

Nr. 31.987

SCHEIDSRECHTERLIJK VONNIS
ter zake van een geschil tussen

1. A.,
 2. B.,
- hierna te noemen "opdrachtgevers",

e i s e r s,

gemachtigde: mr. J.M.W.M. van Toor, werkzaam bij
D.A.S. Nederlandse Rechtsbijstand
Verzekeringmaatschappij N.V. te Amsterdam,

en

de besloten vennootschap C.,
hierna te noemen "aanneemster",

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

gemachtigde: mr. J.V.C. Constandse, advocaat te
Haarlem.

HET SCHEIDSGERECHT

1. De ondergetekende, ING. R.J. BUDDING, 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. 10 maart 2010 is daarvan mededeling gedaan aan partijen. Overeenkomstig de statuten van de Raad is aan het scheidsgerecht toegevoegd mevrouw mr. S. van Harsseel, 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 d.d. 11 december 2009, binnengekomen op 14 december 2009, met producties 1 tot en met 24;
 - de memorie van antwoord, met producties A tot en met D;
 - de pleitnotities van mr. J.M.W.M. van Toor.
3. De mondelinge behandeling van het onderhavige geschil heeft plaatsgevonden op vrijdag 7 mei 2010.
In het kader van de mondelinge behandeling heeft in aanwezigheid van voornoemde personen een bezichtiging van het werk plaatsgevonden.

DE GRONDEN VAN DE BESLISSING

De bevoegdheid

4. De bevoegdheid van de ondergetekende tot beslechting van het onderhavige geschil bij scheidsrechterlijk vonnis staat onbetwist tussen partijen vast. Zij berust op artikel 21 van de toepasselijke Algemene Voorwaarden voor Aannemingen in het bouwbedrijf 1992 (AVA 1992) 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 of omstreeks 17 januari 2005 hebben partijen een aannemingsovereenkomst gesloten voor de realisatie van een dakopbouw op de woning aan de Y.laan te X.
 - b. Na de oplevering (voorjaar 2005) hebben zich lekkages voorgedaan bij zowel opdrachtgevers als hun burens. Aannemster is overgegaan tot het uitvoeren van herstelwerkzaamheden.
 - c. Opdrachtgevers hebben BDA Advies (nader te noemen: BDA) opdracht gegeven om een onderzoek uit te voeren naar de oorzaak van de aanhoudende lekkages. Dit onderzoek heeft op 11 september 2007 plaatsgevonden en BDA heeft haar bevindingen en conclusies vastgelegd in een rapportage d.d. 9 oktober 2007 (nader te noemen: BDA-rapport).
 - d. In het BDA-rapport staat onder andere:

"Conclusies

Oorzaak van de lekkages

De oorzaak van de lekkages is vermoedelijk het niet waterdicht zijn van de dakpannen en aansluitingen bij de schoorsteen. Gezien het feit dat er al een jaar geen lekkages zijn opgetreden, moet worden gesteld dat eventuele reparaties, hoewel deze niet volledig goed zijn uitgevoerd, effect hebben gesorteerd.

Herstelwerkzaamheden

De herstelwerkzaamheden zijn uitgevoerd en hebben gezorgd dat er geen lekkages meer zijn. Deze zijn echter niet overal correct uitgevoerd. Er is gebruik gemaakt van materialen die hiervoor niet geschikt zijn (Flexim)."

"Analyse

Het uitbreiden van een dakconstructie is goed mogelijk. Op de tekening is

zichtbaar dat alle gordingen in dezelfde schuinte moeten worden aangebracht en dat uitbreiding naar de achterzijde toe is uitgevoerd.

...

Vastgesteld is dat ook nokgording niet in de schuinte is neergelegd, zoals op de tekening is aangegeven. Dit geeft echter geen problemen, omdat voldoende hulpconstructie is aangebracht om de dakconstructie goed uit te voeren."

"Aanbevelingen

Om het dak te krijgen in de staat waarin het thuishoort, moeten een aantal maatregelen worden genomen.

Dakpannen

Alle kapotte dakpannen en dakpannen die zijn gerepareerd met Flexim moeten worden uitgewisseld voor gave pannen.

