

No. 29.943

SCHEIDSRECHTERLIJK VONNIS

ter zake van een spoedgeschil tussen

de besloten vennootschap

V. B.V.,

hierna te noemen "aanneemster",

e i s e r e s,

gemachtigde: mr. J.W.T.M. IJsseldijk, advocaat te Rotterdam,

en

de besloten vennootschap

H. B.V.,

hierna te noemen "onderaanneemster",

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

gemachtigden: mrs. H.J. Rosens en C.M. van der Corput, advocaten te Veldhoven.

HET SCHEIDSGERECHT

1. De ondergetekenden, IR. P. BOT, IR. W.A. FABER, en MR. IR. J.J.W.M. SMEETS, allen lid-deskundige van het College van Arbiters van de Raad van Arbitrage voor de Bouw, zijn door de voorzitter van deze Raad overeenkomstig de statuten van de Raad benoemd tot scheidslieden in dit geschil. De ondergetekenden hebben hun benoeming schriftelijk aanvaard. Bij brief d.d. 15 januari 2008 is daarvan mededeling gedaan aan partijen. In deze brief is partijen tevens medegedeeld dat de voorzitter verlof heeft verleend tot behandeling van het geschil als spoedgeschil. Overeenkomstig de statuten van de Raad is aan het scheidsgerecht toegevoegd mr. C.F. van Spanje-van Klaveren, 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, binnengekomen op 21 december 2007, met producties;
 - de memorie van antwoord, met producties;
 - de pleitnotities van mr. IJsseldijk.
3. De mondelinge behandeling van het onderhavige geschil heeft plaatsgevonden op donderdag 14 februari 2008.
Ter zitting legde onderaanneemster nog over een detailtekening "2V03/04, lokatie: 2^e t/m 13^e verd." d.d. 25 mei 2003 (gewijzigd 1 augustus 2005) en een tekening

"Prefab Gevelement W.1.0.2" d.d. 17 juni 2005. Aansluitend aan de mondelinge behandeling heeft een bezichtiging van het werk plaatsgevonden.

DE GRONDEN VAN DE BESLISSING

de bevoegdheid

4. De bevoegdheid van de ondergetekenden 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) met daarin een arbitrale clause verwijzend naar de Raad en zijn statuten.

de feiten

5. Tussen partijen staat het volgende vast:
 - a. Onderaannemster heeft op 5 juli 2005 een offerte uitgebracht voor de levering en montage van prefab metselwerk sandwich betonelementen voor het project Woontoren U. te P..
 - b. Aanneemster heeft daarop een onderaannemingsovereenkomst d.d. 22 september 2005 opgesteld.
 - c. Bij brief van 3 oktober 2005 heeft onderaannemster op deze overeenkomst gereageerd. Zij heeft daarbij enige kanttekeningen geplaatst. Onder meer heeft zij hierin het volgende opgemerkt:

"Afdichting vloer-binnenspouwblad:
De horizontale voeg aan de onderzijde van de elementen wordt onder het binnenspouwblad ondersabeld.
Overige binnen voegen behoren niet tot onze werkzaamheden.
Derhalve zijn wij niet verantwoordelijk of de door u gestelde geluids- en brandtechnische eisen hiermee worden gerealiseerd."
 - d. Daarop heeft aanneemster bij brief van 16 december 2005 een aanvullende opdracht verleend.
 - e. Bij brief van 2 januari 2006 heeft onderaannemster – met een enkele kanttekening – de brief van 16 december 2005 akkoord bevonden. Met inachtneming van die opmerkingen heeft zij de onderaannemingsovereenkomst van 22 september 2005 en de aanvullende opdracht van 16 december 2005 voor akkoord getekend.
 - f. Onderaannemster heeft een garantieverklaring verstrekt.
 - g. Vanaf mei 2007 – nog voordat de appartementen waren opgeleverd – zijn diverse lekkages geconstateerd in verschillende appartementen.

de vordering

6. Aanneemster vordert, bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

Primair:

1. te verklaren voor recht dat onderaannemster aansprakelijk is voor alle schade als gevolg van de lekkages/wateroverlast aan de buitengevel van de appartementen in de woontoren aan de U. te P.;
2. onderaannemster te veroordelen, binnen 1 week na het in deze zaak te wijzen scheidsrechterlijk vonnis, aan al haar garantieverplichtingen te voldoen tot 1 oktober 2017 inzake de gevel van de woontoren aan de U. te P., op straffe van een dwangsom van € 25.000,00 per dag, met een maximum van € 1.000.000,00, wanneer onderaannemster daarmee in gebreke blijft, althans een door arbiters in goede justitie te bepalen dwangsom;
3. onderaannemster te veroordelen om binnen 1 week na het in deze zaak te wijzen scheidsrechterlijk vonnis, althans binnen een door U in goede orde te bepalen termijn, en op straffe van een dwangsom van € 25.000,00 per dag, met een maximum van € 1.000.000,00 althans een door U in goede justitie te bepalen dwangsom, dat:
 - a. de lekkages/wateroverlast op de diverse verdiepingen door onderaannemster op haar kosten worden verholpen naar goed vakmeesterschap en conform de laatste stand der techniek;
 - b. onderaannemster preventief onderzoek en onderhoud uitvoert aan de gehele gevel van de woontoren aan de U. te P.;
 - c. onderaannemster alle noodzakelijke reparaties als gevolg van dat preventieve onderhoud binnen een door u te bepalen termijn direct uitvoert;
4. onderaannemster te veroordelen om tegen behoorlijk bewijs van kwijting, alle kosten die aanneemster reeds heeft gemaakt en nog moet maken terzake de lekkages aan de woontoren ad € 53.226,93, te vermeerderen met BTW alsmede met alle kosten die er door aanneemster worden gemaakt vanaf heden tot het in deze zaak te wijzen scheidsrechterlijk vonnis, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, alles ter vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag van het maken van die kosten, althans vanaf de dag van het indienen van deze memorie van eis, althans vanaf het scheidsrechterlijk vonnis;
5. onderaannemster te veroordelen om alle extra onderhoud aan de woontoren te P., en dan niet slechts beperkt tot de garantietermijn van 10 jaar, maar ook daarna, welk onderhoud veroorzaakt wordt door de reeds genomen en nog te nemen noodzakelijke maatregelen, integraal te vergoeden welke schade dient te worden opgemaakt bij staat en te vereffenen volgens de Wet;

6. onderaannemster te veroordelen om alle gevolgschade aan de woontoren te P., en aan de binnenzijde van de appartementen in de woontoren alsmede aan alle roerende zaken als gevolg van de lekkage, en dan niet slechts beperkt tot de garantietermijn van 10 jaar, maar ook daarna, integraal te vergoeden welke schade dient te worden opgemaakt bij staat en te vereffenen volgens de Wet;

Subsidiar

7. te verklaren voor recht dat onderaannemster aansprakelijk is voor alle schade als gevolg van de lekkages/wateroverlast aan de buitengevel van de appartementen in de woontoren aan de U. te P..
8. onderaannemster te veroordelen om tegen behoorlijk bewijs van kwijting, alle schade te vergoeden, zowel directe als indirecte, ook die aan de binnenzijde aan de appartementen, alles in de meest ruime zin des woords, welke bestaat uit de kosten, die aanneemster reeds heeft gemaakt ad in totaal ad € 53.226,93, én de nog te maken begrote kosten € 134.406,03, alles te vermeerderen met BTW en de wettelijke rente vanaf de dag van het maken van die kosten, althans vanaf de dag van het indienen van deze memorie van eis, althans vanaf het scheidrechterlijk vonnis, althans die kosten op te maken bij staat en te vereffenen volgens de Wet, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag van het maken van die kosten, althans vanaf de dag van het indienen van deze memorie van eis, althans vanaf het scheidrechterlijk vonnis;

Uiterst Subsidiar

9. te verklaren voor recht dat onderaannemster aansprakelijk is voor alle schade als gevolg van de lekkages/wateroverlast aan de buitengevel van de appartementen in de woontoren aan de U. te P. alsmede haar te veroordelen alle daardoor veroorzaakte schade aan aanneemster te vergoeden, zowel alle directe als alle indirecte schade, alles op te maken bij staat en te vereffenen volgens de Wet, alles te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf het maken van die kosten, althans het indienen van deze memorie van eis, althans vanaf het scheidrechterlijk vonnis;

Zowel primair, subsidiar als uiterst subsidiar:

10. datgene te doen wat arbiters in de onderhavige zaak dienstig achten;
11. onderaannemster te veroordelen in de kosten van deze procedure, daaronder begrepen alle kosten van de raadsman van aanneemster.

7. Aanneemster stelt daartoe dat is gebleken dat de door onderaanneemster geplaatste gevels water doorlaten en dat onderaanneemster voor de gevolgen daarvan aansprakelijk is.

het verweer

8. Onderaanneemster stelt dat zij is geconfronteerd met een uitgedetailleerd ontwerp en dat zij slechts behoefde te leveren en monteren. Zij stelt dat zij geen verantwoordelijkheid heeft genomen voor de - waterdichte afwerking van de - binnenzijde van het gevelement. Zij heeft dan ook geheel onverplicht de tremband waterkering aangebracht, aldus onderaanneemster. Zij concludeert tot afwijzing van de vorderingen van aanneemster, met veroordeling van aanneemster in de kosten van de procedure, waaronder begrepen de kosten van de raadsman van onderaanneemster.

de beoordeling van het geschil

9. Tussen partijen is niet in geschil dat in een groot aantal appartementen lekkages zijn opgetreden. Evenmin is in geschil dat dit water via de gevels de appartementen is binnengedrongen.
10. Partijen twisten over de oorzaak van de lekkage. Aanneemster stelt dat de lekkages het gevolg zijn van het niet juist aangebrachte tremband door onderaanneemster. Onderaanneemster stelt dat de oorzaak van de lekkages niet vast staat. Zij stelt dat de lekkages waarschijnlijk zijn ontstaan doordat het buitenblad van de gevel niet waterdicht is. Via de opening onder de onderdorpel van de aluminium kozijnen of via de verticale voegen tussen de gevelpanelen zou water in de spouw kunnen treden. Bij een compleet dichte afwerking van het buitenblad van de gevel, zouden geen lekkages meer kunnen ontstaan, aldus onderaanneemster. Voor zover de oorzaak van de lekkage ligt in het niet goed aansluiten van het tremband, stelt zij dat het waterdicht aansluiten van de gevelementen op de achterliggende draagconstructie niet tot haar opdracht behoorde.
11. Arbiters stellen voorop dat het niet gebruikelijk en bovendien ook niet noodzakelijk is dat een buitenspouwblad volledig waterdicht is. Ook de gevel van het onderhavige werk is op meerdere plaatsen niet waterdicht. Niet alleen de door onderaanneemster reeds genoemde openingen onder de kozijnen en de verticale voegen tussen de gevelpanelen laten water door. Ook het door onderaanneemster aangebrachte zwelband op zowel de verticale als de horizontale voegen is niet volledig waterdicht, doordat de strip onmogelijk strak kan aansluiten op de grillige lijn van stenen met ertussen terugliggende voegen.

12. Uit de als productie F overgelegde foto blijkt dat het tremband op de desbetreffende plaats niet goed heeft gehecht. Hetzelfde is ter plaatse door (een van de) arbiters geconstateerd bij een deel van de gevel dat door aannemster na een lekkagemelding van een van de bewoners is opengemaakt. Gelet op het uit de overgelegde foto's blijkende patroon van de opgetreden lekkages, achten arbiters het aannemelijk dat deze het gevolg zijn van de niet goed gehechte of niet op de juiste wijze aangebrachte tremband.
13. Met aannemster zijn arbiters van oordeel dat onderaannemster het totale gevelconcept heeft aangenomen, dat wil zeggen het leveren en het in het werk stellen van zowel het binnen- als het buitenspouwblad, met alle daarbij behorende voorzieningen, waarbij het geheel waterdicht diende te zijn. Dat zij daarbij gebonden was aan het namens aannemster vervaardigde ontwerp met detailtekeningen, is niet tussen partijen in geschil. Bovendien is dit ontwerp naar het oordeel van arbiters, mits goed uitgevoerd, deugdelijk.
14. Bij de plaatsing van een gevel dienen voorzieningen te worden getroffen die het toetreden van water in het gebouw onmogelijk maken. Voor arbiters is niet komen vast te staan dat die voorzieningen niet behoorden tot de verplichtingen van onderaannemster. Uit de tekst in de brief van onderaannemster van 3 oktober 2005, waarin zij aangeeft dat de "binnenvoegen" niet tot haar werkzaamheden behoren, blijkt naar het oordeel van arbiters niet dat zij het verzorgen van een waterdichte aansluiting van de gevel op de vloeren uitdrukkelijk heeft uitgesloten. Temeer daar het daartoe gebruikte tremband door onderaannemster expliciet op haar eigen werktekening (zie laatste bladzijde van productie I) is aangegeven en hierbij niet is vermeld – zoals zij wel heeft gedaan bij de flexibele PUR-afdichting – dat dit door derden zou worden uitgevoerd en dit tremband bovendien vervolgens ook daadwerkelijk door haar is aanbracht. Haar stelling, dat het aanbrengen van het tremband geheel onverplicht is geschied, volgen arbiters dan ook niet.
15. Evenmin slaagt het verweer van onderaannemster dat zij slechts garantie heeft verstrekt op het beton van de geveldelen. Het garantiecertificaat en de overeenkomst bevatten die beperking naar het oordeel van arbiters niet.
16. Nu aannemelijk is geworden dat de lekkages worden veroorzaakt door het niet goed hechtende tremband, is onderaannemster aansprakelijk voor de gevolgen daarvan.
17. Dit betekent dat de gevraagde verklaring voor recht dat onderaannemster aansprakelijk is voor alle schade als gevolg van de lekkages/wateroverlast aan de bui-

tengevel van de appartementen in de woontoren aan de U. te P. kan worden toegewezen.

18. De primaire vordering sub 2, inhoudende dat onderaannemster binnen 1 week aan al haar garantieverplichtingen dient te voldoen tot 1 oktober 2017 op straffe van een dwangsom wijzen arbiters in die vorm af. Het toe te wijzen herstel van de lekkages is reeds begrepen in de primaire vordering sub 3, waarover hieronder meer. De vordering tot nakoming tot 1 oktober 2017 kan niet worden toegewezen, omdat arbiters thans niet kunnen veroordelen tot het verhelpen van eventueel in de toekomst optredende gebreken. Dit neemt niet weg dat onderaannemster een garantie heeft verstrekt van 10 jaar na de onderhoudstermijn en dat deze garantie van kracht blijft.
19. Ten aanzien van de vordering sub 3 overwegen arbiters als volgt. De vordering sub a., die strekt tot herstel van de lekkages naar de eisen van goed vakmeesterschap, conform de laatste stand der techniek, kan worden toegewezen. Het sub b. gevorderde preventief onderzoek aan de gehele gevel zullen arbiters eveneens toewijzen, nu aannemelijk is geworden dat geen sprake is geweest van een incident, maar het probleem zich waarschijnlijk op grotere schaal zal gaan voordoen. Het gevorderde onderhoud zullen arbiters niet toewijzen, nu dit niet tot de verplichtingen van onderaannemster behoort en bovendien altijd kan worden teruggevallen op de door onderaannemster verstrekte garantie op haar werk. Tevens zullen arbiters onderaannemster veroordelen tot het uitvoeren van herstel van bij dat preventieve onderzoek gebleken tekortkomingen.
20. De door aanneemster gevorderde termijn van één week achten arbiters te kort. Zij zullen onderaannemster veroordelen tot het aanvangen met de onderzoekswerkzaamheden binnen drie weken na de datum van dit vonnis, op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 5.000,00 per dag, met een maximum van € 200.000,00. Binnen drie weken na aanvang van die onderzoekswerkzaamheden zal zij dienen te starten met het daadwerkelijke herstel van de geconstateerde gebreken, op straffe van eenzelfde dwangsom. Arbiters zullen daarbij bepalen dat onderaannemster het werk voortvarend en continu dient voort te zetten.
21. Aanneemster vordert voorts (sub 4.) betaling van € 53.226,93 ter zake reeds door haar gemaakte kosten van inspectie, herstel en analyse. Arbiters zijn van oordeel dat de onderbouwning overgelegd als productie S voldoende duidelijk is en dat de kosten hen bovendien reëel voorkomen. Het verweer van onderaannemster dat dit bedrag in het geheel niet onderbouwd is, faalt dan ook. Arbiters wijzen het gevorderde

derde bedrag toe. Aangezien tussen partijen is overeengekomen dat de verleggingsregeling met betrekking tot de BTW van toepassing is, zal de gevorderde BTW worden afgewezen. Aanneemster vordert de wettelijke rente vanaf het moment dat die kosten gemaakt zijn. Omdat die vordering niet gespecificeerd is, zullen arbiters de wettelijke rente toewijzen vanaf de datum van het als productie S overgelegde overzicht, ofwel vanaf 12 december 2007.

22. Aanneemster vordert tevens betaling van alle kosten die zij na het moment dat de € 53.226,93 werden berekend heeft gemaakt, tot de datum van dit vonnis, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet. Arbiters overwegen dat uit productie S blijkt dat dit overzicht is gemaakt op 12 december 2007. Aannemelijk is geworden dat na die datum nog herstel is verricht door aanneemster. Arbiters wijzen de vordering dan ook toe zoals gevorderd.
23. De vordering tot het uitvoeren van alle extra onderhoud, ook na afloop van de garantietermijn van 10 jaar, wijzen arbiters af. Niet aannemelijk is geworden dat na reparatie van alle lekkages en het tremband extra onderhoud noodzakelijk zal zijn. Bovendien kan aanneemster terugvallen op de verstrekte garantie.
24. Aanneemster vordert ten slotte vergoeding van alle schade aan de woontoren, aan de binnenzijde van de appartementen, alsmede aan alle roerende zaken, die het gevolg is van de lekkages, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet. Ter onderbouwing van deze vordering zijn onder meer foto's in het geding gebracht van de binnenzijde van een of meerdere appartementen waarop de lekkages duidelijk zichtbaar zijn. Het is aannemelijk dat sprake is van gevolgschade. Omdat de omvang daarvan nog niet vast staat, zullen arbiters aanneemster toelaten tot de schadestaatprocedure, zoals gevorderd.

de kosten

25. Arbiters achten het billijk dat onderaanneemster, als de in het ongelijk gestelde partij, de proceskosten draagt. Deze kosten hebben tot en met het depot van dit vonnis ter griffie van de rechtbank te Amsterdam € 10.292,49 bedragen en zijn verrekend met de door aanneemster gedane storting.
26. Arbiters achten het voorts billijk om onderaanneemster te belasten met een tegemoetkoming in de kosten van rechtsbijstand van aanneemster, welke tegemoetkoming arbiters ex aequo et bono vaststellen op € 6.000,00.

27. Ter zake van de kosten dient derhalve door onderaannemster aan aanneemster te worden voldaan € 10.292,49 + € 6.000,00 = € 16.292,49.
28. Arbiters zullen het vonnis, met uitzondering van de uit te spreken verklaring voor recht en de veroordeling van onderaannemster tot vergoeding van de schade nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, uitvoerbaar bij voorraad verklaren.
29. Hetgeen meer of anders is gevorderd dient te worden afgewezen.

DE BESLISSING:

Arbiters, rechtdoende als goede mannen naar billijkheid,

VEROORDELEN onderaannemster tot het uitvoeren van preventief onderzoek aan de gehele gevel binnen drie weken na de datum van dit vonnis, op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 5.000,00 (vijfduizend euro) per dag, met een maximum van € 200.000,00 (tweehonderdduizend euro);

VEROORDELEN onderaannemster tot herstel van de reeds geconstateerde lekkages en van de bij het preventief onderzoek gebleken tekortkomingen, naar de eisen van goed vakmeesterschap en conform de laatste stand der techniek, binnen drie weken nadat met het preventief onderzoek is aangevangen, op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 5.000,00 (vijfduizend euro) per dag, met een maximum van € 200.000,00 (tweehonderdduizend euro);

BEPALEN dat onderaannemster deze werkzaamheden voortvarend en continu dient voort te zetten;

VEROORDELEN onderaannemster om ter zake het voormelde tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan aanneemster te betalen € 53.226,93 (drieënvijftigduizend tweehonderdzesentwintig euro en drieënnegentig cent), vermeerderd met de wettelijke rente daarover, vanaf 12 december 2007 tot de dag der algehele voldoening;

VEROORDELEN onderaannemster om ter verrekening van de kosten tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan aanneemster te betalen € 16.292,49 (zestienduizend tweehonderdtweeënnegentig euro en negenenveertig cent);

VERKLAREN dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

VERKLAREN VOOR RECHT dat onderaannemster aansprakelijk is voor alle schade als gevolg van de lekkages/wateroverlast aan de buitengevel van de appartementen in de woontoren aan de U. te P.;

VEROORDELEN onderaannemster om aan aanneemster te vergoeden de kosten als bedoeld in r.o. 22, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

VEROORDELEN onderaannemster om aan aanneemster te vergoeden de gevolgschade als bedoeld in r.o. 24, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

WIJZEN AF hetgeen meer of anders is gevorderd.

Aldus gewezen te Amsterdam, 3 maart 2008

w.g. P. Bot
29943

w.g. W.A. Faber

w.g. J.J.W.M. Smeets

hoger beroep ingesteld onder nr 71347