

SCHEIDSRECHTERLIJK VONNIS
ter zake van een geschil tussen

1. de naamloze vennootschap
N. N.V.,
hierna te noemen: "**N.**",
2. de besloten vennootschap
H. B.V.,
hierna te noemen: "**H.**",
hierna samen te noemen: "**opdrachtgevers**",

gemachtigde: mr. M.A.P.H. Randag,
advocaat te Groningen,

e i s e r e s s e n,

en

de besloten vennootschap
No. B.V.,
hierna te noemen: "**aanneemster**",

gemachtigde: mr. L.H. Muller, advocaat te Nijmegen,

v e r w e e r s t e r.

HET SCHEIDSGERECHT:

1. De ondergetekende, IR. H.J.C. OUD, lid van het College van Arbiters van de Raad van Arbitrage voor de Bouw, welke Raad voorheen genaamd was Raad van Arbitrage voor de Bouwbedrijven in Nederland, is door de voorzitter van deze Raad overeenkomstig de statuten van de Raad benoemd tot enig scheidsman in na te noemen geschil. De ondergetekende heeft zijn benoeming schriftelijk aanvaard. Bij brief van 27 februari 2007 is daarvan mededeling gedaan aan partijen. Het geschrift, waarbij ondergetekende zijn benoeming heeft aanvaard, bevindt zich in depot bij het secretariaat van de Raad. Overeenkomstig de statuten van de Raad is aan het scheidsgerecht toegevoegd mr. ir. F.M. van Cassel, secretaris van de Raad.

HET VERLOOP VAN DE PROCEDURE:

2. Bij verzoekschrift d.d. 6 september 2006, ingekomen op 7 september 2006, met producties, is door opdrachtgevers een geschil aanhangig gemaakt. Zij stellen dat door aanneemster een fundering voor een reclamezuil is geplaatst, welke fundering het begeven heeft in de storm van 31 januari 2004. Opdrachtgevers vorderen de door hen geleden schade, € 42.014,00 en € 1.134,00 telkens exclusief BTW, te vermeerderen met rente en kosten.

3. Nadien zijn de volgende stukken ingediend:
 - foto's in kleur, welke foto's reeds in zwart-wit waren overgelegd als productie bij de memorie van eis;
 - memorie van antwoord, met producties, ingediend door aanneemster;
 - memorie van repliek, met één productie, ingediend door opdrachtgevers;
 - memorie van dupliek, met producties, ingediend door aanneemster;
 - producties ingediend door opdrachtgevers op 1 februari 2008.
4. De mondelinge behandeling van het onderhavige geschil heeft plaatsgehad op vrijdag 8 februari 2008.

Bij deze gelegenheid hebben partijen hun standpunt toegelicht, ieder mede onder overlegging van een pleitnota.
5. Tijdens de mondelinge behandeling hebben opdrachtgevers een handgeschreven overzicht van de vordering overgelegd. Aanneemster heeft hiertegen geen bezwaar gemaakt. Overlegging is vervolgens toegestaan.
6. Tijdens de mondelinge behandeling hebben opdrachtgevers hun vordering gewijzigd, in die zin dat zij naast de bij de memorie van eis gevorderde kosten van deskundige bijstand, ad € 4.612,11, nu ook vergoeding van € 1.156,03 vorderen wegens deskundige bijstand. Aanneemster heeft tegen deze vermeerdering van eis geen bezwaar gemaakt. Arbitrator ziet ook geen reden om deze vermeerdering van eis niet in behandeling te nemen, zodat daartoe overgegaan wordt.
7. Arbitrator heeft het werk in geschil niet bezichtigd daar hiertoe geen aanleiding was.

DE GRONDEN VAN DE BESLISSING:

De bevoegdheid

8. De bevoegdheid van ondergetekende tot beslechting van het onderhavige geschil bij scheidsrechterlijk vonnis staat onbetwist tussen partijen vast. Deze bevoegdheid berust op artikel 21 van de Algemene Voorwaarden voor aannemingen in het bouwbedrijf 1992, hierna: "**AVA '92**" te noemen, welke voorwaarden onbetwist tussen partijen van toepassing zijn. In dit artikel is een arbitrale clausule verwijzende naar de Raad en zijn statuten opgenomen.

Het geschil

9. Aanneemster heeft voor opdrachtgevers een fundering voor een reclamezuil aangebracht. Hiertoe heeft aanneemster op 26 oktober 1998 een offerte uitgebracht aan een voor opdrachtgevers optredende vennootschap, S., welke offerte bij brief van 29 oktober 1998 is geaccepteerd. In de storm van 31 januari 2004 is de reclamezuil

omgewaaid omdat de fundering het begeven had. Opdrachtgevers vorderen thans schadevergoeding, naast kosten voor herstel van de fundering ook kosten voor herstel van de reclamezuil.

