

Nr. 31.423

SCHEIDSRECHTERLIJK VONNIS
ter zake van een geschil tussen

1. A.,

2. B.,

hierna te noemen "opdrachtgevers",

e i s e r s ,

gemachtigde: mr. H.V. Wobben, jurist werkzaam bij
Stichting Univé Rechtshulp te Assen,

en

de besloten vennootschap

C.,

hierna te noemen "aanneemster",

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

gemachtigde: mr. C.H. Molenaar, advocaat te
Zevenaar.

HET SCHEIDSGERECHT

1. De ondergetekende, M.G.H. ZEILLEMAKER, 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 scheidsmen in dit geschil. De ondergetekende heeft zijn benoeming schriftelijk aanvaard. Bij brief d.d. 17 augustus 2009 is daarvan mededeling gedaan aan partijen. Overeenkomstig de statuten van de Raad is aan het scheidsgerecht toegevoegd mr. N.G.W. Verheij, 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, binnengekomen op 27 mei 2009, met producties;
 - de brief van de Raad van 8 juni 2009 waarin partijen is medegedeeld dat dit geschil samengevoegd zal worden behandeld met het door de heer D. tegen aanneemster aanhangig gemaakte geschil, geregistreerd onder nummer 30.946, en met het door de familie E., de heer F. en mevrouw G. tegen aanneemster aanhangig gemaakte geschil, geregistreerd onder 31.205 en met het door de heer en mevrouw H. tegen aanneemster aanhangig gemaakte geschil, geregistreerd onder nummer 31.213;
 - de memorie van antwoord, met producties;
 - de memorie van repliek;

- de memorie van dupliek, met productie;
 - de pleitnotities van mevrouw mr. Vreeburg-Vos, die namens alle eisers van de vier gevoegde geschillen ter zitting heeft gepleit.
3. De mondelinge behandeling van het onderhavige geschil heeft plaatsgevonden op maandag 15 februari 2010.

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 artikel 5 van de tussen partijen tot stand gekomen aannemingsovereenkomst 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 11 februari 2004 hebben opdrachtgevers met aannemster een aannemingsovereenkomst gesloten terzake de bouw van een twee-onder-één-kapwoning op een perceel grond gelegen in het bestemmingsplan "I." kavel 14 te X..
 - b. De overeengekomen aanneemsom bedraagt € 157.000,00 inclusief omzetbelasting.
 - c. Het ontwerp is afkomstig van aannemster.
 - d. Tot de contractstukken behoren onder meer het schetsontwerp met bladnummer S.1 van 11 februari 2004 en het bestek standaard-plus woningen van 1 januari 2003.
 - e. Op de overeenkomst zijn - via voornoemd bestek - van toepassing de Uniforme Administratieve Voorwaarden voor de uitvoering van werken 1989 (UAV 1989).
 - f. Op 17 februari 2005 heeft de oplevering plaatsgevonden. Daarvan is een proces-verbaal opgemaakt.
 - g. In 2006 is een discussie ontstaan tussen aannemster en een buurman van opdrachtgevers met een gelijksoortige woning over de kalkzandsteen elementen die zijn gebruikt in het buitenspouwblad van de fundatie. Deze buurman is eiser in geschilnummer 30.946.

