

SCHEIDSRECHTERLIJK VONNIS  
ter zake van een geschil tussen

de stichting  
WONINGSTICHTING V.,  
hierna te noemen "opdrachtgeefster",

e i s e r e s,

gemachtigde: mr. G.H. Beusker, advocaat te Venlo,

en

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

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

gemachtigde: mr. R.J.M. Hermans, advocaat te Roermond.

HET SCHEIDSGERECHT

1. De ondergetekende, DRS. IR. F.H. VAN RIJSSEN, 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. 22 januari 2009 is daarvan mededeling gedaan aan partijen. Overeenkomstig de statuten van de Raad is aan het scheidsgerecht toegevoegd mr. C.F. van Spanje-van Klaveren, 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. 29 september 2008, binnengekomen op 30 september 2008, met producties;
  - de memorie van antwoord, met producties;
  - de pleitnota van mr. Apeldoorn, kantoorgenoot van mr. Hermans voornoemd.
3. De mondelinge behandeling van het onderhavige geschil heeft plaatsgevonden op dinsdag 10 november 2009.  
In het kader van de mondelinge behandeling heeft een bezichtiging van het werk plaatsgevonden.

## DE GRONDEN VAN DE BESLISSING

### de bevoegdheid

4. De bevoegdheid van de ondergetekende tot beslechting van het onderhavige geschil bij scheiderechterlijk 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) waarin een arbitraal beding is opgenomen dat verwijst naar de Raad en zijn statuten.

### de feiten

5. Tussen partijen staat het volgende vast:
  - a. Partijen hebben een aannemingsovereenkomst gesloten d.d. 27 maart 2003 ter zake de bouw van een woonzorgcomplex van 41 appartementen met een zorgcentrum te A., volgens besteknummer 9860 d.d. 5 november 2002 van Buro T. Architecten Ingenieurs B.V. te Ve..
  - b. In het bestek is bepaald (artikel 01.02.22.01) dat aannemster een garantie van 6 jaar diende af te geven ter zake het niet ontstaan van scheuren in de binnen- en buitenmuren en lichte scheidingswanden, alsmede voor de blijvende hechting van wand- en vloertegels.
  - c. In het bestek is in afwijking van paragraaf 22 UAV 1989 bepaald (01.02.22.92 lid 1) dat de garant zich diende te verbinden voor zijn rekening alle voorkomende gebreken op eerste aanzegging van de opdrachtgever zo spoedig mogelijk te herstellen, tenzij de garant aantoont dat de gebreken niet voor zijn risico komen.
  - d. Artikel 01.02.22.92 lid 3 van het bestek luidt:

"Indien een garantieverklaring als bedoeld in het eerste lid niet is overgelegd of een andersluidende garantieverklaring is overgelegd, kan daaruit geen afstand of wijziging van de in het eerste lid omschreven garantieverplichting worden afgeleid".
  - e. De oplevering van het werk heeft plaatsgevonden in maart 2004.
  - f. In het moment door aannemster opgemaakte "opleverboek" d.d. 10 maart 2004 is een garantieverklaring opgenomen. Daarin is vermeld dat aannemster zich verbindt gebreken (in gegarandeerde onderdelen van het werk) te herstellen indien opdrachtgeefster aannemelijk maakt dat die gebreken met grote mate van waarschijnlijkheid moeten worden toegeschreven aan minder goede hoedanigheid of gebrekkige uitvoering.
  - g. Begin 2008 constateerde opdrachtgeefster dat in zes appartementen en in de zorgruimte (alle gelegen op de begane grond) de scheidingswanden in

de appartementen loskwamen van de woningscheidende wanden en dat het tegelwerk in de badkamer en de keuken losscheurde.