Loodaansluitingen en afwerkingen van doorvoeren door Flexim

Flexim moet hier worden verwijderd en er moet hier een goede afdichting door lood worden gemaakt. Achter de schoorsteen moet een plat broekstuk worden gemaakt dat wordt afgedekt met lood, zodat een goede aansluiting en afvoer van water kan gebeuren."

- e. Nadat het BDA-rapport is verschenen heeft aanneemster wederom herstelwerkzaamheden uitgevoerd.
- f. In verband met de aanhoudende discussie tussen partijen hebben opdrachtgevers BDA gevraagd om een schriftelijke reactie uit te brengen naar aanleiding van de door aanneemster uitgevoerde herstelwerkzaamheden. BDA heeft een schriftelijke reactie gegeven d.d. 12 februari 2008.
- g. ~~De gemeente 2008~~. heeft bij brief d.d. 25 juli 2008 aan opdrachtgevers medegedeeld dat de dakconstructie niet voldoet aan de bouwregelgeving. In de brief staat onder andere:

"In 2005 is aan de achterzijde van uw woning een dakopbouw geplaatst met vergunning. Daarbij zijn er dakramen geplaatst aan de voorzijde van uw woning. Tijdens het plaatsen van de dakramen is de gording onder de ramen over de gehele breedte van uw woning in drie delen geplaatst. Hierdoor komt de constructieve veiligheid van het dak in gevaar. Er ontstaat de neiging tot doorzakken. De gording zal in één stuk geplaatst moeten worden, in plaats van de huidige drie delen. Wij adviseren u een slaper te plaatsen naast het dakraam aan de kant van de schoorsteen, dit ter ondersteuning van het dak en ter voorkoming

van brandgevaar. Bij het trapgat zou een ondersteunend dakspant geplaatst moeten worden in plaats van een gipsstenen wand."

De vordering

6. Opdrachtgevers stellen dat aannemster tekortgeschoten is in de nakoming van de aannemingsovereenkomst nu de kwaliteit van de dakopbouw niet voldoet aan de eisen van goed en deugdelijk werk. Aannemster is aansprakelijk voor de gebreken, zij verkeert in verzuim voor zover zij de gebreken niet dan wel niet deugdelijk heeft hersteld.

7. Opdrachtgevers concluderen als volgt:

"Redenen, waarom:

Het uw Raad moge behagen bij scheidsrechterlijk vonnis –voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad- verweerster te veroordelen:

I. primair:

tot betaling van het bedrag ad € 25.810,59 (zegge: vijftienduizend achthonderd en tien euro en negenenvijftig eurocent) inzake de herstelkosten, door verweerster te betalen binnen 14 dagen na het door U Arbiter in deze te wijzen vonnis, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 24 november 2008 tot de dag der algehele voldoening;

subsidiar:

de gebreken met betrekking tot de gebrekkige isolatie binnen vier weken na het in dezen te wijzen arbitrale vonnis te herstellen naar de eisen van goed en deugdelijk werk, zulks op straffe van een dwangsom van € 250,00 voor iedere dag waarmee voormelde termijn van vier weken wordt overschreden;

meer subsidiar:

tot betaling van een door U Arbiter ex aequo bono vast te stellen schadevergoeding, door verweerster te betalen binnen 14 dagen na het door U Arbiter in deze te wijzen vonnis, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf veertien dagen na het in dezen te wijzen arbitrale vonnis tot de dag der algehele voldoening;

II. primair, subsidiar en meer subsidiar:

a. tot betaling van een schadevergoeding ad € 2.266,95 (zegge: tweeduizend tweehonderd en zesenzestig euro en vijfennegentig cent) inzake de expertisekosten, althans een door U Arbiter ex aequo bono vast te stellen schadevergoeding, door verweerster te betalen binnen 14 dagen na het door U Arbiter in deze te wijzen vonnis, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 18 augustus 2009 tot de dag der algehele voldoening;

b. tot betaling van de buitengerechtigde kosten ad € 1.190,00 (zegge: negenhonderd en tweeënvijftig euro – kennelijk zullen opdrachtgevers bedoelen: eenduizend eenhonderd negentig euro-), althans een door U Arbiter ex aequo bono vast te stellen

schadevergoeding, door verweerster te betalen binnen 14 dagen na het door U Arbitrator in deze te wijzen vonnis;

c. tot betaling van de kosten van deze procedure, het salaris van de gemachtigde van eisers daaronder begrepen.”

