

ECLI:NL:RBARN:2010:BN4073

Instantie	Rechtbank Arnhem
Datum uitspraak	04-08-2010
Datum publicatie	16-08-2010
Zaaknummer	187037
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Rechtbank beveelt onderzoek door deskundige.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

vonnis

RECHTBANK ARNHEM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 187037 / HA ZA 09-1248

Vonnis van 28 juli 2010

in de zaak van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
TOURINGCARBEDRIJF BETUWE EXPRESS B.V.,
gevestigd te Herveld, gemeente Overbetuwe,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
HOLDING WIKE B.V.,
gevestigd te Dieren, gemeente Rheden,
eiseressen,
advocaat mr. T.E.P.A. Lam te Nijmegen,

tegen

de publiekrechtelijke rechtspersoon
PROVINCIE GELDERLAND,
zetelend te Arnhem,
gedaagde,
advocaat mr. F.A.M. Knüppe te Arnhem.

Partijen zullen hierna Betuwe Express, DETO en de Provincie genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnissen van 16 december 2009
- de aktes van Betuwe Express en DETO en de Provincie van 3 maart 2010
- de antwoordaktes van Betuwe Express en DETO en de Provincie van 28 april 2010
- de akte van DETO van 26 mei 2010.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De verdere beoordeling

2.1. De rechtbank heeft partijen in haar tussenvonnissen van 16 december 2009 uitgenodigd te reageren op een aantal overwegingen uit dat vonnis. Partijen hebben daaraan gevolg gegeven. Hierna zullen de onderwerpen worden besproken.

De vergoeding voor het tegenvallende aantal ritten

2.2. Aan partijen is in de eerste plaats gevraagd te reageren op hetgeen is overwogen in r.ovv. 4.8-4.10 van het tussenvonnissen, die als volgt luiden:

4.8 Het aantal zones dat ten onrechte in de prognose was opgenomen zal worden vastgesteld of geschat door na te gaan hoeveel zones de vorige vervoerder in 2005 ten onrechte onder het vervoerscontract had gedeclareerd en de gesubsidieerde instelling, die eind 2006 heeft opgezegd, in 2005 had verreden. Door uit te gaan van die zones in plaats van het werkelijk aantal gereden zones in 2007 wordt de controverse tussen partijen geëlimineerd dat de daling van het aantal zones ook andere oorzaken had, zoals een gebrek aan service door DETO of een neergaande conjunctuur.

4.9 Als op deze manier het aantal zones is vastgesteld of geschat, moet aan de hand van de inschrijving van Betuwe Express, DETO zo goed mogelijk worden benaderd hoe zij zou hebben ingeschreven als zij had geweten van het lagere aantal zones. Op grond van § 8.2 van het bestek diende iedere inschrijver aan te geven op welke wijze het tarief tot stand was gekomen door informatie te teven over de personeelsinzet, kosten per chauffeursuur, materieelinzet, vaste kosten per voertuig, variabele kosten per kilometer per voertuig, kilometerproductie, bezettingsgraad/combinatiegraad, omrijfactor en kosten centrale, uitgesplitst per type auto. Aan de hand van die informatie kan worden gereconstrueerd welke kosten Betuwe Express, DETO/DETO zou hebben vermeden, als zij van het lagere aantal zones had geweten. Ook kan dan worden gereconstrueerd welk tarief zij had moeten offreren om een winstmarge te behalen die (nagenoeg) dezelfde is als voorzien in de werkelijke inschrijving. De inschrijving zal ook informatie verschaffen over de door Betuwe Express, DETO/DETO verwachte bezettings- en combinatiegraad. In essentie zal het nadeel van Betuwe Express, DETO/DETO bestaan uit, wat [betrokkene2] - hierna: [betrokkene2] - in § 7 van haar advies van 15 april 2008 incidentele schade heeft genoemd wegens vermijdbare personeelskosten en vaste autokosten en die door haar is begroot op 34.046,00 , vermeerderd met het verschil tussen het werkelijke tarief en het tarief dat zou zijn geoffreerd bij bekendheid met een lager aantal zones.

