

SCHEIDSRECHTERLIJK VONNIS
ter zake van een geschil tussen

H.,
hierna te noemen: "koper",

e i s e r e s,

gemachtigde: mr. T. Segers,
advocaat te 's-Hertogenbosch,

en

de besloten vennootschap
H. B.V.,
hierna te noemen "onderneemster",

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

gemachtigde: mr. J.A. Jacobs,
advocaat te Breda.

HET SCHEIDSGERECHT

1. De ondergetekende, IR. R.P. MORITZ, 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 scheidsmans in dit geschil. De ondergetekende heeft zijn benoeming schriftelijk aanvaard. Bij brief d.d. 5 februari 2007 is daarvan mededeling gedaan aan partijen. Overeenkomstig de statuten van de Raad is aan het scheidsgerecht toegevoegd mr. R.J. Nap, secretaris van de Raad.

HET VERLOOP VAN DE PROCEDURE

2. Voor de loop van het geding wordt verwezen naar de volgende stukken:
 - het inleidende verzoekschrift/de memorie van eis, binnengekomen op 10 augustus 2006, met producties;
 - de memorie van antwoord;
 - de akte overlegging producties van mr. Jacobs, met producties;
 - de memorie van repliek, met producties;
 - de memorie van dupliek;
 - de brief van mr. Jacobs d.d. 4 juni 2007, met producties;
 - de pleitnotities van mr. Segers;
 - de pleitnotities van mr. Jacobs.
3. De mondelinge behandeling van het onderhavige geschil heeft plaatsgevonden op dinsdag 12 juni 2007.

Ter gelegenheid van de mondelinge behandeling hebben partijen hun standpunten nader toegelicht. Beide raadslieden legden pleitnotities over.

Onderneemster legde de gebundelde verkooptekeningen (genummerd 01 tot en met 44) over. Koper legde de originele versie over van de een "artist impression" (door koper eerder als kopie in het geding gebracht als productie 10), een technische omschrijving (18 pagina's), alsmede een map met daarin enkele foto's van de situering van het appartementengebouw en de omgeving daarvan op A4 formaat en (ingekleurde) indelingstekeningen. Onderneemster toonde arbiter de bouwtekening, behorend bij de bouwaanvraag, alsmede de doorsnedetekeningen A-A en B-B. Aansluitend aan de mondelinge behandeling heeft een bezichtiging van het werk plaatsgevonden.

DE GRONDEN VAN DE BESLISSING IN CONVENTIE EN RECONVENTIE

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 artikel 15 van de in januari 2005 tussen partijen tot stand gekomen koop-/aannemingsovereenkomst met daarin een arbitrale clausule verwijzend naar de Raad en zijn statuten.

de feiten

5. Tussen partijen staat het volgende vast:
 - a. Tussen koper en onderneemster is per 24 december 2004 een koop-/aannemingsovereenkomst voor appartementsrechten gesloten, welke door koper is ondertekend op 11 januari 2005 en door, althans namens onderneemster op 17 januari 2005;
 - b. De koop/aannemingsom bedroeg € 434.000,00 inclusief 19% BTW, waarvan een bedrag van € 333.520,00 inclusief BTW betrekking had op het aannemingsgedeelte, een bedrag van € 95.480,00 op de grondkosten en een bedrag van € 5.000,00 op de bij het appartementsrecht behorende recht op een parkeerplaats;
 - c. In het appartement van koper, dat op de begane grond verdieping van het appartementengebouw is gelegen, is een zogenaamde mezzanine of tussenverdieping aanwezig, waarvan de hoogte van vloer tot plafond ca. 1.90 m is en de doorloophoogte ter plaatse van twee steunliggers onder het plafond (waardoor de mezzanine in de lengterichting ongeveer in drie gelijke delen wordt verdeeld) ca. 1,65 á 1.70 m;

- d. Koper heeft tijdens de bouw meerdere keren geklaagd over deze doorloophoogte (of het ontbreken daarvan) ter plaatse van de steunbalken en dit als opleveringsgebrek doen noteren op het procesverbaal van oplevering.

de vordering van koper

6. Koper vordert, nu herstel van de doorloophoogte niet meer in de rede ligt, zonodig na partiële ontbinding of wijziging van de koop/aannemingsovereenkomst, (vervangende) schadevergoeding, althans vermindering van de koopprijs tot een beloop van € 37.879,00, althans de overeenkomst te wijzigen, zulks op grond van (primair) non-conformiteit, (subsidiair) de aanwezigheid van een tekortkoming en (meer subsidiair) dwaling, alsmede vergoeding van ter bepaling van de waardevermindering gemaakte taxatiekosten.

