

SCHEIDSRECHTERLIJK VONNIS
ter zake van een geschil tussen

de stichting B. M. STICHTING,
hierna te noemen "opdrachtgeefster",

e i s e r e s,

gemachtigde: voorheen mr. M.R.A. Dekker, thans
mr. J.M.V. Dubelaar, advocaat te 's-Gravenhage,

en

de besloten vennootschap
W. B.V.,
hierna te noemen "aanneemster",

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

gemachtigde: mr. S. Veenstra, advocaat te Leeuwar-
den.

HET SCHEIDSGERECHT

1. De ondergetekende, A. VOOGT, 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 scheidsman in dit geschil. De ondergetekende heeft zijn benoeming schriftelijk aanvaard. Bij brief d.d. 7 juli 2008 is daarvan mededeling gedaan aan partijen. Overeenkomstig de statuten van de Raad is aan het scheidsgerecht toegevoegd mevrouw mr. J.M.G. Leferink, secretaris van de Raad.

HET VERLOOP VAN DE PROCEDURE

2. Voor de loop van het geding wordt verwezen naar de volgende stukken:
 - het inleidende verzoekschrift d.d. 21 februari 2008, binnengekomen op 22 februari 2008, met producties;
 - de memorie van antwoord, met producties;
 - de memorie van repliek, met producties;
 - de memorie van dupliek;
 - het schrijven d.d. 3 maart 2009 van mr. J.M.V. Dubelaar;
 - de pleitnota van mr. J.M.V. Dubelaar;
 - de pleitnotitie van mr. S. Veenstra.
3. De mondelinge behandeling van het onderhavige geschil heeft plaatsgevonden op donderdag 5 maart 2009.

In het kader van de mondelinge behandeling heeft in aanwezigheid van voornoemde personen een bezichtiging van het werk plaatsgevonden.

DE GRONDEN VAN DE BESLISSING IN CONVENTIE EN RECONVENTIE

de bevoegdheid

4. De bevoegdheid van de ondergetekende tot beslechting van het onderhavige geschil bij scheiderechterlijk 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. op 30 januari 2002 is tussen opdrachtgeefster en aannemster een overeenkomst tot aanneming van werk gesloten ten behoeve van de nieuwbouw van de Basisschool P. buitenschoolse opvang, hierna te noemen "de Basisschool", aan de T. 1 te L. voor een bedrag van € 1.988.274,32, inclusief BTW;
 - b. op de overeenkomst zijn van toepassing het bestek nr. 2.1322.0 B d.d. 21 november 2001 met bijlagen en bijbehorende tekeningen, de bladen SL-01 t/m SL-03, Blad 2 t/m 4, BE-01 t/m BE-16 d.d. 21 november 2001, de constructietekeningen 640.01 t/m 640.03 d.d. 21 november 2001 en de nota van inlichtingen d.d. 11 december 2001, hierna te noemen "het bestek";
 - c. het ontwerp van de Basisschool is afkomstig van ing. V., werkzaam bij H. Architecten bv te A., hierna te noemen "de architect";
 - d. voorafgaand aan het (definitief) opstellen van het bestek is er door de architect ter zake van de dakconstructie overleg gevoerd met het Bureau Dakadvies B.V., verder te noemen "het BDA";
 - e. de directie tijdens de bouw is gevoerd door J. Advies & Scholing (JAS) in samenwerking met B. BV in de persoon van S. B., verder te noemen "de directie". Door partijen is verklaard dat de directie wekelijks, zo niet dagelijks op het werk aanwezig was.
 - f. het werk is op 19 januari 2003 opgeleverd.

