de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW vanaf de datum van dit vonnis tot aan de dag der algehele voldoening;

VEROORDELEN Van Wijnen tot betaling aan de gemeente ter zake van de herstelkosten van het gebrek ter zake de ondersteuning van de glaspuien € 65.320,33 (vijfenzestigduizend driehonderdtwintig euro en drieëndertig cent) inclusief btw, te

vermeerderen met de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW daarover vanaf 4 december 2014 tot aan de dag der algehele voldoening;

VERKLAREN VOOR RECHT dat Van Wijnen tekort is geschoten in nakoming van de tussen partijen gesloten aanneemovereenkomst ter zake het onderdeel verzekerde garanties en dat Van Wijnen aan de gemeente in plaats van nakoming een vervangende schadevergoeding dient te betalen, nader op te maken bij staat;

VERKLAREN VOOR RECHT dat Van Wijnen aansprakelijk is voor de kosten van alle nutsvoorzieningen op het werk tot en met de datum van oplevering van het werk;

VEROORDELEN Van Wijnen tot betaling aan de gemeente ter zake van de kosten voor nutsvoorzieningen € 37.908,78 (zevenendertigduizend negenhonderdacht euro en achtenzeventig cent) inclusief btw, te vermeerderen met de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW daarover vanaf de datum van dit vonnis tot aan de dag der algehele voldoening;

**in conventie en reconventie**

VEROORDELEN de gemeente ter verrekening van de proceskosten aan Van Wijnen te betalen € 15.288,26 ( vijftienduizend tweehonderdachtentachtig euro en zesentwintig cent);

VERKLAREN dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad;

WIJZEN het meer of anders gevorderde AF.

Gewezen te Amsterdam, 22 juni 2016

w.g. P.J.P. Severijn

w.g. C.P.C. Flipse

w.g. F.S. de Zwart