

Essentie: RVOI-2001. De adviseur is niet tekortgeschoten in haar verplichtingen jegens opdrachtgeefster. Vonnis in eerste aanleg vernietigd.

Nr. 72.226

SCHEIDSRECHTERLIJK VONNIS

ter zake van een geschil in hoger beroep tussen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

A.,

hierna te noemen "de adviseur",

a p p e l l a n t e in principaal appel,
g e ï n t i m e e r d e in incidenteel appel,

gemachtigde: mr. L.C. van den Berg,
advocaat te Den Haag,

en

de publiekrechtelijke rechtspersoon

GEMEENTE,

hierna te noemen "opdrachtgeefster",

g e ï n t i m e e r d e in principaal appel,
a p p e l l a n t e in incidenteel appel,

gemachtigde: mr. L.M. Engels,
advocaat te Den Haag.

HET SCHEIDSGERECHT

1. Ondergetekenden, MR. M.W. ZANDBERGEN, lid-jurist van het College van Arbiters van de Raad van Arbitrage in bouwgeschillen (voorheen geheten Raad van Arbitrage voor de Bouw), IR. A. HOOGERVORST-WINKEL, en IR. D.A. VAN VALKENBURG, beiden lid-deskundige van dit College, zijn op verzoek van partijen door de voorzitter van de RvA benoemd tot scheidslieden in dit geschil in hoger beroep. Appellarbiters hebben hun benoeming schriftelijk aanvaard. Bij brief van 8 februari 2021 is daarvan mededeling gedaan aan partijen. Aan het scheidsgerecht is toegevoegd mr. M.T.Y. Kokee, secretaris.

HET VERLOOP VAN DE PROCEDURE

2. Bij memorie van grieven, bij het secretariaat van de RvA binnengekomen per e-mail op 24 juli 2020 en per post op 27 juli 2020, met één productie, is de adviseur in hoger beroep gekomen van het scheidsrechterlijk vonnis van

30 april 2020, onder geschilnummer 35.670 tussen partijen gewezen door mr. A.G.J. van Wassenaer Van Catwijck, lid-jurist van het College van Arbiters van de RvA, ir. G.J.W.M. van Bebber en ir. N.J. de Vries, beiden lid-deskundige van dit College. De adviseur heeft het procesdossier van het geschil in eerste aanleg overgelegd.

3. Voor de loop van het geding wordt verder verwezen naar de volgende stukken:
 - de memorie van antwoord in principaal appel, tevens memorie van grieven in incidenteel appel, tevens houdende wijziging en vermeerdering van eis, met producties 2 tot en met 4;
 - de memorie van antwoord in incidenteel appel, met productie 5;
 - de pleitnota van mr. Van den Berg;
 - de spreek aantekeningen van mr. Engels.
4. De mondelinge behandeling van het geschil in hoger beroep is gehouden op 21 april 2021.

DE GRONDEN VAN DE BESLISSING

de bevoegdheid en de ontvankelijkheid

5. De bevoegdheid van appellarbiters tot beslechting van het onderhavige geschil bij scheidsrechterlijk vonnis staat onbetwist tussen partijen vast. Van toepassing is het arbitragereglement van 1 januari 2015.
6. De memorie van grieven is binnen drie maanden na de datum van het beroepen vonnis binnengekomen bij het secretariaat van de RvA. Het incidenteel appel is ingesteld bij memorie van antwoord. Partijen zijn derhalve in zoverre ontvankelijk in hun appel.

het geschil in eerste aanleg

7. Tussen partijen is een geschil ontstaan naar aanleiding van de door opdrachtgeefster aan de adviseur verstrekte adviesopdrachten ten behoeve van een nieuw te bouwen muziekgebouw. Opdrachtgeefster houdt de adviseur verantwoordelijk voor het feit dat de geluidsisolatie tussen twee sets zalen niet voldeed aan het Programma van Eisen (PvE) als gevolg waarvan sprake was van een overschrijding van het toegestane achtergrondgeluidniveau.

8. Arbiters in eerste aanleg hebben de adviseur veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding van in totaal € 331.309,44, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 25 november 2015. Opdrachtgeefster is belast met 75% van de arbitragekosten en de adviseur met 25%. Opdrachtgeefster is verder veroordeeld tot betaling van een tegemoetkoming in de kosten van rechtsbijstand van de adviseur van € 6.000,00. Voor het overige zijn de vorderingen van opdrachtgeefster, strekkende tot betaling van een voorschot van € 1.400.617,80 en verwijzing naar de schadestaat, afgewezen.

het geschil in hoger beroep

9. De adviseur formuleert tien grieven (I tot en met X) en concludeert:
 “Dat het appelarbiters moge behagen bij arbitraal appelvonnis het bestreden vonnis te vernietigen en opnieuw rechtdoende [opdrachtgeefster] alsnog niet-ontvankelijk te verklaren in haar vorderingen althans deze af te wijzen, zulks onder veroordeling van [opdrachtgeefster] in de kosten van beide instanties, een redelijke tegemoetkoming in de kosten van juridische bijstand daaronder begrepen.”
10. Opdrachtgeefster voert gemotiveerd verweer. In incidenteel appel formuleert zij vier grieven (1 tot en met 4). Opdrachtgeefster concludeert:
- i. “te verklaren voor recht dat [de adviseur] tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen en derhalve aansprakelijk is jegens [opdrachtgeefster] voor de door [opdrachtgeefster] daardoor geleden en nog te lijden schade, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;
 - ii. [de adviseur] te veroordelen om bij wijze van voorschot op de totale schade aan [opdrachtgeefster] te voldoen een bedrag van € 1.459.596,02 exclusief BTW (...), te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 25 november 2015 (zijnde de laatste factuurdatum voor de herstelwerkzaamheden van [de aannemer]), althans vanaf de datum van de pro forma memorie van eis, tot aan de dag der algehele voldoening;
 - iii. [de adviseur] te veroordelen in de kosten van de procedure in eerste aanleg en de kosten van deze procedure, de kosten van rechtsbijstand daaronder begrepen, zulks met bepaling dat daarover de wettelijke rente verschuldigd zal zijn met ingang van veertien dagen na de datum van het in deze te wijzen vonnis, en voorts met veroordeling van [de adviseur] in de nakosten;
- voor het overige het vonnis in eerste aanleg d.d. 30 april 2020 te bekrachtigen.”