de vordering

6. Opdrachtgeefster is van mening dat aannemster wanprestatie heeft geleverd met betrekking tot het dak van de Basisschool omdat zich tot op heden lekkages voordoen. Onder verwijzing naar het rapport van het BDA stelt opdrachtgeefster dat de lekkages in overwegende mate te wijten zijn aan uitvoeringsfouten door aannemster bij de bouw van de school. Indien en voor zover al sprake zou zijn van ontwerpfouten, waarvoor de architect verantwoordelijk is, dan ontheft dit – aldus opdrachtgeefster – aannemster niet van haar verantwoordelijkheid. Aannemster had in dat geval opdrachtgeefster moeten waarschuwen.
7. Opdrachtgeefster verzoekt de Raad om:
- "het de Raad behage bij arbitrair vonnis, geheel uitvoerbaar bij voorraad: gedaagde te veroordelen tot:*
- *Primair: het volledig herstellen van de lekkages aan het dak, op zodanige wijze dat zich ook in de toekomst geen lekkages meer zullen voordoen;*
 - *Subsidiar: gedaagde te veroordelen tot een schadevergoeding waarmee eiser het dak kan laten herstellen, dit bij nader op te maken schadestaat;*
 - *te vermeerderen met de wettelijke rente over iedere maand vanaf de dag van wijzen van vonnis tot aan de dag der algehele voldoening, en voorts;*
 - *de buitengerechtelijke incassokosten ad 15% van de hoofdsom;*
 - *de kosten van het geding, waaronder kosten rechtsbijstand.*
8. Bij memorie van repliek heeft opdrachtgeefster haar vordering(en) ter zake van de wettelijke rente en buitengerechtelijke kosten nader gespecificeerd. Zij verzoekt de Raad om:
- *"De vordering van wettelijke rente ziet op het geval dat de subsidiaire vordering wordt toegewezen. Daarbij gaat eiseres uit van de wettelijke handelsrente, en slechts als die niet van toepassing mocht zijn van de gewone wettelijke rente." (memorie van dupliek onder punt 9).*

- *"Voor zover de primaire vordering van eiseres wordt toegewezen vordert eiseres in ieder geval de kosten van het deskundigenonderzoek door Dakadvies ad € 2.056,32; bij toewijzing van de subsidiaire vordering vordert eiseres, zoals aangegeven bij memorie van eis, 15% van de hoofdsom."* (memorie van dupliek onder punt 10).

het verweer

9. Aanneemster is van mening dat zij de overeenkomst correct heeft uitgevoerd. Met betrekking tot het ontwerp van de school en meer in het bijzonder de dakconstructie is aanneemster – onder verwijzing naar paragraaf 5 lid 2 UAV '89 – van mening dat de verantwoordelijkheid voor de juistheid hiervan ligt bij de partij die dit ontwerp heeft gemaakt c.q. heeft doen maken.
10. Voorts verwijst aanneemster naar paragraaf 12-1 van de UAV '89 op grond waarvan aanneemster na oplevering niet meer aansprakelijk is, tenzij sprake is van een verborgen gebrek, als bedoeld in paragraaf 12-2 onder b van de UAV '89. Nu opdrachtgeefster de door haar gepretendeerde lekkage niet heeft gekwalificeerd als een verborgen dan wel ernstig gebrek, als bedoeld in paragraaf 12 van de UAV '89, en aanneemster bovendien het bestaan van een verborgen dan wel ernstig gebrek ontkent, bestaat geen aansprakelijkheid van aanneemster.
11. Aanneemster betwist dat sprake is van uitvoeringsfouten door of vanwege aanneemster bij de bouw van de school. Indien en voor zover daarvan al sprake zou zijn geweest, dan had de directie moeten ingrijpen.
12. Indien en voor zover al op enige wijze tekort zou zijn geschoten in de uitvoering van de werkzaamheden dan gaat het om de foutief aangebrachte vorsten ter plaatse van de CV/dakdoorvoer, alsmede de aangebrachte membraamfolie ter plaatse van de CV/dakdoorvoer. Onder herhaalde verwijzing naar haar brief van 23 mei 2007 heeft aanneemster haar – coulance - aanbod tot herstel van beide punten tijdens de mondelinge behandeling herhaald.

13. Aanneemster stelt voorts dat de door opdrachtgeefster gestelde lekkages het gevolg zijn van het veelvuldig belopen van de daken door jeugd en glazenwassers. Ter zake van het vandalisme door spelende jeugd is door aanneemster onder meer verwezen naar diverse e-mails van S. B., onderdeel uitmakend van de directie namens opdrachtgeefster. In deze e-mails wordt eveneens gesproken over schade die is ontstaan als gevolg van het belopen van het dak.
14. Ter zake van de door opdrachtgeefster gevorderde wettelijke rente alsmede de buitengerechtelijke kosten stelt aanneemster zich op het standpunt dat, nu deze vorderingen niet terugkomen in het lichaam van de memorie van eis, deze alleen al hierom dienen te worden afgewezen. Met betrekking tot de buitengerechtelijke kosten is door aanneemster aangevoerd dat de vordering op geen enkele wijze is onderbouwd.
15. Aanneemster verzoekt de Raad, bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

primair:

de B. M. Stichting niet-ontvankelijk te verklaren, nu de B. M. Stichting in deze geen belang heeft, althans (kennelijk) niet een procespartij is/vertegenwoordigd;

subsidiar:

de vorderingen van de B. M. Stichting af te wijzen, dan wel haar deze te ontzeggen;

primair en subsidiar:

de B. M. Stichting te veroordelen in de kosten van het geding, daaronder begrepen de kosten van juridische bijstand aan de zijde van W..”

