

SCHEIDSRECHTERLIJK VONNIS  
ter zake van een geschil tussen

1. I.W.,
  2. MEVROUW Y. M.,
- hierna te noemen "opdrachtgevers",

e i s e r s,

gemachtigde: mr. Th.C.J. Kaandorp en mr. K. Meijer,  
advocaten te Alkmaar,

en

de besloten vennootschap  
B.V. P.  
hierna te noemen "aanneemster",

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

gemachtigde: mr. F.M. Wagener, advocaat te Alkmaar.

HET SCHEIDSGERECHT

1. De ondergetekende, IR. P. BOT, lid-deskundige van het College van Arbiters van de Raad van Arbitrage voor de Bouw, is door de voorzitter van deze Raad overeenkomstig de statuten van de Raad benoemd tot enig scheidsman in dit geschil. De ondergetekende heeft zijn benoeming schriftelijk aanvaard. Bij brief d.d. 23 december 2008 is daarvan mededeling gedaan aan partijen. Overeenkomstig de statuten van de Raad is aan het scheidsgerecht toegevoegd mevrouw mr. J.M.G. Leferink, secretaris van de Raad.

HET VERLOOP VAN DE PROCEDURE

2. Voor de loop van het geding wordt verwezen naar de volgende stukken:
  - de memorie van eis d.d. 20 augustus 2008, binnengekomen op 22 augustus 2009, met producties;
  - de memorie van antwoord;
  - de pleitnotities van mr. K. Meijer.
3. De mondelinge behandeling van het onderhavige geschil heeft plaatsgevonden op woensdag 24 juni 2009.

## DE GRONDEN VAN DE BESLISSING

### de bevoegdheid

4. De bevoegdheid van de ondergetekende tot beslechting van het onderhavige geschil bij scheidsrechterlijk vonnis staat onbetwist tussen partijen vast. Zij berust op paragraaf 49 van de toepasselijke Uniforme Administratieve Voorwaarden voor de uitvoering van werken 1989 (UAV 1989) alsmede artikel 20 sub B van de Algemene Verkoop- en leveringsvoorwaarden van B.V. P., waarin een arbitraal beding is opgenomen dat verwijst naar de Raad en zijn statuten.

### de feiten

5. Tussen partijen staat het volgende vast:
  - a. Op of omstreeks 7 oktober 1998 is tussen opdrachtgevers en aannemster een overeenkomst van aanneming van werk gesloten ten behoeve van de bouw van – kort gezegd – de huidige woning met garage van opdrachtgevers, gelegen aan de P.hof 27 te H. voor een aanneemsom van € 88.306,54 exclusief BTW;
  - b. Op grond van de onder sub 5a genoemde overeenkomst heeft aannemster het werk gerealiseerd conform de Technische Omschrijving 22/98 van B.V. P., verder te noemen "T.O.";
  - c. In de T.O. staat onder meer vermeld:
    1. Buitentimmerwerk
      - f. De panelen in de topgevels samenstellen uit regelwerk 38x39 mm. hoh 40 cm. Waartussen een isolatiedeken dik 90 mm, afgedekt met ventilerende bouwfolie, aan de binnenzijde afgewerkt met witte plexplaat dik 10 mm. En aan de buitenzijde red cedar rabatdelen 22x150 mm.
  - d. Op de overeenkomst van aanneming van werk zijn van toepassing verklaard de Uniforme Administratieve Voorwaarden voor de uitvoering van werken 1989, verder te noemen "UAV 1989" en de betalings- en leveringsvoorwaarden van B.V. P., verder te noemen "leveringsvoorwaarden P.";
  - e. De woning is op 8 oktober 1999 opgeleverd;
  - f. Opdrachtgevers hebben in 2003 het houtwerk, waaronder de buitenkozijnen en de panelen in de topgevels voor en achter, laten schilderen ter conservering. De werkzaamheden zijn door derden uitgevoerd;

- g. Op 29 mei 2007 is – eveneens door derden – het houtwerk rondom de woning schoongemaakt. Tijdens de uitvoering van deze werkzaamheden is houtrot van een aantal rabatdelen geconstateerd;
- h. Eind mei 2008 hebben derden herstelwerkzaamheden aan de aangetaste rabatdelen uitgevoerd.

de vordering

- 6. Met een beroep op de aanwezigheid van een verborgen gebrek stellen opdrachtgevers zich op het standpunt dat aannemster toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen op grond van de tussen partijen gesloten aannemingsovereenkomst. Opdrachtgevers beklagen zich met name over het feit dat de ontstane houtrot van de rabatdelen het gevolg is van het door aannemster toepassen van een ondeugdelijke c.q. onjuiste constructie betreffende de ventilatie.
- 7. Opdrachtgevers concluderen derhalve:

*"Het de Raad van Arbitrage voor de bouw moge behagen bij ARBITRAAL VONNIS, uitvoerbaar bij voorraad:*

- I. *Voor recht te verklaren, dat de ontstane houtrot het gevolg is van een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de verplichtingen van P. jegens W., te weten: het toepassen van een ondeugdelijke c.q. onjuiste constructie betreffende de ventilatie, waarvoor P. jegens W. aansprakelijk is;*
- II. *P. te veroordelen om aan W. te betalen een bedrag van € 4.580,00 te vermeerderen met 19% BTW, derhalve € 5.450,20 inclusief BTW, althans te veroordelen tot een bedrag dat uw raad redelijk en billijk voorkomt, zulks uit hoofde van herstel van schade tengevolge van een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de verplichtingen van P. jegens W. als hierboven onder I omschreven;*
- III. *P. te veroordelen om aan W. te betalen de kosten van € 275,00 betreffende de door W. ingeschakelde deskundige, Bouwservice Chris Blok, Advisering-Calculatie-Bouwbegeleiding;*

- IV. *P. te veroordelen om aan W. te betalen de wettelijke rente over de genoemde bedragen in sub II en III, zulks vanaf de datum van het intreden van het verzuim van P., te weten 3 augustus 2007, tot aan de dag der algehele voldoening;*
- V. *P. te veroordelen om aan W. te betalen de buitengerechtelijke kosten ten bedrage van € 833,00 inclusief BTW, te vermeerderen met de wettelijke rente hierover vanaf de vijftiende dag na de dag waarop in deze arbitraal vonnis wordt gewezen tot aan de dag der algehele voldoening;*
- VI. *P. te veroordelen tot betaling van de kosten van deze procedure.”*
8. Tijdens de mondelinge behandeling zijn door opdrachtgevers in aanvulling op de gronden als vermeld in de memorie van eis en onder verwijzing naar de feitelijke gang van zaken na ontdekking van de houtrot de van toepassing zijnde algemene voorwaarden als onredelijk bezwarend gekwalificeerd. Opdrachtgevers hebben een beroep gedaan op vernietiging van de betreffende bedingen, zulks op grond van artikel 6:237 aanhef en onder h BW jo artikel 6:233 aanhef en onder a BW. In dit verband is door opdrachtgevers verwezen naar een uitspraak van de Raad d.d. 10 januari 2003, nr. 23.741 (BR 2003/354).
9. Het standpunt van opdrachtgevers komt er – kort gezegd – op neer dat aan hun zijde geen sprake is geweest van verwijtbaar handelen dat het verval van rechten rechtvaardigt. Pas na ommekomst van de in de voorwaarden genoemde vervaltermijnen, is gebleken dat er houtrot is opgetreden. Bovendien komt aan aannemster, gelet op haar – naar de mening van opdrachtgevers – weigerachtige houding in het door laatstgenoemden na ontdekking van de houtrot geschilderde traject, geen beroep op de vervaltermijnen toe.
10. Voorts is door opdrachtgevers aangevoerd dat men zich de vraag zou kunnen stellen in hoeverre de betreffende bedingen in de algemene voorwaarden in casu überhaupt relevant zijn. Deze bedingen zien immers – aldus opdrachtgevers – op het instellen van een rechtsvordering bij verborgen gebreken, terwijl het hier feitelijk gaat om wanprestatie.

11. Tot slot is door opdrachtgevers opgemerkt dat het door aanneemster ter zake van de ontvankelijkheid van opdrachtgevers gevoerde verweer feitelijk tardief is gedaan. Aanneemster heeft dit verweer eerst bij memorie van antwoord d.d. 10 november 2008 gevoerd, terwijl opdrachtgevers – althans zo stellen laatstgenoemden – gezien de aan hen gedane toezeggingen er gerechtvaardigd op mochten vertrouwen dat aanneemster haar verplichtingen deugdelijk zou nakomen.

#### het verweer

12. Aanneemster heeft gemotiveerd verweer gevoerd en concludeert:

**"CONCLUSIE:**

*Dat het uw raad moge behagen om W. niet-ontvankelijk in zijn vorderingen te verklaren, althans deze af te wijzen en W. te veroordelen in de proceskosten van dit geding."*

#### de beoordeling van het geschil

##### Ontvankelijkheid

13. Arbitrator zal beginnen met bespreking van het meest verstrekkende door aanneemster naar voren gebrachte verweer, namelijk dat op grond van artikel 15 sub F van de leveringsvoorwaarden P., respectievelijk paragraaf 12.4 van de UAV 1989 het recht op garantie of aansprakelijkheid reeds is vervallen en opdrachtgevers derhalve in hun vorderingen niet-ontvankelijk verklaard dienen te worden.
14. Opdrachtgevers hebben de vernietiging van het bepaalde in de in rechtsoverweging 13 genoemde artikelen ingeroepen nu de daarin opgenomen vervaltermijn onder de gegeven omstandigheden onredelijk bezwarend is als bedoeld in artikel 6 :237 aanhef en onder h BW juncto artikel 6:233, aanhef en onder a BW.
15. Op grond van artikel 15 sub D leveringsvoorwaarden P. garandeert aanneemster rechtstreeks de woning gedurende 30 dagen na de datum van oplevering tegen daarin aan de dag getreden tekortkomingen. Na deze onderhoudsperiode is aanneemster niet meer aansprakelijk voor tekortkomingen aan de woning. Op grond van paragraaf 12 lid 1 UAV 1989 is aanneemster niet meer

aansprakelijk voor tekortkomingen aan het werk na de dag, waarop het werk overeenkomstig het bepaalde in paragraaf 10, eerste of tweede lid, als opgeleverd wordt beschouwd. Dit is slechts anders indien de woning of enig onderdeel daarvan een verborgen gebrek bevat en aan aannemster van zodanig verborgen gebrek binnen 6 weken na ontdekking (artikel 15 sub E leveringsvoorwaarden P.), respectievelijk binnen een redelijke periode na ontdekking mededeling is gedaan (paragraaf 12 lid 2 sub b UAV 1989). Anders dan opdrachtgevers nog veronderstellen is een andere vordering uit "wanprestatie" niet meer mogelijk.

16. De rechtsvordering uit hoofde van een verborgen gebrek is niet ontvankelijk, indien zij wordt ingesteld na verloop van drie jaren (artikel 15 sub F leveringsvoorwaarden P.), respectievelijk vijf jaren na de in het eerste lid van paragraaf 12 genoemde periode (paragraaf 12 lid 4 UAV 1989).
17. Tussen partijen is niet in geschil dat het gestelde gebrek een verborgen gebrek is en dat de rechtsvordering van opdrachtgevers bij de Raad na de in rechtsoverweging 16 genoemde termijnen is ingesteld.
18. Ingevolge het bepaalde in artikel 6:237, aanhef en onder h BW - voor zover hier van belang – wordt een in een algemene voorwaarden opgenomen vervalbeding vermoed onredelijk bezwarend te zijn als dit als sanctie op bepaalde gedragingen van de wederpartij, nalaten daaronder begrepen, verval stelt van al haar toekomstige rechten, behoudens voor zover deze gedragingen het verval van die rechten rechtvaardigen.
19. Gelet op de inhoud van de algemene bepaling inzake de vernietigbaarheid van onredelijk bezwarende bedingen (artikel 6:233, aanhef en onder a BW) spelen bij de beoordeling daarvan tevens de wederzijds kenbare belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval een rol.
20. Middels het op de aannemingsovereenkomst toepasselijk verklaren van de leveringsvoorwaarden P., respectievelijk de UAV 1989 hebben partijen er voor gekozen om het risico voor de aanwezigheid van verborgen gebreken op enig moment over te laten gaan op opdrachtgevers. Enerzijds dient aannemster in te staan voor de door haar uitgevoerde werkzaamheden, anderzijds moet

een werk op enig moment door aannemster definitief kunnen worden afgesloten.

21. Daarop gelet, mag worden aangenomen dat ten tijde van het sluiten van de aannemingsovereenkomst bij partijen de opvatting leefde dat het niet instellen van een rechtsvordering binnen de termijnen als genoemd in de leveringsvoorwaarden P. alsmede in de UAV 1989 het verval van rechten rechtvaardigt.
22. In 2003 is de woning door derden geschilderd. Blijkens de door opdrachtgevers tijdens de mondelinge behandeling afgelegde verklaring zijn tijdens deze werkzaamheden geen bijzonderheden aan de rabatdelen geconstateerd. Arbitreren stelt vast dat opdrachtgevers in ieder geval niet hebben gesteld noch is gebleken dat er op dat moment reeds sprake was van de aanwezigheid van de later geconstateerde houtrot.
23. Op 29 mei 2007 – derhalve ruim 8 ½ jaar na oplevering van de woning – is door opdrachtgevers tijdens schoonmaakwerkzaamheden van het houtwerk rondom de woning houtrot van een aantal rabatdelen geconstateerd. Door opdrachtgevers is voorts – onweersproken – gesteld dat zij aannemster zo spoedig mogelijk na ontdekking van het gebrek op de hoogte hebben gesteld.
24. Op grond van het hierboven overwogene stelt arbiter vast dat het gebrek ruimschoots na het verstrijken van de verborgen gebreken termijn van respectievelijk 3 en 5 jaar na oplevering is ontdekt terwijl bovendien niet door opdrachtgevers is gesteld noch is gebleken dat zich reeds eerder dan het moment van ontdekking problemen ter zake van houtrot hebben voorgedaan.
25. Zou de houtrot – zoals door opdrachtgevers is gesteld – zijn ontstaan door een door aannemster verkeerd aangebracht ventilatiesysteem dan had het naar het oordeel van arbiter voor de hand gelegen dat zich reeds in een eerder stadium problemen aan de rabatdelen hadden voorgedaan.
26. Nu deze omstandigheid zich niet heeft voorgedaan, althans niet door opdrachtgevers is aangetoond, kan niet worden uitgesloten dat de later geconstateerde houtrot (mede) het gevolg is geweest van een andere oorzaak.