11. De adviseur voert gemotiveerd verweer in incidenteel appel en concludeert dat het appellarbiters moge behagen bij arbitraal appelvonnis het incidenteel appel te verwerpen en het vonnis te bekrachtigen behoudens voor zover daartegen in principaal appel is gegriefd en – zo nodig opnieuw rechtdoende – opdrachtgeefster alsnog niet-ontvankelijk te verklaren in haar vorderingen althans deze af te wijzen, zulks onder veroordeling van opdrachtgeefster in de kosten van beide instanties, een redelijke tegemoetkoming in de kosten van juridische bijstand daaronder begrepen (onder bepaling dat daarover de wettelijke rente verschuldigd zal zijn met ingang van 14 dagen na de datum van het in deze procedure te wijzen arbitraal vonnis en met veroordeling van opdrachtgeefster in de nakosten).

de feiten

12. In rechtsoverweging 5 van het vonnis in eerste aanleg zijn de volgende feiten vastgesteld:
 - a. Bij brief van 14 januari 2005 (productie 1) heeft opdrachtgeefster de adviseur opdracht verleend voor de advisering van de akoestische en bouwfysische aspecten van het voorlopig ontwerp (VO) van een voor opdrachtgeefster te bouwen muziekgebouw, naar aanleiding van een door opdrachtgeefster gedaan verzoek om prijsopgave, de opgave van de adviseur van 13 december 2004, diens presentatie van 20 december 2004 en de bij die gelegenheid besproken "Specificatie uitgangspunten d.d. 20 december 2004".
 - b. Op deze opdracht is van toepassing de "Regeling van de verhouding tussen Opdrachtgever en adviserend Ingenieursbureau"(RVOI2001).
 - c. Het gaat om een muziekgebouw met daarin vijf, gelijktijdig te gebruiken, muziekzalen (hierna: MZ1, MZ2, MZ3, MZ4 en MZ5).
 - d. Voor het ontwerp van de zalen zijn door opdrachtgeefster meerdere architectenbureaus aangetrokken. Een van deze bureaus heeft een leidende rol toebedeeld gekregen in het ontwerpproces (hierna: de architect).
 - e. Op 29 april 2005 heeft de adviseur de VO fase afgerond met haar rapport Lx.W7281.R02.
 - f. Op 12 juli 2005 (productie 39) heeft de adviseur een aanbieding gedaan "*voor advieswerkzaamheden ten behoeve van het nieuw te bouwen*

[muziekgebouw] waardoor we in de gelegenheid gesteld worden onze advieswerkzaamheden te continueren. Het lijkt ons een uitdaging om dit traject ook daadwerkelijk tot de uiteindelijke oplevering te mogen meemaken. [...] Hoewel er in de afgelopen maanden veel werk is verricht, zal bij de uitwerking blijken dat er nog de nodige aspecten te onderzoeken zijn, die om een creatieve oplossing vragen. Wij denken hier bij aan het uitwerken van de ontwerpen van de vier nieuwe zalen en detaillering van de draagconstructie inclusief de trillingsvrije opleggingen. [...] Wij zijn er in deze aanbieding vanuit gegaan dat wij de ontwerpvergaderingen bijwonen, zoals omschreven in de aanvraag. Ook hebben wij rekening gehouden met meerdere bilaterale besprekingen met de architecten in de DO fase over de akoestiek van de zalen. Gedurende de uitvoering zullen wij de bouwvergadering in beginsel op afroep bijwonen. Voorts zullen wij, afhankelijk van de voortgang en de uitvoeringsgevoeligheid van akoestische en bouwfysische details tijdens de bouwwerkzaamheden, regelmatig controle bezoeken brengen aan de bouwplaats. Tijdens de uitvoering zullen wij ook de bouw begeleiden. Veranderingen van akoestische details en of materiaaltoepassingen moeten altijd ter goedkeuring aan ons voorgelegd worden. Het is onze ervaring dat het controleren van werktekeningen een steeds meer tijdrovende bezigheid is voor dit soort projecten, een proces dat goed gestructureerd en gecontroleerd moet worden. Het uitvoeren van akoestische of bouwfysische controlemetingen valt buiten het kader van deze offerte. [...] Wij bieden u de kosten voor onze advieswerkzaamheden aan voor een vast bedrag van € 147.255,00 excl. btw. Fase 3 Definitief ontwerp € 59.800,00, Fase 4 Aanbesteding € 15.605,00, Fase 5/6 Uitvoering/ oplevering € 71.850,00. Totaal € 147.255,00. Op deze aanbieding en uw opdracht is de "Regeling van de Verhouding tussen Opdrachtgever en adviserend Ingenieursbureau R.V.O.I. 2001 van toepassing. [...] "Uitgangspunt voor de aanbieding is de aangeleverde planning. Indien het project langer dan een half jaar wordt uitgesteld wordt het resterende honorarium geïndexeerd met als peildatum 1 januari 2005 conform het indexcijfer van het CBS voor loonstijging van werknemers in loondienst in de bouwnijverheid. [...]".

- g. Op 8 september 2005 is de adviseur 'bijgepraat' door de architect over de laatste planontwikkelingen waarbij de zalen dichter bij elkaar kwamen te liggen.
- h. Bij memo van 13 september 2005 (productie 28) heeft de adviseur naar aanleiding van deze bespreking bevestigd dat als gevolg van deze wijziging het isoleren van het geluid (met name de zeer lage tonen) gezien de te verwachten (hoge) geluidniveaus in MZ1 in combinatie met de gevoeligheid van de symfoniezaal geen eenvoudige zaak is. Zij heeft vervolgens een oplossingsmogelijkheid en te nemen maatregelen beschreven die in deze bespreking aan de orde zijn gesteld.
- i. Op 11 november 2005 hebben opdrachtgeefster en de adviseur - na aanbesteding - een "Raamovereenkomst (adviseur akoestiek en bouwfysica)" gesloten.
- j. Onder punt 5. van deze raamovereenkomst staat vermeld: "*De taken, als standaardwerkzaamheden van de adviseur constructies [verschrijving: arbiters] na het Voorlopig Ontwerp (VO) bedoeld, omvat de navolgende fasering van werkzaamheden, overeenkomstig de RVOI2001, en zoals vermeld in bijlage E (RVOI-2001), met bijbehorende werkzaamheden: - Fase 3, definitief ontwerp; Fase 4, bestek/aanbesteding; Fase 5/6, uitvoering/oplevering. De voorgenoemde & aangegeven taken omvatten alle vereiste (advies)aangelegenheden op het gebied van akoestiek en bouwfysica.*"
- k. Bepaald is in deze raamovereenkomst dat de directievoering en het toezicht namens opdrachtgeefster in beginsel gebeurt door het Ontwikkelingsbedrijf.
- l. Verder is onder punt 5. bepaald: "*De taken van de adviseur akoestiek en bouwfysica worden per fase apart schriftelijk opgedragen, met in acht name van het resultaat en het verloop van de afgesloten fase daaraan voorafgaand.*"
- m. Onder punt 9. van de raamovereenkomst is opgenomen: "*De overeenkomst eindigt zodra de werkzaamheden in het kader van deze overeenkomst zijn afgehandeld.*" [...].
- n. In de begeleidende brief van 11 november 2005 bij deze raamovereenkomst (productie 1) heeft opdrachtgeefster kenbaar

gemaakt: *"Hierbij verleen ik u gefaseerd opdracht, namens B. (B.) voor de advisering van de akoestiek en bouwfysica in de fase van het definitief ontwerp, voor een vast bedrag van [...] op basis van de bijgevoegde raamovereenkomst d.d. 11 november 2005 [...] De "Regeling van de Verhouding tussen Opdrachtgever en adviserend Ingenieursbureau (RVOI2001) geldt als basis voor de rechtsverhouding, tenzij in de raamovereenkomst respectievelijk deze opdracht met uitgangspunten anders is aangegeven. [...] De na deze fase volgende werkzaamheden worden gefaseerd opgedragen, op basis van de raamovereenkomst met uw opgave, met inachtneming van het resultaat en het verloop van de afgesloten voorliggende fase [...]."*