7. Koper concludeerde:

"MITSDIEN:

H. zich met de navolgende verzoeken wendt tot uw Raad:

Primair:

H. B.V. voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad te veroordelen tot betaling aan H. van € 37.879,00 (of zoveel minder als u in redelijkheid en billijkheid meent te moeten vaststellen), als zijnde schadevergoeding op grond van artikel 6:74 BW, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de datum van dit verzoekschrift;

Subsidiair:

Voor recht te verklaren dat H. de tussen partijen bestaande koop-/aannemingsovereenkomst op 27 juni 2006 conform artikel 6:265 jo. 6:270 BW rechtsgeldig gedeeltelijk heeft ontbonden en H. B.V. naar aanleiding daarvan te veroordelen om aan H. een bedrag van € 37.879,00 te betalen (of zoveel minder als u in redelijkheid en billijkheid meent te moeten vaststellen), als zijnde een vermindering van de koopprijs, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de datum van dit verzoekschrift;

Meer subsidiair:

De tussen partijen gesloten koop-/aannemingsovereenkomst wegens dwaling zodanig te wijzigen dat het door H. geleden nadeel op grond van artikel 6:228 jo. 6:230 lid 2 BW wordt opgeheven, met veroordeling van H. B.V. tot betaling aan H. van het door haar geleden nadeel ter hoogte van € 37.879,00 (of zoveel minder als u in redelijkheid en billijkheid meent te moeten vaststellen), te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de datum van dit verzoekschrift.

Zowel primair, subsidiair als meer subsidiair H. B.V. te veroordelen aan H. te betalen een bedrag van € 357,00 (of zoveel minder als u in redelijkheid en billijkheid meent te moeten vaststellen), te vermeerderen met de wettelijke rente na de da-

tum van dit verzoekschrift, inzake het door de taxateur opgestelde taxatierapport ter vaststelling van de waardevermindering van het appartement.

Zowel primair, subsidiair als tertiair H. B.V. te veroordelen in de kosten van deze procedure en de kosten van rechtskundige bijstand aan de zijde van H. gevallen tot op heden begroot op een bedrag van € 4.500,-."

het verweer van ondernemster

8. Ondernemster concludeerde tot het niet ontvankelijk verklaren van koper, althans tot afwijzing van de door koper ingestelde vorderingen, met veroordeling van koper in de arbitragekosten met inbegrip van een vergoeding voor rechtsbijstand.

de beoordeling van het geschil

beoordelingskader

9. Arbitrator is – met ondernemster en anders dan koper - van oordeel dat artikel 7:17 BW (non-conformiteit) voor de beoordeling van dit geschil toepassing mist, nu dat artikel in de door de wetgever gekozen systematiek uitsluitend ziet op de koopovereenkomst, hier onderdeel van de koop-/aannemingsovereenkomst. De koopovereenkomst betreft hier uitsluitend de (ver-)koop en levering van het appartementsrecht en moet worden onderscheiden van de overeenkomst van aanneming van werk.
10. Het moge juist zijn – zoals koper heeft gesteld – dat de koopovereenkomst en de aannemingsovereenkomst hier als onderdelen van dezelfde gemengde overeenkomst onverbrekkelijk met elkaar verbonden zijn, doch dat brengt niet met zich dat de wettelijke regimes die deze overeenkomsten beheersen onderling uitwisselbaar zijn.
11. Arbitrator zal dit geschil dan ook beoordelen tegen het licht van de tussen partijen gesloten koop-/aannemingsovereenkomst, waarbij – nu sprake is van melding van de gestelde tekortkoming voor en bij de oplevering van het werk - artikel 7:759 BW het wettelijke beoordelingskader vormt.