16. Bij memorie van dupliek heeft aanneemster haar vordering met betrekking tot de niet-ontvankelijkheid van opdrachtgeefster ingetrokken, zodat deze geen nadere bespreking meer behoeft.

de beoordeling van het geschil

17. Arbitrator stelt vast dat opdrachtgeefster zich ter zake van de nieuwbouw van de Basisschool zowel in de ontwerpfase als tijdens de uitvoering van het werk op professionele wijze heeft laten bijstaan.
18. Het ontwerp is afkomstig van de architect. Daarnaast is arbitrator gebleken dat de architect bij de uitwerking van zijn ontwerp ten aanzien van de dakconstructie nader advies heeft ingewonnen bij het BDA.
19. Het definitieve ontwerp van de architect gaat voor wat betreft de dakconstructie uit van een dakhelling van 15° en ter plaatse van de hoekkepers van circa $11-12^\circ$. Ter plaatse van de hellende daken zijn Unilin dakplaat-elementen van het type Unigreen ES-W-3.0-120 voorgeschreven. In aanvulling op de dakplaat-elementen is de toepassing van RBB Stonewold dakpannen in het ontwerp opgenomen.
19. Tijdens de bouw is de directie gevoerd door J. Advies & Scholing in samenwerking met B. b.v., hierna te noemen "de directie". Op grond van de tijdens de mondelinge behandeling afgelegde verklaringen is arbitrator gebleken dat de directie wekelijks, zo niet dagelijks, op de bouw aanwezig was.
20. Naar de mening van arbitrator staat tevens vast dat er door aannemster kritische kanttekeningen zijn geplaatst met betrekking tot de door de architect gekozen dakconstructie. Onder meer uit het verslag van de werkbijeenkomst 04 (WV04) d.d. 09-04-02 (productie 6 bij memorie van antwoord) blijkt dat reeds in de beginfase van de bouw het standpunt van aannemster in het overleg met de directie aan de orde is geweest.
21. Onder verwijzing naar het verslag van de werkbijeenkomst stelt arbitrator vast dat de opmerkingen van aannemster er toe hebben geleid dat de directie documentatie heeft opgevraagd van Unilin bij NVB V. te L..
22. In de technische documentatie van de fabrikant van Unigreen wordt aangegeven dat de toegepaste dakplaten verwerkt mogen worden, indien en voor zover sprake is van een minimale hellingshoek van 20° . Door aannemster is bij memorie van antwoord tevens fabrieksinformatie in het geding gebracht betreffende de voorgeschreven RBB Stonewold dakpannen. Hieruit

blijkt dat deze dakpan verwerkt kan worden bij een hellingshoek van minimaal 20° en dat er bij een hellingshoek van tussen de 15 en 20° advies moet worden gevraagd bij de afdeling dakservice van de fabrikant.

23. Met aanneemster is arbiter van mening dat op grond van het bovenstaande geconcludeerd kan worden, dat de architect een dakplaat in het bestek heeft voorgeschreven welke ongeschikt is voor een dakhelling van minder dan 20°, althans hiervan zou sprake kunnen zijn. Dit in combinatie met een voorgeschreven dakpan die – eveneens – ongeschikt is voor het door de architect ontwikkelde bouwplan maakt dat gesproken kan worden van een kritisch ontwerp. Dat sprake is van een zéér kritisch ontwerp, is naar de mening van arbiter afdoende gebleken nu van meet af aan onder extreme weersomstandigheden sprake is (geweest) van lekkage.
25. Arbiter deelt het standpunt van aanneemster dat de verantwoordelijkheid voor de juistheid van het ontwerp ligt bij de partij die dit ontwerp heeft gemaakt c.q. laten maken. Het ontwerp voor de nieuwbouw van de Basisschool is afkomstig van de door opdrachtgeefster ingeschakelde architect.
26. Voorts stelt arbiter vast dat opdrachtgeefster – ondanks kritische kanttekeningen van de zijde van aanneemster en het opvragen van documentatie met betrekking tot de Unilin – heeft vastgehouden aan het ontwerp inclusief de gekozen dakconstructie.
27. Op grond van het hiervoor overwogene komt arbiter tot de slotsom dat opdrachtgeefster verantwoordelijk is voor de juistheid van het ontwerp. Aanneemster mocht en mag afgaan op hetgeen door of namens opdrachtgeefster is ontworpen c.q. voorgeschreven.
28. Indien en voor zover er op aanneemster enige waarschuwingsplicht rust(te), is arbiter van mening dat hier voldoende invulling aan is gegeven op de wijze zoals deze uit de processtukken, respectievelijk het verhandelde tijdens de mondelinge behandeling naar voren is gekomen.
29. Door aanneemster is voorts gesteld dat de in het verleden geconstateerde lekkages mede te wijten zouden kunnen zijn aan het belopen van het dak door jeugd (en glazenwassers). Aanneemster heeft opdrachtgeefster erop