- o. Op 1 maart 2006 is het "Definitief Ontwerp [muziekgebouw] Bouwfysica en Akoestiek" (productie 6) van de adviseur vastgesteld. De adviseur heeft hierin opgemerkt (in haar inleiding): *"Niet alles is volledig uitgekristalliseerd, zowel vanuit de gebruikers als de ontwerpers blijven kleine wijzigingen komen. In die zin zal het bijlijpen van het ontwerp blijven doorgaan. De essentie van dit DO-rapport is het vastleggen en beschrijven van de akoestische en bouwfysische kwaliteit en het aanleveren van de contouren voor het bewaken ervan in de verdere procesgang om te komen tot de nieuwbouw."*
- p. Verder heeft de adviseur in dit rapport aangetekend: *"Het onderbrengen van de biotopen in een gebouw heeft verregaande bouwkundige consequenties in verband met het kunnen beheersen van de trillingsenergie en daarmee de lage tonen overdracht. Door het nauwkeurig afstemmen van de architectonische, constructieve en akoestische aspecten zijn de voorwaarden aangeleverd die het onderliggende plan haalbaar maken. Dit impliceert wel dat de in dit rapport beschreven voorwaarden nauwgezet opgevolgd moeten worden. [...]"*.
- q. Op 2 mei 2006 werd gestart met bouwteamoverleggen, waaraan werd deelgenomen door opdrachtgeefster, het Ontwikkelingsbedrijf, de bij het ontwerpen van het muziekgebouw betrokken architecten en de verschillende bij het ontwerp betrokken adviseurs (producties 40 en 42).
- r. Op 1 mei 2007 werd het DO+ [muziekgebouw] vastgesteld (productie 7).

- s. In november 2008 is C. (hierna: aannemer) aangeschoven in het bouwteamoverleg, die op verzoek van opdrachtgeefster een lijst van mogelijke bezuinigingen heeft opgesteld (productie 42).
- t. Op 13 juli 2009 heeft de adviseur haar rapport "[muziekgebouw] *Afronding besteksfase Bouwfysica en Akoestiek*" (productie 8) uitgebracht waarin een [akoestische] loskoppeling van het bestaande gebouw van het nieuwe gebouw wordt besproken en de uitvoering van de nieuwe zalen als doos-in-doos constructie. De adviseur heeft daarin aangetekend: "*Het onderbrengen van de biotopen in één gebouw heeft verregaande bouwkundige consequenties in verband met het kunnen beheersen van de trillingsenergie en daarmee de lage tonen overdracht. Door het nauwkeurig afstemmen van de architectonische, constructieve, installatietechnische en akoestische aspecten zijn de voorwaarden aangeleverd die het onderliggende plan haalbaar maken. Dit impliceert dat de in dit rapport beschreven voorwaarden nauwgezet opgevolgd moeten worden. [...] In de loop van het proces hebben allerlei aanpassingen plaatsgevonden onder meer als gevolg van overleg met de gebruikers en opdrachtgevers. De laatste stand van zaken met betrekking tot de gehanteerde uitgangspunten is in deze rapportage vastgelegd. [...] Om het gewenste kwaliteitsniveau te kunnen realiseren gelden strikte akoestische randvoorwaarden. Deze voorwaarden zijn van toepassing op alle akoestisch relevante constructies, al dan niet omschreven in dit rapport. [...]*".
- u. In augustus 2009 is het werk aan aannemer gegund en is een aannemingsovereenkomst gesloten.
- v. Met ingang van 30 oktober 2009 (productie 43) zijn de bouwvergaderingen gehouden, waarbij de adviseur niet aanwezig was.
- w. Parallel aan deze vergaderingen werden bouwdirectie overleggen gehouden waaraan de adviseur op uitnodiging deel nam.
- x. Tijdens de bouw heeft de adviseur diverse inspecties uitgevoerd ter controle en waarborging van de akoestische en bouwfysische aspecten van het ontwerp. Zij heeft daarvan verschillende inspectierapporten (V01 tot en met V33) opgesteld.

- y. Bij brief van 5 november 2012 (productie 27) heeft de adviseur "*conform afspraak een overzicht van de akoestische overwegingen en uitgangspunten die door [de adviseur] gebruikt zijn als onderbouwing voor de ontwerputwerking om te komen tot een optimaal functioneren van het in uitvoering zijnde [muziekgebouw]* toegezonden. Daarin heeft zij ook een evaluatie opgenomen van de huidige stand van zaken op basis van de bouwcontroles en heeft zij haar twijfels geuit over de nauwkeurigheid van de bouwkundige uitvoering.
- z. Op 11 december 2013 is het muziekgebouw opgeleverd.
- aa. Bij oplevering bleken geluidslekken aanwezig te zijn (tussen MZ1 en MZ2 en tussen MZ3 en MZ2).
- bb. Opdrachtgeefster heeft door Level Acoustics een onderzoek laten verrichten naar het in verband daarmee te verrichten herstel. Deze heeft op 26 oktober 2014 haar "Rapport Geluidpadenonderzoek [muziekgebouw] uitgebracht. Deze heeft geconcludeerd dat de vier kolommen in de foyer waarop MZ2 gedeeltelijk rust en die afsteunen op de achterwand van MZ1 primair het dominante pad vormen. Na het wegnemen van de kolommen als pad wordt het dominante pad gevormd door de liftkernen. Omdat doorzagen van de liftkernen geen oplossing is moet in plaats daarvan of de instraling of de afstraling worden aangepakt. Verder heeft zij vastgesteld dat aan de bronkant in MZ1 de vloer van het podium de belangrijkste verdachte is en daaropvolgend de publieksvloer en de zijwanden van het podium. Aan de ontvangkant zijn het volgens Level Acoustics de wanden in de MZ2 die naar alle waarschijnlijkheid voor teveel geluidafstraling zorgen.
- cc. Naar aanleiding hiervan heeft opdrachtgeefster herstel door aannemer laten uitvoeren.
- dd. Daaropvolgend heeft opdrachtgeefster onderzoek laten verrichten naar de oorzaken/veroorzaker(s) van de geluidslekken.
- ee. Op 14 juni 2015 heeft ir. R.A. Metkemeijer van Fiori Meta B.V. (hierna: de geluidstechnisch deskundige) zijn onderzoeksrapport uitgebracht (productie 14). Deze heeft geconstateerd dat in de ontwerpfase, in het DO de zalen, in tegenstelling tot in de haalbaarheidsstudie en in het VO, niet meer constructief van elkaar ontkoppeld waren en is vertrouwd op doos-

in-dooconstructies voor de zalen om de geluidsisolatie doelen te halen. Hij heeft op dit punt geconcludeerd: *"Hierbij is een groot risico ingebouwd en is blijkbaar overschat wat met de ontworpen doos-in-dooconstructies bereikt kan worden, met name in de lage frequentiebanden. Het is duidelijk dat de akoestische ontwerpende partij [de adviseur] hier primair verantwoordelijkheid draagt, waarbij een essentiële vraag is of het gekozen geluidsisolatieconcept hoe dan ook onmogelijk had kunnen werken of dat het, mits alles verder optimaal was uitgewerkt, net wel had gekund. In het eerste geval zou er een essentiële ontwerpfout zijn gemaakt, in het tweede geval is er vooral een (te) groot risico genomen, waarbij dit risico overigens niet lijkt te zijn onderkend, het is althans nooit als zodanig expliciet ter sprake gebracht."*

