

Nr. 34.287

SCHEIDSRECHTERLIJK VONNIS
ter zake van een geschil in kort geding
tussen

de besloten vennootschap
BOUWBEDRIJF DE WITTE B.V.,
gevestigd te Staphorst,

(hierna: "aanneemster")

e i s e r e s

gemachtigde: mr. M.C.J. Freijters,
advocaat te De Wijk,

en

de besloten vennootschap
TIMMERMAN TRANSPORT B.V.,
gevestigd te Staphorst,

(hierna: "opdrachtgeefster")

v e r w e e r s t e r

gemachtigde: mr. R.M. Capelle,
werkzaam bij DAS Rechtsbijstand te Amsterdam.

HET SCHEIDSGERECHT

1. De ondergetekende, IR. G.M.A. PERQUIN, wonende te Katwijk aan de Maas, lid-deskundige van het College van Arbiters van de Raad van Arbitrage voor de Bouw, is door de voorzitter van deze Raad overeenkomstig de statuten van de Raad benoemd tot enig scheidsmans in dit geschil. De ondergetekende heeft zijn benoeming schriftelijk aanvaard. Bij brief d.d. 14 januari 2013 is daarvan mededeling gedaan aan partijen. Overeenkomstig de statuten van de Raad is aan het scheidsgerecht toegevoegd mevrouw mr. M.W. Kemmerling, secretaris van de Raad.

HET VERLOOP VAN DE PROCEDURE

2. Voor de loop van het geding wordt verwezen naar de volgende stukken:
 - de memorie van eis van 11 januari 2013, binnengekomen op 14 januari 2013, met producties 1 t/m 6;

- de brief van mr. Capelle van 14 januari 2013, waarin mr. Capelle onder meer laat weten dat hij met de deurwaarder heeft afgesproken dat de verdere incasso van dwangsommen voorlopig wordt opgeschort;
 - de memorie van antwoord in conventie en van eis in reconventie, met producties 7, 8 en 9 (bij antw./eis);
 - de fax van mr. Freijters van 15 februari met als bijlage prod. 7 en 8 (bij eis);
 - de brief van mr. Freijters van 15 februari 2013, met als bijlage prod. 9 (bij eis);
 - de brief van mr. Capelle van 18 februari 2013, met als bijlage prod. 10;
 - de pleitnotities van mr. Freijters.
3. De mondelinge behandeling van het onderhavige geschil heeft plaatsgevonden op dinsdag 19 februari 2013 in een vergaderzaal van Hotel Waanders te Staphorst, waarbij behalve arbiter en de secretaris de volgende personen aanwezig waren:
- aan de zijde van aanneemster: naast mr. Freijters, G. de Witte, directeur, wonende te Staphorst;
 - aan de zijde van opdrachtgeefster: mr. Capelle, B. Timmerman, directeur, en H. Timmerman, bedrijfsleider, beiden wonende te Staphorst, H. Kloeze, administrateur, wonende te De Wijk, en R.A. van Heumen, stagiair bij de DAS, wonende te Groningen.
 - aan de zijde van de Raad mevrouw L. Kastelein, wonende te Benschop, stagiaire.

DE GRONDEN VAN DE BESLISSING IN CONVENTIE EN RECONVENTIE

de bevoegdheid

4. De bevoegdheid van arbiter tot beslechting van het onderhavige geschil bij scheidsrechterlijk vonnis staat onbetwist tussen partijen vast. Zij berust op paragraaf 49 van de toepasselijke Uniforme Administratieve Voorwaarden voor de uitvoering van werken 1989 (UAV 1989) waarin een arbitraal beding is opgenomen dat verwijst naar de Raad en zijn statuten.

de feiten

5. Tussen partijen staat het volgende vast:

- a. Tussen partijen is een geschil gerezen betreffende lekkages aan het dak van de loods en het kantoorgedeelte van het bedrijfspand van opdrachtgeefster, in welk geschil Ir. Perquin d.d. 20 april 2012 vonnis heeft gewezen. Dit geschil is geregistreerd onder nummer 33.298. Het dictum van dat vonnis (het vonnis) luidt (voor zover hier van belang):

VEROORDEELT aanneemster tot herstel van de gebreken en tekortkomingen aan de dakbedekking van de bedrijfsruimte en van het kantoor overeenkomstig de eisen van goed en deugdelijk werk binnen 2 maanden na dagtekening van dit vonnis, zulks onder verbeurte van een dwangsom van € 250,00 per dag dat aanneemster na betekening van dit vonnis in gebreke is gebleven aan deze veroordeling te voldoen, bij cumulatie tot een maximum van € 20.000,00.