- h. Onder deze ruimtes is een ribcassettevloer aangebracht.
- i. Bij brief van 4 maart 2008 heeft opdrachtgeefster aanneemster (alsmede de constructeur en de leverancier van de ribcassettevloer) hiervan op de hoogte gesteld. Zij kondigt hierin aan dat zij voornemens is een oriënterend onderzoek te laten verrichten door TNO en dat zij wanneer daarvan de resultaten bekend zijn contact zal opnemen met de drie betrokken partijen voor een bespreking. Tevens stelt zij aanneemster pro forma in gebreke.
- j. TNO had het werk reeds op 27 februari 2008 bezocht voor een oriënterende inspectie. Het rapport van het onderzoek dateert van 31 maart 2008.
- k. In het rapport concludeert TNO:
 

“Uit vorenstaande analyse volgt dat de kieren die zijn ontstaan tussen de scheidingswanden en de bouwmuren evenals de verschuivingen van de binnenwanden in het midden van de woning zijn toe te schrijven aan doorbuigingen van de vloer. Deze doorbuigingen zijn niet extreem groot en kunnen zelfs in de komende jaren nog iets toenemen. In de horizontale aansluitingen tussen wand en vloer zijn U-profielen toegepast. In de verticale aansluitingen tussen wand en muur zijn deze profielen niet toegepast. De bouwkundige detaillering is onvoldoende afgestemd op de vervormingen die de constructie doormaakt. De constructieve veiligheid is niet in het geding; integendeel de vloer is ruim overgedimensioneerd.”
- l. Bij brief van 7 april 2008 heeft opdrachtgeefster het rapport van TNO aan aanneemster toegezonden. Zij heeft aanneemster daarbij uitgenodigd voor een bespreking.
- m. Aanneemster heeft daarop laten weten niet bij een bespreking te zullen verschijnen. Later bleek de scheurvorming zich ook op hoger gelegen verdiepingen voor te doen.
- n. In één van de appartementen op de begane grond heeft opdrachtgeefster herstel uitgevoerd.

#### de vordering

- 6. Opdrachtgeefster vordert, bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, aanneemster te veroordelen tot betaling van € 29.086,47 inclusief BTW, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 22 april 2008, met veroordeling van aanneemster in de kosten van deze procedure en met een tegemoetkoming in de kosten van rechtsbijstand aan de zijde van opdrachtgeefster.

7. Zij stelt daartoe dat aannemster op grond van de door haar afgegeven garantie gehouden is de geconstateerde gebreken te herstellen. De vordering is gebaseerd op herstel van de zorgruimte en 21 appartementen.

#### het verweer

8. Aannemster stelt primair dat sprake is van een ontwerpfout, waarvoor niet zij, maar opdrachtgeefster zelf aansprakelijk is. Zo ver kan de door haar afgegeven garantie niet strekken. Bovendien draagt opdrachtgeefster volgens de door haar geaccordeerde garantiebepaling de bewijslast voor haar stelling dat sprake is van aannemster toe te rekenen gebreken. Subsidiair betwist aannemster de omvang van de vordering.
9. Zij concludeert dan ook tot afwijzing van de vorderingen, met veroordeling (bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad) van opdrachtgeefster in de kosten van de procedure, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf acht dagen na betekening van het vonnis.

#### de beoordeling van het geschil

##### aansprakelijkheid

10. Tussen partijen is niet in geschil dat de ribcassettevloer voldoet. Deze is volgens het rapport van TNO zelfs over-gedimensioneerd. Een ribcassettevloer is een vrijdragende systeemvloer die na plaatsing altijd enigszins zal doorbuigen. De geconstateerde zakking van de vloer is echter binnen de daarvoor geldende toleranties gebleven. Ter voorkoming van scheurvorming in de muren als gevolg van die verwachte zakking dienen bij de aansluitingen van de muren op de vloeren of de plafonds voorzieningen getroffen te worden in de vorm van U-profielen of verende ankers. In het bestek zijn deze ook voorgeschreven.
11. Een en ander betekent dat niet aannemelijk is geworden dat sprake is van een gebrekkig ontwerp of een foute voorgeschreven constructie. Aannemster heeft volgens het bestek een garantie afgegeven waaruit volgt dat zij aannemelijk dient te maken dat de gebreken niet voor haar rekening komen (artikel 01.02.22.92-1 van het bestek). Aannemster stelt echter dat nadien een garantie is overeengekomen met een gewijzigde bewijslastverdeling. In het opleverboek heeft zij immers een garantieverklaring opgenomen die afwijkt van de besteks-bepaling (zie feiten sub f.) en uit het feit dat opdrachtgeefster

daartegen niet heeft geprotesteerd, mag worden afgeleid dat zij met die wijziging is akkoord gegaan, aldus aanneemster.

