

ECLI:NL:RBAMS:2024:5241

Instantie	Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak	15-08-2024
Datum publicatie	27-08-2024
Zaaknummer	C/13/753141 / KG ZA 24-568
Rechtsgebieden	Burgerlijk procesrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig Kort geding
Inhoudsindicatie	Kort geding. Verstek. Dwangsommingeschil ogv art 611d Rv.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht, voorzieningenrechter civiel

zaaknummer / rolnummer: C/13/753141 / KG ZA 24-568 VVV/MvG

Vonnis in kort geding van 15 augustus 2024

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[eiser] B.V.,

gevestigd te [vestigingsplaats] ,

eiseres bij dagvaarding van 5 juli 2024,

advocaten mr. P.M. van der Lee en mr. C.D. Nelemans te Amsterdam,

tegen

1 [gedaagde 1] ,

2. [gedaagde 2],

beide wonende te [woonplaats] ,

gedaagden,

advocaten mr. J.A. Pals en mr. J.G. Baas te Amsterdam.

Partijen zullen hierna [eiser] en [gedaagde 1] (mannelijk enkelvoud) worden genoemd.

1 De procedure

1.1. Tijdens de mondelinge behandeling op 17 juli 2024 heeft [eiser] de vordering zoals omschreven in de dagvaarding toegelicht. [gedaagde 1] heeft verweer gevoerd, mede aan de hand van een tevoren ingediend schriftelijk verweer. Beide partijen hebben producties en een pleitnotitie in het geding gebracht.

1.2. Bij de mondelinge behandeling waren aanwezig:

- aan de zijde van [eiser] : [naam 1] , directeur-groootaandeelhouder, en [naam 2] , directeur, met mr. Van der Lee en mr. Nelemans;

- aan de zijde van [gedaagde 1] : [gedaagde 1] met mr. Pals en mr. Baas.

1.3. Dit kort geding is gezamenlijk behandeld met het kort geding (zaaknummer / rolnummer: C/13/753142 / KG ZA 24-569) dat [eiser] is gestart tegen [naam 3] en [naam 4] (hierna: [naam 3]), omdat het (nagenoeg) hetzelfde geschil betreft en [naam 3] en [gedaagde 1] door dezelfde advocaten worden bijgestaan. De advocaten van beide partijen hebben ter zitting ermee ingestemd dat al hetgeen tijdens de zitting naar voren is gebracht, geldt als naar voren gebracht in beide zaken.

1.4. Na de behandeling ter zitting is de procedure aangehouden om partijen in de gelegenheid te stellen hun geschil alsnog onderling op te lossen. Bij e-mail van 30 juli 2024 heeft de advocaat van [gedaagde 1] meegedeeld dat partijen niet tot een schikking zijn gekomen. Vervolgens is vonnis bepaald op heden.

2 De feiten

2.1. Op 5 juni 2018 hebben partijen voor de nieuwbouwwoning aan de [adres] (hierna: de woning) een aannemingsovereenkomst gesloten.

2.2. In november 2019 heeft [gedaagde 1] de woning in aanbouw bezocht en geconstateerd dat in de benedenslaapkamer plekken zichtbaar waren van een lekkage in het dak.

2.3. De woning is op 27 maart 2020 door [eiser] aan [gedaagde 1] opgeleverd.

2.4. [gedaagde 1] ervaart sinds de oplevering een onaangename geur in de benedenslaapkamer en heeft dat op 26 juni 2020 aan [eiser] gemeld.

2.5. Partijen hebben daarover gediscussieerd, maar tot een oplossing is het niet gekomen.

2.6. [gedaagde 1] is in mei 2023 een procedure gestart bij de Raad van Arbitrage in Bouwgeschillen (hierna: de RvA). In die procedure vorderde [gedaagde 1] , voor zover van belang, [eiser] te veroordelen tot deugdelijk herstel van het opgesloten vocht in de dakconstructie. De mondelinge behandeling van die procedure is gehouden op 19 juli 2023.