het standpunt van koper

12. Koper stelt zich op het standpunt dat ondernemster de mezzanine in de door haar verstrekte verkoopdocumentatie als volwaardige gebruiksruimte heeft gepresenteerd en dat deze die kwalificatie niet verdient als gevolg van de plaatselijk – ter plaatse van de plafondbalken – voor een persoon met een gemiddelde lengte, te geringe doorloophoogte. Koper stelt op basis van die verkoopdocumentatie te hebben mogen rekenen op een doorloophoogte van ten minste 1.90 m.

13. Koper stelt in dit verband verder dat weliswaar een mezzanine een tussenverdieping is, waarvan volgens de gangbare definities de hoogte minder dan de helft is van die van de hoofdverdieping, doch dat ondernemster in haar verkoopdocumentatie bij koper de gerechtvaardigde verwachting heeft gewekt dat minimaal voldoende hoogte aanwezig zou zijn om deze mezzanine als woonruimte, meer in het bijzonder als kantoorruimte, te gaan gebruiken.
14. Gebruik als woon- of kantoorruimte is – aldus koper – door de aanwezigheid van de twee “in de loop” aanwezige steunbalken op de mezzanine niet, althans slechts met voor koper niet aanvaardbare beperkingen, mogelijk. Ook uitgaande van de definitie van een mezzanine, dus uitgaande van een hoogte van minder dan de helft van die van de hoofdverdieping, was – zelfs met een plafondbalk van 20 cm - een hoogte van circa 1.90 m mogelijk geweest, nu de hoogte van de hoofdverdieping ca. 4.35 m bedraagt.
15. Koper is in dit verband vooral afgegaan op een bij de verkoopdocumentatie behorende driedimensionale “artist impression”, die een virtuele aanblik van bovenaf biedt in het gehele appartement. Daarop is op de mezzanine een bureau of werktafel tegen de wand geprojecteerd, almede een wandkast. Het muurdeel boven de wandkast daar wijkt op deze “artist impression” wat betreft de hoogte ervan niet af van de hoogte van het muurdeel boven identieke wandkasten, die geprojecteerd zijn in de ruimte onder de mezzanine. Hierdoor wordt – aldus koper - de verwachting gewekt dat de hoogte van de verdieping, welke circa 4.35 m. is, ter plaatse van de mezzanine ongeveer gelijk wordt verdeeld tussen de mezzanine en de daaronder gelegen woonkamer. Ook de projectie van een bureau of werktafel doet veronderstellen dat de mezzanine als woon- of werkruimte kan worden benut.
16. Voorts blijkt-aldus koper-noch uit de overige verkoopdocumentatie noch uit de contractstukken het tegendeel. In de contracttekeningen staan geen afmetingen vermeld en er is voor een niet bouwkundig geschoolde koper niet uit af te leiden dat op de mezzanine plaatselijk een minimale doorloophoogte voor een persoon met een gemiddelde lengte ontbreekt omdat ook op die tekeningen geen verschil is te zien tussen de plafondhoogte onder de mezzanine en de plafondhoogte van de mezzanine als zodanig. In die zin is ook geen sprake van inconsistentie tussen de verkoopdocumentatie en de contractstukken, waar koper dan ook op mocht vertrouwen en waarin voor koper geen aanleiding behoefde te worden gevonden om nadere vragen te stellen. Zelfs indien rekening gehouden wordt met balken kan uit die contracttekeningen worden afgeleid dat onder die balken (van 20 cm) nog een hoogte van ca. 1.90 overblijft.