- ff. Ter zake van het bouwteam- en uitvoeringsproces heeft de geluidstechnisch deskundige geconcludeerd dat de verantwoordelijkheid voor de effectiviteit van de trillingsisolerende voorzieningen als belangrijk element van de doos-in-dooconstructies onduidelijk verdeeld was over partijen. *"Door het ontbreken van één verantwoordelijke en coördinerende partij voor alle aspecten die de geluidsisolatie bepalen, blijft de vraag waar de resultaatverantwoordelijkheid terecht is gekomen."*
- gg. Ter zake van de bouw zelf heeft de geluidstechnisch deskundige geconcludeerd: *"Bij de bouwwerkzaamheden zijn door de aannemer significante fouten gemaakt op het gebied van de geluidisolerende voorzieningen. Deze zijn door [de adviseur] als adviseur van de bouwdirectie en de opzichter meerdere malen geconstateerd, maar daar is in veel gevallen door de aannemer niet adequaat op gereageerd. Een deel daarvan – waar zeker ook belangrijke fouten bij zijn – is waarschijnlijk niet hersteld en heeft dus (een onbekende) invloed op het bereikte resultaat. Hier dragen de aannemer en de bouwdirectie/bouwtoezicht in eerste instantie verantwoordelijkheid."*
- hh. Afsluitend heeft de geluidstechnische deskundige geconcludeerd: *"Uit het bovenstaande blijkt dat de geluidsisolatieproblemen niet op één moment zijn ontstaan, maar in de vervolgketen van ontwerp-bouwteam-bouwwerkzaamheden. Het vaststellen van het DO eind 2005 is sterk bepalend geweest. Vanaf dat moment is er een uit het oogpunt van een*

akoestisch adviseur zeer moeilijke, zo niet onmogelijke uitwerkingsopgave ontstaan. Dat daar door [de adviseur] niet met kracht op gewezen is bij de afronding van het DO en in de verdere ontwikkeling van het plan, of dat dit inzicht niet bestond, is [de adviseur] aan te rekenen. Het zal echter lastig zijn hard te bewijzen dat het aldus vastgestelde DO onder geen enkele omstandigheid tot een goed resultaat had kunnen leiden. In de uitvoeringsfase zijn daarnaast veel fouten gemaakt, die vooral de aannemer en het bouwtoezicht zijn aan te rekenen, maar waarvan de invloed op het eindresultaat niet goed te kwantificeren is. Heel kort samengevat: Een wat betreft de geluidsisolatie een onjuist of in ieder geval vrijwel onmogelijk goed uit te werken Definitief Ontwerp uit december 2005, dat met onvoldoende besef van de moeilijkheidsgraad is uitgewerkt en op een aantal punten met te weinig aandacht voor het geluidsisolatieaspect is uitgevoerd.”

- ii. Op 7 december 2015 heeft opdrachtgeefster de adviseur aansprakelijk gesteld voor de door haar geleden en nog te lijden schade, bestaande uit herstel- en onderzoekskosten in verband met het geluidstek tussen MZ1 en MZ2 begroot op € 1.200.000,00 en de geraamde herstelkosten voor het lek tussen MZ2 en MZ3 van € 200.000,00 (alles exclusief btw).
- jj. Opdrachtgeefster heeft in deze brief kenbaar gemaakt dat uit onderzoek naar de oorzaak van de geluidstekken is gebleken dat de adviseur het ontwerp op de akoestische aspecten en geluidsisolatie in relatie tot het constructief ontwerp principe niet (toereikend) heeft getoetst en dat de adviseur, gezien de complexiteit van het ontwerp, onvoldoende (detail)berekeningen heeft gemaakt om te toetsen of het ontwerp geluidstechnisch voldeed aan de daaraan te stellen eisen, op grond waarvan de adviseur opdrachtgeefster had moeten wijzen op of waarschuwen voor de (te) kritieke aspecten in het ontwerp en in (de uitwerking van het ontwerp) tot het bestek op grond waarvan het werk moest worden uitgevoerd. Zij heeft daaraan toegevoegd dat sprake is van een ernstige tekortkoming van de adviseur.

de beoordeling van het geschil

Grief I in principaal appel richt zich tegen de vastgestelde feiten onder bb en dd. Volgens de adviseur ontstaat door deze feitenvaststellingen ten onrechte

het beeld dat opdrachtgeefster pas ná het onderzoek van ir. R.A. Metkemeijer (genoemd onder ee) inzicht zou hebben gekregen in de oorzaken van de geluidstekorten.

13. Opdrachtgeefster meent dat deze grief faalt, omdat, zo stelt zij, na het constateren van de tekortschietende geluidisolatie tussen MZ1 en MZ2 en tussen MZ3 en MZ2 (verder te noemen 'geluidstekorten') door de adviseur, in samenspraak met de adviseur en de overige betrokken partijen, is besloten eerst te zoeken naar een oplossing voor de geluidstekorten, alvorens op zoek te gaan naar de verantwoordelijke partij. Partijen waren er immers van doordrongen dat het in gebruik nemen van het muziekgebouw de hoogste prioriteit had (mede met het oog op schadebeperking). Opdrachtgeefster verwijst in dit verband onder meer naar de inleiding in het rapport van Level Acoustics van 26 oktober 2014, waarin staat vermeld: *"In opdracht van [opdrachtgeefster] en in samenwerking met de ontwerpers, bouwers en gebruikers van [het muziekgebouw] voert Level Acoustics een onderzoek uit naar de interne geluidsisolatie van [het muziekgebouw]"*.
14. Appellarbiters volgen opdrachtgeefster in haar stellingname. Grief I faalt.
15. Voor het overige zijn tegen de in eerste aanleg vastgestelde feiten geen grieven gericht of anderszins bezwaren geuit, zodat deze feiten ook in hoger beroep het uitgangspunt zijn.

Grief II in principaal appel richt zich tegen de rechtsoverwegingen 17 en 18 van het vonnis in eerste aanleg.

16. Arbiters in eerste aanleg hebben het volgende overwogen:
 - "17. Opdrachtgeefster is van mening dat alle door haar verstrekte opdrachten voortvloeien uit de raamovereenkomst. Arbiters volgen haar daarin deels. In de raamovereenkomst is duidelijk bepaald dat de werkzaamheden van de adviseur zien op de fases 3, 4 en 5/6. Overeengekomen is verder dat deze werkzaamheden gefaseerd zouden worden opgedragen. Uit de aanbieding die de adviseur heeft gedaan blijkt dat zij dat ook zo heeft begrepen, zij heeft daarin immers aangegeven er naar uit te kijken het project tot en met de oplevering mee te zullen maken. Dat de adviseur een opdracht verstrekt kreeg in verband met de bouwteamfase, welke fase volgens haar niet voorzien was in de raamovereenkomst, maakt dat niet anders.

Op grond van de raamovereenkomst was de adviseur de aangewezen adviseur voor de akoestische en bouwfysische aspecten van het project vanaf de DO-fase tot en met de oplevering. Dat daarin in de loop van het project een extra of andere fase noodzakelijk bleek is niet ongebruikelijk voor een complex en veelomvattend project als dit.

18. Arbiters zijn eveneens van oordeel dat op alle aan de adviseur verstrekte opdrachten tot en met de oplevering van het werk de RVOI2001 van toepassing zijn. Dat hebben partijen bij de raamovereenkomst zo afgesproken en daarvan zijn zij bij elk van de daarop gevolgde opdrachten niet uitdrukkelijk afgeweken."