2.7. Bij scheidsrechterlijk vonnis van 25 augustus 2023 (hierna: het scheidsrechterlijk vonnis) en akte tot herstel van 20 oktober 2023 (waarmee een kennelijke schrijffout ten aanzien van de dwangsom is hersteld) is [eiser] , voor zover van belang, veroordeeld tot herstel van het opgesloten vocht in de dakconstructie, zodat de woning voldoet aan de eisen van goed en deugdelijk werk en aan de aannemingsovereenkomst binnen een termijn van zes maanden na 25 augustus 2023, op straffe van een dwangsom van 500.00 per kalenderdag met een maximum van 25.000,00. In het scheidsrechterlijk vonnis staat, voor zover van belang, het volgende:

14. Vast staat dat zich in de dakconstructie te veel vocht bevindt. Dat wordt door ondernemster in haar memorie van antwoord erkend, volgt uit de rapporten van BB en heeft ondernemster ter zitting nog eens bevestigd. ()

15. Daarmee voldoet het dak naar het oordeel van arbiter niet aan de toepasselijke regelgeving en/of de overeenkomst en staat een toerekenbare tekortkoming van aannemster vast. ()

()

20. () Ondernemster heeft ter zitting aangeboden om het dak naar eisen van goed en deugdelijk werk te herstellen. Het is aan ondernemster om te bepalen hoe zij een goed en deugdelijk resultaat wenst te bereiken, zolang het resultaat voldoet aan de overeenkomst en de garantienormen.

()

22. Arbiter acht voor voornoemd herstel, rekening houdend met de weersomstandigheden die noodzakelijk zijn voor de herstelwerkzaamheden, een termijn van zes maanden na datum vonnis redelijk. ().

2.8. Bij e-mail van 12 oktober 2023 heeft de advocaat van [gedaagde 1] aan de advocaat van [eiser] geschreven dat [gedaagde 1] na het wijzen van het scheidsrechterlijk vonnis nog niets mocht vernemen van [eiser] en dat [gedaagde 1] graag een plan van aanpak en een verwachte aanvangsdatum ontvangt van [eiser] .

2.9. Bij e-mail van 17 oktober 2023 heeft de advocaat van [eiser] aan de advocaat van [gedaagde 1] geschreven dat [eiser] de benodigde acties aan het afstemmen is met haar toeleverancier en hij op de hoogte zal worden gehouden van eventuele ontwikkelingen.

2.10. Bij e-mail van 19 oktober 2023 heeft de advocaat van [gedaagde 1] aan de advocaat van [eiser] , voor zover van belang, het volgende geschreven:

() Inmiddels zijn twee maanden verstreken sinds dagtekening van het vonnis, zonder dat mijn cliënten iets van [eiser] hebben mogen vernemen inzake het aanvangen van de herstelwerkzaamheden aan hun woningen. Namens mijn cliënten verzoek ik [eiser] daarom in ieder geval zo spoedig mogelijk (i) een schatting van de aanvangsdatum van de werkzaamheden en (ii) een schatting van de datum voor het toezenden van het schriftelijk plan van aanpak toe te sturen.

In dit verband wijs ik u er ten overvloede op dat [eiser] dwangsommen zal verbeuren indien de herstelwerkzaamheden niet zijn afgerond binnen de daarvoor gestelde termijn, zijnde voor 25 februari 2024. Gegeven de start van de herfst- en winterperiode, bestaat daarbij het risico dat het aantal werkbare dagen afneemt vanwege verslechterende weersomstandigheden. Het is aan Van de Belt om hier op een adequate wijze rekening mee te houden. ().

2.11. Bij e-mail van 7 februari 2024 heeft [eiser] aan [gedaagde 1] bericht dat zij op 12 februari 2024 wil starten met de herstelwerkzaamheden.

2.12. Bij beschikking van 9 februari 2024 van deze rechtbank (hierna: de beschikking) is aan [gedaagde 1] verlof verleend tot tenuitvoerlegging van het scheidsrechterlijk vonnis en akte tot herstel.