12. Arbitrator is met opdrachtgever van oordeel dat partijen geen gewijzigde garantieverklaring zijn overeengekomen. Artikel 01.02.22.92-3 bepaalt daarover uitdrukkelijk dat indien een andersluidende garantieverklaring is overgelegd, daaruit geen afstand of wijziging van de omschreven garantieverplichting kan worden afgeleid.
13. Aanneemster is er niet in geslaagd aannemelijk te maken dat de geconstateerde scheurvorming en het als gevolg daarvan plaatselijk loskomende tegelwerk niet voor haar risico komt. Opdrachtgever komt derhalve een beroep op de garantie toe.
14. Aanneemster heeft nog gesteld dat namens opdrachtgever dagelijks toezicht werd gehouden op het werk, zodat een eventuele uitvoeringsfout waargenomen had dienen te worden. Dit volgt arbitrator niet. Deze beoordelingsmaatstaf heeft betrekking op de beoordeling van de aansprakelijkheid in het kader van paragraaf 12 UAV (verborgen gebrek). In het kader van een beroep op de afgegeven garantie gaat dit verweer echter niet op.
15. Aanneemster is op grond van de garantie dan ook gehouden de gebreken te herstellen. Dit geldt naar het oordeel van arbitrator echter alleen voor de op de begane grond van het complex gelegen appartementen. Alleen daar is een ribcassettevloer toegepast. De in de bovenliggende appartementen geconstateerde scheuren zijn naar het oordeel van arbitrator niet groter dan voor dit type constructie verwacht kan worden en inherent aan de constructiewijze en de gekozen materialen. Herstel daarvan behoort tot het normale onderhoud van het appartement. Loskomend tegelwerk is in de bovenliggende appartementen niet getoond.

#### schade

16. Opdrachtgever heeft in plaats van herstel de kosten van herstel gevorderd. Zij heeft de herstelkosten (exclusief BTW) per appartement geraamd zoals weergegeven in haar als productie 8 overgelegde overzicht. De kosten voor het inmiddels herstelde appartement 15 heeft zij volgens dit overzicht begroot op € 1.115,00. Blijkens de door haar als productie 7 overgelegde factuur heb-

ben de werkelijke kosten van herstel € 917,19 bedragen. Gelet op de in die factuur gespecificeerde werkzaamheden acht arbiter die kosten redelijk. Dat een betalingsbewijs ontbreekt is naar het oordeel van arbiter geen reden tot afwijzing van de vordering, nu uit het onderzoek van TNO – dat juist in dit appartement is uitgevoerd - blijkt dat in het appartement sprake was van scheuren en loskomend tegelwerk en de kosten van herstel ad € 917,19 arbiter niet onredelijk voorkomen.

17. De hoogte van de overige begrote kosten van herstel voor de op de begane grond gelegen zorgruimte (nr. 1), en de (oneven) appartementen 3 tot en met 13 en 17 komt arbiter redelijk voor. Ter zake het herstel kan derhalve worden toegewezen € 665,00 (nr. 1) + € 715,00 (nr. 3) + € 835,00 (nr. 5) + € 500,00 (nr. 7) + € 485,00 (nr. 9) + € 835,00 (nr. 11) + € 900,00 (nr. 13) + € 917,19 (nr. 15) + € 835,00 (nr. 17) = € 6.687,19 exclusief BTW, ofwel € 7.957,76 inclusief BTW.
  
18. Opdrachtgeefster vordert vergoeding van de kosten van het onderzoek van TNO ad € 5.355,00 inclusief BTW. Arbiter gaat voorbij aan het verweer van aannemster dat de kosten van het rapport niet voor vergoeding in aanmerking komen omdat dit buiten medewerking van aannemster tot stand is gekomen en er zodoende geen hoor en wederhoor heeft plaatsgevonden. Volgens artikel 6:96 lid 2 sub b BW komen voor vergoeding in aanmerking de redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid. Indien de vordering de daaruit blijkende dubbele redelijkheidstoets doorstaat, komt deze voor vergoeding in aanmerking. Omdat het op het moment dat de scheurvorming zich openbaarde niet duidelijk was of sprake was van een ontwerp dan wel een uitvoeringsfout en welke bij de bouw betrokken partij daarvoor aansprakelijk was, heeft opdrachtgeefster terecht daarnaar onderzoek laten doen. De hoogte van de kosten van het rapport acht arbiter – gelet op de omvang van het onderzoek - redelijk. Bovendien heeft de inhoud aan de onderbouwing van de vorderingen bijgedragen. Arbiter wijst de gevorderde kosten ad € 5.355,00 inclusief BTW toe.
  
