

Nr. 31.575

SCHEIDSRECHTERLIJK VONNIS
ter zake van een geschil tussen

1. A1,
 2. A2,
- hierna te noemen "verkrijgers",

e i s e r s,

gemachtigde: mr. A.J. Traverso, advocaat te Leusden

en

de besloten vennootschap B,
hierna te noemen "ondernemster",

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

gemachtigde: mr. R.M. Rijpstra, advocaat te Arnhem.

HET SCHEIDSGERECHT

1. De ondergetekende, J. BAAS, 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. 10 november 2009 is daarvan mededeling gedaan aan partijen. Overeenkomstig de statuten van de Raad is aan het scheidsgerecht toegevoegd mw. mr. R.V. Ruimschotel, 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. 13 juli 2009, binnengekomen op 14 juli 2009, met producties 1 tot en met 15;
 - de memorie van antwoord, met producties 1 en 2;
 - de memorie van repliek, met producties 16 tot en met 18;
 - de memorie van dupliek.
3. De mondelinge behandeling van het onderhavige geschil heeft plaatsgevonden op 1 april 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 15 van de tussen partijen tot stand gekomen koop-/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 of omstreeks 27 mei 2003 zijn partijen een koop-/aannemingsovereenkomst (hierna: de overeenkomst) aangegaan met betrekking tot een woning met terras te X.
 - b. De totale koop-/aannemingsom bedroeg € 256.563,12.
 - c. Op de overeenkomst zijn onder meer de Algemene Voorwaarden voor de koop-/aannemingsovereenkomst voor appartementsrechten (hierna: de Algemene Voorwaarden) van toepassing verklaard.
 - d. In artikel 5 van de overeenkomst staat het volgende:

"1. De ondernemer verbindt zich het privé-gedeelte binnen 250 werkbare werkdagen na de aanvang van de bouw van het gebouw geheel voor bewoning gereed aan de verkrijger op te leveren in de zin van artikel 14 lid 4 van de algemene voorwaarden.

2.(B) De bouw is nog niet begonnen. De ondernemer zal binnen acht dagen na de aanvang daarvan de aanvangsdatum van de in lid 1 genoemde termijn schriftelijk aan de verkrijger mededelen."
 - e. Bij overschrijding van het aantal werkbare werkdagen is ondernemer op grond van artikel 14 lid 5 van de Algemene Voorwaarden een boete verschuldigd van vijf/tiende promille van de koop-/aanneemsom voor elke kalenderdag waarmee de bouwtermijn wordt overschreden.
 - f. Bij schrijven d.d. 21 november 2003 heeft ondernemer aan verkrijgers het volgende bevestigd:

"Hiermee bevestigen wij, zoals telefonisch besproken d.d. 21 november 2003, dat de bouw van de appartementen gestart is op 7 november 2003."
 - g. Op 1 juli 2004 brengt ondernemer de eerste twee termijnen van de aanneemsom in rekening. Op de factuur staat dat termijn 1 à 10% vervallen is op 7 mei 2004.

- h. Het appartement is 7 juli 2005 aan opdrachtgevers opgeleverd.
- i. Onderneemster heeft in juli/augustus 2005 een na oplevering door verkrijgers geconstateerd gebrek aan de cementdekvloer hersteld.
- j. Verkrijgers hebben op een gegeven moment na oplevering een meting laten uitvoeren in hun appartement. Uit deze meting is gebleken dat de (gemiddelde) plafondhoogte lager is dan 2.60m.

de vordering

- 6. Verkrijgers vorderen betaling van € 27.134,37 als vergoeding voor de overschreden bouwtermijn, waardevermindering in verband met de (te) lage plafonds en huurpenningen welke verkrijgers extra hebben moeten betalen als gevolg van het gebrek met betrekking tot de cementdekvloer.
- 7. Daarnaast vorderen verkrijgers wettelijke rente over voornoemd bedrag alsmede buitengerechtelijke incassokosten ad € 1.190,00.

het verweer

- 8. Onderneemster betwist enige gehoudenheid tot schadevergoeding en wijst de vordering gemotiveerd van de hand.

de beoordeling van het geschil

- 9. De vorderingen laten zich als volgt onderscheiden:
 - I. overschrijding bouwtermijn (boete ad € 18.087,48);
 - II. gevolgschade in de vorm van (extra) huurpenningen ad € 1.350,00 voortvloeiend uit gebrek cementdekvloer;
 - III. waardevermindering in verband met hoogteverschil plafond ad € 7.696,89.