2.13. Van 12 februari 2024 tot en met 15 maart 2024 heeft [eiser] herstelwerkzaamheden verricht bij [gedaagde 1] .

2.14. Het scheidsrechterlijk vonnis is op 28 februari 2024 aan [eiser] betekend.

2.15. Op verzoek van [gedaagde 1] heeft Nieman Raadgevende Ingenieurs B.V. op 6 maart 2024 het (tot dan) uitgevoerde herstelwerk geïnspecteerd. In haar rapport van 15 maart 2024 (hierna: het rapport Nieman) komt Nieman Raadgevende Ingenieurs, voor zover van belang, tot de volgende conclusie:

Het herstel ten aanzien van de vochtschade die is opgetreden door bouwvocht is naar behoren uitgevoerd, natte isolatieplaten zijn vervangen en het slechte hout wordt verwijderd. Tevens zijn, waar nodig, extra houten liggers aangebracht.

Helaas is tijdens het herstel een nieuw probleem geïntroduceerd. Om praktische reden is op de meeste plaatsen de dampremmende laag uit het dak verwijderd en is afgeweken van het hersteladvies zoals door de aannemer zelf is opgesteld en opgesomd in de inleiding van deze notitie. Hierdoor is thans op een groot deel van het dak geen functionele dampremmende laag in het dakconstructie meer aanwezig.

Er is sprake van een ernstige bouwfout die is veroorzaakt door de werkzaamheden van de aannemer. Zonder herstel zal het dak in de toekomst aangetast worden door ingesloten vocht. ().

2.16. Bij e-mail van 15 maart 2024 heeft de advocaat van [gedaagde 1] aan de advocaat van [eiser] geschreven, voor zover van belang, dat [eiser] sinds 28 februari 2024 dwangsommen verbeurt en dat de dwangsommen kunnen oplopen tot 25.000,00.

2.17. Bij e-mail van 21 maart 2024 heeft de advocaat van [gedaagde 1] aan de advocaat van [eiser] het rapport Nieman toegestuurd en geschreven, voor zover van belang, dat totdat de genoemde gebreken in het rapport deugdelijk zijn hersteld, de woning niet voldoet aan de eisen van goed en deugdelijk werk en aan de aannemingsovereenkomst en [eiser] in dat geval dwangsommen blijft verbeuren.

2.18. Bij e-mail van 16 april 2024 heeft de advocaat van [eiser] aan de advocaat van [gedaagde 1] , voor zover van belang, het volgende geschreven:

Van cliënt heb ik begrepen dat de herstelwerkzaamheden bij () [gedaagde 1] () zijn afgerond. ()

Na ontvangst van het arbitraal vonnis had cliënt een hersteltermijn van 6 maanden om de daken te herstellen. Op basis van het Bouwweerbericht deed de voor de herstelwerkzaamheden benodigde periode van 5 aaneensluitende droge dagen zich voor het eerst voor vanaf 12 februari 2024. Vanaf dat moment was het weer echter zeer wisselvallig, waardoor cliënt zijn werkzaamheden voortdurend moest staken. Er is daarom sprake van overmacht.

Volgens het rapport van Nieman zou op verschillende plaatsen een dampremmende folie ontbreken. Gedurende de bouw van de woningen in 2020 heeft cliënt evenwel een dampremmende folie aangebracht achter de plafonds in de woningen. Deze zijn tijdens de werkzaamheden ook aan de vertegenwoordiger van Nieman getoond. Bovendien is de wijze van herstel aan de aannemer. Cliënt betwist derhalve de stelling van Nieman dat er sprake is van een ernstige bouwfout. ().

2.19. Bij e-mail van 21 mei 2024 van zijn advocaat heeft [gedaagde 1] [eiser] verzocht en gesommeerd tot betaling van 25.000,00 aan verbeurde dwangsommen.

2.20.