- b. Opdrachtgeefster heeft aanneemster verzocht voorafgaand aan het uit te voeren herstel een plan van aanpak op te stellen. Aanneemster heeft opdrachtgeefster hierop een door Dolfsma Dakbedekkingen opgemaakt Inspectieverslag van 9 mei 2012 toegestuurd, waarin herstel wordt voorgesteld door middel van het aanbrengen van nieuwe stroken PVC dakbedekking door middel van hete lucht, zodat een homogene verbinding ontstaat. Aanneemster heeft tevens meegedeeld op het door Dolfsma uit te voeren herstel garantie te geven voor de duur van een jaar.
- c. Opdrachtgeefster heeft DBA-dakadvies (BDA) opdracht gegeven (onder meer) onderzoek te doen naar de door aanneemster voorgestelde herstelwijze. De bevindingen van de rapporteur zijn neergelegd in het rapport dakonderzoek d.d. 28 augustus 2012 (BDA-rapport). Onder het kopje: Beoordeling plan van aanpak vermeldt de rapporteur:
"Het plan van aanpak waarbij de schadeplekken worden hersteld met PVC-dakbedekking is onvoldoende en technisch niet uitvoerbaar. Het lassen van de nieuwe PVC-dakbedekking op de PVC-afwerking van 10 jaar oud geeft problemen ten aanzien van de lasbaarheid. Daarnaast worden als de lasbaarheid wel goed zou zijn alleen de schadeplekken behandeld en kan geen garantie worden gegeven dat zich dit schadebeeld in de nabije toekomst niet op de rest van het dak zal voordoen."
- d. BDA geeft het advies alle losse delen te verwijderen en over de gehele oppervlakte van beide daken een nieuwe dakbedekking aan te brengen.
- e. In opdracht van aanneemster heeft de heer Kettlitz van Nieman-Kettlitz Gevel- en Dakadvies B.V. (Kettlitz) het BDA-rapport gezien en in zijn aan

- mr. Freijters gerichte mail van 24 januari 2013 onder andere opgemerkt dat hechting op een verweerde Plastico/PVC-laag wel degelijk mogelijk is.
- f. Daarop heeft de deskundige van BDA in een fax aan mr. Capelle van 13 februari 2013 gereageerd met het betoog dat hechting van reparatie op verouderde PVC als gevolg van het verdwijnen van weekmakers niet mogelijk is. Daaraan voegt hij toe: "Zelfs als het mogelijk zou zijn is het niet aan te raden, omdat daarmee de oorsprong van het probleem niet wordt opgelost. Je kan stellen dat er bij eventuele reparatie sprake is van symptoombestrijding i.p.v. een structurele oplossing."
 - g. Bij brief van 15 februari 2013 bericht Kettlitz dat op een verweerde PVC/Plastisol-laag een verantwoorde hechting kan worden verkregen, onder de voorwaarde dat de ondergrond van deze laag in orde is.
 - h. De betekening van het vonnis heeft plaatsgevonden op 19 november 2012.
 - i. Opdrachtgeefster heeft het aangeboden herstel geweigerd.

de vordering in conventie

- 6. Aanneemster stelt zich – samengevat - op het standpunt dat van haar niet kan worden verlangd dat zij de dakbedekking geheel vernieuwt. Zij betoogt dat zij ten onrechte niet tot herstel wordt toegelaten. Zij vordert, bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis, opdrachtgeefster te verbieden het vonnis te executeren zolang zij bereid blijft aan het vonnis te voldoen op zodanige wijze dat de thans in de PVC-laag aanwezige sterren en scheuren zijn voorzien van een nieuwe PVC-laag, waardoor een homogene verbinding ontstaat en regenwater geen contact kan krijgen met de onderliggende staalplaat. Een en ander met veroordeling van opdrachtgeefster in de kosten van het kort geding, waaronder begrepen de kosten van processuele bijstand aan de zijde van aanneemster.

het verweer en de vordering in reconventie

- 7. Opdrachtgeefster wijst de vordering van de hand. Zij meent - kort verwoord - aanspraak te hebben op herstel door middel van vernieuwing van de gehele dakbedekking omdat dat in haar visie volgt uit de "ongeclausuleerde" garantie van 10 jaar. In conventie concludeert opdrachtgeefster – uitvoerbaar bij voorraad- tot niet-ontvankelijk verklaring van aanneemster in haar vordering, al-

thans haar deze te ontzeggen, met veroordeling van aannemster in de kosten van de procedure, waaronder begrepen het salaris van de gemachtigde van opdrachtgeefster.