4.10 [betrokkene2] heeft dus als incidentele schade de kosten berekend die Betuwe Express, DETO/DETO niet heeft kunnen voorkomen en die zij dus had vermeden als zij vanaf het begin had geweten dat het om minder zones ging. Het gaat om een bedrag van 34.046,00 . De adviseur van de Provincie, de heer [betrokkene1] van [naam bedrijf], heeft deze omvang niet betwist, althans komt op p. 2 van zijn rapport van 22 september 2009 kennelijk tot een hoger bedrag van 52.184,64. Dat zou betekenen dat van het door [betrokkene2] begrote bedrag kan worden uitgegaan en dat daarnaar geen onderzoek behoeft te worden gedaan door een deskundige. De rechtbank hanteert echter andere uitgangspunten dan partijen. De procedure zal naar de rol worden verwezen om partijen in de gelegenheid te stellen te reageren op

hetgeen in 4.8 tot en met 4.10 is overwogen.

2.3. De Provincie heeft aarzelingen over de kwalificatie prognose die in r.ov. 4.8 van het tussenvonniss is opgenomen. Zij stelt dat een inschrijver in zijn aanbieding ook de opmerkingen in het bestek zal hebben verdisconteerd dat de omgeving waarin Regiotaxi Gelderland opereert, flink in beweging is, dat dit kan leiden tot meer of minder ritten en tot wijzigingen in de tarieven en de tariefstructuur en in de doelgroepen en dat er sprake is van een dalende trend in het aantal declarabele zones. De Provincie acht het goed mogelijk dat DETO haar inschrijving niet of slechts in geringe mate heeft gebaseerd op het aantal over 2005 opgegeven zones. De Provincie ziet daarom graag dat de deskundige onderzoekt of en zo ja, in hoeverre DETO zich bij haar inschrijving heeft gebaseerd op de opgave van 569.170 zones. Deze suggestie zal de rechtbank overnemen. De Provincie heeft nog een aantal andere suggesties gedaan voor aan de deskundige te stellen vragen. Deze betreffen meer de uitvoering van het onderzoek. Het staat de Provincie vrij deze punten aan de orde te stellen in het overleg met de deskundige. Tot aanpassing van de vragen nopen deze suggesties niet. Vraag 1 zal aldus worden gepreciseerd dat daarin uitdrukkelijk wordt gevraagd naar de verschillende in de prijstabel genoemde tarieven.

2.4. In r.ov. 4.8 van het tussenvonniss is overwogen dat het aantal zones moet worden vastgesteld of geschat dat in het bestek zou zijn genoemd als de Provincie had geweten dat de vorige vervoerder te veel zones had gedeclareerd en had geweten dat een gesubsidieerde instelling eind 2006 zou berichten geen gebruik meer te maken van het regiotaxivervoer. De Provincie heeft in haar akte van 3 maart 2010 dit aantal berekend op 479.370 en na kritiek van DETO een en ander in haar antwoordakte van 28 april 2010 bijgesteld naar 453.749. DETO betwist de berekeningen van de Provincie en wil de Provincie houden aan de berekening van de heer [betrokkene1] van [naam bedrijf] te Den Haag - hierna: [betrokkene1] - die in zijn rapport van 22 september 2009 komt tot een derving voor DETO van 184.394 zones. Die laatste benadering zal niet worden gevolgd. [betrokkene1] heeft immers in de bedoelde berekening het aantal daadwerkelijk door DETO in 2007 gereden zones berekend. Uit r.ov. 4.8 van het tussenvonniss volgt dat de rechtbank voor de berekening van de aan DETO toekomende vergoeding daarvan niet wil uitgaan. Ook al heeft de Provincie zich de nodige moeite getroost om uit te rekenen, om hoeveel zones het gaat, niet precies zal zijn vast te stellen hoeveel zones in 2005 onregelmatig zijn gedeclareerd en hoeveel zones verband houden met vervoer van en naar de locaties van Sutfene, de instelling die eind 2006 had aangegeven geen gebruik meer te zullen maken van regiotaxivervoer. Voor de vaststelling van een op de redelijkheid en billijkheid gebaseerde vergoeding aan DETO is het niet nodig het precieze aantal zones vast te stellen. De rechtbank zal dit aantal daarom schatten en bepalen op 440.000 zones.