Bij deurwaardersexploot van 14 juni 2024 heeft [gedaagde 1] de beschikking aan [eiser] laten betekenen en dwangsommen laten aanzeggen aan [eiser] , omdat zij zich niet aan de veroordeling in het scheidsrechterlijk vonnis zou hebben gehouden. In het exploit heeft [gedaagde 1] aan [eiser] bevel gedaan om binnen twee dagen tot betaling van 25.000,00 vermeerderd met kosten over te gaan, bij gebreke waarvan executiemaatregelen zullen worden getroffen.

3 Het geschil

- 3.1. [eiser] vordert de opgelegde dwangsom te verminderen tot nihil met veroordeling van [gedaagde 1] in de proceskosten.
- 3.2. [eiser] stelt hiertoe het volgende. Om de herstelwerkzaamheden goed te kunnen verrichten moest het vijf aaneengesloten dagen droog zijn. Het is in de periode van september 2023 tot en met februari 2024 historisch nat geweest in Nederland. De arbiter heeft met deze situatie bij het vaststellen van de redelijke hersteltermijn geen rekening kunnen houden. Uit weersoverzichten die worden bijgehouden in opdracht van Bouwend Nederland blijkt dat het van september 2023 tot en met februari 2024 maar twee keer op vijf aaneengesloten dagen droog is geweest, te weten van 4 tot en met 8 september 2023 en van 8 tot en met 12 januari 2024. Die momenten waren niet geschikt om de werkzaamheden uit te voeren. De dagen in september 2023 lagen te kort op de vonnisdatum van 25 augustus 2023 om het herstelwerk adequaat te kunnen voorbereiden. De dagen in januari 2024 lagen te kort op het kerstreces om de werkzaamheden in te kunnen plannen. [eiser] heeft alles gedaan wat redelijkerwijs van haar mocht worden verwacht, maar werd gehinderd door de weersomstandigheden, zodat er sprake was van een onmogelijkheid.

Dit kort geding ziet niet (tevens) op de vraag of het herstel goed en deugdelijk is gerealiseerd, oftewel of aan de veroordeling in het scheidsrechterlijk vonnis is voldaan. Die vraag kan alleen aan de RvA worden voorgelegd.
- 3.3. [gedaagde 1] heeft als volgt verweer gevoerd. Voor het uitvoeren van de herstelwerkzaamheden was niet een aaneengesloten periode van vijf droge dagen vereist. Dit heeft [eiser] ook niet eerder dan bij e-mail van 16 april 2024 van haar advocaat gecommuniceerd. Voor zover het voor de werkzaamheden daadwerkelijk vijf aaneengesloten dagen droog moest zijn, geldt dat september 2023 en de eerste helft van oktober 2023 juist droger waren dan gemiddeld. [eiser] heeft in die periode dus mogelijkheden gehad om de herstelwerkzaamheden te verrichten. Voorts geldt dat [eiser] al tijdens de mondelinge behandeling op 19 juli 2023 bij de RvA had toegezegd het gebrek te zullen herstellen, zodat zij al voorbereidingen had kunnen treffen en in september 2023 of in de eerste helft van oktober 2023 had kunnen starten met het werk. Ook van 8 tot 12 januari 2024 had [eiser] het herstelwerk kunnen verrichten. Zij had op dat moment al ruim vijf maanden de tijd gehad om voorbereidingen te treffen.

[gedaagde 1] heeft het opgesloten vocht in de dakconstructie niet hersteld en voldoet tot op heden dus niet aan het scheidsrechterlijk vonnis. Uit het rapport Nieman volgt ondubbelzinnig dat de door [eiser] uitgevoerde werkzaamheden ertoe hebben geleid dat een ernstige bouwfout is ontstaan. De dampremmende folies in de slaapkamer van de woning van [gedaagde 1] zijn tijdens de herstelwerkzaamheden verwijderd en niet teruggeplaatst. Dit zal ervoor zorgen dat het dak van de woning van [gedaagde 1] aangetast zal worden door vocht.
- 3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4 De beoordeling