17. In haar toelichting op deze grief betoogt de adviseur dat arbiters in eerste aanleg hadden moeten vaststellen welke opdrachten wel en welke opdrachten niet onder de raamovereenkomst zijn opgedragen en dat zij vervolgens hadden moeten vaststellen onder welke opdracht de gestelde tekortkoming zou zijn begaan. De adviseur stelt verder dat arbiters in eerste aanleg hebben miskend dat op een aantal (meerwerk)opdrachten de DNR 2005 van toepassing is verklaard. Als voorbeeld noemt de adviseur de op 15 november 2016 verleende opdracht (met kenmerk OGU 06.076210) voor de niet geraamde intense vergadercyclus en de uitloop van het DO.
18. Appellarbiters stellen voorop dat in de raamovereenkomst staat vermeld dat deze geldt tot einde werk. Het enkele feit dat opdrachtgeefster in enkele opdrachtbevestigingen een (standaard)verwijzing naar de DNR 2005 heeft opgenomen, leidt niet tot terzijdestelling van de RVOI 2001. Zoals ook door opdrachtgeefster is gesteld, heeft zij daaraan steeds toegevoegd: "*tenzij in deze opdracht met uitgangspunten anders is aangegeven.*" In de "*Specificatie uitgangspunten*" is inderdaad anders aangegeven, wat door de adviseur niet is betwist. Ook grief II faalt derhalve.

Grief III in principaal appel richt zich tegen de ontvankelijkheid van opdrachtgeefster;

Grief IV in principaal appel richt zich tegen het oordeel van arbiters in eerste aanleg dat de adviseur tekort geschoten is in de nakoming van haar verplichtingen (r.o. 23 tot en met 26 en r.o. 37);

Grief V in principaal appel richt zich tegen het oordeel van arbiters in eerste aanleg dat opdrachtgeefster de adviseur niet in gebreke behoefde te stellen (r.o. 29 tot en met 31);

Grief VI in principaal appel richt zich tegen de aansprakelijkheid van de adviseur (r.o. 40 en 41);

Grief VII in principaal appel richt zich tegen het oordeel van arbiters in eerste aanleg dat de adviseur hoofdelijk verbonden zou zijn met de aannemer tot het vergoeden van schade (r.o. 42);

Grief VIII in principaal appel richt zich tegen het in eerste aanleg bepaalde percentage eigen schuld van opdrachtgeefster (r.o. 46);

Grief IX in principaal appel richt zich tegen de in eerste aanleg toegewezen schadeposten;

Grief X in principaal appel richt zich tegen de proceskosten en het dictum.

19. Appellarbiters lezen in randnummer 75 van de memorie van grieven bij de toelichting op grief VII een verborgen grief ten aanzien van de causaliteit. Volgens de adviseur leidt de door arbiters in eerste aanleg vastgestelde tekortkoming (het niet maken van berekeningen) niet tot de gestelde schade, onder meer omdat de adviseur in 2017 zelf heeft aangetoond dat haar ontwerp maakbaar was (maar niet goed is uitgevoerd). Verder maken arbiters in eerste aanleg niet duidelijk op welke gronden de aannemer hoofdelijk aansprakelijk zou zijn.
20. Appellarbiters lezen verder in punt 6.4.6 van de memorie van grieven in incidenteel appel een verborgen grief aan de zijde van opdrachtgeefster. Opdrachtgeefster stelt dat volgens de deskundigen de geluidslekken op grond van het gebrekkige ontwerp van de adviseur hoe dan ook waren ontstaan (ongeacht eventuele latere uitvoeringsfouten). De getroffen herstelmaatregelen – waarvan de kosten in deze procedure worden gevorderd – waren volgens haar reeds daarom onvermijdelijk.
21. Met al deze grieven beoogt de adviseur het geschil in volle omvang aan appellarbiters voor te leggen.
22. Beide raadslieden zijn in hun pleidooi eerst ingegaan op het materiële verweer van de adviseur en pas daarna op de formele verweren. Appellarbiters volgen

hen in deze benadering en zullen eerst grief IV in principaal appel en de daarmee samenhangende verborgen grieven behandelen.

23. Volgens de adviseur hebben arbiters in eerste aanleg in r.o. 23 tot en met 25 ongemotiveerd en op onduidelijke gronden een tekortkoming aangenomen. Op basis van welk deskundig inzicht zij dat gedaan hebben, blijkt niet uit het vonnis. Waar zij aangeven dat zij vonnis hebben gewezen naar de regelen des rechts, hebben zij feitelijk niet meer dan een billijkheidsoordeel gegeven, aldus nog steeds de adviseur. In r.o. 26 hebben zij vervolgens ten onrechte geoordeeld dat de adviseur tekort is geschoten in de uitvoering van haar opdracht op een wijze, die een goed, met de voor de opdracht vereiste vakkennis en middelen uitgerust en zorgvuldig handelend adviesbureau had kunnen en moeten vermijden. Van een dergelijke tekortkoming was volgens de adviseur echter geen sprake. Zij verzoekt appellarbiters op dit punt uitdrukkelijk haar uitgebreide stellingen uit de eerste aanleg als hier herhaald en ingelast te beschouwen (en te beoordelen).
24. De gemeente stelt in haar verweer op deze grief dat zij aan de hand van analyses van deskundige Metkemeijer heeft aangetoond dat het in het DO ontworpen concept voor de geluidsisolatie niet tot een voldoende resultaat *kon* leiden. Metkemeijer baseert zijn conclusie op in het kader van zijn onderzoek gemaakte berekeningen van Peutz. Voorts concludeert Metkemeijer dat de adviseur zich in de volgende ontwerpfasen van deze ontwerpfout kennelijk niet bewust is geweest, zodat in het gehele proces tussen DO en bestek (2006 – 2009) – voordat de uitvoering van start ging – geen poging is gedaan om tot betere oplossingen te komen. Dit oordeel is, aldus opdrachtgeefster, in lijn met de eerste bevindingen van Level Acoustics in haar rapport van 26 oktober 2014 (productie 12 van opdrachtgeefster).
25. Verder stelt opdrachtgeefster dat zij heeft aangetoond dat door de adviseur geen controleberekeningen zijn verstrekt, waaruit blijkt dat zij heeft geverifieerd of het DO-ontwerp voldeed aan de eisen van het PvE.
26. Ten slotte stelt opdrachtgeefster dat zij op basis van de analyse van Metkemeijer heeft aangetoond dat (eventuele) uitvoeringsfouten geen wezenlijke

bijdrage hebben kunnen leveren aan het totale tekort aan geluidsreductie tussen de verschillende zalen.

27. In het door opdrachtgeefster als productie 14 in eerste aanleg in het geding gebrachte rapport van 14 juni 2015 van ir. R. A. Metkemeijer van Fiori Meta B.V. (zie ook de feiten sub ee tot en met hh) zijn de navolgende passages opgenomen:

“Ontwerpproces

(...)

Opmerkelijk is dat er ten opzichte van het DO, behalve een wat minder gunstige keuze voor de opbouw van de kamermuziekzaalvloer, heel weinig veranderd is, waaruit min of meer blijkt dat er vanuit het DO geen voorbehoud was ten aanzien van de principes en maakbaarheid van de geluidisolatievoorzieningen.

