

## **Notitie**

voor Provincie Utrecht  
van René Kiers/Christie Warnink  
datum 18 januari 2018  
betreft Vonnis Waterliniemuseum  
zaaknr 10042462

---

### **1 Arbitrageprocedure**

- 1.1 Op 2 maart 2016 is door Heijmans Civiel B.V. een procedure aanhangig gemaakt bij de Raad van Arbitrage voor de Bouw (hierna: "de Raad") in het kader van het Waterliniemuseumproject. Tussen de Provincie en Heijmans was de eindafrekening van het werk in geschil, alsook de kwaliteit van het door Heijmans uitgevoerde werk.
- 1.2 Op 7 juni 2016 heeft de Provincie een antwoord ingediend en een tegenvordering ingesteld, waarna verder schriftelijk is geprocedeerd. Op 13 juni 2017 vond een mondelinge behandeling plaats van dit geschil. Arbiters hebben op 11 januari 2018 vonnis gewezen. Als verzocht treft U hieronder onze eerste analyse op hoofdlijnen aan. Wij bestuderen het vonnis nog nader en stellen voor dit nog te bespreken.

#### *Vordering Heijmans*

- 1.3 Heijmans heeft "in conventie" gevorderd een vergoeding van in totaal € 2.557.489,=. Deze vordering betrof aanspraken die Heijmans meende te hebben als gevolg van DO-wijzigingen, kosten naar aanleiding van de mock-up e.d., de langere uitvoeringsduur en overige kosten.
- 1.4 De vermeende DO-wijzigingen betroffen AWR 50 (wapening), AWR 44 (ontgraven bouwput), AWR 55 (extra ontwerpkosten), AWR 56 (stekkenbakken) en AWR 63 (funderingsstroken). De gevorderde kosten naar aanleiding van de mock up, uitstraling betonnen wanden en vloeren betrof AWR 60. De langere uitvoeringsduur zag op AWR 64 en de overige kosten bestond uit omzetsderving en hogere materiaal kosten als gevolg van die langere uitvoeringsduur. Daarnaast vorderde Heijmans vergoeding van de kosten van juridische en technische bijstand, alsook interne kosten (uren van Heijmans-medewerkers in verband met arbitrage).

### *Tegenvordering Provincie*

- 1.5 "In reconventie" heeft de Provincie gevorderd vergoeding van schade wegens tekortkomingen van Heijmans (herstelkosten lekkageschade, hang- en sluitwerk deuren, extra directievoeringskosten). In eerste instantie heeft de Provincie vergoeding van een (totaal)bedrag van € 239.289,97 gevorderd. De vordering is driemaal vermeerderd. Uiteindelijk is gevorderd € 1.306.018,75. Daarnaast is nog een zogenaamde verklaring voor recht gevraagd dat 1) Heijmans is tekortgeschoten in haar verplichting tot herstel van het gebrek lekkages en het herstel van het gebrek hang- en sluitwerk deuren 2) dat de Provincie gerechtigd is om het herstel van het gebrek lekkages en het herstel van het gebrek hang- en sluitwerk deuren voor rekening van Heijmans door een derde te doen uitvoeren en 3) dat Heijmans jegens de Provincie aansprakelijk is voor alle met het herstel van genoemde gebreken gemoeide kosten inclusief extra kosten van directievoering.

## **2 Het vonnis**

- 2.1 De vorderingen van Heijmans zijn grotendeels (dat wil zeggen: financieel gezien voor bijna 80%) afgewezen. De Provincie is veroordeeld tot betaling van € 556.943,86, te vermeerderen met BTW en met wettelijke handelsrente vanaf 3 maart 2016 tot de dag van volledige betaling. Hoger beroep kan worden ingesteld binnen 3 maanden, maar dat heeft geen schorsende werking.
- 2.2 De tegenvorderingen van de Provincie zijn deels toegewezen. Heijmans is veroordeeld tot betaling van (€ 72.370,54 + € 329.452,45+ € 34.677,39) € 436.500,38 inclusief BTW. Over deze vorderingen is per vordering een verschillende ingangsdatum voor de wettelijke rente bepaald (zie ook bijlage 1). Hoger beroep heeft voor wat betreft dit deel van het vonnis evenmin schorsende werking.