2.5. In r.ov. 4.9 van het tussenvonniss heeft de rechtbank overwogen dat de vergoedingsplicht van de Provincie in essentie uit twee componenten bestaat: 1) de incidentele schade (zoals [betrokkene2] dat noemt), te weten de kosten van personeel dat niet had behoeven te worden overgenomen of te worden aangetrokken en van voertuigen die niet hadden behoeven te worden gekocht of geleased, gezien het geringere aantal zones dat zou worden verreden, en 2) het verschil tussen het werkelijk geoffreerde zonetarief/beladen uurtarief en het zonetarief/beladen uurtarief dat zou zijn aangeboden als DETO van het lagere aantal zones had geweten. Dat uitgangspunt is door partijen niet bestreden, zodat de rechtbank daarbij blijft. Zij heeft ook overwogen dat [betrokkene2] de incidentele schade had begroot op 34.046,00 (dit moet zijn: 44.036,00) en [betrokkene1] op 52.184,64 en dat daarom van het door [betrokkene2] begrote bedrag kan worden uitgegaan. Ook daartegen is niet geopponeerd, zodat onderdeel 1) van de vergoedingsverplichting van de Provincie wordt vastgesteld op 44.036,00. De begroting door [betrokkene2] van de door DETO geleden incidentele schade, die ervan uitgaat dat personeel en voertuigen tot 1 mei 2007 niet elders konden worden ingezet, vanaf 1 mei 2007 tot 1 januari 2008 voor 50% en daarna voor 100%, komt de rechtbank redelijk voor. Dit oordeel is in zoverre voorlopig dat een ander bedrag zal worden vastgesteld als de deskundige van oordeel is dat daarvoor redenen zijn.

2.6. Een en ander brengt mee dat de deskundige - met name - onderdeel 2) van de vergoedingsverplichting moet vaststellen door te onderzoeken welk zonetarief en beladen uurtarief DETO zou hebben geoffreerd, als in de prognose een aantal van 440.000 zones stond vermeld. Is dit tarief hoger, dan wordt de vergoedingsplicht van de Provincie aangevuld met het verschil in de tarieven,

vermenigvuldigd met het aantal zones, resp. beladen uurtarieven die in de contractperiode zijn vergoed.

De bonus/malusregeling

2.7. Partijen twisten over de uitvoering door de Provincie van de bonus/malusregeling in § 2.2 van het bestek, waaruit de volgende passages worden geciteerd:

Op het vervoer van Regiotaxi Gelderland is een bonus en malusregeling van toepassing. Voor de malusregeling wordt verwezen naar bijlage 7 Controle en Handhaving. Daarbij is in het sanctionerings- en maatregelenpakket aangegeven welke sancties gekoppeld zijn aan het niet volgens het bestek uitvoeren van het vervoer. Naast deze malus is een bonus te verdienen op het punt van de klanttevredenheid.

Een tevredenheidsonderzoek heeft als doel het onderzoeken van de door de reizigers feitelijk ervaren kwaliteit. Het betreft één of meerdere onderzoeken naar tevredenheid over algemene systeemkenmerken en uitvoeringsgerichte onderwerpen.

De onderzoeken worden door of namens de opdrachtgever uitgevoerd in de vorm van een schriftelijke enquête verzonden aan een representatieve steekproef uit reizigers met Regiotaxi Gelderland. De vragen, de wijze van scoren alsmede de omvang van de steekproef wordt door de opdrachtgever na overleg met de vervoerder vastgesteld.

2.8. Bij deze paragraaf hoort een tabel. Uit de tabel volgt dat een vervoerder die in het klanttevredenheidsonderzoek een cijfer tussen 7,5 en 8 krijgt met een laagste score in een gemeente tussen 7 en 7,5 aanspraak op een bonus van 50.000,00 heeft.

2.9. In bijlage 7 bij het bestek (Controle en handhaving vervoer) is beschreven dat de Provincie de kwaliteit van de vervoerder controleert aan de hand van het normenstelsel van het Collectief Vraagafhankelijk Vervoer (CVV), accountantscontroles, audits van de procesnormen (beheer klantgegevens, ritaanname en -registratie, voertuigplanning, etc.), mysteryguestaudits, geredenritcontroles en klachtafhandeling. Voor de verschillende rubrieken kan de vervoerder bij onderpresteren een boete verschuldigd raken die kan oplopen tot 50.000,00 per rubriek per jaar.

2.10. De Provincie heeft op 31 juli 2007 aan Mobycon opdracht gegeven tot het uitvoeren van een klanttevredenheidsonderzoek onder de klanten van Regiotaxi Gelderland. Mobycon heeft de resultaten van haar onderzoek neergelegd in haar eindrapport van 7 december 2007. DETO heeft een score van 7,7 gehaald met als laagste score in een gemeente 7,4. Omstreeks die tijd is ook een mysteryguestaudit in opdracht van de Provincie uitgevoerd. De uitkomsten van dat onderzoek bevestigen grosso modo die van het klanttevredenheidsonderzoek.

