V. Koop-/aannemingsovereenkomsten

Nr. 208

Raad van Arbitrage voor de Bouw, 2 september 2005, No. 26.466 (Mandelige scheidsmuur)

Scheidsgerecht: ir. F.H. van Rijssen. Gemachtigde van eisers, kopers: mr. A.J.J. Kreutzkamp. Gemachtigde van verweerster, aanneemster: mr. B.M. Hellendoorn

Art. 5:67 BW. Scheidingsmuren. Mandelige muur. Schadevergoeding. Art. 6:74 BW:

Met gastnoot O. Laan, Red.[1]

De gronden van de beslissing
De bevoegdheid
4. De bevoegdheid van ondergetekende tot beslechting van het onderhavige geschil bij scheidsrechterlijk vonnis staat onbetwist tussen partijen vast.

De feiten
5. Als enerzijds gesteld en anderzijds niet of onvoldoende, dan wel niet langer weersproken staat (onder meer) vast:
– Tussen partijen is op 4 september 2001 een koop-/aannemingsovereenkomst gesloten met betrekking tot de bouw van een vrijstaande woning (verder te noemen: de overeenkomst).
– De woning is op 9 december 2002 opgeleverd.

De vordering
6. Kopers vorderen, uitvoerbaar bij voorraad:
'1. primair:
L. te veroordelen om binnen 14 dagen na betekening van Uw vonnis, althans binnen een door U in redelijkheid te achten termijn, de bevestiging van de carport van voornoemde directe nabuur aan de zijgevel van de woning van verzoekers ongedaan te maken en eventueel daarbij opgetreden beschadigingen aan de zijgevel te herstellen, dit alles op kosten van L. en zulks op straffe van een dwangsom van € 1 000,- per dag en voor iedere dag dat L. in gebreke blijft om aan deze veroordeling of een gedeelte daarvan te voldoen. subsidiair:
voor het geval voornoemd herstel niet meer mogelijk is, althans de directe nabuur hieraan zijn medewerking c.q. toestemming onthoudt, L. te veroordelen om aan verzoekers een passende schadevergoeding te betalen, zulks door Uw Raad vast te stellen naar redelijkheid en billijkheid, althans nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet.
2. In de kwestie van de lengte van de carport van de directe nabuur, L. te veroordelen om aan verzoekers een passende schadevergoeding te betalen, zulks door Uw Raad vast te stellen naar redelijkheid en billijkheid, althans op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet.
3. L. te veroordelen in de kosten van dit geding, waaronder begrepen het door verzoekers verschuldigde vaste recht, alsmede de volledige kosten van de gemachtigde van verzoekers.'

Het verweer
7. Aanneemster heeft de vorderingen van kopers gemotiveerd betwist en concludeert tot niet ontvankelijkheid van kopers in hun vorderingen althans tot afwijzing van die vorderingen met veroordeling van kopers in de kosten van deze arbitrage, daaronder begrepen een bijdrage in de kosten van processuele bijstand gevallen aan de zijde van aanneemster.

De beoordeling van het geschil
8. Kopers stellen dat aanneemster tekort is geschoten in de voor haar uit de overeenkomst voortvloeiende verplichtingen, omdat in tegenstelling tot de bij de verkoopbrochure behorende situatietekening a) de carport van de direct nabij gelegen woning is bevestigd aan de zijmuur van de woning van kopers, zodat geen sprake is van een vrijstaande woning en b) die carport over een grotere lengte is gerealiseerd dan door kopers voorzien.

9. Als gevolg van voormelde toerekenbare tekortkomingen stellen kopers schade te hebben geleden, omdat zij, in tegenstelling tot hetgeen partijen zijn overeengekomen, geen vrijstaande woning geleverd hebben gekregen.

