

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

Nr. 81925

SCHEIDSRECHTERLIJK VONNIS
in een geschil tussen

A.,
hierna te noemen "verrijgster",

e i s e r e s,

en

B.,
hierna te noemen "ondernemer",

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 in Bouwgeschillen (voorheen geheten 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 4 maart 2021 is daarvan mededeling gedaan aan partijen. Aan het scheidsgerecht is toegevoegd mr. D.H. Vervoordeldonk, secretaris.

DE PROCEDURE

2. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - het verzoek om arbitrage, bij de RvA binnengekomen op 7 december 2020, met bijlagen;
 - de brief van de RvA van 11 december 2020;
 - de brief van verrijgster van 30 december 2020, met bijlagen;
 - de memorie van antwoord;
 - een tweetal overzichten van werkbare en/of onwerkbare werkdagen (ter zitting door verrijgster overgelegd);
 - een overzicht van onwerkbare werkdagen voor X., KNMI weerstation Y. (ter zitting door ondernemer overgelegd);
 - de e-mail van verrijgster van 29 maart 2021, met bijlage;

- de brief van de secretaris van 30 maart 2021.
- 3. De mondelinge behandeling van dit geschil is gehouden op 29 maart 2021.
- 4. Het werk is tijdens de mondelinge behandeling bezichtigd.

DE GRONDEN VAN DE BESLISSING

de bevoegdheid

- 5. De bevoegdheid van arbiter tot beslechting van het onderhavige geschil bij scheidsrechterlijk vonnis staat onbetwist tussen partijen vast. In artikel 16 van de tussen partijen tot stand gekomen aannemingsovereenkomst is een arbitraal beding opgenomen dat verwijst naar het Woningborg Geschillenreglement 2015 en dat verkrijgster de keuze laat het geschil aanhangig te maken hetzij bij de gewone rechter, hetzij bij de RvA. Verkrijgster heeft het geschil aanhangig gemaakt bij de RvA.

enkele feiten

- 6. Als enerzijds gesteld en anderzijds erkend dan wel niet of onvoldoende gemotiveerd weersproken en gelet op de inhoud van de in het geding gebrachte producties, voor zover niet betwist, staat tussen partijen onder meer het volgende vast:
 - a. Partijen hebben op 13 december 2017 een aannemingsovereenkomst gesloten met betrekking tot een appartement te Z..
 - b. In de aannemingsovereenkomst zijn de Algemene Voorwaarden voor de aannemingsovereenkomst voor appartementsrechten (hierna: de algemene voorwaarden), vastgesteld door Woningborg op 1 januari 2016, en de Woningborg Garantie- en waarborgregeling Nieuwbouw 2016 (hierna: de Woningborg regeling) en de bijbehorende Bijlage A, versie 1 januari 2016, van toepassing verklaard.
 - c. De overeengekomen aanneemsom bedraagt € 178.450,00 inclusief btw.
 - d. De met betrekking tot het appartementsrecht gesloten koopovereenkomst dateert eveneens van 13 december 2017. De overeengekomen koopsom bedraagt € 161.500,00 inclusief btw.
 - e. In artikel 5 van de aannemingsovereenkomst verbindt ondernemster zich om het privé-gedeelte binnen 250 werkbare werkdagen na aanvang van de bouw van het gebouw geheel voor bewoning gereed aan verkrijgster op te leveren in de zin van artikel 11 lid 4 van de algemene voorwaarden.

- f. Op grond van artikel 11 lid 5 sub a. van de algemene voorwaarden is ondernemer bij overschrijding van het overeengekomen aantal werkbare werkdagen aan verkrijgster een gefixeerde schadevergoeding verschuldigd van een kwart promille (0,25‰) van de aanneemsom per kalenderdag (*"Bij overschrijding van het overeengekomen aantal werkbare werkdagen (...) zal de Ondernemer zonder ingebrekestelling tot aan de feitelijke dag van oplevering aan de verkrijger een gefixeerde schadevergoeding verschuldigd zijn van een kwart promille (0,25‰) van de aanneemsom per kalenderdag"*).
- g. De aanvang van de bouw was op 8 november 2018.
- h. Op 5 november 2019 zijn de stelkozijnen voorzien van folie geplaatst en is de vierde termijn van de aanneemsom (*"25% te declareren zodra het dak van het hoofdgebouw waterdicht is"*) aan verkrijgster verstuurd.
- i. Het appartement is opgeleverd op 26 mei 2020.
- j. Aan verkrijgster is door Woningborg een waarborgcertificaat verstrekt.