het standpunt van ondernemster

17. Ondernemster stelt – zakelijk samengevat – als verweer, dat zij bij koper geen gerechtvaardigde verwachtingen heeft gewekt over de doorloophoogte van de mezzanine en dat daarom van non-conformiteit (indien op grond daarvan al geoordeeld zou mogen worden, hetgeen zij betwist), van een tekortkoming of van (verschoonbare) dwaling geen sprake is.
18. Ondernemster stelt in dit verband dat de “artist impression”, waarop koper zich beroept niet als contractstuk geldt en – als behorend tot de verkoopdocumentatie vooral als sfeerafbeelding moet worden beschouwd en uitsluitend een wervend karakter heeft gehad.
19. De doorsnedetekeningen zijn wel als contractstukken aan te merken en daaruit is – aldus ondernemster – voor koper af te leiden geweest dat de hoogte van de mezzanine beperkt was door plaatselijke verlagingen als gevolg van de aanwezigheid van (bestaande) balken.
20. In geval van twijfel over beperkingen in de doorloophoogte in relatie tot de gebruiksmogelijkheden van de mezzanine had het op de weg van koper gelegen om daarover vragen te stellen, hetgeen koper heeft nagelaten.
21. Een mezzanine is niet zonder meer als woon- of werkruimte (zonder beperkingen) aan te merken. Technisch waren er geen mogelijkheden de mezzanine hoger te doen zijn dan deze thans is.
22. Subsidiar betwist ondernemster dat de tekortkoming een (partiële) ontbinding van de overeenkomst rechtvaardigt, alsmede de (hoogte van de) gestelde schade.
23. Ondernemster concludeerde tot niet ontvankelijk verklaring van koper in diens vorderingen, althans tot afwijzing daarvan en tot veroordeling van koper in de kosten.

het oordeel van arbiter

24. Arbiter overweegt dat de “artist impression” waar koper zijn standpunt in beginsel op baseert weliswaar niet als contractstuk is aan te merken, doch wel – daarover verschillen partijen niet van mening - als onderdeel van de verkoopdocumentatie. Op grond van die verkoopdocumentatie heeft koper zijn aankoopbeslissing moeten nemen.
25. Arbiter is voorts met koper van oordeel dat door de aard en de verhoudingen van de afmetingen van ingetekende items op de impressie, hoewel door het inkijkkarak-

ter geen plafond en dus ook geen balken zijn ingetekend, de stellige verwachting wordt gewekt dat een werkruimte zonder relevante beperkingen kan worden gerealiseerd. Dit ondanks de relatief geringe hoogte van een mezzanine.

26. Met ondernemster is arbiter van oordeel dat informatie in andere verkoopdocumentatie of in contractstukken, die zouden hebben moeten leiden tot een ander inzicht van koper in de gebruiksmogelijkheden van de mezzanine, zwaarder zouden moeten wegen dan de "artist impression" of koper ten minste aanleiding hadden moeten geven om nadere vragen te stellen.
27. Anders dan ondernemster en met koper is arbiter echter van oordeel dat uit de doorsnedetekeningen, die tussen partijen als contractstuk gelden, voor koper niet is af te leiden dat plaatselijk sprake is van een verlaging als gevolg van de aanwezigheid van balken.
28. Blad 6 van die doorsnedetekeningen verwijst immers naar blad 8 ervan en op geen enkele plaats is aangegeven waar de doorsnede, waarop onder andere een stippellijn is te zien die volgens ondernemster de verlaging zou moeten aanduiden, is genomen. Ook ondernemster kon dit ter mondelinge behandeling slechts desgevraagd door arbiter vaststellen door raadpleging van de originele bouwtekening, behorend bij de aanvraag voor de bouwvergunning, die echter niet door ondernemster aan kopers is verstrekt en ook niet als contractstuk of onderdeel van de verkoopdocumentatie is aan te merken. Ook op de plattegrondtekeningen zijn de substantiële hoogteverschillen (de verlagingen) niet - als te doen gebruikelijk - aangegeven.
29. De vraag of opdrachtgever, die zich in dit kader tevens heeft beroepen op de Haviltex-formule, gelet op de gegeven omstandigheden, gelet op zijn hoedanigheid als leek op dit gebied, in alle redelijkheid mocht verwachten dat ondernemster als de professionele partij een mezzanine met een aanvaardbare doorloophoogte voor personen met een gemiddelde lengte zou realiseren, beantwoordt arbiter dan ook bevestigend.
30. Nu een acceptabele doorloophoogte voor een persoon met een gemiddelde lengte ter plaatse van de twee balken ontbreekt is naar het oordeel van arbiter dan ook sprake van een tekortkoming ter zake waarvan koper recht kan doen gelden op schadevergoeding in verband met de daardoor veroorzaakte verminderde gebruikswaarde van het betreffende woondeel.

