

Nr. 31.215

SCHEIDSRECHTERLIJK VONNIS
ter zake van een geschil tussen

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

e i s e r s,

gemachtigde: mr. R.S. Levenga, jurist in dienst van
de Stichting Univé Rechtshulp te Assen,

en

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

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

gemachtigde: mr. E.Tj. van Dalen,
advocaat te Groningen.

HET SCHEIDSGERECHT

1. De ondergetekende, J.L. Walvisch, 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. 15 juli 2009 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:
 - de memorie van eis d.d. 19 maart 2009, binnengekomen op 20 maart 2009, met producties (1 t/m 11);
 - de memorie van antwoord;
 - de memorie van repliek, met producties (12 t/m 16);
 - de memorie van dupliek;
 - tijdens de mondelinge behandeling is door mr. Levenga – met instemming van mr. Van Dalen – de navolgende correspondentie in het geding gebracht:
 - * de brief d.d. 6 maart 2007 van mr. Levenga aan aanneemster, met als bijlagen het e-mail verkeer d.d. 19 en 20 februari 2007 tussen opdrachtgevers en aanneemster, respectievelijk de architect;

- * de brief d.d. 22 maart 2007 van mr. Levenga aan de voormalige gemachtigde van aannemster, mr. H.L. Thiescheffer;
- * de brief d.d. 10 april 2007 van mr. Levenga aan mr. Thiescheffer;
- * de brief d.d. 15 mei 2007 van mr. Levenga aan mr. Thiescheffer;
- * de brief d.d. 27 juni 2007 van aannemster aan mr. Levenga;
- * de brief d.d. 4 juli 2007 van mr. Levenga aan aannemster;
- de pleitnotities van mr. Levenga.

3. De mondelinge behandeling van het onderhavige geschil heeft plaatsgevonden op donderdag 25 maart 2010.

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. Partijen hebben op 28 januari 2003 een aannemingsovereenkomst gesloten ten behoeve van het plaatsen van een dakopbouw op de garage van de woning van opdrachtgevers;
 - b. De aanneemsom bedraagt € 41.000,00 inclusief BTW;
 - c. Op de overeenkomst zijn de Algemene Voorwaarden voor Aannemingen in het bouwbedrijf 1992, verder te noemen "AVA '92", van toepassing verklaard;
 - d. De dakopbouw is uitgevoerd aan de hand van de tekening met werknummer 3406, nr. 1 d.d. 22-01-2003, welke in opdracht van opdrachtgevers is vervaardigd door D., werkzaam bij het E., verder te noemen "E.";
 - e. Bij oplevering hebben opdrachtgevers melding gemaakt van krakende dakbeplating, waarna de opleverstaat door beide partijen is ondertekend;

- f. Teneinde duidelijkheid te verkrijgen met betrekking tot de oorzaak van het kraken respectievelijk knallen van de dakbeplating, hebben opdrachtgevers onderzoek laten verrichten door F. te X., verder te noemen "F.", d.d. 29 augustus 2005 en het G., verder te noemen "G.", d.d. 4 september 2006;
- g. Bij schrijven d.d. 5 maart 2007 deelt mr. Thiescheffer mede:
"Cliente [aanneemster] is wel bereid de herstelwerkzaamheden zoals opgesomd onder de nummer 1 t/m 3 op bladzijde 1 uit te voeren te vermeerderen met de werkzaamheden die opgesomd zijn onder sub 2 van bladzijde 1." De genoemde bladzijde 1 verwijst naar de brief van het G. d.d. 22 februari 2007;
- h. Bij schrijven d.d. 15 mei 2007 deelt mr. Levenga mede:
"Ervan uitgaande dat daarna de problemen zijn verholpen zijn cliënten [opdrachtgevers] bereid uw cliënt [aanneemster] alsnog toestemming te geven door uw cliënt [aanneemster] voorgestane werkzaamheden te laten verrichten.";
- i. Bij schrijven d.d. 27 juni 2007 deelt aanneemster mede:
"De werkzaamheden zullen vermoedelijk een dag of zeven in beslag nemen" en "De datum die wij willen inplannen is week 28 van maandag 09-07-2007 tot en met 13-07-2007.";
- j. Bij schrijven d.d. 4 juli 2007 deelt mr. Levenga mede:
"Clienten [opdrachtgevers] accepteren uw te late aanbod tot het verrichten van herstelwerkzaamheden niet. U hoeft de werkzaamheden niet meer te verrichten.";
- k. Opdrachtgevers hebben bouwbedrijf H. de dakplaten laten vervangen voor een bedrag ad € 27.013,83 inclusief BTW.

de vordering

- 6. Opdrachtgevers zijn van mening dat aanneemster toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen op grond van de aannemingsovereenkomst. Nu aanneemster reeds in verzuim verkeerde, stond het opdrachtgevers bovendien vrij om het noodzakelijke herstel door derden te laten uitvoeren. Aanneemster dient opdrachtgevers schadeloos te stellen voor de door hen als gevolg hiervan geleden schade.

