

Essentie: *Garantiegeschil. Bouwtijdoverschrijding. Beroep van ondernemster op onvoorziene omstandigheden ten gevolge van corona wordt, als niet voldoende onderbouwd, afgewezen.*

Nr. 81783

SCHEIDSRECHTERLIJK VONNIS
in een geschil tussen

A.,
hierna te noemen "verkrijger",

e i s e r,

en

de besloten vennootschap

B.,
hierna te noemen "ondernemster",

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

gemachtigde: mr. B.J. van Dijk, werkzaam bij
DAS Rechtsbijstand te Amsterdam.

HET SCHEIDSGERECHT

1. Ondergetekende, ING. P.J.H.H.M. VOS, lid-deskundige van het College van Arbiters van de Raad van Arbitrage voor de Bouw, is overeenkomstig het Woningborg Geschillenreglement 2015 benoemd tot enig scheidsmans in dit geschil. Arbiters heeft zijn benoeming schriftelijk aanvaard. Bij brief van 14 oktober 2020 is daarvan mededeling gedaan aan partijen. Aan het scheidsgerecht is toegevoegd mr. M.T.Y. Kokee, secretaris.

DE PROCEDURE

2. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - het verzoek om arbitrage, bij de Raad binnengekomen op 22 juni 2020, met producties 1 tot en met 8;
 - de memorie houdende exceptie van onbevoegdheid tevens voorwaardelijk memorie van antwoord, met producties 1 tot en met 5;
 - de memorie van repliek op de exceptie van onbevoegdheid en de memorie van antwoord van wederpartij, met producties 9 tot en met 14;
 - de memorie van dupliek, met productie 1.

3. De mondelinge behandeling van dit geschil is gehouden op 17 november 2020.

DE GRONDEN VAN DE BESLISSING

de bevoegdheid

4. Onderneemster heeft vóór alle weren de bevoegdheid van de Raad betwist, stellende dat de afdeling Garantiegeschillen van de Raad niet bevoegd is om van dit geschil kennis te nemen omdat het hier gaat om nakoming van een contractuele bepaling uit de overeenkomst. Deze discussie staat los van de toepasselijke garantieregeling en dus moet het geschil op grond van artikel 16 van de overeenkomst aanhangig worden gemaakt conform het Woningborg Geschillenreglement en dus niet bij de afdeling Garantiegeschillen van de Raad, aldus onderneemster.
5. Arbitrator stelt vast dat in artikel 16 van de tussen partijen tot stand gekomen aannemingsovereenkomst een arbitraal beding is opgenomen dat bepaalt dat alle geschillen die naar aanleiding van de aannemingsovereenkomst tussen de verkrijger en de ondernemer mochten ontstaan, worden beslecht bij wege van arbitrage door de Raad van Arbitrage voor de Bouw overeenkomstig de regelen beschreven in het Woningborg Geschillenreglement, zoals deze luiden op de dag van het aanhangig maken van het geschil. Dit is het Woningborg Geschillenreglement van 2015 dat verkrijger de keuze laat het geschil aanhangig te maken bij de Raad dan wel de gewone rechter. Verkrijger heeft het geschil aanhangig gemaakt bij de Raad.
6. De Raad is dan ook bevoegd om kennis te nemen van het geschil tussen partijen en dat geschil te beslechten bij arbitraal vonnis.
7. Voor alle duidelijkheid overweegt arbitrator nog dat het Woningborg Geschillenreglement 2015 de Raad aanwijst als de geschilbeslechtende instantie. Bij de Raad houdt de afdeling Garantiegeschillen zich hiermee bezig.

de feiten

8. Tussen partijen staat het volgende vast:
 - a. Partijen hebben per 12 oktober 2018 een aannemingsovereenkomst (verder: overeenkomst) gesloten met betrekking tot een appartement in X. Haag.