Uit de enige wezenlijke aanvullende rapportage (een in algemene termen gestelde opgave van trillingtechnische voorzieningen van [de adviseur]) wordt niet benadrukt dat het hier om zeer kritische, risicovolle en lastig te dimensioneren zaken gaat; dit rapport betreft niet veel meer dan een opgave om de aannemer in de gelegenheid te stellen e.e.a. goed te begroten.

Bouwteam- en uitvoeringsproces

(...)

Door het ontbreken van één verantwoordelijke en coördinerende partij voor alle aspecten die de geluidisolatie bepalen, blijft de vraag waar de resultaatverantwoordelijkheid terecht is gekomen.

(...)

De aannemer (met daarachter D., de leverancier van alle trillingisolerende voorzieningen) en wellicht de constructeur (waar het de opgave van de belastingen betreft) dragen de verantwoordelijkheid voor de uitwerking van de trillingisolerende voorzieningen, maar voor het totale ontwerp van de geluidisolerende voorzieningen dragen de ontwerpers de verantwoordelijkheid.

De bouw zelf

Bij de bouwwerkzaamheden zijn door de aannemer significante fouten gemaakt op het gebied van de geluidisolerende voorzieningen. Deze zijn door [de adviseur] als adviseur van de bouwdirectie en de opzichter meerdere malen geconstateerd, maar daar is in veel gevallen door de aannemer niet adequaat op gereageerd.

Een deel daarvan –waar zeker ook belangrijke fouten bij zijn- is waarschijnlijk niet hersteld en heeft dus (een onbekende) invloed op het bereikte resultaat.

Hier dragen de aannemer en de bouwdirectie/bouwtoezicht in eerste instantie verantwoordelijkheid.

Conclusie.

Uit het bovenstaande blijkt dat de geluidisolatieproblemen niet op één moment zijn ontstaan, maar in de vervolgketen van ontwerp-bouwteam-bouwwerkzaamheden.

Het vaststellen van het DO eind 2005 is sterk bepalend geweest. Vanaf dat moment is er een uit het oogpunt van een akoestisch adviseur zeer moeilijke, zo niet onmogelijke uitwerkingsopgave ontstaan.

Dat daar door [de adviseur] niet met kracht op is gewezen bij de afronding van het DO en in de verdere ontwikkeling van het plan, of dat dit inzicht niet bestond, is [de adviseur] aan te rekenen.

Het zal echter lastig zijn hard te bewijzen dat het aldus vastgestelde DO onder geen enkele omstandigheid tot een goed resultaat had kunnen leiden.

In de uitvoeringsfase zijn daarnaast veel fouten gemaakt, die vooral de aannemer en het bouwtoezicht zijn aan te rekenen, maar waarvan de invloed op het eindresultaat niet goed te kwantificeren is.”

28. Appellarbiters kunnen zich vinden in de conclusies van Metkemeijer dat a) het lastig te bewijzen is dat het DO nooit tot goed resultaat had kunnen leiden en b) door de aannemer significante fouten zijn gemaakt, welke door de adviseur zijn geconstateerd, maar waar in veel gevallen niets mee is gedaan.
29. Het is evident dat de adviseur met de bouwopgave van dit complexe gebouw bewust risico's heeft genomen om in dit integraal ontwerpproces met afwegingen, compromissen en keuzes de uitdagende akoestische uitgangspunten te laten realiseren. Bij de inschrijving op de Raamovereenkomst heeft de adviseur deze risico's echter wel voldoende kenbaar gemaakt aan opdrachtgeefster. De adviseur heeft gewezen op de complexiteit van dit project en van de specialistische onderwerpen en een inzet aangeboden van deskundige personen in het bureau met voldoende ervaring met dergelijke opgaven. Er is gewezen op de noodzaak om de opdracht van de verschillende disciplines als gemeenschappelijke verantwoordelijkheid te beschouwen en beslissingen gezamenlijk te nemen en te dragen.

30. Tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep is van de zijde van de adviseur een uitleg gegeven over de gang van zaken rond de totstandkoming van het ontwerp en het maken van berekeningen daarbij. Appellarbiters achten het aannemelijk dat de adviseur vele berekeningen heeft uitgevoerd door en onder leiding van de in 2012 plotseling overleden, zeer deskundige en ervaren adviseur I.. Dat deze tijdens de ontwerpfasen niet zijn overgelegd (en ook niet zijn gevraagd), is in deze complexe situatie begrijpelijk; het betreft met name gecompliceerde, niet-geformaliseerde en voor leken onbegrijpelijke berekeningen die ook niet als illustratieve beelden toonbaar zijn, zoals bij berekeningen van ruimte-akoestiek en geluidemissies. Dit in tegenstelling tot geformaliseerde berekeningen die nodig zijn voor de vergunningverlening, bijvoorbeeld de geluidemissies naar de omgeving. Ter zitting is van de zijde van de adviseur aangegeven dat door diefstal van een laptop de berekeningen helaas niet meer terug te vinden zijn.
31. In het DO-rapport van 1 maart 2006 (zie ook feiten sub o en p) zijn in de inleiding de navolgende passages opgenomen:
- “Het definitief ontwerp voor E. is een nadere uitwerking van het Voorlopig Ontwerp van 29 april 2005. Specifiek voor het ontwerp is nog steeds de combinatie van muzikale functies. Dit betreft klassieke muziek, jazz, pop en alle voorkomende tussenvormen. Naast deze muziekfuncties krijgt het gebouw ook een congresfunctie. De identiteit van de verschillende muziekfuncties is bewaakt door elke functie te behandelen als een eigen biotoop.
- (...)
- Niet alles is volledig uitgekristalliseerd, zowel vanuit de gebruikers als ontwerpers blijven kleine wijzigingen komen. In die zin zal het bijlijpen van het ontwerp blijven doorgaan. De essentie van dit DO-rapport is het vastleggen en beschrijven van de akoestische en bouwfysische kwaliteit en het aanleveren van de contouren voor het bewaken ervan in de verdere procesgang om te komen tot de nieuwbouw.
- (...)
- Het onderbrengen van de biotopen in één gebouw heeft verregaande bouwkundige consequenties in verband met het kunnen beheersen van de trillingsenergie en daarmee de lage tonen overdracht. Door het nauwkeurig afstemmen van de architectonische, constructieve en akoestische aspecten zijn de voorwaarden aangeleverd die het onderliggende plan haalbaar maken. Dit impliceert wel dat de in dit rapport beschreven voorwaarden nauwgezet opgevolgd moeten worden. Ook het voldoen aan de bouwfysische

eisen is een blijvend punt van aandacht. Momenteel is het ontwerp zodanig ver ontwikkeld dat de aanvraag bouwvergunning kan worden opgestart.”

32. Op pagina 17 van het rapport gaat de adviseur in op het belang van de podiumvloer in de popzaal:

“Met het oog op de geluidwering kunnen in de popzaal zeer hoge geluidniveaus geproduceerd worden waarbij veel energie bij de lage tonen vrijkomt. Deze lage tonen energie is tevens het meest moeilijk te isoleren, daarom is met name hier op geanticipeerd. Met name de geluidgevoeligheid van de grote zaal en de kamermuziekzaal is kritisch in deze. De zalen liggen dan ook niet boven elkaar, maar naast elkaar op een zo groot mogelijke afstand. Er is voorts uitgegaan van constructief én akoestisch volledig gescheiden bouwdeelen. (...) Het idee is om de eerste klap met betrekking tot het isoleren van het geluid zo dicht mogelijk bij de bron te doen plaatsvinden. (...) Vanwege de ligging en de zeer hoge geluidniveaus wordt de podium omgeving met change over ruimten uitgevoerd als een zware doos-in-doos constructie met een betonnen buitendoos van tenminste 300 mm dik en een betonnen binnendoos van 300 mm. De afstand of spouw tussen beide dozen is eveneens tenminste 300 mm. De binnendoos wordt via speciale trillingsdempers afgesteund op de buitendoos. Doorvoeren etc zijn niet toegestaan. Voorts zijn alle toegangen als sluis uitgevoerd, dan wel voorzien van zeer goed isolerende stalen deuren.”