8. Tijdens de mondelinge behandeling hebben opdrachtgevers hun subsidiaire vordering ingetrokken. De meer subsidiaire vordering treedt derhalve in de plaats van de subsidiaire vordering.

Het verweer

9. Aanneemster stelt dat de vordering dient te worden afgewezen. Na de door haar uitgevoerde herstelwerkzaamheden wordt terzake voldaan aan de eisen van goed en deugdelijk werk. Ten aanzien van de overige gebreken - waar opdrachtgevers over klagen in de onderhavige procedure - stelt aanneemster niet aansprakelijk te zijn.

De beoordeling van het geschil

10. Kort samengevat beperkt het geschil zich tot drie tekortkomingen. Ten eerste stellen opdrachtgevers dat de gebreken, die destijds de lekkage hebben veroorzaakt, niet dan wel niet deugdelijk zijn hersteld door aanneemster. Ten tweede stellen zij dat de stijfheid van de dakconstructie gebrekkig is en ten derde stellen zij dat de nokgording - in strijd met hetgeen hierover overeen is gekomen - niet in de schuine is gelegd. Deze drie tekortkomingen tezamen rechtvaardigen algehele vervanging van het dak, aldus opdrachtgevers.

Oorzaken van eerdere lekkages

Tweede rapport van BDA

11. Bij partijen bestaat onduidelijkheid over de verschijning van een tweede rapport van BDA. Aanneemster stelt dat er na het BDA-rapport en het aanvullend schrijven van BDA d.d. 12 februari 2008 nog een tweede rapport is verschenen, dat opdrachtgevers haar niet hebben verstrekt. Dit wordt betwist door opdrachtgevers. Opdrachtgevers hebben tijdens de mondelinge behandeling toegelicht dat zij aanvankelijk wel de intentie hadden om een tweede rapport op te laten stellen en dat zij hierover ook contact hebben gehad met BDA. Na ontvangst van het schrijven van de gemeente omtrent de onvoldoende stijfheid van de dakconstructie hebben zij besloten hier van af te

zien. Arbitrè ziet geen aanleiding om gehoor te geven aan een door aannemster in haar memorie van antwoord verwoord verzoek om opdrachtgevers te gelasten om een – voor zover opdrachtgevers dit in hun bezit zouden hebben - reeds vervaardigd concept van een tweede rapport in het geding te brengen.

Beoordeling reeds uitgevoerde herstelwerkzaamheden

12. Tussen partijen staat onbetwist vast dat - alvorens aannemster herstelwerkzaamheden heeft uitgevoerd - de dakopbouw niet aan de eisen van goed en deugdelijk werk voldeed nu er bij opdrachtgevers en hun burens lekkages ontstonden. Hetgeen partijen verdeeld houdt is of de door aannemster uitgevoerde herstelwerkzaamheden deugdelijk zijn uitgevoerd.
13. Opdrachtgevers stellen dat aannemster heeft toegezegd om de herstelwerkzaamheden uit te voeren op de wijze die in het BDA-rapport wordt aan-bevolen. Aannemster heeft echter volstaan met een andere – kwalitatief mindere - wijze van herstel waardoor de gebreken niet deugdelijk zijn hersteld, aldus opdrachtgevers.
14. Aannemster stelt dat zij de aanbevelingen, zoals opgenomen in het BDA-rapport, wel heeft opgevolgd. Thans voldoet de dakbouw aan de eisen van goed en deugdelijk werk. Dat opdrachtgevers dit niet onderkennen komt door een andere lezing van het rapport van BDA, aldus aannemster. Zij stelt contact op te hebben genomen met BDA en heeft van BDA vernomen dat de uitvoering van bepaalde werkzaamheden niet noodzakelijk zou zijn, aannemster heeft deze werkzaamheden derhalve achterwege gelaten. Voor andere mogelijke oorzaken van de lekkage bij opdrachtgevers en hun burens stelt aannemster niet aansprakelijk te zijn.
15. Arbitrè overweegt dat tussen partijen vast staat dat aannemster na de verschijning van het BDA-rapport kapotte dakpannen heeft vervangen en de aansluiting achter de schoorsteen heeft gewijzigd. Voor zover aannemster stelt dat het niet noodzakelijk was om de aansluiting ter plaatse van de burens te herstellen volgt arbitrè haar niet. Arbitrè onderschrijft op dit onderdeel de conclusie in het door opdrachtgevers ingebrachte BDA-rapport en het aanvullend schrijven van BDA d.d. 12 februari 2008 waarin wordt bevestigd

dat dit wel degelijk hersteld dient te worden. Het betreft geen duurzame afsluiting nu het een loodaansluiting met Flexim is. Arbitr heeft ook elders op het dak geconstateerd dat het toegepaste Flexim nog niet (overall) vervangen is door ander materiaal. Tijdens de bezichtiging is eveneens geconstateerd dat er nog enkele kapotte dakpannen op het dak liggen, met name op het bovenste stuk ter plaatse van de schoorsteen. Aan de onderzijde sluit de verdeling van de pannen aan op de pannen van de burens, aan de bovenzijde is dit (nog) niet het geval. Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen en beoordeeld, stelt arbitr vast dat er - ondanks de door aannemster uitgevoerde herstelwerkzaamheden ter zake - niet aan de eisen van goed en deugdelijk werk wordt voldaan.

Stijfheid van de constructie

16. Opdrachtgevers stellen dat de constructie in het draagvlak aan de voorzijde van de woning onvoldoende sterk is om het vergrootte dak te dragen. Er is "een zak" in het dak zichtbaar en er ontstaan scheuren. Zij baseren hun standpunt op de brief die zij van de gemeente hebben gekregen.
17. Aannemster betwist dat de stijfheid van de constructie onvoldoende is. De inhoud van de brief die namens de gemeente is verstuurd blijkt, na telefonisch overleg met gemeente, onjuist te zijn. Zij heeft immers geen werkzaamheden uitgevoerd aan de voormalige nokgording. Bovendien zijn het opdrachtgevers zelf geweest die de gemeente hebben ingeschakeld, aldus aannemster.
18. Arbitr overweegt dat aannemster tijdens de mondelinge behandeling desgevraagd heeft bevestigd dat er geen constructieberekening is gemaakt alvorens er tot uitvoering is overgegaan. Aannemster heeft wel de bouwaanvraag geregeld. Ter plaatse heeft hij waargenomen dat de voormalige nokgording in oude staat gehandhaafd is. Op de wijze waarop hij nu is toegepast functioneert hij echter niet meer. Hij wordt thans asymmetrisch belast. De in het verleden aanwezige ondersteuning is verwijderd. Arbitr heeft echter niet geconstateerd dat hiervoor een deugdelijke voorziening teruggekomen is. Aannemster heeft dit ook niet aangetoond, noch heeft zij aangetoond dat de stijfheid van de constructie gewaarborgd is zonder het aanbrengen van een dergelijke voorziening. Ongeacht of hetgeen

in de brief van de gemeente is opgenomen juist is, komt arbiter op basis van wat hij ter plaatse heeft waargenomen tot de conclusie dat er ten aanzien van de stijfheid van de constructie niet voldaan wordt aan de eisen van goed en deugdelijk werk. Dat de door opdrachtgevers getoonde scheurvorming een gevolg is van de onvoldoende stijfheid van de constructie is naar het oordeel van arbiter overigens niet vast komen te staan.

Nokgording

19. Voor zover opdrachtgevers stellen dat er sprake is van een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst, nu de nokgording niet is uitgevoerd zoals op de tekening, acht arbiter dit thans niet meer relevant. Hij heeft immers in punt 18 reeds overwogen en beoordeeld dat sprake is van een tekortkoming nu de betreffende nokgording, in tegenstelling tot hetgeen BDA hierover schrijft, onvoldoende wordt ondersteund.

Vordering

20. Arbiter overweegt dat er diverse gebreken zijn vastgesteld. Hij is echter niet van oordeel dat deze afzonderlijke gebreken in zijn geheel bezien totale vervanging van het dak rechtvaardigen. Met deugdelijk uitgevoerd herstel kan worden volstaan. Evenals aannemster stelt, is er nagenoeg geen lekkage meer geweest en blijkt er uit het schrijven van de gemeente niet dat het gehele dak is afgekeurd. Arbiter wijst de primaire vordering af. De (na eiswijziging) subsidiaire vordering komt wel voor toewijzing in aanmerking.
21. Opdrachtgevers hebben in productie 15 een offerte ingebracht. Aannemster betwist de hoogte van het totaalbedrag van deze offerte omdat deze gebaseerd is op totale vervanging van het dak en omdat er een offerte is opgevraagd bij een aannemster die niet in de directe nabijheid van Hillegom is gevestigd. Arbiter neemt de bedragen op de offerte niet integraal over nu algehele vervanging van het dak niet aan de orde is. Wel heeft hij de offerte als globale richtlijn gebruikt bij het in billijkheid vaststellen van de toe te wijzen schadevergoeding. Aannemster is niet genegen gebleken de gebreken (deugdelijk) te herstellen en verkeert in verzuim. Arbiter baseert de toe te kennen schadevergoeding derhalve op de kosten van herstel van de gebreken door een derde.

Herstelkosten gebreken die de lekkages hebben veroorzaakt

22. De herstelkosten, die gemoeid zijn met het alsnog deugdelijk herstellen van de gebreken die de lekkages hebben veroorzaakt, stelt arbiter in billijkheid vast op € 7.520,00. Hij overweegt hiertoe dat het pannendak aan de voorzijde tot aan de nokgording opnieuw gedekt dient te worden, hiervoor dient een panverdeling te worden gehanteerd die aansluit op het pannendak van de burens. Kapotte dakpannen dienen te worden vervangen en er dient een voorziening te worden getroffen voor de aansluiting met de burens en het lood dat thans nog in Flexim is ingebed. De naad tussen het bestaande en het nieuwe dakbeschot dient te worden afgedicht.

Herstelkosten voor het waarborgen van de stijfheid van de constructie

23. De herstelkosten, die gemoeid zijn met het waarborgen van de stijfheid van de constructie, stelt arbiter in billijkheid vast op € 3.760,00. Hij overweegt hiertoe dat er aan de binnenzijde voorzieningen dienen te worden getroffen. De gordingen dienen te worden verstevigd waardoor de extra doorbuiging wordt gereduceerd. Ter plaatse van de voormalige nokgording dient een tussensteunpunt te worden aangebracht ter hoogte van de tussenwand.

Totaal

24. In totaal wijst arbiter een schadevergoeding toe van € 11.280,00. Dit bedrag is inclusief het door opdrachtgevers te zijner tijd te betalen bedrag aan BTW.

Expertisekosten en buitengerechtelijke kosten

Expertisekosten

25. Opdrachtgevers vorderen de kosten van het BDA-rapport en het aanvullend schrijven van BDA d.d. 12 februari 2008. Zij stellen deze kosten te hebben moeten maken ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid ten aanzien van de gebreken die de lekkages veroorzaakten. In totaal betreft dit een bedrag van € 2.266,95 te vermeerderen met de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW vanaf 18 augustus 2009. Zij vorderen eveneens buitengerechtelijke kosten die zij conform het rapport Voorwerk begroten op € 1.190,00.