Ad I: overschrijding bouwtermijn & boete

- 10. Verkrijgers stellen dat de bouw van het appartementencomplex is aangevangen op 7 november 2003 zoals schriftelijk aan hen is bevestigd bij schrijven van onderneemster d.d. 21 november 2003. Deze brief dient te worden beschouwd als schriftelijke mededeling in de zin van artikel 5 van de overeenkomst. Uitgaande van de contractueel overeengekomen bouwtermijn van 250 werkbare werkdagen had er uiterlijk 16 februari 2005 moeten zijn opgeleverd. Nu het appartement pas op 7 juli 2005 is opgeleverd is de

bouwtermijn met 141 dagen overschreden en is ondernemster een boete verschuldigd van $141 \times 128,28$ (vijf/tiende promille van de aanneemsom) = € 18.087,48, aldus verkrijgers.

11. Arbitrator stelt voorop dat het starten van de "bouw van het gebouw" in de zin van artikel 5 van de overeenkomst en artikel 14 van de algemene voorwaarden wordt bedoeld het daadwerkelijk starten van de (grond)werkzaamheden ten behoeve van het uiteindelijk te bouwen gebouw (zoals heien van palen et cetera). Anders dan verkrijgers betogen vallen sloopwerkzaamheden hier in beginsel niet onder. Dat, zoals ondernemster stelt, op 7 november 2003 enkel is begonnen met sloopwerkzaamheden is door verkrijgers niet voldoende bestreden. Arbitrator acht het overigens ook onaannemelijk dat verkrijgers geen weet hadden van de sloopwerkzaamheden daar zij destijds nagenoeg naast het bouwterrein woonden.
12. Op basis van de feitelijke situatie is arbitrator van oordeel dat er op 7 november 2003 geen sprake was van een aanvang van de bouw van het gebouw in de zin van artikel 5 van de overeenkomst en artikel 14 van de algemene voorwaarden. Echter, in casu heeft ondernemster zelf schriftelijk aangekondigd "*met de bouw van de appartementen te zijn begonnen*". Door arbitrator dient derhalve te worden onderzocht in hoeverre verkrijgers te goeder trouw op deze verklaring mochten afgaan. Met andere woorden, heeft de brief d.d. 21 november 2003 te gelden als verklaring ex artikel 5 van de overeenkomst?
13. Ter zitting is door verkrijgers verklaard dat zij in verband met bij hen levende onzekerheid omtrent de algehele voortgang van het bouwproject (er zouden wellicht niet genoeg appartementen zijn verkocht om het complex te realiseren) in november 2003 telefonisch contact hebben gezocht met ondernemster. Dit was ook nodig, zo verklaarden verkrijgers, voor de bank. Arbitrator acht dan ook aannemelijk dat de brief d.d. 21 november 2003 dat met de bouw is begonnen, moet worden gezien in het licht van deze achtergrond en niet in het kader van artikel 5 van de overeenkomst.
14. Nu de brief niet als mededeling ex artikel 5 van de overeenkomst kan worden aangemerkt en er geen andere mededeling omtrent de aanvangsdatum is gedaan, blijft de bepaling van de aanvangsdatum partijen verdeeld houden.

15. In dit kader geldt dat bij discussie over de aanvangsdatum de factuurdatum van ondernemster ter zake van de 1^e termijn van doorslaggevend belang is. Immers, in artikel 4 van de overeenkomst is bepaald dat de 1^e termijn gedeclareerd wordt "*zodra met de bouw van het hoofdgebouw een aanvang is gemaakt*".
16. Nu de factuur als vervaldatum van de 1^e termijn de door ondernemster aangegeven aanvangsdatum van 7 mei 2004 aanhoudt, acht arbiter voldoende vast komen te staan dat 7 mei 2004 dient te worden aangemerkt als aanvangsdatum in de zin van artikel 5 en artikel 14.
17. Verkrijgers hebben gesteld dat de bouwtermijn is overschreden doch zijn hierbij –ten onrechte– uitgegaan van 7 november 2003 als aanvangsdatum van de bouw. Nu arbiter geen gegevens met betrekking tot de daadwerkelijke hoeveelheid werkbare werkdagen ter beschikking staan, kan arbiter niet anders dan uitgaan van het gemiddelde aantal werkbare werkdagen per jaar, te weten 180 dagen, waarnaar in de noot bij artikel 14 Algemene Voorwaarden wordt verwezen. Arbiter stelt vast dat uitgaande van 180 werkbare dagen per jaar ondernemster de bouwtermijn niet heeft overschreden. Immers, tussen aanvangsdatum 7 mei 2004 en opleverdatum 7 juli 2005 zitten 14 maanden. Het gemiddelde werkbare dagen per maand komt neer op 15 en aldus is ondernemster met 210 werkbare dagen (14 maanden x 15 werkbare dagen) ruimschoots binnen de bouwtermijn van 250 dagen gebleven.
18. De vordering met betrekking tot de boete wordt derhalve afgewezen.

Ad II. Gevolgschade voortvloeiend uit gebrek cementdekvloer

19. Verkrijgers stellen dat zij in verband met de door ondernemster uitgevoerd herstelwerkzaamheden ter zake van de gebrekkige cementdekvloer twee maanden langer een huurwoning hebben aangehouden. Deze huurpenningen ad in totaal € 1.350,00 vorderen zij als (gevolg)schade.
20. Arbiter overweegt als volgt.
21. Ondernemster heeft primair gesteld dat de Raad onbevoegd is om over dit onderdeel van de vordering van verkrijgers een uitspraak te doen nu het

gevolg schade betreft van een vermeend gebrek dat zich na de oplevering zou hebben geopenbaard en dat hersteld is binnen 3 maanden na oplevering. Het gaat volgens ondernemster om een gebrek waar de waarborgregeling op van toepassing is. Geschillen daarover moeten door het GIW te Rotterdam worden beslecht, aldus ondernemster.

22. Arbitrator overweegt dat deze stelling van ondernemster uitgaat van een onjuiste lezing van het arbitraal beding. Arbitrator is anders dan ondernemster van oordeel dat het verkrijgers vrij staat om een beroep op schadevergoeding te doen op grond van artikel 16 van de algemene voorwaarden. In artikel 17 van deze algemene voorwaarden is bepaald dat verkrijgers boven en buiten het bepaalde een beroep op de Garantie- en waarborgregeling kunnen doen. Dit is echter niet verplicht. Nu er geen beroep op de Garantie- en waarborgregeling is gedaan, is de Raad bevoegd van dit onderdeel kennis te nemen.
23. Naast het feit dat deze schadepost –ondanks daartoe voldoende in de gelegenheid te zijn gesteld- niet middels stukken is aangetoond, is arbitrator met ondernemster van oordeel dat de vordering is verjaard op grond van artikel 7:761 BW. Immers, elke vordering wegens een gebrek in het opgeleverde werk verjaart door verloop van twee jaren nadat ter zake is geprotesteerd.
24. In casu hebben verkrijgers laatstelijk bij brief van 13 december 2005 aanspraak gemaakt op schadevergoeding in verband met de gebrekkige cementdekvloer. De vordering is echter pas op 13 juli 2009, dus ruim 3,5 jaar later, bij de Raad ingesteld. In de tussenliggende periode is de vordering niet gestuit.
25. Het verweer van verkrijgers dat in de Algemene Voorwaarden een uitzondering op deze verjaringsbepaling is gemaakt, kan arbitrator niet volgen en is evenmin nader gemotiveerd. De raadsman van verkrijgers verwijst naar de bepaling waarin staat dat alle rechtsovereenkomsten wegens een verborgen gebrek na een termijn van 20 jaar verjaren. In casu is echter geen sprake van een verborgen gebrek maar van een in de onderhoudstermijn aan de dag getreden gebrek. En nadat dit gebrek is ontdekt en er ter zake van is geprotesteerd door de opdrachtgever, verjaart de rechtsovereenkomst evengoed

na twee jaar. De tweejarige verjaringstermijn laat de mogelijkheid open van vele jaren na de oplevering ingestelde rechtsvorderingen, namelijk voor zover de opdrachtgever de gebreken niet eerder had ontdekt en ook niet redelijkerwijs had kunnen/hoeven ontdekken. In casu was de schade al in december 2003 (als al niet eerder) bekend en begon toen de tweejarige termijn te lopen.

26. De vordering tot schadevergoeding is aldus verjaard. Verkrijgers zullen in deze vordering niet ontvankelijk worden verklaard.