- 4.1. [eiser] vordert vermindering van de dwangsom op grond van artikel 611d Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Tegen het scheidsrechterlijk vonnis is geen hoger beroep ingesteld. De opdracht van het RvA is dus geëindigd. Dit betekent dat op grond van artikel 1056 Rv de rechtbank van het arrondissement waarin de plaats van de arbitrage is gelegen, bevoegd is om te oordelen over geschillen op grond van artikel 611d Rv. Omdat de plaats van arbitrage is gelegen in Amsterdam, is de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam bevoegd van dit geschil kennis te nemen.
- 4.2. De vraag is dus of het voor [eiser] onmogelijk was om in de periode 26 augustus 2023 tot en met 25 februari 2024 aan het scheidsrechterlijk vonnis te voldoen.
- 4.3. Uit het scheidsrechterlijk vonnis volgt dat [eiser] reeds vanaf 17 juli 2023 moet hebben geweten dat zij het opgesloten vocht in de dakconstructie van de woning van [gedaagde 1] moest gaan herstellen. In dat vonnis staat namelijk dat [eiser] in haar memorie van antwoord heeft erkend dat zich in de dakconstructie te veel vocht bevindt, dit ter zitting nog eens heeft erkend en dat zij tijdens de zitting heeft aangeboden het dak te herstellen.
- 4.4. [eiser] had dus al voor 25 augustus 2024 het uitvoeren van de herstelwerkzaamheden kunnen voorbereiden. Had zij dit gedaan, dan had zij van 4 tot en met 8 september 2023 de herstelwerkzaamheden kunnen uitvoeren. De zomer eindigt in september en met het vorderen van de herfst neemt de kans op neerslag toe. [eiser] had hier rekening mee moeten houden. Dat het in de periode van augustus 2023 tot en met februari 2024 slechts twee keer vijf aaneengesloten dagen droog is geweest heeft [gedaagde 1] bovendien gemotiveerd betwist. [eiser] heeft deze betwisting niet weersproken, zodat wordt aangenomen dat [eiser] vaker dan twee keer de gelegenheid heeft gehad om de herstelwerkzaamheden uit te voeren.
- 4.5. Daar komt nog bij dat [eiser] onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat het noodzakelijk was dat het vijf aaneengesloten dagen droog moest zijn om de herstelwerkzaamheden uit te voeren. Door de advocaat van [gedaagde 1] is reeds in oktober 2023 gevraagd naar een plan van aanpak. [eiser] heeft hier niet inhoudelijk op gereageerd. Sterker nog, [eiser] heeft pas voor het eerst in februari 2024 iets van zich laten horen en heeft zich pas in april 2024, na afronding van de werkzaamheden, voor het eerst op het standpunt gesteld dat voor het verrichten van de werkzaamheden het vijf aaneengesloten dagen droog moest zijn.
- 4.6. De conclusie is dat de gevraagde voorziening wordt geweigerd.
- 4.7. Als de in het ongelijk gestelde partij zal [eiser] worden veroordeeld in de kosten van dit geding, tot op heden aan de zijde van [gedaagde 1] begroot op 320,00 aan griffierecht, 1.107,00 aan salaris advocaat en 178,00 aan nakosten plus de verhoging zoals vermeld in de beslissing.

5 De beslissing

De voorzieningenrechter

- 5.1. weigert de gevraagde voorziening,
- 5.2. Veroordeelt [eiser] in de proceskosten van 1.605,00, te betalen aan [gedaagde 1] binnen veertien dagen na aanschrijving daartoe, te vermeerderen met 92,00 aan salaris advocaat en de kosten van betekening indien dit vonnis aan [eiser] moet worden betekend, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de vijftiende dag na vonnisdatum tot de datum van volledige betaling,
- 5.3. verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. T.H. van Voorst Vader, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. M.F. van Grootheest, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 15 augustus 2024.¹

¹ type: coll:
