

LJN: BR6422, Rechtbank 's-Hertogenbosch , 193548 HA ZA 09-1164

Datum 31-08-2011

uitspraak:

Datum 31-08-2011

publicatie:

Rechtsgebied: Civiel overig

Soort procedure: Eerste aanleg - enkelvoudig

Inhoudsindicatie: Schending klachtplicht? De rechtbank stelt voorop dat, waar het geen consumentenkoop betreft, de koper ter beantwoording van de vraag of de hem afgeleverde zaak aan de overeenkomst beantwoordt het in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs van hem te verwachten onderzoek dient te verrichten en binnen bekwame tijd nadat hij heeft ontdekt of bij een dergelijk onderzoek had behoren te ontdekken dat zulks niet het geval is, hiervan kennis te geven aan de verkoper. Dit onderzoek dient, gelet op de door art. 7:23 lid 1 BW beschermde belangen van de verkoper, door de koper te worden ingesteld en uitgevoerd met de voortvarendheid die gelet op de omstandigheden van het geval in redelijkheid van hem kan worden gevergd. In dit verband kunnen onder meer van belang zijn de aard en de waarneembaarheid van het gebrek, de wijze waarop dit aan het licht treedt en de deskundigheid van de koper. De vraag of de kennisgeving dat de afgeleverde zaak niet aan de overeenkomst beantwoordt binnen bekwame tijd is geschied, dient te worden beantwoord onder afweging van alle betrokken belangen en met inachtneming van alle relevante omstandigheden. Daarbij is in belangrijke mate mede bepalend in hoeverre de belangen van de verkoper al dan niet zijn geschaad door de lengte van de in acht genomen klachttermijn (HR 25 maart 2011, LJN: BP8991). In casu heeft een leverancier van dakpanelen de aannemer die de dakpanelen had verwerkt in een dakconstructie bij brief van 20 oktober 2005 bericht dat bepaalde dakpanelen die in de periode 1999/2000 waren geproduceerd als gevolg van een bepaalde batch foliastaal delaminatieverschijnselen konden vertonen. De producent kondigde in deze brief aan dat zij door een expertisebureau onderzoek zou laten verrichten. De aannemer heeft deze brief doorgeleid aan de klant en het dak visueel geïnspecteerd. Op 1 oktober 2007 is in opdracht van de producent onderzoek uitgevoerd door XX. In zijn rapport van 24 oktober 2005 stelt XX zich - zakelijk weergegeven - op het standpunt dat uit de door hem uitgevoerde trekproeven blijkt dat drie dakpanelen beginnende delaminatie vertoonden. De rechtbank is anders dan de producent van oordeel dat de klachttermijn gaat lopen nadat de aannemer en de klant de rapportage van de deskundige ontvingen en niet reeds op het moment dat de aannemer en de klant de waarschuwingsbrief van de producent ontvingen. Gezien de aard en strekking van de waarschuwingsbrief mochten de klant en de aannemer het door de producent aangekondigde onderzoek door een deskundige afwachten. De klant klaagt één maand nadat hij het rapport van de door de producent ingeschakelde deskundige heeft ontvangen. De aannemer klaagt echter pas in januari 2009 (14 maanden na ontvangst van voornoemd rapport) over de dakpanelen. De rechtbank is van oordeel dat de aannemer in casu tijdig heeft geklaagd. De rechtbank stelt voorop dat de producent in de periode tussen het deskundigenrapport en de klacht van de aannemer op de hoogte is geweest van en betrokken bij de discussie tussen de aannemer en de klant en ook betrokken is geweest bij het in opdracht van de klant uitgevoerde onderzoek door Eff Eff die in december 2008 haar rapport heeft uitgebracht. Daarbij is in aanmerking genomen, dat de ratio van de klachtplicht is om de verkoper te beschermen tegen late en daardoor moeilijk te betwisten klachten. Gezien deze ratio is naar het oordeel van de rechtbank het feit dat de leverancier vanwege het in haar opdracht uitgevoerde onderzoek weet dat sprake is van delaminatie van de dakpanelen en betrokken was bij het door de klant uitgevoerde vervolgonderzoek een belangrijke omstandigheid bij de vraag of binnen bekwame tijd is geklaagd. Een andere belangrijke omstandigheid is het feit dat gesteld noch gebleken is dat de producent door de

lengte van de door de aannemer in acht genomen klachttermijn op enige wijze in haar belangen is geschaad.

Uitspraak

vonnis
RECHTBANK 'S-HERTOGENBOSCH

Sector civiel recht

Vonnis in hoofdzaak en vrijwaring van 31 augustus 2011

in de hoofdzaak met zaaknummer / rolnummer: 193548 / HA ZA 09-116[woonplaats]]
eiser in conventie,
verweerder in voorwaardelijke reconventie,
advocaat mr. T. Segers te 's-Hertogenbosch,

tegen

de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid

1. [Partij B, sub 1],
2. [Partij B, sub 2],
beide gevestigd te [woonplaats],
gedaagden in conventie,
advocaat mr. A.J. Traverso te Leusden,
3. [Partij B, sub 3],
4. [Partij B, sub 4],
beide gevestigd te [woonplaats],
gedaagden in conventie,
eiseressen in (voorwaardelijke) reconventie,
advocaat mr. S.J. Cammelbeeck te Rotterdam,

en in de vrijwaringszaak met zaaknummer / rolnummer 202428 / HA ZA 09-2607 van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[Partij B, sub 1],
gevestigd te [woonplaats],
eiseres in conventie in conventie,
verweester in reconventie,
advocaat mr. A.J. Traverso te Leusden,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[Partij B, sub 3],
gevestigd te [woonplaats],
gedaagde in conventie in conventie,
eiseres in reconventie,
advocaat mr. S.J. Cammelbeeck te Rotterdam.

Eiser in conventie in de hoofdzaak zal hierna [partij A] genoemd worden. Gedaagde sub 1 in de hoofdzaak (tevens: eiseres in de vrijwaringszaak) zal hierna [Partij B, sub 1] genoemd worden. Gedaagde sub 2 in de hoofdzaak zal hierna [Partij B, sub 2] genoemd worden. Gedaagde sub 3 in de hoofdzaak (tevens gedaagde in de vrijwaringszaak) zal hierna [Partij B, sub 3] genoemd worden. Gedaagden sub 1 en sub 2 in de hoofdzaak zullen hierna gezamenlijk (in vrouwelijk enkelvoud) [Partij B, sub 1 en 2] genoemd worden. Gedaagden sub 3 en 4 in de hoofdzaak zullen hierna gezamenlijk (in vrouwelijk enkelvoud) [Partij B, sub 3 en 4] genoemd worden.

1. De procedure in de hoofdzaak en in de vrijwaringszaak

1.1. Het verloop van de beide procedures blijkt uit:

- het tussenvonnis van 13 januari 2010;
- het proces-verbaal van comparitie van 22 juni 2010;
- het proces-verbaal van voortgezette comparitie van 20 april 2011.