2.11. DETO maakt aanspraak op een bonus van 50.000,00. De Provincie stelt deze niet verschuldigd te zijn. In r.ov. 4.14 van het tussenvonnissen zijn de redenen die de Provincie daarvoor heeft weergegeven. In essentie stelt de Provincie dat de vervoerders niet voldeden aan de eisen uit het bestek en daarom malussen verschuldigd waren, dat zij heeft besloten mede in verband met de aanloopproblemen die het callcenter kende, af te zien van oplegging van de malussen en dat zij in de plaats daarvan een tegemoetkoming zou aanbieden aan de vervoerders voor de kosten die zij hebben gemaakt door de aanloopproblemen van het callcenter. Het klanttevredenheidsonderzoek is weliswaar uitgevoerd, maar was alleen gericht op uitvoeringsgerichte aspecten en niet op systeemkenmerken, zoals stiptheid en het blijven binnen de marges bij het omrijden om een andere klant op te halen.

2.12. Het verweer van de Provincie overtuigt niet. Partijen hebben op basis van het bestek een overeenkomst van personenvervoer gesloten (zie r.ov. 4.1 van het tussenvonnissen). Het bestek verplichtte DETO de ritaanname te laten verlopen via het callcenter. In de rechtsverhouding tussen DETO en de Provincie is het callcenter een hulppersoon als bedoeld in art. 6:76 BW en is de Provincie voor fouten van het callcenter op gelijke wijze aansprakelijk als voor eigen fouten. Dit is reeds in r.ov. 4.17 van het tussenvonnissen beslist. Het verzoek van de Provincie om van dat oordeel terug te komen, wordt niet

ingewilligd. Uitvoeringsfouten door het callcenter kunnen leiden tot uitvoeringsfouten van een vervoerder, omdat de laatste niet goed weet waar hij aan toe is. In zoverre is voorstelbaar dat de Provincie heeft afgezien van het opleggen van malussen. Art. 6:74 BW geeft de vervoerder verder aanspraak op vergoeding van zijn schade die hij heeft geleden door het onvoldoende functioneren van het callcenter. De omvang van die verplichting zal hieronder verder aandacht krijgen. Het bestek verplichtte echter ook tot het uitvoeren van een klanttevredenheidsonderzoek en het opleggen van een malus of het toekennen van een bonus naar gelang van de uitkomsten daarvan. Het stond de Provincie niet vrij om eenzijdig die verplichting anders uit te voeren en zich te onttrekken aan haar verplichting in voorkomend geval een bonus toe te kennen. Bovendien blijkt uit het onderzoek van Mobycon niet dat slechts is gevraagd naar uitvoeringsgerichte aspecten en niet ook naar systeemkenmerken. Mobycon heeft ook onderzoek gedaan naar de stiptheid en het omrijden van de vervoerder (p. 17, resp. 21). Uit het onderzoek blijkt bovendien dat de reizigers daarover tevreden waren. Een en ander brengt mee dat de vordering van DETO tot uitkering van een bonus van 50.000,00 zal worden toegewezen.

De vergoeding voor de aanloopproblemen met het callcenter

2.13. In r.ov. 4.17 van het tussenvonnis is beslist dat DETO recht heeft op vergoeding van haar schade die zij heeft gemaakt in verband met de aanloopproblemen met het callcenter en dat een deskundige onderzoek zal doen naar de door DETO opgegeven schadeposten. In aanvulling daarop wordt overwogen dat voor de deskundige uitgangspunt is de opzet in de brief van DETO van 12 november 2008 (productie 9 bij dagvaarding), nu de Provincie die opzet ook heeft gevolgd bij de beoordeling van claims van DETO en de andere vervoerders. In het concept van de vraag was overigens al verwezen naar die brief.

2.14. Als deskundige om dit onderzoek te verrichten zal de hierna te noemen persoon benoemd worden. Aan de hand van de opgave van de deskundige wordt het voorschot op zijn loon en kosten, inclusief de daarover verschuldigde omzetbelasting, bepaald op 50.000,00. Dit bedrag dient, gezien artikel 195 Rv., ter griffie te worden gedeponereerd door DETO.

2.15. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

3. De beslissing

De rechtbank

beveelt een onderzoek door een deskundige ter beantwoording van de volgende vragen:

1. Welk zonetarief en welk beladen uurtarief voor een taxi(rolstoel)bus tot en met 8 personen, resp. voor een touringcar voor meer dan 8 personen en welk commercieel tarief per declarabele zone vanaf de zesde zone en welke meerprijs voor de verschillende opties zou DETO hebben gerekend als zij zou hebben geweten dat de prognose van het aantal zones in de regio IJsselstreek niet 569.170 bedroeg maar 440.000? Wilt u uw oordeel zoveel mogelijk baseren op de gegevens die DETO; heeft opgenomen in de inschrijving, daarbij de consequenties van het lagere aantal zones voor de bezettings- en combinatiegraad betrekken en een tarief bepalen waarbij de winstmarge van DETO (nagenoeg) hetzelfde blijft als in haar inschrijving? Wilt u in uw onderzoek de vraag betrekken of en zo ja, in hoeverre DETO in werkelijkheid haar prijs heeft gebaseerd op de prognose over het aantal in 2005 gedeclareerde zones?
2. Welk nadeel heeft DETO geleden nu zij het vervoer op basis van de geoffreerde tarieven heeft uitgevoerd en niet op basis van de volgens vraag 1 bepaalde tarieven?
3. Wilt u aan de hand van de begroting van DETO van 12 november 2008 begroten welke schade zij heeft geleden ten gevolge van de aanloopproblemen met het callcenter?
4. Welke andere feiten of omstandigheden, gebleken uit het onderzoek, kunnen van belang zijn voor een goed begrip van de zaak?

benoemt tot deskundige om dit onderzoek te verrichten:

[gegevens deskundige]

bepaalt dat de griffier een kopie van dit vonnis aan de deskundige zal toezenden,

bepaalt dat DETO binnen twee weken na datum van dit vonnis (kopieën van) de overige processtukken aan de rechtbank Sector civiel, roladministratie, Postbus 9030, 6800 EM Arnhem zal doen toekomen,

bepaalt dat DETO binnen twee weken na datum van dit vonnis als voorschot op de kosten inclusief omzetbelasting van de deskundige 50.000,00 ter griffie van deze rechtbank dient te deponeren door dit bedrag over te maken op rekening nummer 56.99.90.548 ten name van MvJ arrondissement Arnhem onder vermelding van het rolnummer en de namen van partijen,

bepaalt dat de griffier onmiddellijk na betaling van dit voorschot de deskundige hiervan in kennis zal stellen en dat de deskundige pas dan met het onderzoek behoeft te beginnen,

bepaalt dat de deskundige binnen twee weken nadat hij bericht heeft gekregen dat het voorschot is gedeponerd met de partijen een afspraak moet hebben gemaakt voor een datum en tijdstip waarop het onderzoek zal plaatsvinden en die datum aan de rechtbank moet hebben doorgegeven, tenzij een dergelijke afspraak vanwege de aard van het onderzoek naar het oordeel van de deskundige niet nodig is,

bepaalt dat indien een partij of de deskundige de aldus afgesproken datum voor het onderzoek wil wijzigen, die partij of de deskundige daartoe een schriftelijk gemotiveerd verzoek moet doen aan de griffie van de rechtbank, met afschrift aan de andere betrokkenen,

bepaalt dat de deskundige zich met vragen over het onderzoek kan wenden tot de rechter mr. F.J. de Vries,

bepaalt dat de deskundige bij het onderzoek de partijen in de gelegenheid moet stellen opmerkingen te maken en verzoeken te doen, en dat de deskundige in het schriftelijk bericht moet doen blijken of aan dit voorschrift is voldaan, onder vermelding in dat bericht van de eventueel gemaakte opmerkingen en/of gedane verzoeken,

bepaalt dat de deskundige een schriftelijk en ondertekend conceptrapport zal inleveren ter griffie van deze rechtbank voor 22 december 2010, waarna schriftelijk nadere instructies van de rechtbank zullen volgen over de indiening van het definitieve rapport en de declaratie van de deskundige,

verwijst de zaak naar de rolzitting van vier weken na de datum waarop het definitieve rapport ter griffie is ingeleverd voor het nemen van een conclusie na deskundigenbericht aan de zijde van DETO of voor bepaling datum vonnis,

houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. F.J. de Vries en in het openbaar uitgesproken op 28 juli 2010.