Uitvoerings- en ontwerpfout

10. Het werk bestaat, globaal omschreven, uit een betonnen driehoek (de voet) met daaronder drie funderingspalen. Welke door aannemster zijn aangebracht.
11. Opdrachtgevers hebben vervolgens de reclamezuil geplaatst, dit buiten medeweten en medewerking van aannemster. Enkele jaren later hebben opdrachtgevers aan deze reclamezuil een omvangrijke lichtkrant gehangen. De lichtkrant heeft een omvang van 1,30 meter hoog bij 6 meter breed. Dat thans in een storm de reclamezuil is omgevallen doordat de fundering het begeven heeft, betekent dan ook niet dat er een (sterk) vermoeden is van een tekortkoming in de uitvoering van de werkzaamheden door aannemster. Deze omvangrijke lichtkrant heeft namelijk gezorgd voor een sterke toename van de windvang (met circa 35% à 50%). Opdrachtgevers dienen derhalve te bewijzen dat er door de schuld van aannemster een tekortkoming aan het werk kleeft. Dit zal arbiter thans beoordelen.
12. Opdrachtgevers stellen dat aannemster bij de uitvoering een fout heeft gemaakt. Zij stellen dat één van de buispalen buiten de toegestane tolerantie van 50 millimeter was geslagen, zodat de voet constructief moest worden opgevangen. Dat is niet correct gebeurd. Voorts heeft aannemster de verkeerde wapening toegepast. Er waren 4 staven van rond 16 millimeter met wat extra strengen rond 9,3 millimeter voorgeschreven terwijl aannemster rond 12 millimeter heeft toegepast zonder extra strengen. Door deze twee fouten is, nog steeds volgens opdrachtgevers, de fundering bezweken. Indien aannemster deze fouten niet had gemaakt dan was de fundering niet bezweken, ook niet in de storm van 31 januari 2004 met de aanwezige lichtkrant.

Verkeerd geplaatste buispaal

13. Door aannemster wordt betwist dat zij de buispaal meer dan 50 millimeter van de beoogde plaats af heeft aangebracht.
14. Opdrachtgevers hebben ter onderbouwing van het verkeerd geplaatst zijn van één buispaal ter mondelinge behandeling verklaard dat de heren K. en D. dit hebben bemerkt. K. is als deskundige door opdrachtgevers ingeschakeld, terwijl D. werkzaam is bij opdrachtgevers. Arbiter acht deze verklaringen dan ook niet afdoende dragend om op basis hiervan bewezen te achten dat de buispaal meer dan 50 millimeter van de beoogde plaats is aangebracht.

15. Door opdrachtgevers zijn foto's overgelegd van de betonnen voet nadat deze tijdens de storm losgekomen is. Hiervan is foto 2 de enige foto waarop de onderzijde van de betonnen voet is waar te nemen. Op basis van deze foto kan arbiter evenwel niet vaststellen dat een buispaal niet op de correcte plaats geplaatst was. Arbiter concludeert dan ook dat opdrachtgevers niet bewezen hebben dat dit gebrek kleefde aan het werk van aanneemster, zodat deze stelling faalt.

Wapening

16. Opdrachtgevers stellen dat er voorgeschreven was om 4 staven van rond 16 millimeter met extra strengen rond 9,3 millimeter wapening toe te passen. Door aanneemster is slechts wapening rond 12 millimeter toegepast. Indien aanneemster conform de voorschriften de wapening had aangebracht dan was de fundering van reclamezuil niet bezwaken, aldus opdrachtgevers.
17. Aanneemster betwist dat zij is afgeweken van de voorgeschreven constructie. Zij heeft de betonvoet en de funderingspalen aangebracht conform hetgeen haar is opgedragen door S.. Dat de wapeningsstaven rond 12 millimeter moest zijn, is ook door S. bepaald, aldus aanneemster.
18. Arbiter overweegt dat in de constructieberekeningen behoorde bij de bouwvergunning, productie 12, de door opdrachtgevers genoemde diameters van 4 staven van rond 16 millimeter en de extra strengen van rond 9,3 millimeter zijn opgenomen. Evenwel gaat deze berekening uit van betonnen palen, dit terwijl in de door opdrachtgevers geaccepteerde offerte is aangegeven dat er metalen buispalen aangebracht zullen worden. Daarbij constateert arbiter dat uit de overgelegde foto 2 blijkt dat ronde metalen buispalen zijn toegepast en geen vierkante betonnen palen. De berekeningen zoals ingediend bij de bouwvergunning hebben dan ook weinig waarde voor de uitvoering van dit werk.
19. Aanneemster heeft ter mondelinge behandeling verklaard dat aan haar gevraagd was om betonnen heipalen aan te brengen. De reclamezuil staat echter zeer dicht op de rijkssnelweg. Rijkswaterstaat zou waarschijnlijk geen toestemming geven om op die locatie betonnen heipalen aan te brengen. Om deze reden heeft aanneemster voorgesteld om metalen buispalen aan te brengen. Aldus heeft zij geoffreerd aan S.. Dat dit de gang van zaken was, hebben opdrachtgevers niet betwist en daarbij stelt arbiter vast dat in de offerte inderdaad metalen buispalen zijn opgenomen én dat deze offerte door S., namens opdrachtgevers, is geaccepteerd. Arbiter komt dan ook tot de conclusie dat deze wijziging van betonnen palen naar metalen palen in overleg is gebeurd. De stelling van opdrachtgevers dat 4 wapenings-

staven van rond 16 millimeter en extra strengen van rond 9,3 millimeter toegepast had moeten worden, heeft hiermee haar belang verloren.

20. Dit laat echter onverlet dat alvorens de metalen buispalen aangebracht kunnen worden, er bepaald moet worden hoeveel wapening nodig is. Partijen twisten over wie deze hoeveelheid heeft bepaald. Zij wijzen naar elkaar, zonder verder concreet te kunnen onderbouwen. Arbitrator zal daarom aan de hand van de door partijen overgelegde stukken over dit vraagstuk een oordeel vormen.
21. In de geaccepteerde offerte, productie 2, is bij het 3^e streepje opgenomen dat de metalen buispalen volgens nader te verstrekken gegevens van de constructeur geleverd en ingeheld worden.
22. Door opdrachtgevers is betoogd dat dit de constructeur van aannemster is, terwijl aannemster heeft betoogd dat hier de constructeur van opdrachtgevers bedoeld wordt. Deze stellingen van partijen zijn niet nader onderbouwd, aldus resteert een welles/nietes discussie.
23. In dezelfde offerte is bij het 5^e streepje opgenomen dat de betonnen poer (de voet) geleverd en geplaatst wordt volgens tekening van de constructeur. Tussen partijen is niet in geschil dat opdrachtgevers, althans de voor hen optredende S., deze tekening heeft aangeleverd. De constructeur zoals opgenomen bij het 5^e streepje treedt dan ook zijdens opdrachtgevers op en is de verantwoordelijkheid van opdrachtgevers.
24. Arbitrator stelt vast dat onder het 3^e streepje en het 5^e streepje van de geaccepteerde offerte de term: "**constructeur**" opgenomen is. Deze term ziet dan ook logischerwijs op dezelfde constructeur. Zoals hiervoor vastgesteld, blijkt uit het 5^e streepje dat de constructeur zijdens opdrachtgevers optrad. Arbitrator concludeert dat de voor opdrachtgevers optredende constructeur de gegevens voor de metalen buispalen nader diende aan te leveren aan aannemster.
25. Nu aannemster heeft verklaard dat S. aan haar heeft opgegeven dat zij wapening van rond 12 millimeter moest toepassen, terwijl ook uit de geaccepteerde offerte volgt dat dit de taak van opdrachtgevers was, dat wil zeggen S., om deze gegevens aan te leveren, acht arbitrator het afdoende aannemelijk dat S. deze gegevens ook aan aannemster heeft verstrekt.
26. Deze stelling van opdrachtgevers faalt dan ook.

Conclusie uitvoerings- en ontwerpfout

27. Arbitrator komt tot de conclusie dat opdrachtgevers niet hebben aangetoond dat aannemster het werk ondeugdelijk heeft uitgevoerd en dat het door de schuld van aannemster een gebrek bevat.
28. Evenmin hebben opdrachtgevers aangetoond dat aannemster in deze ontwerpactiviteiten heeft ontplooid welke tot een incorrect ontwerp hebben geleid.
29. In beginsel ligt na deze conclusies de vordering van opdrachtgevers voor afwijzing gereed. Opdrachtgevers hebben evenwel ook aangevoerd dat aannemster haar waarschuwingsplicht heeft geschonden.