10. Aanneemster heeft aanvankelijk een formeel verweer gevoerd, in dier voege dat zij heeft aangevoerd dat kopers de thans niet meer bestaande besloten vennootschap 'Bouwbedrijf L. B.V.' in het geding hebben betrokken in plaats van 'Bouwbedrijf L. B.V.'. In haar memorie van dupliek heeft aanneemster zich bereid verklaard dit formele verweer te laten vallen indien en voor zover kopers hebben bedoeld om 'Bouwbedrijf L. B.V.' in deze procedure te betrekken. Nu kopers ter mondelinge behandeling hebben aangegeven 'Bouwbedrijf L. B.V.' in deze procedure te hebben willen betrekken, dient het er derhalve voor gehouden te worden dat aanneemster dit formele verweer heeft ingetrokken en behoeft dit verweer thans geen verdere bespreking meer.

1. Ottilie Laan is bedrijfsjurist bij N.V. Bank Nederlandse Gemeenten. Deze bijdrage is op persoonlijke titel geschreven.

11. Voor wat betreft de inhoudelijke vordering, stelt aanneemster primair dat de in het geding zijnde carport eigendom is van de buurman van kopers en met betrekking tot de realisatie van die carport geen enkele contractuele relatie bestaat tussen kopers en aanneemster. Kopers dienen zich dan ook volgens aanneemster te wenden tot de buurman en niet tot aanneemster. Subsidiair stelt aanneemster dat de carport is bevestigd aan een mandelige muur en dat de buurman op grond van art. 5:67 BW gerechtigd is tegen die muur te bouwen en daarin tot de helft der dikte balken, ribben, ankers en andere werken aan te brengen, mits hij aan de muur en aan de door de muur bevoegdelijk daarmee verbonden werken geen nadeel toebrengt. In dit kader merkt aanneemster nog op dat, indien en voor zover het scheidsgerecht kopers tot enige schadevergoeding gerechtigd achten, die schadevergoeding dient te worden beperkt tot 50% van de vastgestelde schade. Immers, kopers kunnen, aldus aanneemster, slechts voor hun deel aanspraak maken op vorderingen met betrekking tot hun gemeenschappelijk eigendom. Meer subsidiair stelt aanneemster, onder verwijzing naar de situatietekening die aan de akte van levering is gehecht, dat de uiteindelijk gerealiseerde situatie betreffende de bevestiging van de carport en de lengte daarvan overeenstemt met die situatietekening. Van nonconformiteit van en/of een gebrek aan het verkochte is dan ook volgens aanneemster geen sprake. Voorts beroept aanneemster zich op schuldeisersverzuim en/of eigen schuld aan de zijde van kopers. Zij heeft daartoe aangevoerd dat zij meermalen zich (onverplicht) bereid heeft getoond de carport los te maken van de zijmuur, welk aanbod kopers steeds van de hand hebben gewezen omdat zij tevens aanspraak maakten op aanvullende schadevergoeding ter zake van de gestelde (te lange) lengte van de carport. Aanneemster merkt daarbij op dat de buurman van kopers ten tijde van de door aanneemster getoonde bereidheid tot herstel, in tegenstelling tot nu, bereid was zijn medewerking te verlenen aan dat herstel. Ten slotte stelt aanneemster dat bij de oplevering geen melding is gemaakt van een klacht over de lengte van de carport.

12. Arbiter overweegt hieromtrent als volgt.

13. Ten aanzien van de lengte van de carport heeft aanneemster onweersproken gesteld dat haar daaromtrent tijdens de oplevering geen klacht heeft bereikt. Nu deze klacht een zichtbaar gebrek betreft, overweegt arbiter dat daarvan tijdens de oplevering door kopers melding had dienen te worden gemaakt, hetgeen blijkens het proces-verbaal van oplevering d.d. 9 december 2002, noch blijkens de als productie 4 bij de memorie van eis overgelegde verklaring van ing. H.B. d.d. 7 januari 2003 is geschied. Naar het oordeel van arbiter dient het dan ook voor gehouden te worden dat kopers toen de lengte van de aan de gevel van hun woning bevestigde carport hebben geaccepteerd. Voor zover de vordering van kopers betrekking heeft op de lengte van die carport, dient die vordering in zoverre te worden afgewezen.

14. Kopers hebben tijdens de mondelinge behandeling onweersproken gesteld dat zij de woning hebben gekocht aan de hand van de verkoopbrochure en de daarbij behorende situatietekening, die naar partijen ter mondelinge behandeling hebben verklaard, identiek is aan de situatietekening die aan de akte tot levering is gehecht (productie 3 memorie van eis). Arbiter stelt vast dat die tekening niet zodanig nauwkeurig is dat aan de hand daarvan met zekerheid kan worden vastgesteld of de thans in het geding zijnde carport al dan niet aan het huis van kopers zou worden bevestigd.

15. Dit oordeel houdt tevens in dat niet kan worden vastgesteld of, zoals kopers stellen, aanneemster art. 4 van de in deze van toepassing zijnde algemene voorwaarden (algemene voorwaarden voor de koop-/aannemingsovereenkomst voor eengezinshuizen, vastgesteld bij akte op 8 februari 1999, verleden voor notaris mr. A.J.A. van Orsouw te Utrecht) heeft geschonden door af te wijken van de volgens de overeenkomst geldende situatietekening en vervolgens geen gewijzigde situatietekening bij de notaris te deponeren en aan kopers ter hand te stellen.

16. Tussen partijen staat echter wel vast dat aanneemster bij het sluiten van de overeenkomst zich jegens kopers verplicht heeft een vrijstaand huis te bouwen. Het feit dat aan één van de zijden van de woning van kopers een carport van de nabije buren is bevestigd, leidt er naar het oordeel van arbiter toe dat de woning in ieder geval in visueel opzicht niet meer vrijstaand is en dat aanneemster in beginsel in zoverre tekort is geschoten in haar verplichtingen voortvloeiende uit de tussen partijen gesloten overeenkomst.

17. Het verweer met betrekking tot de gestelde mandeligheid van de muur waaraan de carport is bevestigd, kan aanneemster op grond van het volgende niet baten.

18. Op pagina 5 van de akte van levering is onder punt 1 ondermeer het volgende opgenomen: 'De scheidingsmuren en verdere afscheidingen, die de scheiding vormen tussen belendende bouwterreinen, zullen gemeenschappelijk zijn in eigen-

dom en onderhoud tussen de eigenaren van de aan elkaar grenzende bouwterreinen als mandelig op grond van de Wet, waarop van toepassing zijn de bepalingen van Titel 5 Boek 5 van het Burgerlijk Wetboek.'

19. Uit laatstgenoemde bepaling heeft aanneemster naar het oordeel van arbiter ten onrechte de conclusie getrokken dat de zijgevel van de woning van kopers waaraan de carport van de buren is bevestigd een mandelige muur betreft, nu er, mede gelet op de van de overeenkomst deel uitmakende situatietekening, naar het oordeel van arbiter in dit geval geen sprake is van een scheidingsmuur die de scheiding vormt tussen de bouwterreinen van kopers en hun buren, maar van een niet gemene muur van de vrijstaande woning van kopers waartegen het bouwterrein van de buren onmiddellijk aanligt.

20. Daarenboven heeft aanneemster – zoals gezegd – zich verplicht aan kopers een vrijstaande woning te leveren. Aanneemster kan zich naar het oordeel van arbiter niet onttrekken aan die verplichting door te wijzen op de gestelde mandeligheid van een zijgevel, zulks temeer nu aanneemster, zo leidt arbiter uit de stellingen van aanneemster af, ten tijde van het sluiten van de overeenkomst, op de hoogte was van die veronderstelde mandeligheid. Dus al zou de betreffende muur mandelig zijn, hetgeen naar het oordeel van arbiter niet het geval is, dan nog zou aanneemster toerekenbaar tekort zijn geschoten in de nakoming van de overeenkomst.

21. Om diezelfde reden kan aanneemster zich in alle redelijkheid niet op het standpunt stellen dat met betrekking tot de realisatie van de carport van de buren van kopers geen enkele contractuele relatie tussen aanneemster en kopers bestaat. De uit de tussen partijen gesloten overeenkomst voor aanneemster voortvloeiende verplichting een vrijstaand huis aan kopers te leveren, heeft, gelijk kopers stellen, niet alleen betrekking op de woning zelf, doch ook op de woning ten opzichte van haar omgeving, een omgeving die het vrijstaande karakter van de woning, zoals uit onderhavige situatie blijkt, kan aantasten. Het verweer van aanneemster dienaangaande wordt dan ook verworpen.

22. Van het door aanneemster gestelde schuldeisersverzuim en/of eigen schuld is naar het oordeel van arbiter eveneens geen sprake. Arbiter overweegt daartoe het volgende.

23. Voor het door aanneemster gedane (herhaald) voorstel tot het loskoppelen van de carport is, naar tussen partijen vaststaat, de medewerking van de buurman van kopers essentieel. Kopers stellen dat de buurman nimmer (ondubbelzinnig) heeft aangegeven zijn medewerking aan het loskoppelen van de carport te willen verlenen en dat zij om onder meer om die reden het voorstel tot herstel niet hebben geaccepteerd. Uiteindelijk heeft de buurman die medewerking uitdrukkelijk geweigerd.

24. Weliswaar heeft aanneemster gesteld dat de door haar aangeboden wijze van loskoppelen van de carport ook voor de buurman aanvaardbaar was, maar zij heeft dit naar het oordeel van arbiter onvoldoende aangetoond. In het bijzonder blijkt van een door de buren toegezegde medewerking niet uit de door aanneemster genoemde brieven d.d. 12 juni 2003 en d.d. 24 september 2003.

25. Arbiter acht het dan ook aannemelijk dat kopers op goede gronden het (herhaald) voorstel tot het loskoppelen van de garage hebben afgewezen, (onder meer) omdat van de noodzakelijke medewerking van de buren aan dat herstel op dat moment niet was gebleken.

26. Arbiter overweegt dat – zoals gezegd – voor toewijzing van de primaire vordering van kopers, hetgeen neerkomt op het loskoppelen van de carport van de zijgevel en het ongedaan maken van eventueel daarbij optredende beschadigingen aan die zijgevel, de medewerking van de buren van kopers essentieel is. Nu tussen partijen vaststaat dat van de zijde van de buren de bereidheid tot die medewerking niet langer aanwezig is, ligt toewijzing van de primaire vordering van eisers niet meer in de rede.

27. Subsidiair vorderen kopers een passende schadevergoeding in verband met waardevermindering van hun woning, nu er door de bevestiging van de carport van de buren aan hun woning feitelijk geen sprake meer is van een vrijstaande woning. In het kader van die schadevergoeding verwijzen kopers naar een brief van R. Makelaars, gedateerd 6 mei 2004, waarin de totale waardevermindering van de woning als gevolg van de plaatsing van de carport wordt getaxeerd op € 17 500,-.

28. Deze schadevergoeding komt arbiter te hoog en onvoldoende onderbouwd voor.

29. Arbiter is van oordeel dat de schadevergoeding die kopers op grond van het bepaalde in art. 6:74 BW toekomt is opgebouwd uit twee elementen. Enerzijds de waardevermindering die het gevolg is van het feit dat de woning in visueel opzicht aan één zijde niet langer vrijstaand is en

anderzijds uit vergoeding van de extra kosten die voortvloeien uit de hogere onderhoudsgevoeligheid van de zijgevel ter plaatse van de bevestiging van de carport. Arbiter bepaalt de hoogte van die schadevergoeding in redelijkheid in totaal op € 5 000,-.

30. De stelling van aanneemster dat kopers slechts recht zouden hebben op de helft van deze schadevergoeding in verband met de gestelde mandeligheid van de zijgevel waaraan de carport is bevestigd, wordt verworpen onder verwijzing naar hetgeen hier voor onder punt 19 is overwogen.

31. Voor zover kopers nog hebben willen betogen dat hun woning niet voldoet aan de eisen die het ten tijde van het sluiten van de overeenkomst vigerende bestemmingsplan aan een vrijstaande woning stelt, te weten aan beide zijkanten van de woning een vrije ruimte van minstens drie meter, laat arbiter die stelling onbesproken, nu kopers aan die stelling geen vordering, noch enige andere juridisch relevante consequentie verbinden.

32. Hetgeen kopers en aanneemster verder nog te berde hebben gebracht kan, als in het voorgaande reeds behandeld dan wel niet ter zake dienend, buiten beschouwing blijven.