het geschil

standpunt verkrijgster

- 7. Verkrijgster heeft aanvankelijk zes klachten over het door ondernemer geleverde werk. Tijdens de mondelinge behandeling heeft verkrijgster drie van de zes klachten (de klachten met de nummers 4 tot en met 6) ingetrokken.
- 8. De eerste van de drie nog resterende klachten heeft betrekking op de gestelde te late oplevering van het appartement. Verkrijgster stelt, dit onder verwijzing naar tijdens de zitting overlegde overzichten, dat de contractueel overeengekomen bouwtijd (zie r.o. 6.e.) is overschreden met 65,5 kalenderdagen.
- 9. De tweede klacht ziet op een lekkage in het plafond van de woonkamer en de als gevolg daarvan opgetreden verkleuring van het plafond.
- 10. De derde klacht betreft de volgens verkrijgster ondeugdelijke plaatsing van de douchewand/-deur.
- 11. De vordering van verkrijgster ten aanzien van de drie resterende klachten luidt als volgt:

"[Verkrijgster] verzoekt het scheidsgerecht om bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad [ondernemer] te veroordelen tot:

Klacht 1: te late oplevering

Schadevergoeding

- a. *Het aan [verkrijgster] uitbetalen van het contractueel verschuldigde bedrag van een kwart promille (0,25‰) van de koop-/aanneemsom ten bedrage van € 178.450 per kalenderdag dat de overeengekomen 250 werkbare dagen zijn overschreden tot aan de feitelijke dag van oplevering, te weten 26 mei 2020.*
- b. *Het aanvullend aan [verkrijgster] vergoeden van een bedrag van € 1.250 per maand, voor de gemaakte kosten voor het maandelijks langer huren dan voorzien van een appartement vanaf het moment dat de overeengekomen 250 werkbare dagen zijn overschreden, te rekenen vanaf de start bouw op 6 september 2018, tot en met de maand waarin het appartement is opgeleverd, te weten 26 mei 2020.*

Klacht 2: Opsporen lekkage en herstellen *verkleurd plafond als gevolg van lekkage:*

Herstel op korte termijn van de lekkage plafond.

(...)

Schadevergoeding:

Het aan [verkrijgster] vergoeden van een bedrag van in totaal € 1.800 voor de te maken kosten voor het schilderen van het plafond ruimte woonkamer/keuken en het afhalen/opslaan/ophangen van de 'in between's', de rails voor de 'in between's' en de verlichting in de ruimte woonkamer/keuken en het schoonmaken van de ruimte woonkamer/keuken als gevolg van het schilderwerk.

Klacht 3: Douchewand/douchedeur

Het aan [verkrijgster] vergoeden van een bedrag van € 2.200 voor de kosten van het verwijderen van de geplaatste douchewand/-deur en het opnieuw inmeten en plaatsen van een nieuwe douchewand/deur."

standpunt ondernemster

12. Ondernemster stelt zich op het standpunt – kort gezegd – dat, uitgaande van een aantal van 105 onwerkbaar werkdagen en rekening houdend met de reguliere feestdagen, vakantiedagen, atv-dagen en andere vrije dagen, het appartement binnen de contractuele bouwtijd van 250 werkbare werkdagen is

opgeleverd, althans dat de gestelde overschrijding van de contractuele bouw-
tijd aanzienlijk geringer is dan verkrijgster stelt. Onderneemster heeft in dit
verband onder meer gewezen op het tijdens de zitting overgelegde overzicht van
onwerkbaar werkdagen voor X. van KNMI weerstation Y..

13. De lekkage in het plafond van de woonkamer is inmiddels vanaf de bovenlig-
gende verdieping gedicht. Het herstel van de gevolgschade (verkleuring pla-
fond) zal op korte termijn plaatsvinden (zodra het plafond goed is gedroogd),
een en ander in overleg met verkrijgster.
14. Er zal een nieuwe douchedeur moeten worden besteld die correct zal aanslui-
ten in de douchehoek. Deze klacht zal onderneemster met verkrijgster oppak-
ken. Het "dichtklappen" van de douchedeur zal hiermee echter niet worden
opgelost. Dit hangt nu eenmaal samen met het type douchedeur.

de beoordeling van het geschil

15. Op grond van artikel 5 lid 4 van het Geschillenreglement wordt verkrijgster,
als deze zich beroept op bouwkundige gebreken en tekortkomingen, geacht
aan het scheidsgerecht te hebben verzocht om:
 - a) haar aanspraak te toetsen aan zowel de overeenkomst als de Woningborg
regeling;
 - b) bij toewijzingen steeds ook vast te stellen wat haar toekomt op basis van
de Woningborg regeling.