26. Aanneemster betwist dat deze kosten voor toewijzing in aanmerking komen. Opdrachtgevers negeren zelf de inhoud van het rapport en het aanvullend schrijven, aldus aanneemster.
27. Arbitreren overweegt dat het redelijk was dat opdrachtgevers deze kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid hebben gemaakt. De omvang van deze kosten acht hij ook redelijk. Arbitreren kan - met name gelet op de mate waarin zij in het gelijk zijn gesteld en de grote mate van juistheid van de bevindingen en conclusies van BDA omtrent de oorzaken van de lekkages en aanbevelingen - aanneemster niet volgen voor zover zij stelt dat opdrachtgevers degenen zijn die de inhoud van het rapport negeren. Arbitreren wijst de vordering van opdrachtgevers toe en veroordeelt aanneemster tot betaling van € 2.266,95. Tegen de gevorderde wettelijke rente heeft aanneemster geen specifiek verweer gevoerd, deze rentevordering wijst arbitreren eveneens toe.

Buitengerechtelijke kosten

28. Ten aanzien van de gevorderde buitengerechtelijke kosten overweegt arbitreren dat voor vergoeding van buitengerechtelijke kosten slechts plaats is indien opdrachtgevers onderbouwen dat zij handelingen hebben verricht die meer omvatten dan een enkele aanmaning. Evenals aanneemster stelt is niet gebleken dat opdrachtgevers kosten hebben gemaakt voor werkzaamheden anders dan ter voorbereiding van de onderhavige procedure, zodat onvoldoende vast staat dat daadwerkelijk buitengerechtelijke kosten zijn gemaakt. Arbitreren wijst de vordering af.

Wettelijke rente

29. Opdrachtgevers vorderen de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW over de toegewezen schadevergoeding vanaf 14 dagen na dagtekening van het vonnis.
30. Aanneemster heeft de door opdrachtgevers gevorderde wettelijke rente niet specifiek weersproken. Arbitreren wijst de wettelijke rente toe, zoals gevorderd.

De proceskosten en overige vorderingen

31. Gelet op de mate waarin partijen in principiële en in financiële zin in het gelijk en ongelijk zijn gesteld acht arbitreren het billijk dat aanneemster 2/3 van de proceskosten draagt en opdrachtgevers 1/3.

32. De door de Raad gemaakte kosten hebben tot en met het depot van dit vonnis ter griffie van de rechtbank te Amsterdam € 4.327,50 (waarvan € 674,50 aan BTW) bedragen en zijn verrekend tot een beloop van met de door opdrachtgevers gedane stortingen. Arbitrator bepaalt de tegemoetkoming in de kosten van rechtsbijstand van opdrachtgevers naar de meerdere mate van ongelijk van aanneemster in billijkheid op € 580,00.
33. Ter zake van de proceskosten dient derhalve door aanneemster aan opdrachtgevers te worden voldaan ($2/3 \times € 4.327,50 =$) € 2.885,00 + € 580,00 = € 3.465,00.
34. Arbitrator zal het vonnis, zoals gevorderd, uitvoerbaar bij voorraad verklaren.
35. Aangezien partijen over en weer geen stellingen hebben aangeboden te bewijzen die – indien bewezen – tot een ander oordeel kunnen leiden, passeert arbitrator hun bewijsaanboden.
36. Hetgeen meer of anders is gevorderd dient te worden afgewezen.

DE BESLISSING

Arbitrator, rechtdoende als goed man naar billijkheid:

VEROORDEELT aanneemster aan opdrachtgevers binnen 14 dagen na dagtekening van dit vonnis te betalen € 11.280,00 (elfduizend tweehonderd tachtig euro), vermeerderd met de wettelijke rente daarover vanaf 14 dagen na dagtekening van dit vonnis tot de dag der algehele voldoening;

VEROORDEELT aanneemster ter voldoening van de expertisekosten aan opdrachtgevers te betalen € 2.266,95 (tweeduizend tweehonderd zesenzestig euro en vijfennegentig cent), vermeerderd met de wettelijke rente daarover vanaf 18 augustus 2009 tot de dag der algehele voldoening;

VEROORDEELT aanneemster ter verrekening van de proceskosten aan opdrachtgevers te betalen € 3.465,00 (drieduizend vierhonderd vijfenzestig euro);

VERKLAART dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad;

WIJST AF hetgeen meer of anders is gevorderd.

Aldus gewezen te Amsterdam, 14 juli 2010

w.g. R.J. Budding

31987