- b. In de overeenkomst zijn de Algemene Voorwaarden voor de aannemingsovereenkomst voor appartementsrechten (verder: de Algemene Voorwaarden), vastgesteld door Woningborg op 1 januari 2016, en de Woningborg Garantie- en waarborgregeling Nieuwbouw 2016 (verder: de Woningborg-regeling) en de bijbehorende Bijlage A, versie 1 januari 2016, van toepassing verklaard.
- c. In artikel 5 van de overeenkomst verbindt ondernemster zich het privégedeelte binnen 250 werkbare werkdagen na de aanvang van de bouw van het gebouw geheel voor bewoning gereed aan de verkrijger op te leveren.
- d. Op grond van artikel 14 lid 5 van de Algemene Voorwaarden is ondernemster bij overschrijding van het overeengekomen aantal werkbare werkdagen aan verkrijger een gefixeerde schadevergoeding verschuldigd van een kwart promille (0,25 ‰) van de koop-/aanneemsom per kalenderdag.
- e. Het appartement is opgeleverd op 29 mei 2020.
- f. Aan verkrijger is door Woningborg een waarborgcertificaat verstrekt met nummer C..

het geschil

- 9. Verkrijger vordert bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad ondernemster te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding wegens overschrijding van de bouwtijd van € 11.227,00, dan wel een door het scheidsgerecht in redelijkheid te bepalen bedrag. Verkrijger wenst zijn vordering te verrekenen met de nog verschuldigde termijn(en) van de aanneemsom.
- 10. Ondernemster stelt zich op het standpunt dat het appartement binnen de bouwtijd is opgeleverd. Zij concludeert verkrijger in zijn vordering niet ontvankelijk te verklaren, althans hem deze te ontzeggen, met veroordeling van verkrijger in de arbitragekosten en een tegemoetkoming in de kosten van rechtsbijstand aan de zijde van ondernemster, één en ander conform de statuten van de Raad.

de beoordeling van het geschil

- 11. Partijen zijn het erover eens dat het appartement is opgeleverd op 29 mei 2020 en dat de gefixeerde schadevergoeding € 62,00 per kalenderdag bedraagt. Zij verschillen van mening over de startdatum van de bouw en het aantal onwerkbaar werkdagen.

datum start bouw

12. In artikel 5 van de overeenkomst staat vermeld dat de bouw van het gebouw nog niet is begonnen en dat ondernemster binnen acht dagen na de aanvang daarvan de aanvangsdatum van de bouwtijd van 250 werkbare werkdagen schriftelijk aan verkrijger zal mededelen.
13. Ondernemster erkent dat zij deze mededeling niet aan verkrijger heeft gedaan.
14. In de tot de contractstukken behorende Algemene Toelichting voor de aannemingsovereenkomst voor appartementsrechten en bijbehorende Algemene Voorwaarden is ten aanzien van de startdatum van de bouw de volgende toelichting opgenomen:

"Als 'aanvang bouw gebouw' geldt:

 - a. het ontgraven van de grond ten behoeve van de funderingswerkzaamheden van het hoofdgebouw;*
 - b. indien de funderingswerkzaamheden (met name heiwerk) plaatsvinden vóór het ontgraven van de grond, dan de start van het heiwerk van het hoofdgebouw.*

Als 'aanvang bouw gebouw' geldt niet:

(...)

 - h. het ontgraven van de grond ten behoeve van bijvoorbeeld saneringswerkzaamheden of de grondwaterhuishouding;*
 - i. het bouwrijp maken van het terrein."*
15. Verkrijger stelt dat het ontgraven van de grond voor de funderingswerkzaamheden van het gebouw heeft plaatsgevonden vóór de start van het heiwerk. Het ontgraven is volgens hem in ieder geval in week 41 van 2018 begonnen. Om deze stelling te bewijzen, verwijst hij naar de foto van de bouwlocatie met opnamedatum 2018-10-12, die als productie 4 bij het inleidende verzoekschrift in het geding is gebracht. Op grond hiervan hanteert verkrijger 8 oktober 2018 als datum start bouw.
16. Ondernemster heeft op haar beurt twee foto's in het geding gebracht van respectievelijk 4 oktober 2018 (productie 3 MvA) en 7 november 2018 (productie 1 MvR). De werkzaamheden die in oktober 2018 zijn uitgevoerd, zagen volgens ondernemster onder andere op het opzoeken van oude palen in het terrein en