8. In reconventie concludeert opdrachtgeefster – zakelijk verwoord - aannemster te veroordelen tot herstel van de gebreken overeenkomstig de herstelmethodiek die in het BDA-rapport staat vermeld onder het kopje aanbevelingen, althans een door arbiter vast te stellen methode, binnen een maand na dagtekening van dit vonnis, althans binnen een door arbiter vast te stellen periode, op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 500,00 per dag bij in gebreke blijven, alsmede aannemster te veroordelen tot betaling van € 13.750,00 aan verbeurde dwangsommen, dan wel een door arbiter in billijkheid vast te stellen bedrag, met veroordeling van aannemster in de kosten van de procedure, waaronder begrepen het salaris van de gemachtigde van opdrachtgeefster.
9. Bij pleitnota laat aannemster in antwoord op deze eis primair concluderen tot niet-ontvankelijk verklaring van opdrachtgeefster in haar vordering, althans tot ontzegging daarvan, subsidiair: in geval aannemster zou worden veroordeeld tot herstel in de vorm van vervanging van de dakbedekking, te bepalen dat opdrachtgeefster 90 % van de kosten daarvan zal dragen, en tevens te bepalen dat aannemster geen dwangsommen verschuldigd zal zijn, met veroordeling van opdrachtgeefster in de kosten van het geding en het salaris van de gemachtigde.

de beoordeling van het geschil

In conventie en in reconventie

Vooraf:

10. Arbiter stelt voorop dat hij in dit kort geding niet zal ingaan op de stellingen en weren van partijen voor zover die geacht moeten worden reeds te zijn behandeld in het door hem gewezen vonnis met nummer 33.298. Partijen zijn niet van het vonnis in hoger beroep gekomen; het vonnis is in kracht van gewijsde gegaan, waarmee het gezag van gewijsde heeft gekregen. Dat wil zeggen dat het vonnis voor partijen bindend is. Arbiter zal derhalve slechts tot behandeling over gaan van het geschil dat tussen partijen is gerezen inzake de vraag of het herstel waartoe aannemster in dat vonnis is veroordeeld als

goed en deugdelijk kan worden aangemerkt als dit wordt uitgevoerd op de door aannemster voorgestelde herstelwijze.

Spoeisendheid:

11. Tussen partijen staat niet ter discussie dat, gelet op de hiervoor onder de feiten geschetste stand van zaken, een spoedige voorziening bij voorraad geboden is. Arbitrator sluit zich hierbij aan.

Genoegzaam herstel?:

12. Zoals hiervoor onder de feiten vermeld voorziet aannemers aanbod in plaatselijk herstel van de dakbedekking, zodanig dat ter plaatse geen lekkages meer optreden. Zij heeft bovendien een jaar lang garantie aangeboden op de reparaties. Anders dan opdrachtgeefster meent, ziet arbitrator, evenmin als Kettlitz, reden aan te nemen dat het voorgestelde plaatselijke herstel niet tot het gewenste resultaat zal leiden. Opdrachtgeefster is echter kennelijk van mening dat pas van herstel van de dakbedekking sprake is als de dakbedekking door aannemster in dezelfde staat wordt gebracht als bij aanvang van de garantietermijn. Ter zitting heeft opdrachtgeefster bij monde van haar raadsman desgevraagd beaamd dat zij meent zo nodig eindeloos aanspraak te hebben op door aannemster onder garantie aan te brengen nieuwe dakbedekking, als de dakbedekking gebreken zou vertonen na verloop van enige periode binnen de telkens opnieuw aanvangende garantieperiode van tien jaar. Aannemster biedt slechts lapmiddelen aan, daarmee hoeft zij geen genoeg te nemen, aldus opdrachtgeefster. Zij stelt overigens dat dakbedekking tenminste 25 tot 30 jaar moet kunnen meegaan.
13. Zoals arbitrator in het vonnis heeft geoordeeld is aannemster aansprakelijk voor het wegnemen van de gebreken aan de dakbedekking, die in het onderhavige geval in het laatste jaar van de tienjarige garantieperiode zijn ontstaan. Anders dan opdrachtgeefster meent is arbitrator van oordeel dat het door aannemster aangeboden herstel, dat, mits goed uitgevoerd, kan voorzien in het goed en deugdelijk verhelpen van de in het vonnis vermelde gebreken, te weten, gaten in de dakbedekking waardoor lekkages zijn ontstaan, afdoende is. Het moge juist zijn dat het herstel uit lapmiddelen bestaat. Dat de bijna tien jaar oude dakbedekking in de toekomst, na het verlopen zijn van de ga-