27. Door opdrachtgevers is nog verwezen naar de uitspraak van de Raad d.d. 10 januari 2003, nr. 23.741 (BR 2003/354) en meer in het bijzonder naar de rechtsoverwegingen 40 – 43, welke overwegingen bovendien tijdens de mondelinge behandeling door de gemachtigde van opdrachtgevers letterlijk zijn voorgedragen.
28. Anders dan door opdrachtgevers wordt gesteld, is arbiter van mening dat een vergelijking van de onderhavige casus met de in rechtsoverweging 27 genoemde uitspraak van de Raad niet opgaat. Immers, in deze uitspraak was door een Vereniging van Eigenaren tijdens de verborgen gebreken termijn – bij het Garantie-Instituut Woningbouw, verder te noemen “GIW” – ter zake van het gebrek in geschil reeds een rechtsvordering ingesteld. De VvE heeft de vordering ingesteld na ommekomst van de vervaltermijn, door dat haar eerst na een afwijzing van haar aanspraak in rechte op de GIW-garantie, het opkomen van schade bij reiniging en nader onderzoek naar de oorzaak, gerapporteerd eveneens na ommekomst van de vervaltermijn, is gebleken dat de constructie een fout bevat, die kan worden aangemerkt als een bij oplevering nog verborgen gebrek, waarna zij de vordering op een redelijke termijn alsnog aanhangig heeft gemaakt. In het geval van opdrachtgevers is echter tijdens de verborgen gebreken termijn het gebrek niet ontdekt, noch is een rechtsvordering ingesteld. Tot slot stelt arbiter vast dat opdrachtgevers pas meer dan een jaar na ontdekking van de houtrot, te weten op 22 augustus 2008 een procedure bij de Raad aanhangig hebben gemaakt.
29. Arbiter is van oordeel dat onder de omstandigheden van dit geval, waarvan het pas na ommekomst van de vervaltermijn ontdekken van het gebrek en het vervolgens pas ruim een jaar na deze ontdekking aanhangig maken van de procedure, aan aanneemster wel degelijk een beroep toekomt op de vervaltermijnen.
30. Anders dan door opdrachtgevers is gesteld, is arbiter niet gebleken van een weigerachtige houding van aanneemster en/of toezeggingen door aanneemster aan hen die een ander oordeel zouden rechtvaardigen.
31. Het vorengaande brengt met zich dat arbiter het beroep op de vernietiging van het betreffende beding in de concrete omstandigheden van dit geval, als bedoeld in artikel 6:233, aanhef en onder a BW afwijst.



32. Met aanneemster is arbiter van oordeel dat zowel op basis van de toepasselijk verklaarde leveringsvoorwaarden P. als ook op basis van de UAV 1989 de rechtsvordering uit hoofde van een verborgen gebrek te laat is ingesteld.
33. Arbiter zal dan ook opdrachtgevers niet-ontvankelijk verklaren. Gelet hierop behoeven de overige stellingen van opdrachtgevers geen verdere bespreking.

de proceskosten en overige vorderingen

34. Nu opdrachtgevers in het ongelijk zijn gesteld acht arbiter het billijk dat zij de proceskosten dragen.
35. De door de Raad gemaakte kosten hebben tot en met het depot van dit vonnis ter griffie van de rechtbank te Amsterdam bij moderatie € 2.289,08 (waarvan € 349,20 aan BTW) bedragen en zijn verrekend met de door opdrachtgevers gedane stortingen.
36. Arbiter bepaalt de tegemoetkoming in de kosten van rechtsbijstand van aanneemster in billijkheid op € 960,00.
37. Ter zake van de proceskosten dient derhalve door opdrachtgevers aan aanneemster te worden voldaan € 960,00.
38. Arbiter zal het vonnis, zoals gevorderd, uitvoerbaar bij voorraad verklaren.
39. Hetgeen meer of anders is gevorderd dient te worden afgewezen.

DE BESLISSING

Arbiter, rechtdoende als goed man naar billijkheid:

VERKLAART opdrachtgevers NIET-ONTVANKELIJK in hun vorderingen;

VEROORDEELT opdrachtgevers ter verrekening van de proceskosten aan aanneemster te betalen € 960,00 (negenhonderd zestig euro);

VERKLAART dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad;

WIJST AF hetgeen meer of anders is gevorderd.

Aldus gewezen te Amsterdam, 26 augustus 2009

w.g. P. Bot

30596