het gereed maken van het terrein om met de bouw te starten door het terrein af te zoeken naar obstakels die het onmogelijk maken om de nieuwe en benodigde heipalen aan te brengen; de foto van 7 november 2018 geeft het in gereedheid brengen van de stelling voor het slaan van de eerste paal aan. Pas op 8 november 2018 is begonnen met het heiwerk, aldus nog steeds ondernemster. De daadwerkelijke aanvang van de bouw van het gebouw is volgens ondernemster dus 8 november 2018, bij het slaan van de eerste paal in de grond.

17. Arbitrator overweegt dat uit de door partijen overgelegde foto's niet kan worden opgemaakt welke werkzaamheden er in oktober 2018 exact werden verricht op het bouwterrein. Het staat wel vast dat verkrijger op 12 oktober 2018 zijn handtekening heeft gezet onder een overeenkomst, waarin staat vermeld dat de bouw van het gebouw nog niet is begonnen. Arbitrator volgt daarom niet het standpunt van verkrijger dat als datum start bouw heeft te gelden 8 oktober 2018. Ook de stelling van verkrijger dat uit een brief van 6 september 2018 van de projectleider aan een van de andere kopers (productie 6 MvE) blijkt dat de bouw op die datum al was gestart, volgt arbitrator niet. Ondernemster heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat die brief moet worden begrepen in de context van het verzoek van betrokkene om aardgasvrij te gaan bouwen. De projectleider heeft willen aangeven dat het daarvoor inmiddels te laat was. Naar het oordeel van arbitrator heeft 8 november 2018 te gelden als de startdatum van de bouw.

onwerkbaar werkdagen

18. Partijen komen tot een verschillend aantal onwerkbaar werkdagen in de gehanteerde periodes. Geen van partijen heeft de gegevens naast elkaar gelegd en uitgezocht waar de verschillen zitten. Kennelijk laten zij dit ter beoordeling over aan de arbitrator. Bij nadere beschouwing van de voorgelegde stukken is arbitrator gebleken dat de verschillen betrekking hebben op a) onwerkbaar werkdagen door weersomstandigheden en b) onwerkbaar werkdagen door corona.

a) weersomstandigheden

19. Verkrijger stelt dat hij voor de bepaling van het aantal onwerkbaar werkdagen door weersomstandigheden gebruik heeft gemaakt van de gegevens van het weerstation Y.. Ondernemster stelt dat zij gebruik heeft gemaakt van de gegevens van Bouwend Nederland, weerstation Z.. Nadat verkrijger bij repliek

gemotiveerd heeft betwist dat Bouwend Nederland gebruik maakt van een weerstation in Z. heeft ondernemster bij dupliek toegegeven dat zij zich niet beroept op de gegevens van een weerstation in Z., maar op die van een weerstation in XX..

20. Arbitrator stelt voorop dat ondernemster geen overzicht van het door haar geraadpleegde weerstation heeft overgelegd, maar alleen een door haarzelf geproduceerd overzicht. Verkrijger heeft daarentegen wel een overzicht van weerstation Y. in het geding gebracht. Vergelijking van gegevens leert arbitrator dat bij een aantal dagen waarop volgens het weerstation Y. gedurende minder dan vijf uur niet kon worden gewerkt, door ondernemster meer dan vijf uur zijn genoteerd. Als voorbeeld noemt arbitrator 7 november 2019. Omdat door de gekozen wijze van presenteren de gegevens van ondernemster niet te controleren zijn, gaat arbitrator wat de weersomstandigheden betreft uit van de door verkrijger gepresenteerde gegevens.

b) corona

21. Ondernemster voert, los van de onwerkbaarheidsdagen door weersomstandigheden en vakantie- en feestdagen, 20 werkdagen op als onwerkbaar vanwege "onvoorziene omstandigheden t.g.v. coronavirus". Volgens ondernemster had dit vooral te maken met een gebrek aan werknemers op de werkvloer bij leveranciers en onderaannemers vanwege de maatregelen tijdens de coronacrisis. Arbitrator wijst deze stelling, als onvoldoende onderbouwd, van de hand. Voor het aannemen van onvoorziene omstandigheden als gevolg van corona is méér vereist dan de blote stelling dat er vanwege de opgelegde maatregelen vertraging is ontstaan. Zoals algemeen bekend mag worden verondersteld, is de bouw nu juist één van de weinige sectoren waarin kon (en kan) worden doorgewerkt. Ondernemster heeft ook niet aangegeven op welke dagen zij hinder heeft ondervonden, zodat niet kan worden nagegaan of er wellicht een samenloop is geweest met weersomstandigheden. Onderaan haar overzicht telt zij simpelweg 20 dagen op bij het totaal aantal onwerkbaarheidsdagen. Dit is volstrekt onvoldoende. Het beroep van ondernemster op onvoorziene omstandigheden ten gevolge van corona wordt daarom afgewezen.

22. Met inachtneming van hetgeen hiervoor is overwogen komt arbiter op een overschrijding van 22,5 kalenderdagen. Aan verkrijger wordt dus een gefixeerde schadevergoeding van $22,5 \times \text{€ } 62,00 = \text{€ } 1.395,00$ toegewezen.
23. De klacht van verkrijger is op grond van artikel 2 sub u van Bijlage A van de Woningborgregeling uitgesloten van de garantie.

ten slotte

24. Uit de aard en de overige inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop de toepasselijke algemene voorwaarden tot stand zijn gekomen, de wederzijds kenbare belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval is arbiter niet gebleken dat de in dit geschil aan de orde zijnde bedingen als oneerlijk zijn aan te merken.

de proceskosten en overige vorderingen

25. Gelet op de mate waarin partijen in principiële en in financiële zin in het gelijk en ongelijk zijn gesteld en de aan de behandeling van de geschilpunten toe te rekenen proceskosten, wordt verkrijger voor 70% in het ongelijk gesteld en ondernemster voor 30%.
26. De door de Raad gemaakte kosten hebben tot en met de datum van dit vonnis € 7.016,49 bedragen (waarvan € 1.217,74 aan btw).
27. Ondernemster wordt voor 30% in de kosten verwezen.
28. Nu verkrijger voor minder dan 75% in het ongelijk wordt gesteld, wordt hij gelet op artikel 5 lid 6 van het Geschillenreglement niet in de kosten verwezen en heeft hij recht op terugbetaling door de Raad van de aanvraagkosten ad € 380,00.
29. De door ondernemster gevorderde tegemoetkoming in de kosten van rechtsbijstand wijst arbiter af op grond van artikel 5 lid 9 van het Geschillenreglement.
30. Arbiter zal het vonnis, zoals gevorderd, uitvoerbaar bij voorraad verklaren.
31. Dat wat meer of anders is gevorderd, zal worden afgewezen.

DE BESLISSING

Arbiter, rechtdoende naar de regelen des rechts:

VERKLAART ZICH BEVOEGD kennis te nemen van het geschil tussen partijen en dat geschil te beslechten bij scheiderechterlijk vonnis;

VEROORDEELT onderneemster tot betaling aan verkrijger van een bedrag van € 1.395,00 (duizend driehonderdvijfennegentig euro);

VERKLAART dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad;

WIJST het meer of anders gevorderde AF.

Gewezen te Amsterdam, 18 februari 2021

w.g. P.J.H.H.M. Vos

81783