gewezen dat veel dakpannen gebroken zijn als gevolg van vandalisme. Tevens kan door het belopen van het dak de waterkering tussen de pannen stuk zijn (geraakt).

30. Op basis van de door aannemster in het geding gebrachte stukken stelt arbiter vast dat door of namens opdrachtgeefster bij diverse gelegenheden is erkend dat sprake is (geweest) van het belopen van het dak door jeugd. Weliswaar is tijdens de mondelinge behandeling door opdrachtgeefster aangevoerd dat dit echter enkel in de beginperiode, omstreeks 2003 en 2004, is geweest maar arbiter acht deze stelling door opdrachtgeefster niet dan wel onvoldoende onderbouwd om van de juistheid hiervan uit te kunnen gaan.
31. Dit klemt bovendien te meer nu door aannemster is verwezen naar contacten die er medio 2007 met opdrachtgeefster zijn geweest naar aanleiding van een klacht met betrekking tot lekkage. Desgevraagd heeft de conciërge van de Basisschool aannemster medegedeeld dat geen sprake was van een bouwkundige lekkage. Wel liet de conciërge aannemster weten dat de kinderen "weer bezig waren geweest". Een verwijzing derhalve naar het belopen van het dak door jeugd. Ter onderbouwing van dit relaas is door aannemster een exemplaar van het klachtenformulier d.d. 6 september 2007 in het geding gebracht. Desgevraagd heeft de heer O. tijdens de mondelinge behandeling verklaard dat dit formulier voor akkoord door de conciërge van de Basisschool is ondertekend.
32. Wellicht ten overvloede merkt arbiter in dit verband nog op dat hem tijdens de bezichtiging van het werk in ieder geval van een noodzaak tot het betreden van het dak door glazenwassers is gebleken. Arbiter stelt vast dat geen voorzieningen zijn getroffen ten behoeve van de glasbewassing van de hoger gelegen ramen. De stelling van opdrachtgeefster dat zij er in ieder geval voor zorgt dat de glazenwassers het dak niet betreden, zal op grond van deze vaststelling ter plaatse dan ook door arbiter worden gepasseerd.
33. Ondanks het feit dat aannemster van mening was en is haar werkzaamheden correct te hebben uitgevoerd, heeft zij – overigens uitdrukkelijk coulancehalve - herstelwerkzaamheden aan het dak uitgevoerd. In eerste instantie is getracht om de lekkages incidenteel op te lossen. Nadien is – opnieuw coulancehalve - het overgrote deel van de totale dakconstructie aangepakt

door dakpannen te verwijderen, nieuwe/extra dakfolie aan te brengen en de pannen weer opnieuw aan te brengen. Tot slot zijn door aanneemster ook de “interne gevolgen” van de lekkages zoals verkleuring in de plafondplaten ter hand genomen en afgehandeld.