19. Opdrachtgeefster vordert vergoeding van schade wegens huurderving van het appartement waar TNO haar onderzoek heeft uitgevoerd. Naar het oordeel van arbiter heeft opdrachtgeefster terecht het zekere voor het onzekere ge-

nomen en een grondig onderzoek in een leegstaand appartement laten uitvoeren. Niet kon immers op dat moment worden uitgesloten dat sprake was van een ernstig constructief probleem met de ribcassettevloer. Arbitrer acht het aannemelijk dat opdrachtgeefster het appartement als gevolg van dat onderzoek en het daarop volgende herstel niet heeft kunnen verhuren. De vordering tot vergoeding van de huurderiving ad € 1.351,47 ligt dan ook voor toewijzing gereed.

20. Ten slotte vordert opdrachtgeefster vergoeding van buitengerechtelijke kosten. Aanneemster stelt naar het oordeel van arbitrer terecht dat opdrachtgeefster aannemelijk dient te maken dat er buitengerechtelijke - niet tot de voorbereiding van de gedingstukken en de instructie van de zaak behorende - werkzaamheden zijn verricht. Dit heeft opdrachtgeefster nagelaten. Uit de overgelegde specificatie van haar raadsman blijkt dit – zonder nadere toelichting, die ontbreekt - niet. Arbitrer wijst deze vordering dan ook af.

#### slotsom

21. Totaal komt opdrachtgeefster toe:

- herstelkosten	€ 7.957,76
- kosten onderzoek TNO	€ 5.355,00
- gedeelde huur	<u>€ 1.351,47</u>
Totaal (inclusief BTW)	€ 14.664,23

22. Opdrachtgeefster maakt aanspraak op vergoeding van wettelijke rente (ex artikel 6:119 BW) vanaf 22 april 2008, de door opdrachtgeefster aangenomen datum van verzuim. Arbitrer is gebleken dat aanneemster direct nadat opdrachtgeefster haar bij brief van 7 april 2008 het TNO-rapport had toegezonden heeft laten weten niet bereid te zijn tot verder overleg. Daarmee staat het verzuim van aanneemster vast. Arbitrer wijst de wettelijke rente vanaf 22 april 2008 toe.

#### de proceskosten en overige vorderingen

23. Gelet op de mate waarin partijen in het gelijk en ongelijk zijn gesteld acht arbitrer het billijk dat partijen in gelijke mate de proceskosten dragen.

24. De door de Raad gemaakte kosten hebben tot en met het depot van dit vonnis ter griffie van de rechtbank te Amsterdam bij moderatie € 5.235,56 (waarvan € 819,64 aan BTW) bedragen en zijn verrekend met de door opdrachtgeefster gedane stortingen. Partijen dragen ieder de eigen kosten van rechtsbijstand.
25. Ter zake van de proceskosten dient derhalve door aanneemster aan opdrachtgeefster te worden voldaan  $\frac{1}{2} \times € 5.235,56 = € 2.617,78$ .
26. Arbitrator zal het vonnis, zoals gevorderd, uitvoerbaar bij voorraad verklaren.
27. Hetgeen meer of anders is gevorderd dient te worden afgewezen.

#### DE BESLISSING

Arbitrator, rechtdoende als goed man naar billijkheid:

VEROORDEELT aanneemster aan opdrachtgeefster te betalen € 14.664,23 (veertienduizend zeshonderdvierenzestig euro en drieëntwintig cent), vermeerderd met de wettelijke rente daarover, vanaf 22 april 2008 tot de dag der algehele voldoening;

VEROORDEELT aanneemster ter verrekening van de proceskosten aan opdrachtgeefster te betalen € 2.617,78 (tweeduizend zeshonderdzeventien euro en achtenzeventig cent);

VERKLAART dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad;

WIJST AF hetgeen meer of anders is gevorderd.

Aldus gewezen te Amsterdam, 3 februari 2010

w.g. F.H. van Rijssen

30696