33. Als productie 73 in eerste aanleg heeft de adviseur een overzicht van 15 juli 2014 in het geding gebracht, waaruit valt af te leiden dat diverse tijdens de uitvoering door de adviseur geconstateerde bouwgebreken c.q. inspectiepunten zijn afgesloten door de directie in samenspraak met de aannemer, terwijl de adviseur niet is gevraagd deze punten nogmaals te controleren, dan wel de adviseur te kennen heeft gegeven niet akkoord te gaan met de wijze van uitvoering. Enkele daarvan zijn door de adviseur als een ernstig gebrek aangemerkt. Dit betreft onder meer:

V6.1 blokken popzaal - rubber blokken en spouw van betonnen doos-in-doos pop niet akkoord;

V11.1 koppeling dilatatie pop - niet akkoord;

V12.3 overbelaste blokken pop - rubber blokken en spouw van betonnen doos-in-doos pop (afgesloten conform verslag 14-12-12) niet akkoord;

V18.3 montage verende koppelingen - verende koppelingen structureel verkeerd aangebracht.

34. In productie 74 en 75 in eerste aanleg zijn foto's en beschrijvingen opgenomen uit de inspectieverslagen van de adviseur tijdens de bouw.
35. Bij oplevering bleek de geluidisolatie tussen de popzaal en de kamermuziekzaal en de geluidisolatie tussen de jazz-zaal en de kamermuziekzaal lager te zijn dan vereist.
36. Met betrekking tot de geluidoverdracht tussen de popzaal (hierna ook: PZ) en de kamermuziekzaal (hierna ook: KMZ) zijn in het rapport van 26 oktober 2014 van Level Acoustics (productie 12 in eerste aanleg) de volgende bevindingen opgenomen:

Pagina 3:

"In de popzaal is het toegelaten een geluidniveau van 105 dB(A) te produceren. Daarbij is het geluidsspectrum ook van belang, in dit geval een zogeheten "house-spectrum", welke veel lage tonen bevat. Deze lage tonen zijn maatgevend, ze zijn het moeilijkst te isoleren.

In de kamermuziekzaal mag het achtergrondniveau niet hoger zijn dan 20 dB(A). Het is redelijk te verwachten dat deze eis geldt voor elke stoel in de kamermuziekzaal, en voor elk moment.

Er is dus een geluidisolatie nodig van tenminste 85 dB(A), en dan niet gemiddeld over de zaal, maar op elke stoel.

De geluidisolatie tussen de popzaal en de kamermuziekzaal komt, op de meest kritische plek in de kamermuziekzaal, zo'n **9 dB tekort bij de lage tonen**. Gemiddeld over de zaal is het tekort 6 dB.

(...) Overigens is vastgesteld dat het tekort in geluidisolatie tussen jazzzaal en kamermuziekzaal ongeveer hetzelfde is."

Pagina 22/23:

"Met name de verzwakking tussen de binnendoos van het podium en de achterwand is lager dan eerst was aangenomen. Dit kan het gevolg zijn van sterke koppelingen bij de stops of de verende vloerelementen."

Pagina 43/44:

"De podiumvloer [in de popzaal] zorgt voor de hoogste geluidniveaus in de KMZ. Dit suggereert dat dit een dominante feeder is. De podiumwanden, welke toch dichtbij de centrale paden naar de KMZ liggen (kolommen en liftkernen) zijn minder belangrijk. Dit suggereert dat trillingen vanaf de podiumvloer niet via de wanden maar via de onder-vloer in de buitendoos terecht komen en vandaar de kolommen en de kernen bereiken.

De afivering van de podiumvloer is waarschijnlijk ook niet optimaal uitgevoerd. Zo is er tijdens de bouw een "zwakke plek" geconstateerd, juist bij aanstoting op deze plek wordt het hoogste niveau gemeten."

37. Uiteindelijk is besloten de zwevende vloer in de popzaal niet te vervangen, maar de vier kolommen tussen beide zalen akoestisch te ontkoppelen. Een 'resttekort' van 2 dB(A) is door opdrachtgeefster geaccepteerd, c.q. gecompenseerd door een eisverlaging (productie 5 bij de memorie van antwoord in incidenteel appel; brief wethouder).

38. Met betrekking tot de geluidoverdracht tussen de jazz-zaal (hierna ook: JZ) en de kamermuziekzaal (KMZ) is in een memo van 15 maart 2016 van Level Acoustics (productie 72 in eerste aanleg) aangegeven dat de geluidisolatie tussen JZ en KMZ, uitgaande van geluid/muziek in de JZ met een zogenaamd "popspectrum" op het slechtst scorende waarneempunt in de KMZ 6dB te weinig is t.o.v. de eis van 85 dB. De oorzaak hiervan moet volgens Level Acoustics met name worden gezocht in het dak van de JZ:

"Uit het model blijkt dat het hoofdpad via het dak voert. (...).

Dat het dak het hoofdpad vormt betekent dat de maatregelenfilosofie zoals toegepast bij het geluidlek tussen PZ-KMZ, het doorsnijden van het hoofdpad, hier het doorzagen van het dak betekent. In een voorontwerp van het gebouw was er ook sprake van een doorsnijding van het dak, tussen de twee zalen, in de vorm van een dakraam, een vide creërend. Om constructieve redenen is deze doorsnijding verdwenen (waarna de vide grotendeels vervangen is door een verlaagd plafond: de "doos" tussen JZ en KMZ). De doorsnijding kan dus niet zomaar terugkomen."

39. Over het schrappen van de lichtstraat vermeldt de adviseur in een brief van 13 april 2017 aan de raadsman van de gemeente (productie 31 in eerste aanleg):

"In de DO fase is nog sprake van een lichtstraat van glas in het dak tussen de twee kernen. Deze lichtstraat is pas in 2009 door architecten op verzoek van de constructeur in het ontwerp verwijderd, In de vergadering van het ontwerpteam hebben we in juni 2009, zoals vastgelegd in het vergaderverslag, nog gewaarschuwd: *"Op basis van de huidige tekeningen kan [adviseur] de akoestische kwaliteit niet garanderen."*

40. Oplossingen zijn uiteindelijk gezocht in het aanbrengen van geluidisolatie achter de lambrisering van de podiumwand en het verlagen van de subwoofers die

vlak tegen het plafond hingen en waarvan een nadelig effect op de geluidisolatie werd gemeten. Een niet gespecificeerd 'resttekort' (randnummer 2.5.3 MvA/MvG) is kennelijk door opdrachtgeefster geaccepteerd.