### *Proceskosten*

- 2.3 Gelet op de verhouding waarin partijen over en weer in het gelijk en ongelijk zijn gesteld, heeft de Raad bepaald dat Heijmans 3/5 van de proceskosten op zich dient te nemen (en dus de Provincie 2/5). Na verrekening dient Heijmans de Provincie per saldo nog een bedrag van € 10.075,81 te betalen. Indien Heijmans dit bedrag niet binnen veertien dagen na dagtekening van dit vonnis heeft voldaan, dient ook dit bedrag te worden vermeerderd met (de wettelijke) rente. Ook hier heeft een eventueel hoger beroep geen schorsende werking.
- 2.4 In een overzicht (exclusief rente):

Heijmans te betalen aan de Provincie	Provincie te betalen aan Heijmans
€ 436.500,38 (reconventie) inclusief BTW	€ 556.943,86
€ 10.075,81 (proceskosten)	Nihil
<b>€ 446.576,19</b> (inclusief BTW, exclusief wettelijke rente)	<b>€ 556.943,86</b> (exclusief BTW, exclusief wettelijke handelsrente)

- 2.5 Kortom, de Provincie dient netto aan Heijmans te betalen een bedrag van circa € 110.000 nog te vermeerderen met BTW over € 556.943,86 en met het saldo van de rentes over de vorderingen over en weer (die rentes verschillen iets, niet alleen vanwege de verschillende basisbedragen maar ook door verschil in looptijd en het verschil tussen handelsrente en wettelijke rente. Wij rekenen dat momenteel voor u uit.

### 3 Hoger beroep

- 3.1 Tegen dit vonnis staat hoger beroep open (voor beide partijen) dat *binnen 3 maanden* na de datum van het vonnis te worden ingesteld door middel van indiening van een memorie van grieven bij de Raad, dat wil zeggen voor 11 april 2018. Andere arbiters zouden zo'n hoger beroep behandelen. In een hoger beroep wordt de hele zaak opnieuw behandeld en beslist, en kan Heijmans haar vorderingen en de grondslagen daarvan wijzigen, feitelijk beter onderbouwen, enzovoorts. Hetzelfde geldt voor de vorderingen van de Provincie.
- 3.2 Denkbaar is dat Heijmans in hoger beroep gaat. Zoals ook hierboven is toegelicht, is financieel gezien ongeveer 80% van de vorderingen van Heijmans afgewezen (ruim € 2 miljoen, zie ook bijlage 1). Daar komt nog eens bij dat Heijmans ook nog eens is veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 436.500,38 aan de Provincie, waarop nog de voornoemde proceskosten van € 10.075,81 komen. Heijmans zou, afgezet tegen de kosten van een hoger beroep, heel duidelijk een financieel belang hebben bij hoger beroep.
- 3.3 De 80% afwijzing van de vordering van Heijmans is vooral het gevolg van het oordeel van arbiters dat de geclaimde kosten niet voldoende onderbouwd of aannemelijk zijn gemaakt. De vorderingen van Heijmans die *volledig* zijn afgewezen, betreffen AWR 56 (€ 22.796,40) en AWR 63 (€ 56.214,41).
- 3.4 Ook de Provincie zou in hoger beroep kunnen gaan tegen dit vonnis. De vraag is of – gelet op de financiële gevolgen van het vonnis, afgezet tegen de proceskosten in hoger beroep – een hoger beroep valt aan te bevelen. De kans van slagen van een hoger beroep laat zich lastig inschatten. Op het eerste gezicht vinden wij het een voor de Provincie (zeer) gunstig vonnis, niet alleen omdat 80% van Heijmans vorderingen is

afgewezen en een fors deel van de vorderingen van de Provincie is toegewezen, maar ook met de gedachte in het achterhoofd dat Heijmans eerder voor de nu toegewezen bedragen niet heeft willen schikken. Een eigen hoger beroep door de Provincie vinden wij dan ook niet meteen voor de hand liggen of aan te bevelen. Gaat Heijmans in hoger beroep, dan kan de Provincie altijd nog (dus ook na de eerder genoemde drie maanden) in beroep binnen het kader van de dan door Heijmans ingestelde hoger beroepsprocedure.