- h. In de tussen laatstgenoemde eiser en aanneemster gevoerde correspondentie heeft aanneemster bij brief van 21 april 2006 iedere aansprakelijkheid terzake het gevelmetselwerk afgewezen daar – zo stelt zij – de toegepaste kalkzandsteen geschikt is voor buitenspouwbladen van funderingen. Bij deze brief is als bijlage een brief van J. BV (hierna te noemen: "J.") d.d. 19 april 2006 bijgesloten. J. is de leverancier van de toegepaste kalkzandsteen en zij concludeert als volgt:
- "... Ons inziens heeft de gebruikte kwaliteit van de kalkzandsteen in de fundering geen nadelige gevolgen voor het bovenliggende gevelmetselwerk. Uit de praktijk blijkt dat de huidige 'normale' kalkzandsteen kwaliteit, voldoende bestand is tegen vocht of vorst bij toepassing als buitenspouwblad tot een hoogte van 250 mm onder het maaiveld (zie bijlage). Er zal dan ook geen afname in de druksterkte van de verwerkte producten plaatsvinden door de invloed van vocht en/of vorst vanuit de bodem. ..."
- i. Bij verklaring van 22 juni 2006 heeft de leverancier haar advies van 19 april 2006 als volgt aangevuld:
- "... Bij de toepassing van kalkzandsteen in de fundering onder het buitenspouwblad, adviseren wij een gronddekking van 150 tot 250 mm toe te passen. Zoals blijkt uit de detaillering is 'normale' kalkzandsteen L100/198 tot een diepte van 155 mm onder het maaiveld toegepast. Uit de praktijk blijkt dat 'normale' kwaliteit kalkzandsteen, in deze toepassing, voldoende bestand is tegen vocht of vorst. De toepassing van klinkerkwaliteit in de fundering is noodzakelijk wanneer er een verhoogde druksterkte wordt gevraagd door zware bovenliggende constructies. De weerstand tegen vocht en vorst van 'normale' kalkzandsteen is gelijk aan die van de producten met klinkerkwaliteit. ..."
- j. De eiser in geschilnummer 30.946 heeft vervolgens een deskundige ingeschakeld. Op grond van de door deze opdrachtgever verstrekte gegevens en zonder de situatie ter plaatse te beoordelen, heeft deze deskundige in zijn rapport van 7 maart 2007 als volgt geconcludeerd:
- "Resumerend komen wij tot de conclusie dat hetgeen door C. is gerealiseerd geenszins voldoet aan de verwerkingsvoorschriften van J. en dat vorstschade aan het kalkzandsteen, op korte termijn of in de toekomst, niet kan worden uitgesloten. Op basis van de huidige gegevens en inzichten zijn wij van mening dat feitelijk aanpassingen noodzakelijk zijn, zeker gelet op de onzekerheden bij een verleende garantie. De aanpassingen zouden kunnen zijn: het vervangen van het kalkzandsteen ter plaatse van het buitenblad, door gevelstenen met een klinkerkwaliteit."
- k. Op 23 mei 2007 heeft een inspectie door de deskundige van voornoemde opdrachtgever plaatsgevonden waarbij op twee plaatsen het

fundatiemetselwerk is vrij gegraven. In zijn rapport van 25 juli 2007 heeft de deskundige als volgt geconcludeerd:

"... Niet ter discussie staat dat er bij de bouw van uw woning door C. "gewone" kalkzandsteen blokken in de fundatie zijn toegepast. Zoals uit de documentatie van J. kan worden opgemaakt is kalkzandsteen niet bestand tegen vorst. Ook onze ervaring leert dat kalkzandsteen volledig verpulvert bij bevroering. Dit aspect is ons inziens dan ook de reden dat J. zelf in haar verwerkingsvoorschriften stelt dat kalkzandsteen bij buitenspouwbladen tot 250 millimeter beneden het maaiveld toegepast mag worden. Het door C. gerealiseerde fundatiemetselwerk wijkt daarvan (aanzienlijk) af. Ons inziens dient zelfs de dikte van de betonsteen niet meegerekend te worden bij de gronddekking omdat van beton bekend is dat het materiaal op zich (vrijwel) geen enkele isolerende werking heeft. In het licht van voorgaande zijn wij dan ook van mening dat de door C. gerealiseerde constructie niet voldoet aan de daaraan te stellen eisen. ..."

De kosten van herstel door een derde-aannemer heeft de deskundige vervolgens begroot op een bedrag van € 12.863,90 inclusief BTW.

- I. Bij brief van 14 mei 2009 heeft de gemachtigde van opdrachtgevers aannemster verzocht de fundering te herstellen dan wel tot vergoeding van de hierboven genoemde kosten over te gaan.

de vordering

6. Opdrachtgevers vorderen – kort samengevat – vervanging van de in de fundatie toegepaste kalkzandsteenblokken door gevelstenen. Zij stellen daartoe dat aannemster jegens hen toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de overeenkomst: ten eerste door in strijd met het bestek kalkzandsteen te gebruiken voor het buitenspouwblad en ten tweede vanwege de aanwezigheid van een gebrek aan de woning. De gebruikte kalkzandstenen zijn niet geschikt voor een buiten toepassing. Deze stenen zullen door vorst verpulveren. Indien er op dit moment nog geen vorstschade is, zal deze in de toekomst ontstaan, aldus opdrachtgevers.
7. Het petitum van opdrachtgevers – gewijzigd bij repliek - luidt als volgt:

"Het uw Raad moge behagen C. te veroordelen, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, tot:

Primair:

 - Vervanging van het fundatiemetselwerk onder de woning van A. en de tuinmuur, naar eisen van goed en deugdelijk werk en overeenkomstig de door Lengkeek aangegeven wijze, alsmede herstel van bestrating en tuin in oude staat, binnen 6 weken na dagtekening van het in dezen te wijzen vonnis, althans binnen een door uw Raad vast te stellen termijn, onder verbeurte van een dwangsom van € 500,00 per dag dat

C. in gebreke blijft aan het vonnis te voldoen, dan wel een door u vast te stellen bedrag.

- Mocht C. na 6 weken na dagtekening van het vonnis dan wel na een door u vastgestelde termijn, de gevorderde prestatie niet hebben verricht, verzoekt A. uw Raad om op grond van art. 3:299 BW een machtiging af te geven, zodat A. de prestaties op kosten van C., zelf kan (laten) verrichten.

Subsidiair:

Vervangende schadevergoeding ten bedrage van € 12.863,90 te vermeerderen met de kosten van herstel van de bestrating en tuin, als p.m., dan wel een vergoeding in goede justitie door u te bepalen.

ZOWEL PRIMAIR ALS SUBSIDIAIR

Vergoeding van buitengerechtigde kosten op grond van rapport voorwerk 2 te stellen op € 952,-- inclusief BTW."

het verweer

8. Aanneemster betwist de vordering van opdrachtgevers, betogende dat de fundering conform tekening en volgens de norm van goed en deugdelijk werk is uitgevoerd. Voorts stelt zij dat van enig gebrek noch schade sprake is.

de beoordeling van het geschil

9. Als eerste zal arbiter ingaan op de vraag of aanneemster conform de overeenkomst de fundering heeft uitgevoerd.
10. Opdrachtgevers stellen terzake dat aanneemster in strijd met het bestek voor de buitengevels kalkzandsteen heeft gebruikt in plaats van bakstenen. Daarbij verwijzen zij naar paragraaf 22.31.12-a waarin het volgende is opgenomen:

METSELWERK

BAKSTEEN MET MORTEL (schoon metselwerk)

0. Type: volgens goedgekeurd monster.
 - Verband: halfsteens. Andere verbanden tegen meerprijs.
 - Mortel: Samenstelling in volumedelen: volgens voorschriften fabrikant/leverancier. bij prefab mortel conform NEN 3835, e.e.a. naar keuze aannemer.

Alle buitengevels zoals op tekening aangegeven vanaf ca. 240 mm. beneden peil.
11. Aanneemster betwist deze stelling, betogende dat zij de woning heeft gebouwd conform bestek en tekeningen.
12. In de tot de overeenkomst behorende tekening met werknr. 5369 bladnr. S1 d.d. 11 februari 2004 (productie 1) is het principedetail terzake de fundering getekend. Dit detail is onder 29 nader uitgewerkt in een werktekening met

werknr. 5369 bladnr. W9 d.d. 30 juni 2004. In beide tekeningen is opgenomen dat ten behoeve van de fundering kalkzandsteen wordt gebruikt.

13. Naast de verwijzing in het bestek naar de tekening is artikel 9 van de overeenkomst van belang. Dit artikel luidt als volgt:
"Bij eventuele verschillen tussen tekeningen en bestek, prevaleren de tekeningen boven het bestek."
14. Anders dan opdrachtgevers stellen, overweegt arbiter dat uit het voorgaande volgt dat aannemster met toepassing van de kalkzandsteen conform de tussen partijen gesloten overeenkomst de woning heeft gebouwd. Aldus slaagt dit verweer van aannemster.
15. Als - zo begrijpt arbiter - subsidiair standpunt houdt de situering van de toegepaste kalkzandsteen partijen verdeeld.
16. De leverancier van de kalkzandsteen heeft bij brief van 22 juni 2006 (zie hierboven onder 5i) verklaard dat bij toepassing van kalkzandsteen in de fundering onder het buitenspouwblad zij een gronddekking adviseert van 150 tot 250 mm.
17. Opdrachtgevers stellen - onder verwijzing naar het tweede door hen overgelegde onderzoeksrapport van 25 juli 2007 - dat de kalkzandsteenblokken (bij de geïnspecteerde woning van de eiser in geschilnummer 30.946) zich aan de zijkant van de garage op 175 mm. beneden de bovenzijde van de bestrating en ter plaatse van de voorgevel op 150 mm. beneden de bovenzijde van de bestrating bevinden. Na aftrek van 60 mm. van de straatsteen bevinden de kalkzandsteenblokken zich uiteindelijk aan de zijkant op 115 mm. beneden maaiveld en ter plaatse van de voorgevel op slechts 90 mm. beneden maaiveld, aldus opdrachtgevers.
18. De door de deskundige gehanteerde aftrek van 60 mm. van de straatsteen kan arbiter niet plaatsen daar deze steen immers ook voor voldoende gronddekking zorgt. Gelijk aannemster stelt, overweegt arbiter dan ook dat uit voornoemd deskundigenrapport volgt dat de situering van de kalkzandsteen voldoet nu deze (met 175 mm. ter plaatse van de garage en 150 mm. ter plaatse van de voorgevel) valt binnen de door de leverancier aangegeven tolerantie.