- 7. Opdrachtgevers concluderen:

"MITSDIEN

De Raad van Arbitrage voor de Bouwbedrijven wordt verzocht bij het te wijzen arbitraal vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, [aanneemster] te veroordelen en over te gaan tot betaling van de schade ad € 27.013,83 binnen 4 weken na het door u in dezen te wijzen arbitraal vonnis;

- I. Althans [aanneemster] te veroordelen tot een door arbiters in goede justitie te nemen beslissing;*
- II. [aanneemster] te veroordelen tot de betaling van de buitengerechtelijke kosten, de deskundigekosten en tot betaling van de kosten van deze procedure. Daaronder begrepen tegemoetkoming in de kosten van verzoekers gemachtigde."*

het verweer

8. Aanneemster heeft gemotiveerd verweer gevoerd, waarbij zij kort en zakelijk samengevat:
 - 1) uitdrukkelijk het door opdrachtgevers gestelde gebrek van het kraken van de dakplaten betwist;
 - 2) stelt door opdrachtgevers ten onrechte niet in de gelegenheid te zijn gesteld om de door aanneemster voorgestelde herstelwerkzaamheden aan de dakconstructie uit te voeren;
 - 3) stelt dat niet is komen vast te staan dat de geluidsklachten dermate ernstig waren dat algehele vervanging van het dak noodzakelijk was.
9. Aanneemster concludeert:

"MITSDIEN

Het uw Raad moge behagen om verzoekers in hun verzoek niet-ontvankelijk te verklaren dan wel hun verzoek af te wijzen met veroordeling van verzoekers in de kosten van het geding."

de beoordeling van het geschilkrakende respectievelijk knallende dakplaten

10. Aanneemster heeft het bestaan van de krakende dakbeplating betwist en tevens aangevoerd dat ook de door opdrachtgevers ingeschakelde deskundigen het kraken van de dakplaten niet zelf hebben waargenomen. Zowel F. als G. baseren hun bevindingen op door opdrachtgevers verstrekte informatie en geluidopnames.

11. Inmiddels hebben opdrachtgevers de dakbeplating door een derde laten vervangen. Ook arbiter zal – aldus aanneemster – de door opdrachtgevers geuite klachten terzake van de geluidsoverlast niet zelf meer kunnen waarnemen.
12. Arbiter volgt aanneemster niet in haar standpunt. Door ondertekening van het proces-verbaal van oplevering heeft aanneemster het bestaan van het gebrek feitelijk – behoudens tegenbewijs – erkend. Het enkele feit dat de door opdrachtgevers ingeschakelde deskundigen of arbiter het kraken van de dakbeplating niet zelf hebben (kunnen) waarnemen, doet aan het voorgaande niet af.
13. Opdrachtgevers vorderen geen herstel maar vervangende schadevergoeding, namelijk de kosten verbonden aan het inmiddels door derden uitgevoerde herstel ten bedrage van € 27.013,83 inclusief BTW.
14. Bij schrijven d.d. 6 augustus 2006 hebben opdrachtgevers aanneemster medegedeeld dat zij uiterlijk eind oktober 2006 een concreet voorstel voor een definitieve oplossing van de problemen willen ontvangen. Tevens hebben opdrachtgevers aangekondigd dat zij – mocht een tijdig voorstel van de zijde van aanneemster uitblijven – zo nodig een andere aanneemster opdracht zullen geven om het dak te vervangen.
15. Tussen partijen staat onbetwist vast dat er eind 2006 begin 2007 nog uitvoerig tussen hen is gecorrespondeerd over de wijze van herstel. Ook staat vast dat opdrachtgevers bij schrijven d.d. 18 mei 2007 hebben ingestemd met het door aanneemster bij schrijven d.d. 5 maart 2007 geformuleerde wijze van herstel.
16. Desondanks is aanneemster – naar haar mening geheel onterecht – niet in de gelegenheid gesteld om ook daadwerkelijk herstelwerkzaamheden uit te voeren. Ter mondelinge behandeling is door opdrachtgevers desgevraagd verklaard dat zij geen enkel vertrouwen hadden in het – op grond van de brief d.d. 6 augustus 2006 overigens te laat gedane – voorstel van aanneemster. Nu aanneemster reeds in verzuim was, stond het hen – aldus opdrachtgevers – vrij om een derde de dakplaten te laten vervangen.

17. Arbitrator is van oordeel dat – voor zover al sprake was van verzuim aan de zijde van aannemster – dit verzuim is gezuiverd door acceptatie van het voorstel tot herstel d.d. 5 maart 2007 door opdrachtgevers. Met aannemster is arbitrator derhalve van oordeel dat opdrachtgevers aannemster ten onrechte niet in de gelegenheid hebben gesteld om de door haar voorgestelde herstelwerkzaamheden ook daadwerkelijk uit te voeren.
18. Op grond van het voorgaande komt opdrachtgevers - naar het oordeel van arbitrator - geen vervangende schadevergoeding toe, maar slechts een vergoeding gebaseerd op de door aannemster bespaarde kosten van herstel. Nu naar het oordeel van arbitrator niet onomstotelijk is komen vast te staan dat de door aannemster in het schrijven d.d. 5 maart 2007 (productie 7 bij memorie van eis) aangeboden herstelwerkzaamheden niet tot een redelijk resultaat zouden hebben geleid, zal arbitrator deze werkzaamheden als uitgangspunt nemen bij de vaststelling van de door aannemster bespaarde kosten.
19. Arbitrator bepaalt deze kosten in redelijkheid - rekening houdend met de noodzaak om toch een aanzienlijk deel van de dakplaten te verwijderen en de niet uit te sluiten kans dat een aantal van deze platen vervangen dienen te worden - op € 14.500,00.

wettelijke rente

20. Bij memorie van eis onder het kopje "Buitengerechtelijke kosten" (pagina 3) wordt namens opdrachtgevers opgemerkt:
"De wettelijke rente en de buitengerechtelijke kosten zijn [aannemster] aangezegd."
21. Arbitrator begrijpt deze opmerking aldus dat opdrachtgevers voornemens waren om de wettelijke rente over de door hen geclaimde bedragen te vorderen.
22. Nu opdrachtgevers een vordering terzake van de wettelijke rente niet tot onderdeel van het petitum hebben gemaakt, beperkt arbitrator zich in zijn oordeel tot de vorderingen die daarin wel zijn opgenomen. Dit onderdeel blijft derhalve onbesproken.

buitengerechtelijke kosten

Deskundigenbericht

23. Opdrachtgevers vorderen een bedrag ad € 2.780,30 terzake van kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid. Deze kosten hebben betrekking op de expertiserapporten van respectievelijk F. ad € 2.042,50 en G. ad € 737,80. Beide bedragen zijn inclusief 19% BTW.
24. Het onderzoek door F. heeft op 13 mei 2005 plaatsgevonden, waarna de conclusies zijn vastgelegd in de rapportage d.d. 29 augustus 2005.
25. Ondanks het feit dat opdrachtgevers de beschikking hadden over het rapport van F., hebben zij op 21 augustus 2006 opnieuw onderzoek laten verrichten, ditmaal door G.. De bevindingen zijn vastgelegd in de rapportage d.d. 4 september 2006.
26. Arbitreren stelt voorts vast dat de rapportage van G. tussen partijen onderwerp van gesprek is geworden en uiteindelijk een (gedeeltelijke) basis vormt voor het op 5 maart 2007 door aanneemster aangeboden en door opdrachtgevers geaccepteerde herstel. De rapportage van F. heeft – althans hier is arbitreren niet van gebleken – een dergelijke rol niet gespeeld. Arbitreren kan zich derhalve niet aan de indruk onttrekken dat ook aan de zijde van opdrachtgevers twijfels hebben bestaan omtrent de door F. getrokken conclusies. Reden om ruim een jaar na dato opnieuw onderzoek door G. te laten verrichten.
27. Arbitreren overweegt dat uit hoofde van artikel 6:96 lid 2 onder b BW aanspraak kan worden gemaakt op betaling van kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid, mits die kosten in de gegeven omstandigheden redelijk zijn, zowel gezien de aanleiding om deze te maken als naar omvang.
28. Gelet op de discussie die tussen partijen is ontstaan met betrekking tot de oorzaak van het kraken van de dakplaten, is het begrijpelijk dat opdrachtgevers een deskundige hebben benaderd om hen van advies te dienen. De aanleiding tot het maken van de kosten kan derhalve naar het oordeel van arbitreren als redelijk worden beschouwd. Dit geldt echter niet voor de omvang van deze kosten. Door inschakeling van achtereenvolgens F. en G. hebben opdrachtgevers feitelijk dubbele kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid gemaakt.