Waarschuwingsplicht

30. Opdrachtgevers stellen, eerst bij pleidooi, dat op aannemster een waarschuwingsplicht rust, nu de deskundige van aannemster thans blijkt stelt dat het kennelijk evident is dat het funderingsblok op de tekening te dun, te klein, te zwak en te kort is. Tevens verwijzen opdrachtgevers naar datering van de diverse stukken. De reclamezuil is een tweedehands mast. De bijbehorende tekeningen waren ten tijde van de uitvoering meer dan 20 jaar oud. Hierdoor had aannemster extra kritisch moeten zijn.
31. Arbitrator overweegt dat op aannemster inderdaad een waarschuwingsplicht kan rusten. Die waarschuwingsplicht is in dit geval gebaseerd op artikel 5 lid 6 van de AVA '92. Aannemster is, zakelijk samengevat, verplicht opdrachtgevers te wijzen op onvolkomenheden in het ontwerp en de voorgeschreven constructie voor zover aannemster deze onvolkomenheden kende of redelijkerwijs behoorde te kennen.
32. Het ontwerp waar het thans om gaat is het gerealiseerde ontwerp, derhalve met stalen buispalen en wapening rond 12 millimeter.
33. Aannemster stelt dat zij niet op de hoogte was van de omvang van de reclamezuil die geplaatst ging worden, waardoor zij nimmer heeft kunnen beoordelen of de fundering en de betonnen voet correct waren ontworpen. Deze stelling hebben opdrachtgevers slechts generiek en zonder verdere onderbouwing betwist, zodat aan deze betwisting voorbij gegaan dient te worden. Uiteraard kan aannemster niet bekend zijn met een tekortkoming in het ontwerp als zij niet weet hoe de constructie belast gaat worden. Ook kan aannemster dan niet verweten worden dat zij de onvolkomenheid redelijkerwijs had moeten kennen.
34. Voorts overweegt arbitrator dat het niet tot de taak van aannemster behoorde om de sterkte van de constructie te berekenen en te beoordelen. De fout in het ontwerp dient dan ook zonder nadere toetsing duidelijk te zijn. Zelfs als aannemster be-

kend was met de aard en omvang van de reclamemast, dan nog had zij, naar het oordeel van arbiter, zonder nadere berekening niet kunnen onderkennen dat de wapening van enkel rond 12 millimeter te weinig zou zijn.

35. Arbiter komt derhalve tot de conclusie dat in deze op aanneemster geen waarschuwingsplicht heeft gerust.

Conclusie

36. Arbiter komt op grond van het voorgaande tot de conclusie dat de vordering van opdrachtgevers afgewezen dient te worden.

Overige vorderingen

37. Omtrent de kosten van arbitrage overweegt arbiter dat opdrachtgevers als volledig in het ongelijk gesteld de kosten dienen te dragen. Deze hebben tot en met het depot van dit vonnis ter griffe van de rechtbank te Amsterdam € 4.738,63 bedragen en zijn verrekend met de door opdrachtgevers gedane storting zodat uit deze hoofde niets te verrekenen valt.
38. In het verlengde van het voorgaande acht arbiter het billijk om opdrachtgevers te belasten met een tegemoetkoming in de kosten van processuele bijstand aan de zijde van aanneemster. Arbiter stelt deze tegemoetkoming ex aequo et bono vast op € 2.900,00.
39. Door aanneemster is bij pleidooi aangegeven ook kosten voor deskundige bijstand gemaakt te hebben. Zij heeft aangegeven € 2.500,00 aan kosten gemaakt te hebben. Arbiter acht het reëel dat aanneemster zich van deskundige bijstand heeft voorzien gelet op de stellingen van opdrachtgevers, alsmede gelet op de overgelegde deskundigerapporten aan de zijde van opdrachtgevers. Het bedrag van € 2.500,00 acht arbiter redelijk en hiertegen is ook geen verweer gevoerd. Arbiter zal dit bedrag dan ook toewijzen.
40. In totaal zal aan aanneemster ter tegemoetkoming in de kosten van bijstand in de procedure een vergoeding toegekend worden van € 2.900,00 + € 2.500,00 = € 5.400,00.
41. Nu de vorderingen van opdrachtgevers worden afgewezen is er geen ruimte om dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren.
42. Hetgeen meer of anders is gevorderd dient te worden afgewezen.

DE BESLISSING

Arbiter, rechtdoende als goede man naar billijkheid,

VEROORDEELT opdrachtgevers om vanwege de kosten van bijstand tijdens de procedure tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan aannemster te betalen € 5.400,00 (zegge: vijfduizend vierhonderd euro);

WIJST AF hetgeen meer of anders is gevorderd.

Aldus gewezen te Amsterdam, 3 april 2008

w.g. H.J.C. Oud
28727