bouwtijdoverschrijding

16. Partijen komen tot een verschillend aantal onwerkbaar werkdagen in de ge-
hanteerde periodes. Uit de stukken, zoals tijdens de mondelinge behandeling
nader toegelicht, is gebleken dat de verschillen betrekking hebben op a) on-
werkbaar dagen door weersomstandigheden, b) onwerkbaar werkdagen door
corona, en c) gehanteerde normen voor het aantal verlof/atv-dagen.

a) weersomstandigheden

17. Verkrijgster stelt dat zij voor de bepaling van het aantal onwerkbaar werkda-
gen gebruik heeft gemaakt van lokale weerregistraties, verkregen via de web-
site van bouwkosten.nl. (weerstation Valkenburg ZH). Verkrijgster heeft de
betreffende weerregistraties, die ten grondslag liggen aan de door haar in het
geding gebrachte overzichten van onwerkbaar dagen, niet overlegd.

Onderneemster heeft gebruik gemaakt van de gegevens van Bouwend Nederland: "Overzicht voor X. (KNMI weerstation Y.)". Onderneemster heeft tijdens de zitting een kopie van de uitdraai van die gegevens (betrekking hebbend op de in dit verband relevante periode) aan het scheidsgerecht en de wederpartij overgelegd. Omdat door de gekozen wijze van presenteren de door verkrijgster in haar overzichten gehanteerde weergegevens niet te controleren zijn, gaat arbiter voor wat betreft de weersomstandigheden uit van het meer genoemde "Overzicht van onwerkbaar werkdagen voor X., KNMI weerstation Y.."

18. Voor de definitie van een onwerkbaar werkdag sluit arbiter aan bij het bepaalde in artikel 11 lid 1 van de algemene voorwaarden: "*Werkdagen worden als onwerkbaar beschouwd wanneer daarop door omstandigheden buiten de aansprakelijkheid van de Ondernemer gedurende tenminste vijf (5) uren door het grootste deel van de werknemers of machines niet kan worden gewerkt. Niet als werkdagen worden beschouwd de algemeen, al dan niet door de overheid dan wel bij of krachtens collectieve arbeidsovereenkomst voorgeschreven, erkend rust- en feestdagen, vakantiedagen en andere vrije dagen.*"
19. Naar het oordeel van arbiter heeft verkrijgster terecht opgemerkt dat als op basis van de weergegevens van het weerstation een werkdag in beginsel als onwerkbaar moet worden beschouwd, dit anders kan zijn als de woning op de betreffende dag al wind- en waterdicht was. Immers dan zal, behoudens bijkomende – door onderneemster te stellen en te bewijzen – feiten en/of omstandigheden in redelijkheid niet kunnen worden volgehouden dat door (enkel) weersomstandigheden niet gewerkt had kunnen worden. Arbiter gaat ervan uit dat de woning op 5 november 2019 wind- en waterdicht was (zie r.o. 6.h.).
20. Arbiter is op grond van de stukken en het verhandelde tijdens de zitting niet gebleken van bijkomende feiten en/of omstandigheden op grond waarvan moet worden geoordeeld dat na 5 november 2019 sprake was van onwerkbaar werkdagen als gevolg van (enkel) weersomstandigheden. Voor zover de door onderneemster – blijkens de stukken – opgegeven onwerkbaar werkdagen als gevolg van weersomstandigheden zien op de periode na 5 november 2019 en het onwerkbaar zijn van die dagen door verkrijgster wordt betwist, laat arbiter

die dagen dan ook buiten beschouwing bij de bepaling van het aantal onwerk-
bare werkdagen.

21. Voorts heeft arbiter geconstateerd dat ondernemster blijkens de zich in het dossier bevindende overzichten een aantal dagen dubbel heeft opgevoerd (enerzijds als onwerkbaar werkdag als gevolg van weersomstandigheden en anderzijds als niet werkdag (feestdag, vakantiedag en/of atv-dag). Ondernemster heeft dit tijdens de mondelinge behandeling ten aanzien van een aantal dagen erkend.

b) corona

22. Ondernemster voert, los van de onwerkbaar werkdagen door weersomstandigheden en vakantie- en feestdagen, 20 werkdagen op als onwerkbaar vanwege "onvoorziene omstandigheden t.g.v. coronavirus". Voor het aannemen van onwerkbaar dagen als gevolg van onvoorziene omstandigheden (corona) is méér vereist dan de blote stelling dat er vanwege corona 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(en) telt zij simpelweg 20 dagen op bij het totaal aantal onwerkbaar werkdagen. Dit is onvoldoende. Het beroep van ondernemster op onvoorziene omstandigheden ten gevolge van corona wordt daarom afgewezen.

c) de algemeen, al dan niet door de overheid dan wel bij of krachtens collectieve arbeidsovereenkomst voorgeschreven, erkende rust- en feestdagen, vakantiedagen en andere vrije dagen

23. Dat ondernemster in de door haar gehanteerde overzichten is uitgegaan van een onjuiste opgave van vakantiedagen, atv-dagen, feestdagen en andere vrije dagen, is arbiter tegenover de betwisting van ondernemster niet gebleken. Verkrijgster heeft deze stelling ook onvoldoende geconcretiseerd, zodat arbiter daaraan voorbijgaat.

bouwtijdoverschrijding van 52 dagen

24. Met inachtneming van hetgeen hiervoor is overwogen komt arbiter op een overschrijding van 52 dagen (daarbij uitgaande van een aantal van 60

onwerkbaar werkdagen in plaats van het door ondernemster opgevoerde aantal van 105, en voorts rekening houdende met de door ondernemster opgevoerde feestdagen, vakantiedagen, atv-dagen en andere vrije dagen).

25. Aan verkrijgster wordt dus een gefixeerde schadevergoeding van $52 \times € 44,61$ ($0,25\% \times € 178.450,00$) = € 2.319,72 toegekend.
26. Tijdens de zitting heeft verkrijgster gesteld dat de gefixeerde schadevergoeding zou moeten berekend over de koopsom en de aanneemsom. Ondernemster heeft deze stelling van verkrijgster betwist.
27. Arbitr overweegt hieromtrent dat op grond van het bepaalde in artikel 11 lid 5. sub a. de gefixeerde schadevergoeding wordt berekend over de aanneemsom, zijnde in dit geval een bedrag van € 178.450,00 (zie r.o. 6.c. en 6.f.). Arbitr volgt verkrijgster dan ook niet in haar stelling. De enkele, door verkrijgster aangehaalde omstandigheid, dat een medebewoner van het appartementencomplex een gefixeerde schadevergoeding zou hebben ontvangen die gebaseerd was op zowel de aanneemsom als de koopsom, maakt dit niet anders. In dit verband is hetgeen tussen de partijen in dit geschil (verkrijgster en ondernemster) is overeengekomen bepalend.
28. De klacht van verkrijgster is op grond van artikel 2 sub u van Bijlage A van de Woningborg regeling uitgesloten van de garantie.
29. De door verkrijgster onder 1.b gevorderde aanvullende schadevergoeding wordt bij gebreke van overlegging van genoegzame bewijzen (bijvoorbeeld een schriftelijke huurovereenkomst en/of betalingsbewijzen) afgewezen. Arbitr verwijst in dit verband naar het bepaalde in artikel 11 lid 5 sub b van de algemene voorwaarden: "*Indien de Verkrijger, onder overlegging van genoegzame bewijzen aantoont dat, door de overschrijding van het aantal werkbare werkdagen (...), de door hem geleden schade meer bedraagt dan het bedrag van de gefixeerde schadevergoeding, heeft de Verkrijger, indien en voor zover dit redelijk is, recht op aanvullende schadevergoeding.*"

lekkage plafond woonkamer

30. Ondernemster stelt dat de lekkage aan het plafond inmiddels is verholpen. Verkrijgster heeft in dit verband verklaard dat zij sinds december 2020 geen lekkage aan het plafond meer heeft geconstateerd. Tijdens de bezichtiging

heeft arbiter evenmin sporen van een actieve lekkage geconstateerd. Arbiter gaat er dan ook vanuit dat de lekkage inmiddels goed en deugdelijk is hersteld. Onderneemster heeft verklaard dat rond mei 2021 het als gevolg van de lekkage verkleurde stucwerk en/of schilderwerk zal worden hersteld.

31. Arbiter zal onderneemster veroordelen tot dit herstel, dit binnen een door hem redelijk geachte termijn van 1 maand na de datum van dit vonnis. Arbiter overweegt hieromtrent dat deze herstelwerkzaamheden onlosmakelijk zijn verbonden met het onder 2. gevorderde herstel van de (inmiddels verholpen) lekkage aan het plafond.
32. Ten aanzien van deze klacht komt verkrijgster herstel op basis van de Woningborg regeling toe.
33. De door verkrijgster gevorderde vergoeding van eventueel (overig) bijkomende kosten (in verband met het afhalen/opslaan/ophangen van raambe-kleding en/of verlichting en/of schoonmaakwerkzaamheden) wordt afgewezen. Voor zover deze bijkomende werkzaamheden al noodzakelijk zijn, behoren zij tot het goed en deugdelijk herstel waartoe onderneemster wordt veroordeeld.

douchewand/douchedeur

34. Tijdens de bezichtiging heeft arbiter geconstateerd dat de douchewand niet recht op de – ten behoeve van de plaatsing van de douchewand gerealiseerde strook – is geplaatst. Gelijk verkrijgster stelt, loopt de douchewand vanaf de wand iets scheef naar binnen.
35. Voorts heeft arbiter geconstateerd dat de douchedeur tijdens het sluiten met een zeer harde klap dichtvalt. Anders dan onderneemster stelt, is dit naar het oordeel van arbiter niet inherent aan het type douchedeur. Arbiter acht het aannemelijk dat er een gebrek is aan het sluitsysteem. Er dienen alsnog deugdelijk vertragende scharnieren te worden aangebracht, zodat de douchedeur geleidelijk, zonder harde klap, sluit.
36. Uit de stukken blijkt voldoende dat verkrijgster herhaaldelijk (tevergeefs) heeft verzocht voormelde, aan onderneemster toerekenbare, gebreken te herstellen. Aldus verkeert onderneemster in verzuim ten aanzien van haar herstelverplichting. Gelet hierop, alsmede gelet op de omstandigheid dat

verkrijgster ten aanzien van deze klacht uitsluitend een schadevergoeding vordert, zal arbiter aan verkrijgster een bedrag aan (vervangende) schadevergoeding toekennen. Gelet op de aard en de omvang van de te verrichten herstelwerkzaamheden (waarbij algehele vervanging van de douchewand en de douchedeur niet noodzakelijk is) begroot arbiter de kosten hiervan op een bedrag van € 500,00. In dit bedrag is tevens begrepen een vergoeding voor de door verkrijgster aan een derde (aannemer) te betalen btw.

37. Ten aanzien van deze klacht komt verkrijgster jegens ondernemster betaling op basis van de Woningborg regeling toe.

ten slotte

38. 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

39. Gezien de mate waarin de vorderingen zijn toegewezen en gelet op de aan de behandeling van de geschilpunten toe te rekenen proceskosten, wordt verkrijgster voor 40% in het ongelijk gesteld en ondernemster voor 60%.
40. De door de RVA gemaakte kosten hebben tot en met de datum van dit vonnis € 9.032,95 bedragen (waarvan € 1.567,70 aan btw).
41. Ondernemster wordt voor 60% in deze kosten verwezen.
42. Nu verkrijgster voor minder dan 75% in het ongelijk wordt gesteld, wordt zij gelet op artikel 5 lid 6 van het geschillenreglement niet in de kosten verwezen en heeft zij recht op terugbetaling door de Raad van de aanvraagkosten ad € 380,00.
43. Arbiter zal het vonnis, zoals gevorderd, uitvoerbaar bij voorraad verklaren.
44. Dat wat meer of anders is gevorderd, zal worden afgewezen.

DE BESLISSING

Arbiter, rechtdoende naar de regelen des rechts:

VEROORDEELT ondernemster met betrekking tot klacht 1 aan verkrijgster te betalen € 2.319,72 (tweeduizend driehonderdnegentien euro en tweeënzeventig cent);

VEROORDEELT ondernemster met betrekking tot klacht 2 tot goed en deugdelijk herstel van het als gevolg van de lekkage aan het plafond verkleurde stucwerk en/of schilderwerk, dit binnen een termijn van 1 maand na de datum van dit vonnis;

VEROORDEELT ondernemster met betrekking tot klacht 3 aan verkrijgster te betalen € 500,00 (vijfhonderd euro);

STELT VAST dat verkrijgster ten aanzien van klacht 2 jegens ondernemster herstel op basis van de Woningborg regeling toekomt;

STELT VAST dat verkrijgster ten aanzien van klacht 3 jegens ondernemster betaling op basis van de Woningborg regeling toekomt;

VERKLAART dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

WIJST het meer of anders gevorderde AF.

Gewezen te Amsterdam, 7 mei 2021

w.g. P.J.H.H.M. Vos
81925