1.2. Ten slotte is in beide zaken vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. [partij A] heeft op of omstreeks 21 februari 2000 [Partij B, sub 1] opdracht gegeven voor de levering en installatie van een daksysteem voor zijn bedrijfshal. Voor het daksysteem op het platte dakdeel van deze bedrijfshal heeft [Partij B, sub 1] gebruik gemaakt van V-STC 5000 dakpanelen (hierna te noemen: "de dakpanelen").

[Partij B, sub 1] heeft deze dakpanelen op 2 en 4 februari 2000 gekocht van [Partij B, sub 3].

2.2. De dakpanelen bestaan uit drie basiselementen: een isolerende EPS-middenkern en twee dubbelzijdig verzinkte staalplaten. Eén staalplaat wordt aan de bovenzijde en één staalplaat wordt aan de onderzijde verlijmd met de EPS-middenkern. Deze dakpanelen zijn toegepast als zelfdragende elementen op de staalconstructie van de bedrijfsloods zodat met de dakpanelen zowel een dakbedekking als een bouwkundig dak is geconstrueerd.

2.3. Op 20 oktober 2005 heeft [Partij B, sub 3] een brief verzonden aan [Partij B, sub 1] en andere afnemers van de dakpanelen. In deze brief vestigt [Partij B, sub 3], mede namens haar zustervenootschap Stramit, de aandacht op het feit dat bij bepaalde dakpanelen die in de periode 1999/2000 zijn geleverd delaminatie is geconstateerd. Door de delaminatie van de diverse lagen waaruit de bovenste staalplaat is opgebouwd laat deze los van de EPS-middenkern. In deze brief spreekt [Partij B, sub 3] het vermoeden uit dat deze delaminatie verband houdt met een bepaalde batch foliastaalplaat die in een bepaalde periode aan [Partij B, sub 3]/Stramit is geleverd. Deze delaminatie tast de draagcapaciteit van het dakpaneel en daarmee de draagcapaciteit van het gehele dak aan, wat in het ergste geval kan leiden tot lokaal instortingsgevaar. In voornoemde brief verzoekt [Partij B, sub 3] om haar brief door te leiden naar de eigenaren van de gebouwen en kondigt [Partij B, sub 3] aan dat zij een expertisebureau zal benoemen om onderzoek te verrichten aan de daken waarin de in de betreffende periode geleverde dakpanelen zijn verwerkt.

[Partij B, sub 1] heeft deze brief van [Partij B, sub 3] op 24 oktober 2005 doorgeleid naar [partij A].

2.4. Op 1 oktober 2007 is door [XX] (hierna te noemen: "[XX]") door middel van trekproeven een inspectie uitgevoerd aan de dakpanelen van [partij A]. [XX] heeft in haar inspectierapport van 24 oktober 2007 een overzicht van geïnspecteerde dakpanelen opgenomen. In dit overzicht zijn drie dakpanelen aangeduid met een "B" en de andere dakpanelen met een "X". De "X" staat blijkens de legenda voor: 'geen bijzonderheden'. De "B" staat blijkens de legenda voor: 'bovenstaalplaat eerst zichtbaar vlak, komt bij gecontroleerd trekken omhoog ter plaatse van het trekapparaat'. [XX] schrijft in voornoemd inspectierapport – voor zover relevant – verder het volgende: "(...) bijzonderheden: water op het dak; afschot niet afdoende; geen noodoverstorten; lichte vervuiling. Noodmaatregelen: geadviseerd om de constructeur in te schakelen in verband met water op het dak, het ontbreken van noodoverstorten en beginnende delaminatie (...)"

2.5. Op 3 juni 2008 en 9 juli 2008 heeft Eff Eff Bouwpathologie (hierna te noemen: "Eff Eff") een inspectie uitgevoerd aan de dakpanelen van [partij A]. In haar onderzoeksrapport van 9 december 2008 schrijft Eff Eff – voor zover relevant – het volgende: "(...) Om het probleem nader te onderzoeken, zijn aan de twee dakplaten in het dakvlak monsters ontnomen. Deze twee plekken zijn met "1" en "2" aangeduid op het nevenstaand overzicht. Het betreft platen waar [XX] ten tijde van hun inspectie in 2007 door middel van een trekproef delaminatie constateerde. (...) Op beide plekken blijkt corrosie op te treden aan de onderzijde van de dekplaat. De corrosie loopt door tot onder de bescherm laag (de backcoating) van deze metalen platen. (...) Het is duidelijk dat de corrosie de backcoating dermate aantast, dat deze degenereert. Daardoor laat de dekplaat los van de tempex kern van de panelen en is delaminatie een feit. (...) Om te achterhalen of het probleem van delaminatie veroorzaakt wordt door de vermeende waterbelasting van het dak, eventueel in

combinatie met de invloed van bewerkte panelen (lees platen waarin openingen/doorvoeren zijn gemaakt), is op de grens van waar water op het dak staat via een a-selecte steekproef nog een monster genomen (aan een niet bewerkte plaat) (...) ook hier blijkt dezelfde corrosie op te treden, getuige de onderstaande foto's. (...)

CONCLUSIES; SAMENVATTING

Na destructief onderzoek kan geconcludeerd worden dat de delaminatie het gevolg is van een manco in het geleverde product. De roestvorming is beslist niet het gevolg van de wijze van aanbrengen en/of de inrichting van het dak. (...) Het gebrek is aangetroffen bij platen waar in eerdere instantie delaminatie door middel van de trekproef werd vastgesteld, als ook bij platen waar dit nog niet het geval was.

Gelet op het feit dat zonder meer aangenomen mag worden dat de geleverde platen voor dit dak uit één productiecyclus afkomstig zijn (het dak heeft een beperkte omvang), moet worden aangenomen dat het gebrek zich ook in de niet-onderzochte platen voordoet. (...)"

2.6. Bij brief van 26 maart 2008 heeft [partij A] [Partij B, sub 1] in gebreke gesteld in verband met de gebreken in de door haar geleverde en geïnstalleerde dakplaten en [Partij B, sub 1] gesommeerd om binnen 6 weken over te gaan tot vervanging van de gebrekkige dakpanelen. In haar brief van 9 juni 2008 heeft [partij A] [Partij B, sub 3] aansprakelijk gesteld voor voornoemde gebreken.

2.7. Bij brief van 26 januari 2009 heeft [Partij B, sub 1] [Partij B, sub 3] aansprakelijk gesteld voor de gebreken in de dakpanelen en [Partij B, sub 3] gesommeerd vervangende dakpanelen te leveren en de kosten voor herstelwerkzaamheden te vergoeden.

3. Het geschil

in de hoofdzaak
in conventie

3.1. [partij A] vordert – zakelijk weergegeven – dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, [Partij B, sub 1 en 2] en [Partij B, [Partij B, sub 3 en 4] hoofdelijk veroordeelt tot vergoeding van de schade ad € 46.522,85, vermeerderd met de wettelijke rente. Subsidiar vordert [partij A] dat de rechtbank voor recht verklaard dat [Partij B, sub 1 en 2] en [Partij B, [Partij B, sub 3 en 4] hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de door [partij A] geleden en nog te lijden schade, nader op te maken bij staat, en dat de rechtbank [Partij B, sub 1 en 2] en [Partij B, [Partij B, sub 3 en 4] veroordeelt in de proceskosten.

3.2. [partij A] heeft – zakelijk weergegeven – aan zijn vordering ten grondslag gelegd dat uit de expertiserapporten van [XX] en Eff Eff blijkt dat de dakpanelen delamineren en dat daardoor instortingsgevaar bestaat.

Doordat de geleverde dakpanelen niet de eigenschappen bezitten die [partij A] daarvan mocht verwachten, is [Partij B, sub 1 en 2] toerekenbaar tekort geschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit hoofde van de tussen partijen gesloten overeenkomst tot levering en installatie van de dakpanelen.

[Partij B, [Partij B, sub 3 en 4] heeft onrechtmatig gehandeld door als producent deze gebrekkige dakpanelen in het verkeer te brengen.

De schade als gevolg van het vervangen van de dakpanelen bedraagt € 45.356,85. Tevens zijn [Partij B, sub 1 en 2] en [Partij B, [Partij B, sub 3 en 4] volgens [partij A] gehouden om de onderzoekskosten van Eff Eff ad € 1.166,00 aan hem te vergoeden.

3.3. [Partij B, sub 1 en 2] en [Partij B, [Partij B, sub 3 en 4] voeren verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

in voorwaardelijke reconventie

3.4. [Partij B, [Partij B, sub 3 en 4] vordert – zakelijk weergegeven – dat de rechtbank, indien zij van oordeel mocht zijn dat de dakpanelen gebrekkig zijn, bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, [partij A] veroordeelt tot het tijdig doen herstellen van zijn dak teneinde personenschade en zaakschade als gevolg van instorting van het dak te voorkomen. Voorts vordert [Partij B, [Partij B, sub 3 en 4] dat [partij A] wordt veroordeeld in de proceskosten.

3.5. [Partij B],[Partij B, sub 3 en 4] heeft aan haar vordering ten grondslag gelegd dat, indien mocht blijken dat de dakpanelen gebrekkig zijn, door instorting van het dak personen- en zaakschade kan ontstaan. [partij A] is verplicht tijdig maatregelen te nemen om dit te voorkomen.

3.6. [partij A] voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

in de vrijwaringszaak
in conventie

3.7. [Partij B, sub 1] vordert – zakelijk weergegeven – dat [Partij B, sub 3] wordt veroordeeld om aan [Partij B, sub 1] te betalen al hetgeen waartoe [Partij B, sub 1] in de hoofdzaak mocht worden veroordeeld, inclusief de proceskosten van de hoofdzaak, met veroordeling van [Partij B, sub 3] in de kosten van de vrijwaring.

3.8. [Partij B, sub 1] heeft aan haar vordering ten grondslag gelegd dat [Partij B, sub 3] toerekenbaar tekort is geschoten in haar verplichtingen uit hoofde van de overeenkomst tot koop en levering van de dakpanelen. De dakpanelen zijn vanwege de delaminatie niet geschikt voor normaal gebruik en voldoen derhalve niet aan de eisen die aan de dakpanelen kunnen worden gesteld.

3.9. [Partij B, sub 3] voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

in reconventie

3.10. [Partij B, sub 3] vordert – zakelijk weergegeven – dat de rechtbank voor recht verklaart dat [Partij B, sub 1] verplicht is [Partij B, sub 3] te vrijwaren voor al hetgeen [partij A] in de hoofdzaak van [Partij B, sub 3] heeft gevorderd.

3.11. [Partij B, sub 3] heeft aan haar vordering ten grondslag gelegd dat de door haar gehanteerde algemene voorwaarden onderdeel uitmaken van de tussen partijen gesloten overeenkomst. Op grond van deze algemene voorwaarden is [Partij B, sub 1] gehouden [Partij B, sub 3] te vrijwaren voor alle schade, met uitzondering van de schade die [Partij B, sub 3] op grond van de geldende garantie- of reclameverplichtingen aan [Partij B, sub 1] dient te vergoeden.

3.12. [Partij B, sub 1] voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling in de hoofdzaak in conventie
De vordering tegen [Partij B, sub 2]

4.1. [partij A] heeft de stelling van [Partij B, sub 1 en 2] dat [Partij B, sub 1] [...] geen partij is bij de overeenkomst tot koop en installatie van de dakpanelen niet weersproken. De stelling van [partij A] dat [Partij B, sub 2] toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichting uit hoofde van de tussen partijen gesloten koopovereenkomst wordt dan ook verworpen. Dit betekent dat de vordering van [partij A] tegen [Partij B, sub 2] bij eindvonnis zal worden afgewezen.

De vordering tegen [Partij B, sub 1]

Klachtplicht/verjaring

4.2. [Partij B, sub 1] heeft zich in haar conclusie van antwoord op het standpunt gesteld dat [partij A] de klachtplicht heeft geschonden en derhalve geen beroep meer kan doen op de door haar gestelde non-conformiteit van de dakpanelen. [Partij B, sub 1] heeft zich daarbij op het standpunt gesteld dat de klachttermijn is gaan lopen op 24 oktober 2005. Op dat moment heeft [partij A] namelijk de brief van [Partij B, sub 3] waarin wordt gesproken over mogelijke delaminatie van de dakpanelen ontvangen en was zij dus bekend met een mogelijke tekortkoming aan de dakpanelen.

4.3. De rechtbank stelt voorop dat, waar het geen consumentenkoop betreft, de koper ter beantwoording van de vraag of de hem afgeleverde zaak aan de overeenkomst beantwoordt het in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs van hem te verwachten onderzoek dient te verrichten en

binnen bekwame tijd nadat hij heeft ontdekt of bij een dergelijk onderzoek had behoren te ontdekken dat zulks niet het geval is, hiervan kennis te geven aan de verkoper.

Dit onderzoek dient, gelet op de door art. 7:23 lid 1 BW beschermde belangen van de verkoper, door de koper te worden ingesteld en uitgevoerd met de voortvarendheid die gelet op de omstandigheden van het geval in redelijkheid van hem kan worden gevergd. In dit verband kunnen onder meer van belang zijn de aard en de waarneembaarheid van het gebrek, de wijze waarop dit aan het licht treedt en de deskundigheid van de koper.

De vraag of de kennisgeving dat de afgeleverde zaak niet aan de overeenkomst beantwoordt binnen bekwame tijd is geschied, dient te worden beantwoordt onder afweging van alle betrokken belangen en met inachtneming van alle relevante omstandigheden. Daarbij is in belangrijke mate mede bepalend in hoeverre de belangen van de verkoper al dan niet zijn geschaad door de lengte van de in acht genomen klachttermijn (HR 25 maart 2011, LJN: BP8991).

Indien de koper niet tijdig klaagt, kan hij geen beroep doen op het feit dat de afgeleverde zaak niet aan de overeenkomst beantwoordt.

4.4. De rechtbank stelt vast dat [Partij B, sub 3] in haar brief van 20 oktober 2005 aankondigt dat zij een expertisebureau zal benoemen om onderzoek te verrichten. Voorts spreekt [Partij B, sub 3] in voornoemde brief over mogelijke delaminatie van in de periode 1999/2000 geleverde dakpanelen als gevolg van een bepaalde batch foliestaal (onderstrepingen Rb.). Gezien de aard en strekking van deze mededeling mocht [partij A] aan wie deze brief was doorgeleid, er op vertrouwen dat geen sprake was van een wijdverbreid probleem en dat er slechts een (kleine) kans was dat juist de dakpanelen op het dak van [partij A] delaminatieverschijnselen zouden vertonen. Daarnaast heeft [Partij B, sub 1] in haar brief van 24 oktober 2005 aangekondigd dat zij zou langskomen om te inventariseren of er ook een probleem was aan het dak van [partij A] en zo ja hoe erg dat probleem was. Dan mocht [partij A] de uitkomst van deze door [Partij B, sub 3] en [Partij B, sub 1] aangekondigde onderzoeken afwachten, zodat de klachttermijn niet reeds op 24 oktober 2005 is gaan lopen. Op de comparitie heeft [Partij B, sub 1] zich overigens ook zelf op het standpunt gesteld dat niet de brief van [Partij B, sub 3] van 20 oktober 2005, maar het moment van ontvangst van het onderzoeksrapport van [XX] het moment is waarop zij zelf bekend is geworden met het gebrek. De rechtbank is op grond van het voorgaande van oordeel dat de brief van [Partij B, sub 3] van 20 oktober 2005 die op 24 oktober 2005 door [Partij B, sub 1 en 2] is doorgeleid naar [partij A] geen aanleiding behoeft te vormen om zelfstandig onderzoek in te stellen naar mogelijke delaminatie en dat de klachttermijn derhalve pas is gaan lopen na ontvangst van het rapport van [XX]. De rechtbank stelt vast dat het rapport van [XX] op 24 oktober 2007 naar [partij A] is gezonden en dat [partij A] op 23 november 2007 bij [Partij B, sub 1] heeft geklaagd. Dat was in de gegeven omstandigheden tijdig.

4.5. Daarmee is ook het beroep van [Partij B, sub 1] op verjaring verworpen. [partij A] heeft immers bij dagvaarding d.d. 15 mei 2009 en dus binnen twee jaar na zijn eerste klacht, de onderhavige procedure aanhangig gemaakt. Dat was tijdig in de zin van artikel 7: 23 lid 2 BW.

Non-conformiteit dakpanelen

4.6. [partij A] heeft aangevoerd dat uit de rapportages van Eff Eff en [XX] blijkt dat de dakpanelen delaminatieverschijnselen vertonen en dat derhalve alle dakpanelen moeten worden vervangen. De door [Partij B, sub 1] geleverde dakpanelen bezitten derhalve niet de eigenschappen die voor een normaal gebruik nodig zijn en [Partij B, sub 1] is derhalve toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen.

4.7. [Partij B, sub 1] heeft zich op het standpunt gesteld dat uit de rapportage van Eff Eff slechts blijkt dat vier (waaronder de drie dakpanelen die volgens [XX] delaminatieverschijnselen vertoonden) van de 72 dakpanelen delaminatieverschijnselen vertoonden. [Partij B, sub 1] betwist voorts dat ook de niet onderzochte (alle andere) dakpanelen delaminatieverschijnselen vertonen.

4.8. Tussen partijen is niet in geschil dat de vier door Eff Eff onderzochte dakpanelen delaminatieverschijnselen vertonen. Partijen twisten over de vraag of dit als een constructief gebrek moet worden aangemerkt en of de dakpanelen daarom non-conform zijn in de zin van art. 7:17 BW. Overwogen wordt:

4.8.1. De rechtbank stelt vast dat Eff Eff in haar rapport concludeert dat de dakpanelen niet mogen delamineren, omdat de sterkte van de toegepaste dakpanelen afhankelijk is van de blijvende verbinding tussen de onder- en bovenplaat met de tempexkern. Zodra de dekplaten loslaten van die

kern ontstaat een laagsgewijze opbouw van de dakpanelen die zich constructief wezenlijk anders gaat gedragen dan wanneer de lagen samengevoegd zijn tot één element. De delaminatie is dan ook te duiden als een constructief gebrek, aldus Eff Eff.

4.8.2. Dat deze vier dakpanelen delaminatieverschijnselen vertonen, wil echter nog niet zeggen dat sprake is van een constructief gebrek en van non-conformiteit van alle dakpanelen. Met [Partij B, sub 1] is de rechtbank van oordeel dat onvoldoende vaststaat dat alle 72 dakpanelen uit één productiecyclus afkomstig zijn en derhalve allemaal gebrekkig zijn. De rechtbank stelt vast dat uit het rapport van Eff Eff niet blijkt of Eff Eff haar conclusie dat er sprake is van een constructief gebrek heeft gebaseerd op de veronderstelling dat alle 72 dakpanelen gebrekkig zijn of dat de delaminatie bij de vier onderzochte dakpanelen op zichzelf al tot een constructief gebrek leidt.

4.8.3. [partij A] heeft met voornoemd rapport van Eff Eff niet aangetoond dat alle 72 dakpanelen gebrekkig zijn. Ook staat onvoldoende vast dat de delaminatie, zoals vastgesteld bij de vier door Eff Eff onderzochte dakpanelen, een constructief gebrek oplevert. Nu [partij A] voornoemde stellingen met het rapport van Eff Eff wel voldoende heeft onderbouwd, zal de rechtbank, conform de hoofdregel van artikel 150 Rv., [partij A] in de gelegenheid stellen bewijs te leveren van zijn stelling dat ook de andere 68 dakpanelen gebrekkig zijn en dat delaminatie van een dakpaneel leidt tot een constructief gebrek.

4.9. De rechtbank acht het opportuun dat het bewijs van voornoemde stellingen wordt geleverd door een deskundige. Deze deskundige zal zich ook dienen uit te laten over de vraag welke dakpanelen dienen te worden vervangen, hoeveel de kosten van totale vervanging van deze dakpanelen bedragen en, gelet op het verweer van [Partij B, sub 1] dat bij de schadeberekening rekening moet worden gehouden met de aftrek van nieuw voor oud, over de vraag wat de levensduur van deze dakpanelen zou zijn geweest indien er geen delaminatie was opgetreden.

4.10. Op de comparitie van partijen zijn partijen in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over de wenselijkheid van een deskundigenbericht, over het aantal en het specialisme van de te benoemen deskundige(n) en over de aan de deskundige(n) voor te leggen vragen. Partijen hebben niet aangedrongen op de benoeming van drie deskundigen en hebben geen voorkeur uitgesproken voor de persoon van de te benoemen deskundige. De rechtbank zal gelet op een en ander één deskundige benoemen aan wie de hierna vermelde vragen zullen worden voorgelegd.

4.11. Het voorschot op de kosten van de deskundige(n) moet worden gedeponereerd door [partij A].

De vordering tegen [Partij B, [Partij B, sub 3 en 4]

4.12. [partij A] heeft aan zijn vordering tegen [Partij B, sub 3] c.s ten grondslag gelegd dat zij onrechtmatig heeft gehandeld door als producent gebrekkige dakpanelen in het verkeer te brengen. [Partij B, [Partij B, sub 3 en 4] betwist dat zij onrechtmatig heeft gehandeld en dat [Partij B, sub 3] als producent van de dakpanelen kan worden aangemerkt.

4.13. Op grond van artikel 6:185 BW rust op de producent een risicoaansprakelijkheid voor de gebreken aan een product dat door hem in het verkeer wordt gebracht. Deze risicoaansprakelijkheid bestaat op grond van artikel 6:190 BW echter uitsluitend voor schade door dood of lichamelijk letsel en gevolgschade aan zaken in de privésfeer en niet voor schade aan het gebrekkige product zelf. Anders dan [partij A] is de rechtbank van oordeel dat het enkele feit dat door een gebrek aan de dakpanelen in de toekomst mogelijk schade door dood of lichamelijk letsel en voor gevolgschade aan zaken in de privésfeer kán ontstaan geen aansprakelijkheid in de zin van artikel 6:185 BW kan opleveren.

Nu de vordering van [partij A] enkel ziet op schade aan het gebrekkige product (de dakpanelen) zelf, kan [Partij B, [Partij B, sub 3 en 4] niet op grond van artikel 6:185 BW aansprakelijk worden gehouden.

4.14. Behalve ingevolge voornoemde risicoaansprakelijkheid van artikel 6:185 BW kan een producent ook aansprakelijk zijn indien hij door het in het verkeer brengen van een gebrekkig product onrechtmatig heeft gehandeld en deze onrechtmatige daad hem ook kan worden toegerekend. [partij A] heeft echter geen feiten en omstandigheden aangevoerd die, mits bewezen, de conclusie zouden kunnen dragen dat aan dit criterium is voldaan. De enkele niet onderbouwde stelling dat er sprake is van schuld aan de zijde van [Partij B, [Partij B, sub 3 en 4] is in dit verband onvoldoende. Ook een beroep op de reflexwerking van de regeling van de productaansprakelijkheid komt [partij A] niet toe. Daartoe heeft hij onvoldoende gesteld.

4.15. Op grond van het voorgaande verwerpt de rechtbank de stelling van [partij A] dat [Partij B, [Partij B, sub 3 en 4] onrechtmatig heeft gehandeld. De vordering van [partij A] om [Partij B, [Partij B, sub 3 en 4] te veroordelen de schade van vervanging van de dakpanelen te vergoeden zal dan ook bij eindvonnis worden afgewezen. Dit betekent dat de overige verweren van [Partij B, [Partij B, sub 3 en 4] geen bespreking meer behoeven.

5. De beoordeling in de hoofdzaak in voorwaardelijke reconventie

5.1. [Partij B, [Partij B, sub 3 en 4] heeft gevorderd dat, indien komt vast te staan dat de dakpanelen delamineren, [partij A] wordt veroordeeld om over te gaan tot herstel van het dak van zijn bedrijfsloods teneinde het ontstaan van personen- of zaaksschade bij derden te voorkomen. Indien de dakpanelen als gevolg van de delaminatie instorten en daardoor personenschade of zaaksschade ontstaat zou [Partij B, sub 3] daarvoor aansprakelijk kunnen worden gehouden, aldus [Partij B, sub 3].

5.2. [partij A] heeft zich op het standpunt gesteld dat [Partij B, sub 3] geen belang heeft bij haar vordering. [partij A] heeft zelf alle belang bij het voorkomen van het ontstaan van personen- en zaaksschade en zoekt daarom al een oplossing voor het dak.

5.3. De rechtbank acht het, gezien het verweer van [partij A] dat [Partij B, sub 3] geen belang heeft bij haar vordering, opportuun om de deskundige de vraag voor te leggen of naar het oordeel van de deskundige sprake is van een gevaarlijke/onveilige situatie indien de dakpanelen niet worden vervangen en zo ja, welke gevaren er aan de dakpanelen verbonden zijn en op welke grond. Indien in rechte komt vast te staan dat sprake is van een (zodanig) gevaarlijke/onveilige situatie dat [Partij B, sub 3] belang heeft bij haar vordering, zal de rechtbank zich buigen over de vraag of [partij A] kan worden veroordeeld om over te gaan tot herstel van het dak van zijn bedrijfsloods teneinde het ontstaan van personen- of zaaksschade bij derden te voorkomen.

5.4. In afwachting van het deskundigenbericht houdt de rechtbank iedere verdere beslissing aan.

6. De beoordeling in de vrijwaringszaak in conventie

Klachtplicht

6.1. Het meest verstrekkende verweer van [Partij B, sub 3] is het beroep op schending van de klachtplicht. [Partij B, sub 3] heeft zich op het standpunt gesteld dat [Partij B, sub 1] na ontvangst van de brief van [Partij B, sub 3] van 20 oktober 2005 waarin zij werd gewaarschuwd voor mogelijke delaminatie onderzoek had moeten doen. Doordat [Partij B, sub 1] niet binnen bekwame tijd onderzoek heeft ingesteld en pas bij brief van 26 januari 2009 heeft geklaagd over de dakpanelen, heeft zij al haar rechten terzake de tekortkoming wegens non-conformiteit verloren, aldus [Partij B, sub 3].

6.2. Als eerste rijst de vraag of de brief van [Partij B, sub 3] van 20 oktober 2005 voor [Partij B, sub 1] aanleiding had moeten zijn om een onderzoek in te stellen naar mogelijke delaminatie bij de dakpanelen en of de klachttermijn derhalve reeds op dat moment is gaan lopen. Op mutatis mutandis de gronden als in dit vonnis in de hoofdzaak op het verweer van dezelfde strekking van [Partij B, sub 1 en 2] werd overwogen en beslist, is de rechtbank van oordeel dat de klachttermijn niet is gaan lopen bij ontvangst van de brief van [Partij B, sub 3] van 20 oktober 2005, maar op het moment dat [Partij B, sub 1] het rapport van [XX] waarin wordt gesproken over beginnende delaminatie bij drie dakpanelen heeft ontvangen.

6.3. Vervolgens rijst de vraag of [Partij B, sub 1] te laat heeft geklaagd. De rechtbank stelt vast dat [Partij B, sub 1] in november 2007 na ontvangst van het rapport van [XX] bekend was met de gebreken aan de dakpanelen en dat zij op 26 januari 2009 bij [Partij B, sub 3] heeft geklaagd.

6.4. Vooropgesteld dient te worden, dat [Partij B, sub 3] tussen november 2007 en 26 januari 2009 voortdurend op de hoogte is geweest van en betrokken is geweest bij de discussie tussen [partij A] en [Partij B, sub 1] over de door [Partij B, sub 3] geleverde dakpanelen. In dat verband is met name van belang dat [Partij B, sub 3] op de hoogte van en (in de persoon van [G]) ook betrokken was bij het onderzoek naar de delaminatie van de dakpanelen dat (in opdracht van [partij A]) is verricht door Eff

Eff Bouwpathologie. Dit bureau heeft op 9 december 2008 haar definitieve rapport uitgebracht met als conclusie dat de geconstateerde delaminatie het gevolg was van een manco in het geleverde product (de dakpanelen). Onder deze omstandigheden is er voldoende grond voor het oordeel, dat de op 26 januari 2009 geuite klacht (de aansprakelijkstelling) als tijdig moet worden aangemerkt. Daarbij is in aanmerking genomen, dat de ratio van de klachtplicht is om de verkoper te beschermen tegen late en daardoor moeilijk te betwisten klachten. Gezien deze ratio is naar het oordeel van de rechtbank het feit dat de [Partij B, sub 3] vanwege het in haar opdracht uitgevoerde onderzoek weet dat sprake is van delaminatie van de dakpanelen en betrokken was bij het door [partij A] uitgevoerde vervolgonderzoek een belangrijke omstandigheid bij de vraag of binnen bekwame tijd is geklaagd. Een andere belangrijke omstandigheid is het feit dat gesteld noch gebleken is dat [Partij B, sub 3] door de lengte van de door [Partij B, sub 1] in acht genomen klachttermijn op enige wijze in haar belangen is geschaad.

6.5. Op grond van het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat de kennisgeving dat de afgeleverde zaak niet aan de overeenkomst beantwoordt in het onderhavige geval binnen bekwame tijd is geschied. Het verweer van [Partij B, sub 3] dat [Partij B, sub 1] haar klachtplicht heeft geschonden wordt dan ook verworpen.

Algemene voorwaarden

6.6. Tussen partijen is vervolgens in geschil of de door [Partij B, sub 3] gehanteerde algemene voorwaarden, die een uitsluiting en beperking van de aansprakelijkheid bevatten, onderdeel uitmaken van de tussen partijen gesloten overeenkomst tot koop en levering van de dakpanelen.

6.7. Tussen partijen is niet in geschil dat [Partij B, sub 1] op 1 februari 2000 een order heeft geplaatst bij [Partij B, sub 3] en bij brief van 3 februari 2000 de aantallen in voornoemde order heeft gewijzigd. [Partij B, sub 3] heeft deze order en de wijziging daarvan bij brief van 2 februari 2000 respectievelijk 4 februari 2000 schriftelijk bevestigd.

[Partij B, sub 1] heeft in voornoemde orders verwezen naar de door haar gehanteerde Metaalunievoorwaarden. [Partij B, sub 3] heeft in voornoemde orderbevestigingen verwezen naar de door haar gehanteerde algemene voorwaarden.

6.8. De rechtbank stelt voorop dat indien aanbod en aanvaarding naar verschillende algemene voorwaarden ingevolge artikel 6:225 lid 3 BW aan de tweede verwijzing geen werking toekomt wanneer daarbij niet tevens de toepasselijkheid van de in de eerste verwijzing genoemde algemene voorwaarden van de hand wordt gewezen. Indien het aanbod is gevolgd op een uitnodiging tot het doen van een aanbod en in deze uitnodiging wordt verwezen naar algemene voorwaarden, dan geldt die verwijzing in de uitnodiging tot het doen van een aanbod als eerste verwijzing (vgl. HR 13 juli 2001, NJ 2001/497).

6.9. [Partij B, sub 3] heeft zich op het standpunt gesteld dat zij voorafgaande aan de order aan [Partij B, sub 1] een productinformatiemap met daarbij een prijslijst en een set algemene voorwaarden heeft toegezonden. Voor zover [Partij B, sub 3] daarmee heeft willen betogen dat deze productinformatiemap als een uitnodiging tot het doen van een aanbod moet worden gekwalificeerd, dan is de rechtbank van oordeel dat het enkele feit dat de algemene voorwaarden bij de informatiemap zijn gevoegd ontoereikend is om een eerste verwijzing als bedoeld in artikel 6:225 lid 3 BW op te leveren. In deze informatiemap is immers niet ondubbelzinnig duidelijk gemaakt dat uitsluitend orders worden gevraagd die uitgaan van de toepasselijkheid van deze bijgevoegde voorwaarden.

6.10. Dit betekent dat de verwijzing door [Partij B, sub 1] in haar orders als eerste verwijzing in de zin van artikel 6:225 lid 3 BW moet worden aangemerkt. De rechtbank stelt vast dat [Partij B, sub 3] de toepasselijkheid van deze door [Partij B, sub 1] gehanteerde algemene voorwaarden in haar orderbevestigingen niet uitdrukkelijk van de hand heeft gewezen. De rechtbank merkt daarbij volledigheidshalve op dat de uitsluiting van toepasselijkheid van andere algemene voorwaarden in de door [Partij B, sub 3] gehanteerde algemene voorwaarden niet als een uitdrukkelijke afwijzing kan worden gekwalificeerd.

6.11. De stelling van [Partij B, sub 3] dat de door [Partij B, sub 1] gehanteerde algemene voorwaarden niet van toepassing zijn nu deze Metaalunievoorwaarden enkel gelden indien [Partij B, sub 1] opdrachtgever is wordt verworpen.

In de orders van [Partij B, sub 1] worden de door haar gehanteerde Metaalunievoorwaarden immers van toepassing verklaard op alle door haar gesloten overeenkomsten. Dat deze Metaalunievoorwaarden niet voor of bij het sluiten van de overeenkomst aan [Partij B, sub 3] zijn overhandigd betekent, wat daar ook van zij, niet dat deze voorwaarden geen onderdeel uitmaken van de tussen partijen gesloten overeenkomst. Dit betekent hooguit dat zij wellicht vernietigbaar zijn.

6.12. Op grond van het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat de door [Partij B, sub 3] gehanteerde algemene voorwaarden geen onderdeel uitmaken van de tussen partijen gesloten overeenkomst. [Partij B, sub 3] kan zich dan ook niet beroepen op de artikelen 8 en 9 uit haar algemene voorwaarden waarin haar aansprakelijkheid wordt uitgesloten en beperkt.

Non-conformiteit dakpanelen.

6.13. Vervolgens twisten partijen over de vraag of [Partij B, sub 3] jegens [Partij B, sub 1] toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit hoofde van de tussen partijen gesloten overeenkomst tot verkoop en levering van de dakpanelen.

6.14. [Partij B, sub 3] heeft in dat kader gesteld dat uit de rapporten van [XX] en Eff Eff niet blijkt dat de dakpanelen, althans alle dakpanelen, gebrekkig zijn. Als de dakpanelen al delamineren, dan betekent dat volgens [Partij B, sub 3] nog niet dat zij toerekenbaar tekort is geschoten. Deze delaminatie kan ook het gevolg zijn van de door [Partij B, sub 1] opgeleverde gebrekkige dakconstructie. Door het ontbreken van voldoende afschot en noodoverstorten is van sprake van wateraccumulatie op het dak. De extra belasting van de dakpanelen die daardoor ontstaat kan ook leiden tot delaminatie, aldus [Partij B, sub 3].

Overwogen wordt:

6.14.1. Voornoemd verweer wordt, voor zover het de vier door Eff Eff onderzochte dakpanelen betreft, afgewezen. Anders dan [Partij B, sub 3] is de rechtbank van oordeel dat op grond van de rapporten van [XX] en Eff Eff vast staat dat deze vier onderzochte dakpanelen delamineren, nu [Partij B, sub 3] voornoemde rapporten onvoldoende gemotiveerd heeft betwist.

6.14.2. De rechtbank overweegt ten aanzien van die ongemotiveerde betwisting dat [XX], zoals [Partij B, sub 3] terecht opmerkt, in haar overzicht van onderzochte dakpanelen geen enkel dakpaneel heeft aangeduid met "?", wat blijkens de bijbehorende legenda staat voor: 'delaminatie', maar wel van drie dakpanelen heeft geconstateerd dat sprake is van beginnende delaminatie.

Ter comparitie heeft de heer J.T.M. [G] (hierna te noemen: "[G]") van [XX] weliswaar verklaard dat, anders dan vermeld in het rapport, geen beginnende delaminatie is geconstateerd, maar die verklaring kan geen stand houden omdat [G] daarbij zonder genoegzame verklaring er aan is voorbijgegaan dat deze drie panelen in het rapport zijn aangeduid met een "B", wat staat voor 'bovenstaalplaat eerst zichtbaar vlak, komt bij gecontroleerd trekken omhoog ter plaatse van het trekapparaat'. Bovendien blijkt uit het rapport van [XX] dat het onderzoek niet is uitgevoerd door [G], maar door ir. [V]. De rechtbank merkt tot slot op dat [G] in zijn e-mail van 29 september 2010, 9:31 uur (welke e-mail ten behoeve van de voortgezette comparitie door [Partij B, sub 3] in het geding is gebracht) schrijft: "(...) bovendien dient naar onze mening bij alle partijen inmiddels bekend te worden verondersteld dat het dak waarover wij spreken niet voldoet aan het bouwbesluit (geen afschot heeft) en panelen heeft die geen of onvoldoende constructieve eigenschappen meer bevatten (...)".

6.14.3. Anders dan [Partij B, sub 3] betoogt, heeft Eff Eff in haar onderzoeksrapport niet enkel roestvorming aan de bovenstaalplaat heeft geconstateerd, maar tevens heeft geconcludeerd dat deze roestvorming tot delaminatie van het dak zal leiden.

6.14.4. Anderzijds staat, mede gelet op de verklaring van [G] ter comparitie dat de dakpanelen uit twee productiecycli afkomstig zijn, onvoldoende vast dat alle dakpanelen delaminatieverschijnselen vertonen. Voor deze vraag is in de hoofdzaak reeds een deskundigenbericht gelast.

6.15. Ten aanzien van de stelling van [Partij B, sub 3] dat de delaminatie ook kan zijn veroorzaakt doordat als gevolg van een gebrekkige constructie van het dak wateraccumulatie ontstaat, oordeelt de rechtbank als volgt.

6.15.1. [Partij B, sub 3] heeft voornoemde stelling, gelet op de door [Partij B, sub 1] aangehaalde rapporten van [XX] en Eff Eff, onvoldoende gemotiveerd onderbouwd.

6.15.2. [XX] komt in haar rapport weliswaar tot de conclusie dat er geen afdoende afschot afwezig is en er geen noodoverloopsysteem aanwezig is. Maar [XX] stelt daarbij niet dat dit een oorzaak kan zijn voor de door haar bij drie dakpanelen geconstateerde beginnende delaminatie.

6.15.3. Eff Eff stelt zich in haar rapportage op het standpunt dat de delaminatie het gevolg is van een

manco in het geleverde product. Ook Eff Eff komt in haar rapportage niet tot de conclusie dat de delaminatie (mede) het gevolg is van een gebrekkige constructie van het dak. Eff Eff komt in haar rapport tot de conclusie dat er geen sprake is van wateraccumulatie. Eff Eff schrijft op dit punt in haar onderzoeksrapport – voor zover relevant – het volgende:

“(…) De wateropslag op het dak betreft, zoals ook de navolgende foto’s tonen, een aantal plassen water van geringe diepte die het gevolg zijn van het ontbreken van een groot verval in het dak en/of aanwezigheid van diverse dakdoorbraken (...) al met al niet alarmerend. (...) Er is zeker geen sprake van wateraccumulatie. Dit verschijnsel doet zich voor bij lichte constructies en leidt onder invloed van een behoorlijke waterbelasting tot steeds verdergaande doorbuigingen in de constructie. De hoeveelheid water op dit dak is niet van dien aard en bevindt zich in plassen die doorgaan over de dragende balken van de constructie.; er is dus geen sprake van doorbuiging van de dakplaten tussen de ondersteunende balken van de staalconstructie. (...)”

6.15.4. Gelet op voornoemde rapporten had het op de weg van [Partij B, sub 3] gelegen om haar stelling dat de delaminatie is veroorzaakt door een gebrekkige constructie van het dak c.q. wateraccumulatie nader te onderbouwen door bijvoorbeeld aan te geven op welke wijze de gestelde gebreken aan de dakconstructie c.q. wateraccumulatie kunnen leiden tot delaminatie of corrosie-/roestvorming van de dakpanelen. Nu [Partij B, sub 3] dit niet heeft gedaan, moet het er in rechte voor worden gehouden dat de delaminatie niet het gevolg is van een gebrekkige dakconstructie, maar van een gebrek aan de dakpanelen.

6.16. Vervolgens rijst de vraag of de dakpanelen door de delaminatie niet voldoen aan hetgeen daarvan verwacht mocht worden en of zij derhalve non-conform zijn. De rechtbank zal zich over deze vraag buigen nadat de deskundige zijn deskundigenbericht heeft uitgebracht.

6.17. In afwachting van de bewijslevering in de hoofdzaak houdt de rechtbank iedere verdere beslissing aan.

7. De beoordeling in de vrijwaringszaak in reconventie

7.1. [Partij B, sub 3] heeft – zakelijk weergegeven – gevorderd dat de rechtbank voor recht verklaart dat [Partij B, sub 1] op grond van de door [Partij B, sub 3] gehanteerde algemene voorwaarden verplicht is haar te vrijwaren voor al hetgeen [partij A] in de hoofdzaak van [Partij B, sub 3] heeft gevorderd.

De rechtbank heeft hiervoor onder rechtsoverweging 4.15 bepaald dat de vordering van [partij A] om [Partij B, sub 3 en 4] te veroordelen de schade van vervanging van de dakpanelen te vergoeden bij eindvonnis zal worden afgewezen. Verder heeft de rechtbank onder rechtsoverweging 6.12 geoordeeld dat de door [Partij B, sub 3] gehanteerde algemene voorwaarden geen onderdeel uitmaken van de tussen partijen gesloten overeenkomst. De vordering van [Partij B, sub 3] zal dan ook bij eindvonnis worden afgewezen.

7.2. In afwachting van de bewijslevering in de hoofdzaak houdt de rechtbank iedere verdere beslissing aan.

8. De beslissing

De rechtbank

in de hoofdzaak in conventie en in voorwaardelijke reconventie

8.1. beveelt een deskundigenbericht,

8.2. benoemt tot deskundige:

Ing. J.M. Bruins
Werkzaam bij DGI Dak en Gevel Ingenieurs B.V.
Postbus 53
4940 AB Raamsdonksveer

8.3. draagt de deskundige op om aan de rechtbank schriftelijk een met redenen omkleed bericht uit te brengen omtrent de volgende vragen:

1. Vertonen naast de vier door Eff Eff onderzochte dakpanelen nog andere dakpanelen delaminatieverschijnselen? Zo ja, hoeveel/welke dakpanelen?
2. Indien zulks zonder destructief onderzoek van alle panelen niet kan worden vastgesteld, wat kan dan worden opgemaakt uit een steekproef, zoals die welke Eff Eff heeft gedaan of die de deskundige aanvullend raadzaam acht.
3. Leiden de delaminatieverschijnselen tot een constructief gebrek van de dakpanelen c.q. het dak?
4. Is bij niet aangetaste dakpanelen op korte termijn delaminatie te verwachten? Zo ja, om hoeveel dakplaten gaat het dan?
5. Is naar uw deskundig oordeel vervanging van dakpanelen noodzakelijk? Zo ja, op grond waarvan en om hoeveel dakpanelen gaat het dan?
6. Is er sprake van een gevaarlijke situatie indien de dakpanelen niet worden vervangen? Zo ja, op grond waarvan en wat zijn de gevaren?
7. Op welk bedrag kunnen de kosten (verwijderen van de dakpanelen, afvoeren daarvan, aanschaf en aanbrengen van nieuwe dakpanelen en bijkomende werkzaamheden) van vervanging van de gedelamineerde en preventief te verwijderen dakpanelen worden begroot?
8. Wat zou zonder delaminatieverschijnselen de levensduur van de huidige dakpanelen zijn?
9. Op welk bedrag begroot een aftrek nieuw voor oud?
10. Heeft u nog overige opmerkingen die voor de beoordeling van de zaak van belang zouden kunnen zijn?

8.4. bepaalt dat [partij A] een bedrag van EUR 9.000, als voorschot op de kosten van de deskundige dient over te maken op rekeningnummer 56.99.90.572 ten name van Arrondissement 536 's-Hertogenbosch onder vermelding van "voorschot deskundigenbericht inzake zaaknummer 193548 / HA ZA 09-1164" en wel binnen vier weken na deze uitspraak,

8.5. bepaalt dat de deskundige het onderzoek zelfstandig zal instellen op tijd en plaats als door de deskundige in overleg met partijen nader te bepalen, met dien verstande dat daartoe niet behoeft te worden overgegaan dan nadat de griffier schriftelijk heeft bericht omtrent de ontvangst van het voorschot,

8.6. wijst de deskundige er op dat:

- de deskundige na aanvaarding van de benoeming verplicht is de opdracht onpartijdig en naar beste kunnen te volbrengen,
- de deskundige bij het onderzoek partijen in de gelegenheid moet stellen opmerkingen te maken en verzoeken te doen en dat uit het schriftelijk bericht moet blijken of aan dit voorschrift is voldaan,
- van de inhoud van de opmerkingen en verzoeken in het schriftelijk bericht melding moet worden gemaakt,
- de deskundige een concept van het rapport aan partijen moet toezenden, opdat partijen de gelegenheid krijgen binnen vier weken daarover opmerkingen te maken, en dat de deskundige in het definitieve rapport de door partijen gemaakte opmerkingen en de reactie van de deskundige daarop moet vermelden,
- indien slechts één partij, althans niet alle partijen, bij het onderzoek van objecten ter plaatse aanwezig zijn, de deskundige dit onderzoek niet mag uitvoeren, tenzij ook de andere partij is uitgenodigd om bij dat onderzoek aanwezig te zijn, en dat uit het rapport moet blijken dat hieraan is voldaan,
- indien (een van) partijen bij het onderzoek aanwezig zijn geweest, uit het rapport moet blijken welke van belang zijnde opmerkingen zij hebben gemaakt, althans welke van belang zijnde verzoeken zij hebben gedaan, en hoe de deskundige hierop heeft gereageerd,

8.7. wijst partijen er op dat, indien zij schriftelijk opmerkingen aan de deskundige doen toekomen, zij daarvan terstond een afschrift aan de wederpartij dienen te verstrekken,

8.8. bepaalt dat de deskundige het schriftelijk en ondertekend deskundigenbericht uiterlijk binnen vier maanden na het schriftelijk bericht van de griffier omtrent de betaling van het voorschot in drievoud ter griffie van de rechtbank moeten inleveren,

8.9. bepaalt dat de zaak weer op de rol zal komen van woensdag 28 september 2011 voor controle door de griffier van ontvangst van de deskundige aan de hand van het door [partij A] ter rolle te overleggen betalingsbewijs.

8.10. bepaalt dat, zodra de griffier is gebleken dat het voorschot is ontvangen, de zaak wordt verwezen naar de "parkeerrol" totdat het deskundigenbericht ter griffie is ontvangen danwel één van partijen verzoekt de zaak voor een volgende proceshandeling op de rol te plaatsen,

8.11. bepaalt dat, na ontvangst van het deskundigenbericht ter griffie, de zaak weer op de rol zal komen voor uitlating door partijen of zij aanstonds vonnis wensen, de zaak willen bepleiten, een nadere conclusie of akte willen nemen dan wel doorhaling wensen; indien, desgevraagd, gelegenheid gegeven wordt voor het nemen van een conclusie na deskundigenbericht, zal [partij A] daartoe als eerste in de gelegenheid worden gesteld,

8.12. bepaalt dat de griffier een afschrift van dit vonnis aan de deskundige zal doen toekomen,

8.13. bepaalt dat partijen hun procesdossiers in afschrift aan de deskundige dienen te doen toekomen,

8.14. houdt iedere verdere beslissing aan,

in de zaak in vrijwaring in conventie en in reconventie

8.15. houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.K.B. van Daalen, mr. J.H.W. Rullmann en mr. J.J.A. Donkersloot en in het openbaar uitgesproken op 31 augustus 2011.