rantieperiode, eventueel weer nieuwe gebreken zal vertonen valt inderdaad niet uit te sluiten. Dat betekent echter niet dat de dakbedekking slechts deugdelijk zou kunnen worden hersteld door middel van totale vernieuwing. Aanneemster kan immers in alle redelijkheid niet geacht worden te hebben gegarandeerd dat het (voorgeschreven) materiaal in verloop van tijd niet veroudert. Hoe lang het materiaal zal meegaan staat niet vast, dat is mede afhankelijk van de door opdrachtgeefster gekozen kwaliteit van de dakbedekking. Maar dat is in casu ook niet relevant. Aanneemster heeft de goede hoedanigheid van de dakbedekking voor tien jaar gegarandeerd, zij is niet gehouden langer voor de goede hoedanigheid van de dakbedekking in te staan. Het herstel moet er echter evenmin toe leiden dat het de levensduur van de dakbedekking vermindert, maar dat is gesteld, noch gebleken. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat aanneemster niet tot de totale vernieuwing van de dakbedekking hoeft over te gaan, maar kan volstaan met het door haar voorgestelde herstel van de gebreken in de dakbedekking, met dien verstande dat het herstel goed en deugdelijk dient te worden uitgevoerd.

14. Het voorgaande betekent dat opdrachtgeefster aanneemster ten onrechte niet tot de uitvoering van het herstel heeft toegelaten. Opdrachtgeefster is evenmin gerechtigd tot inning van dwangsommen over te gaan. Een en ander kan echter in alle redelijkheid niet leiden tot volledige toewijzing van het door aanneemster gevorderde. Arbitrator ziet aanleiding zijn beslissing te nuanceren, immers, onbeperkte toewijzing van de vordering van aanneemster zou ertoe kunnen leiden dat zij thans meer tijd neemt voor de uitvoering van het herstel dan haar in het vonnis is toegekend, zonder dat zij dwangsommen verbeurt. Arbitrator zal opdrachtgeefster dan ook verbieden tot executie van het vonnis over te gaan, indien en voor zover zij aanneemster belet over te gaan tot uitvoering van het herstel van de dakbedekking op de in het lichaam van dit vonnis besproken, door aanneemster voorgestelde wijze, mits leidend tot goed en deugdelijk herstel, welk herstel binnen twee maanden na dagtekening van dit vonnis moet zijn uitgevoerd.
15. Deze beslissing brengt tevens mee dat de vorderingen van opdrachtgeefster in reconventie worden afgewezen.

de proceskosten

16. Nu opdrachtgeefster in het ongelijk is gesteld, acht arbiter het billijk dat zij de proceskosten draagt.
17. De door de Raad gemaakte kosten hebben tot en met het depot van dit vonnis ter griffie van de rechtbank te Amsterdam € 3.677,06 (waarvan € 617,86 aan btw) bedragen en zijn verrekend met de door aannemster gedane storting.
18. Gelet op de uitkomst van dit vonnis acht arbiter het tevens billijk dat opdrachtgeefster de tegemoetkoming in de kosten van rechtsbijstand van aannemster vergoedt, die arbiter in billijkheid vaststelt op € 1.450,00.
19. Ter zake van de proceskosten dient derhalve door opdrachtgeefster aan aannemster te worden voldaan € 5.127,06 (= € 3.677,06 + 1.450,00).
20. Arbiter zal het vonnis, zoals gevorderd, uitvoerbaar bij voorraad verklaren.
21. Hetgeen meer of anders is gevorderd dient te worden afgewezen.

DE BESLISSING

Arbiter, in kort geding rechtdoende als goed man naar billijkheid:

in conventie

VERBIEDT opdrachtgeefster tot executie van het vonnis over te gaan, indien en voor zover zij aannemster belet over te gaan tot uitvoering van het herstel van de dakbedekking op de in het lichaam van dit vonnis besproken, door aannemster voorgestelde wijze, mits leidend tot goed en deugdelijk herstel, welk herstel binnen twee maanden na dagtekening van dit vonnis moet zijn uitgevoerd;

in reconventie

WIJST de vorderingen van opdrachtgeefster AF;

in conventie en reconventie

VEROORDEELT opdrachtgeefster ter verrekening van de proceskosten aan aanneemster te betalen € 5.127,06 (vijfduizend honderdzevenentwintig euro en zes cent);

VERKLAART dit vonnis voor wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

WIJST AF hetgeen meer of anders is gevorderd.

Aldus gewezen te Amsterdam, 12 maart 2013

w.g. G.M.A. Perquin