31. Met onderneemster is arbiter van oordeel, dat de berekeningen van de door koper voor het begroten van de schade ingeschakelde expert, die uitgaan van het in het geheel niet functioneel zijn van een deel van de mezzanine en het in afrek brengen van de toe te rekenen waarde aan dat deel van het vloeroppervlak, geen goede maatstaf vormen voor het vaststellen van de hoogte van de schade. De mezzanine is immers wel functioneel – koper gebruikt de mezzanine ook als werkruimte – doch er is een hinderlijke gebruiksbelemmering aanwezig in de vorm van verlagingen in de doorloophoogte ter plaatse van de bewuste balken.
32. Arbiter zal de aan koper toe te wijzen schadevergoeding dan ook ex aequo et bono vaststellen. Arbiter stelt het bedrag van de schadevergoeding aldus vast op € 17.500,00 en wijst dit bedrag aan koper toe, dit bedrag te vermeerderen met rente als gevorderd.
33. Arbiter is van oordeel dat de door koper gevorderde kosten ter zake van vaststelling van schade en aansprakelijkheid gezien de hoogte daarvan als redelijk zijn te kwalificeren en wijst deze – ondanks het feit dat arbiter de daarin gehanteerde methode van schadeberekening niet heeft overgenomen – toe, het daarmee verband houdende bedrag van € 357,00 eveneens te vermeerderen met rente als gevorderd.

de kosten

34. Ter zake van de proceskosten overweegt arbiter dat partijen – indien uitsluitend wordt gelet op het gevorderde en het toegewezen bedrag - deels in het gelijk en deels in het ongelijk zijn gesteld. Gelet op de omstandigheid dat koper ten aanzien van de grondslag van diens vordering geheel in het gelijk is gesteld en gelet op de omstandigheid dat koper tijdens de bouw, nog in een stadium dat onderneemster een gehele of gedeeltelijke oplossing voor het gesignaleerde probleem in de uitvoering van het werk had kunnen realiseren, acht arbiter het niettemin billijk dat onderneemster deze kosten volledig draagt. Deze kosten hebben tot en met het depot van dit vonnis ter griffie van de rechtbank te Amsterdam € 3.953,01 bedragen en zijn blijkens een daarvan afgegeven kwitantie verrekend met de door koper gedane storting(en).
35. Arbiter acht het voorts billijk onderneemster te belasten met een tegemoetkoming in de kosten van rechtsbijstand van koper, welke tegemoetkoming arbiter ex aequo et bono vaststelt op € 2.320,00.
36. Ter zake van de kosten dient derhalve door onderneemster aan koper te worden voldaan $€ 3.953,01 + € 2.320,00 = € 6.273,01$.

37. Arbitrer zal het vonnis, gelijk gevorderd, uitvoerbaar bij voorraad verklaren.
38. Hetgeen meer of anders is gevorderd dient te worden afgewezen.

DE BESLISSING:

Arbitrer, rechtdoende als goed man naar billijkheid,

VEROORDEELT ondernemster om ter zake het voormelde tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan koper te betalen € 17.500,00 (zeventienduizend vijfhonderd euro), vermeerderd met wettelijke rente daarover, vanaf 10 augustus 2006 tot aan de dag der algehele voldoening;

VEROORDEELT ondernemster om ter zake door koper gemaakte kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan koper te betalen € 357,00 (driehonderdzevenenvijftig euro), vermeerderd met wettelijke rente daarover, vanaf 10 augustus 2006 tot aan de dag der algehele voldoening;

VEROORDEELT ondernemster om ter verrekening van de kosten tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan koper te betalen € 6.273,01 (zesduizend tweehonderddrieënzeventig euro en een eurocent).

VERKLAART dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad.

WIJST AF hetgeen meer of anders is gevorderd.

Aldus gewezen te Amsterdam, 8 oktober 2007

w.g. R.P. Moritz

28684