- 3.5 Opmerking verdient nog dat er sprake lijkt te zijn van een verschrijving in het vonnis. Voor wat betreft de veroordeling van Heijmans onder 2 (pagina 51 van het vonnis) verklaren arbiters voor recht *dat opdrachtgeefster gerechtigd is om het herstel van de hiervoor in de rechtsoverwegingen 150 t/m 159 bedoelde gebreken lekkage, hang- en sluitwerk deuren en luchtbehandelingskokers voor rekening van derden te doen uitvoeren*. Gelet op de overwegingen 150 t/m 159 zou dit moeten zijn *door derden voor rekening van Heijmans*, zoals expliciet gevorderd. Op het eerste gezicht heeft dit geen consequenties; het zou zo nodig in hoger beroep kunnen worden rechtgetrokken; eventueel zouden we ook de Raad kunnen (proberen te) vragen om een correctie. Dat zou voor 11 april 2018 (binnen 3 maanden na 11 januari jl.) moeten gebeuren.

#### **4 Lessons learned**

- 4.1 Als gezegd zijn beide partijen op bepaalde punten in het gelijk en in het ongelijk gesteld. Hier heeft de Raad al dan niet (financiële) consequenties aan verbonden. Wij noemen op uw verzoek een aantal 'in het oog springende' punten die wellicht zouden kunnen dienen als leerpunten voor de toekomst.
- 4.2 Een belangrijk punt in dit verband lijkt ons dat arbiters in het algemeen concluderen dat partijen zich niet naar de uitgangspunten van de UAV-GC 2005 hebben gedragen (rov. 113-114, 115).
- 4.3 In het algemeen overwegen arbiters verder dat het uitgangspunt van de UAV-GC 2005 is dat opdrachtgeefster informatie verschaft van een diepgang naar eigen keuze. Dat maakt dat de opdrachtgever flexibele mogelijkheden heeft voor een actieve dan wel minder actieve en/of passieve betrokkenheid bij het project. Voor wat betreft het Waterliniemuseum is bij aanbesteding aan inschrijvers een DO verstrekt. Voor die informatie is de Provincie dan ook verantwoordelijk (en aansprakelijk). Uitsluitend wanneer fouten in dit DO zo klaarblijkelijk (evident) zijn dat Heijmans in strijd met de redelijkheid en billijkheid handelt door de Provincie niet voor deze fouten te waarschuwen, verschuift de aansprakelijkheid voor deze fouten naar Heijmans. Een en ander betekent volgens arbiters dat Heijmans niet alle ontwerpverantwoordelijkheid en bijbehorende risico's draagt dan wel overneemt van de Provincie. Daarbij overwegen

arbiters ook dat het ontwerp bijzonder is en tegelijkertijd complex en risicovol van aard door het koppelen van een historisch gebouw aan een nieuw gebouw.

- 4.4 De Provincie lijkt af en toe uit de terughoudende rol die een opdrachtgever onder de UAV-GC 2005 past gevallen te zijn. Dit heeft als consequentie dat de Provincie daarmee risico en verantwoordelijkheid voor kosten en risico naar zich toe heeft getrokken. Arbiters noemen expliciet de opstelling van de architect met betrekking tot de stekkenbakken (rov. 114, 133) en de 'directieve' aanwijzing van de Provincie met betrekking tot de funderingsstroken (rov. 134 e.v.).
- 4.5 Ook is in de ogen van arbiters onvoldoende of onjuiste informatie verstrekt waar het gaat om de benodigde hoeveelheid bewapening (rov. 119-123). Overigens menen wij dat op dit punt het vonnis slecht is gemotiveerd.