41. Opdrachtgeefster meent de kosten van het onderzoek naar de oorzaak van de geluidlekken en de herstelkosten te kunnen verhalen op de adviseur en beroept zich daartoe op de rapportages van Metkemeijer. Appellarbiters zien daartoe echter geen grond. In een aanvullend rapport van ir. R.A. Metkemeijer van 31 augustus 2016, met berekeningen van Peutz (productie 23 in eerste aanleg) wordt met hantering van grote marges, vervallen uitgangspunten en bouwkundige simplificaties, betoogd dat destijds kennelijk geen berekeningen zijn gemaakt door de adviseur en dat met de in het DO en bestek beschreven constructies en voorzieningen de vereiste waarden niet haalbaar zijn.
42. Appellarbiters verwijzen naar bijlage 2 "Aantoonbaarheid rekenfouten bij het geluidisolatieontwerp in het DO" bij het eerste rapport van Metkemeijer. Daarin stelt Metkemeijer:

"Tijdens één van de eerste bijeenkomsten van de werkgroep geluid, waarin de eerste rekenresultaten van Level Acoustics aan de hand van dit model aan de orde kwamen, is door hun vastgesteld dat bij doorrekening van het besteksontwerp (met een rekenmethode gebaseerd op basis van de in CEN verband ontwikkelde rekenmethode van F.) hier het geconstateerde geluidisolatietekort min of meer rechtstreeks uit kwam.

(...)

Een van de redenen dat de bewijskracht van een dergelijke berekening betwistbaar is, is het feit dat er nogal wat aannames en inschattingen in zitten die niet zomaar verifieerbaar zijn en dus in twijfel kunnen worden getrokken".
43. Dergelijke aannames en inschattingen zijn naar het oordeel van appellarbiters ruimschoots terug te vinden in het aanvullende rapport van Metkemeijer.
44. Het bestek, waarnaar Metkemeijer verwijst en dat volgens hem had moeten worden voorzien van een toelichting van de adviseur, is door de adviseur afgekeurd (productie 29 in eerste aanleg sub c):

"Helaas is de uitwerking van het akoestische ontwerp en onze instructie, ondanks veelvuldig aandringen vanuit [adviseur], onvoldoende door de architecten verwerkt in het bestek en in de tekeningen. Dit heeft uiteindelijk ertoe geleid dat wij de architect en

projectleider van [opdrachtgeefster], op 1 oktober 2009 schriftelijk hebben geïnformeerd (e-mail van G. aan H. met [opdrachtgeefster] in de CC) dat het bestek door ons is afgekeurd: *"Het komt er al met al op neer, dat dit bestek wat ons betreft niet akkoord is."*

Het bestek bevatte niet de juiste technische en akoestische uitwerking en was onvolledig en van onjuiste informatie voorzien (onder andere alle trilling geïsoleerde opleggingen ontbraken). Aanpassing van het bestek hierop heeft niet plaatsgevonden."

45. Uit het dossier blijkt dat de adviseur alle bij de ontwerp- en uitvoeringsfasen betrokken partijen deelgenoot heeft gemaakt van de risico's en heeft gewezen op de grote uitvoeringsrisico's. Ook is tijdens de bouw door de adviseur voortdurend en aanhoudend gedetailleerd aangegeven waar uitvoeringssonauwkeurigheden met akoestische consequenties aangetroffen zijn. Van belang is echter – en dit is tussen partijen niet in geschil – dat de adviseur geen bevoegdheid had om in te grijpen. Zij kon alleen signaleren en adviseren en heeft dat – naar het oordeel van appellarbiters – ook in voldoende mate gedaan.
46. De invloed van de podiumvloer in de popzaal op de tekortschietende geluidsisolatie is de adviseur, gelet op het vorenoverwogene, niet toe te rekenen en hetzelfde geldt voor het laten vervallen van de lichtstraat, waar de adviseur niet in is gekend en waarvoor zij wel heeft gewaarschuwd.
47. Alles overziende concluderen appellarbiters dat de adviseur bij de uitvoering van de opdracht niet tekort is geschoten in haar verplichtingen jegens opdrachtgeefster, zoals opgenomen in artikel 5 RVOI-2001 en bijlage E bij de RVOI-2001. Grief IV in principaal appel slaagt.
48. Dit betekent dat het beroepen vonnis zal worden vernietigd en dat, opnieuw rechtdoende, de vorderingen van opdrachtgeefster, die van een andersluidend standpunt uitgaan, zullen worden afgewezen.
49. Opdrachtgeefster zal worden veroordeeld in de kosten van het geschil in eerste aanleg (grief X in principaal appel).
50. De kosten van de RvA hebben in eerste aanleg € 41.061,27 bedragen. De tegemoetkoming in de kosten van rechtsbijstand van de adviseur worden aan de

hand van de Leidraad vergoeding kosten van processuele bijstand bepaald op 4 punten x € 3.000,00 (tarief VII) = € 12.000,00.

51. Ter verrekening van de proceskosten in eerste aanleg moet opdrachtgeefster dus aan de adviseur € 41.061,27 + € 12.000,00 = € 53.061,27 betalen.
52. Aan de bespreking van de overige grieven in principaal appel komen appellarbiters niet meer toe. Ook de incidentele grieven, die zich richten tegen de afwijzing van de gevorderde verklaring voor recht, de afwijzing van de vordering tot verwijzing naar de schadestaat en de hoogte van de toegewezen schadevergoeding, behoeven geen bespreking meer.

de proceskosten in principaal en incidenteel appel tezamen en overige vorderingen

53. Gelet op de uitkomst van deze procedure dient opdrachtgeefster de proceskosten in appel te dragen.
54. De door de RvA gemaakte kosten in appel hebben tot en met het depot van dit vonnis ter griffie van de rechtbank te Amsterdam met inachtneming van het Waarborgsom-/moderatieschema van de RvA € 35.445,85 bedragen (waarvan € 6.128,85 aan btw) en zijn tot een bedrag van € 12.000,00 verrekend met de door de adviseur gedane stortingen en tot een bedrag van € 23.445,85 met de door opdrachtgeefster gedane stortingen.
55. Appellarbiters bepalen de door opdrachtgeefster te betalen tegemoetkoming in de kosten van rechtsbijstand van de adviseur met inachtneming van de Leidraad vergoeding kosten van processuele bijstand op € 12.000,00 (twee memoires (2 punten) + één mondelinge behandeling (2 punten) = 4 punten x € 3.000,00 (tarief VII) = € 12.000,00).
56. Ter verrekening van de proceskosten in appel moet opdrachtgeefster dus aan de adviseur € 12.000,00 + € 12.000,00 = € 24.000,00 betalen.
57. Wat in hoger beroep meer of anders is gevorderd, zal worden afgewezen.

DE BESLISSING

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

VERNIETIGEN het vonnis waarvan beroep en opnieuw rechtdoende:

WIJZEN de vorderingen van opdrachtgeefster AF;

VEROORDELEN opdrachtgeefster ter verrekening van de proceskosten in eerste aanleg aan de adviseur te betalen € 53.061,27 (drieënvijftigduizend éénenzestig euro en zevenentwintig cent);

VEROORDELEN opdrachtgeefster ter verrekening van de proceskosten in appel aan de adviseur te betalen € 24.000,00 (vierentwintigduizend euro);

WIJZEN het in hoger beroep meer of anders gevorderde AF.

Gewezen te Amsterdam, 8 september 2021

w.g. M.W. Zandbergen

w.g. A. Hoogervorst-Winkel

w.g. D.A. van Valkenburg

ea 35670 hb 72226