Ad III. waardevermindering in verband met hoogteverschil

27. Verkrijgers stellen dat de plafondhoogte in hun appartement niet voldoet aan de norm van 2.60m die het Bouwbesluit 2003 voorschrijft. De gemiddelde plafondhoogte blijkt uit metingen 2.52m te zijn. Verkrijgers lijden schade in verband met een verlies aan kubieke meters nu (de hoogte van) het appartement 3% kleiner (lager) is. De schade relateren zij aan de koop-/aanneemsom en bedraagt € 7.696,89 (3% van € 256.563,12). Aldus verkrijgers.
28. Arbitraris is met ondernemster van oordeel dat de norm waarnaar verkrijgers verwijzen in casu niet van toepassing is aangezien de bouwvergunningaanvraag ten behoeve van het appartementencomplex dateert van vóór de inwerkingtreding van dit bouwbesluit. Nu de stelling van ondernemster dat het op het onderhavige appartement van toepassing zijnde bouwbesluit een minimale hoogte van 2.40m voorschrijft, niet door verkrijgers is bestreden, overweegt arbitraris dat plafond ruimschoots aan de destijds geldende normen voldoet.
29. Verkrijgers voeren subsidiair aan dat ondernemster verplicht was om bij het ontwerp van de appartementen op het nieuwe bouwbesluit te anticiperen. Echter, voor het aannemen van een dergelijke verplichting zijn er onvoldoende gronden. Bovendien staat dit haaks tegenover de door ondernemster geciteerde overgangsbepaling van artikel 7.1 Bouwbesluit 2003 dat *"met betrekking tot een aanvraag om bouwvergunning de voorschriftelijke van het Bouwbesluit (Stb. 1991, 680) en de daarop berustende bepalingen van toepassing, die golden op het tijdstip waarop de aanvraag werd ingediend"*.

30. Verkrijgers hebben evenmin aangetoond dat de (minimale) hoogte van 2.60m contractueel is overeengekomen. De tekening waarnaar verkrijgers verwijzen waarop een plafondhoogte van 2.60m is aangegeven, behoort volgens ondernemster niet tot de contractsstukken. Door verkrijgers is het tegendeel niet aannemelijk gemaakt.
31. Arbitr is van oordeel dat niet is gebleken van een contractuele dan wel wettelijke verplichting voor ondernemster om een minimale hoogte van 2.60m plafondhoogte aan te houden zodat van een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst geen sprake is. Voor de vordering tot vergoeding van de waardevermindering ontbreekt derhalve rechtsgrond en deze vordering zal worden afgewezen.

Buitengerechtelijke kosten

32. Verkrijgers hebben geen recht op vergoeding van hun buitengerechtelijke kosten nu hun vorderingen integraal zijn afgewezen.

de proceskosten en overige vorderingen

33. Nu verkrijgers in het ongelijk zijn gesteld, acht arbitr het billijk dat verkrijgers de proceskosten dragen.
34. De door de Raad gemaakte kosten hebben tot en met het depot van dit vonnis ter griffie van de rechtbank te Amsterdam € 3.944,71 (waarvan € 613,38 aan BTW) bedragen en zijn verrekend met de door verkrijgers gedane storting. Arbitr bepaalt de tegemoetkoming in de kosten van rechtsbijstand van aanneemster naar de mate van ongelijk van verkrijgers in billijkheid op € 2.320,00 (4x € 580,00) .
35. Ter zake van de proceskosten dient derhalve door verkrijgers aan ondernemster te worden voldaan € 2.320,00.
36. Ondernemster heeft verzocht bij de proceskostenveroordeling van verkrijgers te bepalen dat verkrijgers de wettelijke rente over de proceskosten verschuldigd zijn indien zij de proceskosten niet binnen veertien dagen na dagtekening van vonnis hebben betaald.
37. Tegen deze vordering is geen verweer gevoerd en derhalve zal de vordering worden toegewezen.

38. Arbitrator zal de kostenveroordeling, zoals gevorderd, uitvoerbaar bij voorraad verklaren.

39. Hetgeen meer of anders is gevorderd dient te worden afgewezen.

DE BESLISSING

Arbitrator, rechtdoende als goed man naar billijkheid:

VERKLAART verkrijgers NIET-ONTVANKELIJK in hun vordering ter zake van de gevolgschade met betrekking tot de cementvloer;

WIJST de overige vorderingen van verkrijgers AF;

VEROORDEELT verkrijgers ter verrekening van de proceskosten aan ondernemster te betalen € 2.320,00 (tweeduizenddriehonderdtwintig euro) te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 14 dagen na dagtekening van dit vonnis tot aan de dag der algehele voldoening;

VERKLAART dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad;

WIJST AF hetgeen meer of anders is gevorderd.

Aldus gewezen te Amsterdam, 9 juni 2010

w.g. J. Baas
31575