34. Tussen partijen bestaat overeenstemming ten aanzien van die delen van het dak die inmiddels door aanneemster zijn verbeterd. In dit verband wordt verwezen naar de dakplattegrond van de school, die als bijlage 1 bij het rapport van het BDA d.d. 8 januari 2007 is gevoegd.
35. Ondanks de reeds uitgevoerde herstelwerkzaamheden hebben zich, aldus opdrachtgever, in de afgelopen periode wederom nieuwe lekkages voorgedaan. Aanneemster heeft tegen deze stelling gemotiveerd verweer gevoerd en onder meer verwezen naar de contacten die er in 2007 met opdrachtgeefster zijn geweest, alsmede het door de conciërge van de Basisschool ondergetekende klachtenformulier. Aanneemster heeft gesteld dat haar geen nieuwe meldingen van lekkages bekend zijn.
36. Desgevraagd is door opdrachtgeefster tijdens de mondelinge behandeling erkend dat er met betrekking tot de lekkages in de afgelopen periode inderdaad geen melding aan aanneemster is gedaan. In aanvulling op deze mededeling is door opdrachtgeefster tevens verklaard dat er naar aanleiding van de nieuw opgetreden lekkages geen schadebeperkende maatregelen zijn getroffen.
37. Tijdens de bezichtiging van het werk zijn door arbiter op aanwijzing van opdrachtgeefster diverse locaties bekeken waar zich – althans volgens opdrachtgeefster – recentelijk nieuwe lekkages zouden hebben voorgedaan. Ondanks het feit dat het ten tijde van de bezichtiging regenachtig weer was, heeft arbiter geen lekkage(-sporen) kunnen constateren.
38. Op grond van het door aanneemster gevoerde verweer alsmede bezichtiging van het werk komt arbiter tot de conclusie dat opdrachtgeefster geen bewijs heeft geleverd ter zake van recente lekkages.
39. Wat er overigens van deze lekkages ook zij, arbiter blijft van oordeel dat de oorzaak van de lekkages in hoofdzaak gelegen is in het zeer kritische ont-

werp van de dakconstructie. Van uitvoeringsfouten aan de zijde van aanneemster is arbiter niet gebleken.

40. Arbiter stelt vast dat aanneemster – ondanks het door haar ingenomen standpunt dat zij haar werkzaamheden correct heeft uitgevoerd - zich meerdere malen, waaronder tijdens de mondelinge behandeling bereid heeft verklaard om de foutief aangebrachte vorsten ter plaatse van de hoekkepers opnieuw aan te brengen en de membraamfolie ter plaatse van de CV/dakdoorvoer te herstellen. Dit conform haar schrijven aan opdrachtgeefster d.d. 23 mei 2007.
41. Arbiter is van oordeel dat – indien opdrachtgeefster het aanbod van aanneemster alsnog aanvaardt – aanneemster het aangeboden herstel, zoals verwoord in haar schrijven van 23 mei 2007, zou moeten uitvoeren.

Voor het overige ziet arbiter geen aanleiding om aanneemster tot aanvullend herstel te veroordelen.

42. Ter zake van de door opdrachtgeefster gevorderde kosten van het onderzoek door het BDA ad € 2.056,32 acht arbiter, nu zowel de primaire als subsidiaire vordering van opdrachtgeefster wordt afgewezen, een veroordeling ten laste van aanneemster eveneens niet op zijn plaats.
43. Op grond van hetgeen arbiter heeft overwogen ter zake van de verantwoordelijkheid van opdrachtgeefster voor het ontwerp van de dakconstructie zal de vordering met betrekking tot de wettelijke rente alsmede de buitengerechtelijke kosten eveneens worden afgewezen.

de proceskosten en overige vorderingen

6. Gelet op de mate waarin partijen in principiële en in financiële zin in het gelijk en ongelijk zijn gesteld, acht arbiter het billijk dat opdrachtgeefster de proceskosten draagt.
7. De door de Raad gemaakte kosten hebben tot en met het depot van dit vonnis ter griffie van de rechtbank te Amsterdam € 5.058,35 (waarvan € 791,35 aan BTW) bedragen en zijn verrekend met de door opdrachtgever gedane stortingen. Arbiter bepaalt de tegemoetkoming in de kosten van rechtsbij-

stand van aanneemster naar de meerdere mate van ongelijk van de opdrachtgeefster, in billijkheid op € 2.900,00.

8. Ter zake van de proceskosten dient derhalve door opdrachtgeefster aan aanneemster te worden voldaan € 2.900,00.
9. Arbitrer zal het vonnis, zoals gevorderd, uitvoerbaar bij voorraad verklaren.
10. Hetgeen meer of anders is gevorderd dient te worden afgewezen.

DE BESLISSING

Arbitrer, rechtdoende als goed man naar billijkheid:

WIJST AF de vorderingen van opdrachtgeefster;

VEROORDEELT opdrachtgeefster ter verrekening van de proceskosten aan aanneemster te betalen € 2.900,00 (tweeduizend negenhonderd euro);

VERKLAART dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad;

WIJST AF hetgeen meer of anders is gevorderd.

Aldus gewezen te Amsterdam, 17 april 009.

w.g. A. Voogt
30092