29. Mede gelet op de rol die het onderzoek door G. in de discussie tussen partijen heeft gespeeld, acht arbiter het billijk dat ondernemster de kosten van het onderzoek door G. ad € 737,80 aan opdrachtgevers vergoedt. Dit bedrag zal dan ook worden toegewezen. Arbiter ziet op grond van het voorgaande geen aanleiding om de kosten van de rapportage van F. toe te wijzen. Het bedrag ad € 2.042,50 wordt derhalve afgewezen.

buitengerechtelijke incassokosten

30. Opdrachtgevers vorderen een bedrag ad € 3.750,00 (30 uur à € 125,00) terzake van buitengerechtelijke incassokosten.
31. Onder verwijzing naar de door opdrachtgevers in het geding gebrachte producties, heeft aanneemster het gevorderde bedrag betwist. Naar de mening van aanneemster betreffen de producties voor het merendeel deskundigenrapporten en vrij korte brieven, waarin partijen elkaar over en weer relatief korte voorstellen doen. Hier kunnen – aldus aanneemster – nimmer 30 uren mee gemoeid zijn geweest. Wat aanneemster betreft had de behandeling van deze kwestie maximaal 5 uren hoeven kosten, hetgeen met zich meebrengt dat eveneens maximaal – als subsidiair verweer van aanneemster – een bedrag ad € 625,00 (= 5 x € 125,00) kan worden toegewezen.
32. Bij memorie van repliek hebben opdrachtgevers het standpunt van aanneemster weersproken onder meer door te stellen dat het geschil reeds vanaf medio 2004 in behandeling is bij de gemachtigde van opdrachtgevers. Behalve correspondentie en telefonische contacten, heeft ook een bespreking ten kantore van aanneemster plaatsgevonden. Anders dan aanneemster zijn opdrachtgevers van mening dat de buitengerechtelijke incassokosten zich niet beperken tot een (maximum) bedrag ad € 625,00.
33. Arbiter overweegt dat uit hoofde van artikel 6:96 lid 2 onder c BW aanspraak kan worden gemaakt op betaling van kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte, mits die kosten in de gegeven omstandigheden redelijk zijn, zowel gezien de aanleiding om deze te maken als naar omvang.
34. Arbiter is van oordeel dat opdrachtgevers voldoende aannemelijk hebben aangetoond dat zij buitengerechtelijke kosten hebben gemaakt. Met aanneemster is arbiter wel van oordeel dat opdrachtgevers de hoogte van het

door hen gevorderde bedrag ad € 3.750,00 niet dan wel onvoldoende hebben onderbouwd.

35. Overeenkomstig het rapport Voorwerk II en het puntensysteem van de Raad acht arbiter toewijzing van een bedrag ad € 1.060,00 redelijk en billijk. Dit bedrag zal derhalve worden toegewezen.

de proceskosten en overige vorderingen

36. Gelet op de mate waarin partijen in principiële en in financiële zin in het gelijk en ongelijk zijn gesteld, acht arbiter het billijk dat partijen in gelijke mate de proceskosten dragen.
37. De door de Raad gemaakte kosten hebben tot en met het depot van dit vonnis ter griffie van de rechtbank te Amsterdam bij moderatie € 4.862,49 (waarvan € 759,92 aan BTW) bedragen en zijn verrekend met de door opdrachtgevers gedane stortingen. Partijen dragen ieder de eigen kosten van rechtsbijstand.
38. Ter zake van de proceskosten dient derhalve door aanneemster aan opdrachtgevers te worden voldaan € 2.431,25 (= € 4.862,49 : 2).
39. Arbiter zal het vonnis, zoals gevorderd, uitvoerbaar bij voorraad verklaren.
40. Hetgeen meer of anders is gevorderd dient te worden afgewezen.

DE BESLISSING

Arbiter, rechtdoende als goed man naar billijkheid:

VEROORDEELT aanneemster aan opdrachtgevers te betalen € 14.500,00 (veertienduizend vijfhonderd euro);

VEROORDEELT aanneemster terzake van de kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid aan opdrachtgevers te betalen € 737,80 (zevenhonderd zevenendertig euro en tachtig cent);

VEROORDEELT aanneemster terzake van de buitengerechtelijke incassokosten aan opdrachtgevers te betalen € 1.060,00 (ééduizend zestig euro);

VEROORDEELT aanneemster ter verrekening van de proceskosten aan opdrachtgevers te betalen € 2.431,25 (tweeduizend vierhonderd éénendertig euro en vijfentwintig cent);

VERKLAART dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad;

WIJST AF hetgeen meer of anders is gevorderd.

Aldus gewezen te Amsterdam, 27 mei 2010

w.g. J.L. Walvisch
31215