19. Als laatste stellen opdrachtgevers nog dat sprake is van een verborgen dan wel ernstig gebrek. Het proces van verval is reeds in gang gezet en kan door normale vormen van onderhoud niet worden gestopt, aldus opdrachtgevers.
20. Aanneemster heeft dit standpunt betwist, betogende dat van enig gebrek noch schade sprake is.
21. Tussen partijen staat vast dat aanneemster ter plaatse twee onderzoeken heeft verricht. Het eerste onderzoek heeft in december 2007 bij de eiser in geschilnummer 30.946, de heer D., plaatsgevonden. Het tweede onderzoek is in mei 2009 bij de eisers in geschilnummer 31.213, de heer en mevrouw H., uitgevoerd.
22. Aanneemster heeft bij haar onderzoek in december 2007 de grond ca. één meter afgegraven om de achterliggende constructie te kunnen inspecteren. Deze bleek in goede staat te zijn. Er zijn geen beschadigingen geconstateerd aan de fundering noch aan de toegepaste kalkzandsteen. Dit volgt ook uit de daarvan door aanneemster bij productie 9 ingebrachte foto's.
23. Desgevraagd hebben opdrachtgevers ter zitting verklaard dat thans geen schade aanwezig is. Gevreesd wordt echter dat in de toekomst schade door vorst zal optreden.
24. Aanneemster stelt, hetgeen door opdrachtgevers onbetwist is gelaten, dat er sinds de bouw meerdere vorstperioden zijn geweest. Vast staat dat geen schade is opgetreden. Daarbij komt dat in de vijf jaar die zijn verstreken na de oplevering zich geen symptomen hebben geopenbaard die de conclusie rechtvaardigen dat sprake is van een intredend proces van verval. Er is door partijen geen enkele afwijking aan de fundering waargenomen.
25. Gelet op het voorgaande slaagt ook het onderhavige verweer van aanneemster. Aldus volgt afwijzing van de vordering van opdrachtgevers.

de proceskosten en overige vorderingen

26. Nu opdrachtgevers in het ongelijk zijn gesteld, acht arbiter het billijk dat opdrachtgevers de proceskosten dragen.

27. De door de Raad gemaakte kosten hebben tot en met het depot van dit vonnis ter griffie van de rechtbank te Amsterdam € 3.135,95 (waarvan € 484,25 aan BTW) bedragen en zijn verrekend met de door opdrachtgevers gedane storting.
28. Arbitraris bepaalt de tegemoetkoming in de kosten van rechtsbijstand van aanneemster - gelet op het nagenoeg identiek zijn van de vier gevoegde zaken - in billijkheid op € 580,00 en wijst dienovereenkomstig toe.
29. Nu geen veroordeling ten gunste van opdrachtgevers is geweest, zal een uitvoerbaar bij voorraad verklaring van dit vonnis achterwege blijven, aangezien alleen opdrachtgevers dit hebben gevorderd.
30. Hetgeen meer of anders is gevorderd dient te worden afgewezen.

DE BESLISSING

Arbitraris, rechtdoende als goed man naar billijkheid:

WIJST de vorderingen van opdrachtgevers AF;

VEROORDEELT opdrachtgevers terzake de tegemoetkoming in de kosten van rechtsbijstand aan aanneemster te betalen € 580,00 (zegge: vijfhonderdtachtig euro);

WIJST AF hetgeen meer of anders is gevorderd.

Aldus gewezen te Amsterdam, 30 juni 2010

w.g. M.G.H. Zeillemaker

31423