De kosten
33. Ter zake van de proceskosten overweegt arbiter dat beide partijen in vrijwel gelijke mate deels in het ongelijk zijn gesteld. Arbiter acht het derhalve billijk partijen ieder met de helft van de kosten te belasten. *(Enz., enz., Red.)*

Noot

1. In deze zaak gaat het om het volgende. Kopers zijn met Bouwbedrijf L. B.V. (hierna te noemen: L.) een koop-/aannemingsovereenkomst aangegaan met betrekking tot de bouw van een vrijstaande woning (hierna te noemen: de overeenkomst). De woning is aan kopers opgeleverd.

Volgens kopers is L. jegens hen toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van diens verplichtingen uit hoofde van de overeenkomst, onder meer door de carport te bevestigen aan de zijmuur van kopers zodat geen sprake is van een vrijstaande woning. Het laatste in tegenstelling tot de bij de verkoopbrochure behorende situatietekening, die identiek is aan de situatietekening die aan de akte van levering is gehecht. Volgens de arbiter is die tekening niet zo nauwkeurig dat aan de hand daarvan met zekerheid kan worden vastgesteld of de carport al dan niet aan het huis van kopers zou worden bevestigd.

L. stelt zich daarentegen op het standpunt dat de bevestiging van de carport aan de zijmuur van kopers zou zijn toegestaan, omdat deze zijmuur een mandelige scheidsmuur zou zijn. Dit heeft volgens L. tot gevolg dat de buurman van kopers als mede-eigenaar van de zijmuur op grond van het bepaalde in art. 5:67 BW zou zijn gerechtigd om daarin tot de helft der dikte balken, ribben, ankers en andere werken aan te brengen. Bovendien zou de bevestiging van de carport aan de zijmuur van kopers overeenstemmen met de situatietekening.

2. Volgens de arbiter kan het verweer van L. haar niet baten. De zijmuur van kopers betreft – mede gelet op het oordeel omtrent de situatietekening – geen scheidingsmuur die de scheiding vormt tussen de bouwterreinen van kopers en hun buren, maar een niet gemene muur van de vrijstaande woning van kopers waar het bouwterrein van de buren onmiddellijk aan grenst.

3. Anders gezegd, volgens de arbiter is de zijmuur van kopers geen mandelige (scheids)muur als bedoeld in art. 5:62 BW. Het gevolg hiervan is dat het bepaalde in art. 5:67 BW toepassing mist en het L. niet was toegestaan om de carport aan de zijmuur van kopers te bevestigen.

4. Het oordeel van de arbiter miskent mijns inziens echter, dat door de bevestiging van de carport aan de zijmuur van kopers mandeligheid als bedoeld in art. 5:62 lid 2 BW is ontstaan. Blijkens dit artikel is een (niet vrijstaande) scheidsmuur tussen twee gebouwen of werken die aan verschillende eigenaars toebehoren, gemeenschappelijke eigendom en mandelig.

5. Een scheidsmuur is van rechtswege, buiten de algemene regels om en in afwijking van het bepaalde in art. 5:20 BW, mandelig en gemeenschappelijk eigendom indien de feitelijke situatie daartoe aanleiding geeft en aan de vereisten van art. 5:62 BW is voldaan. Omdat mandeligheid een bijzondere vorm van mede-eigendom is en daarmee een vorm van gemeenschap, zijn de bepalingen van de gemeenschap als omschreven in titel 3.7 BW van toepassing voor zover de bepalingen met betrekking tot mandeligheid zich daartegen niet verzetten. Naast rechten brengt deze bijzondere vorm van mede-eigendom ook verplichtingen met zich. Een belangrijke verplichting is de verplichting omschreven in art. 5:65 BW om de gemeenschappelijke muur op kosten van beide eigenaren te onderhouden, te reinigen en te vernieuwen. Daarnaast dient iedere mede-eigenaar ingevolge het bepaalde in art. 5:64 BW de andere mede-eigenaar toegang te geven tot de mandelige zaak, ook indien de mandelige zaak zich geheel op het erf van een der eigenaars bevindt.

6. In het onderhavige geval doet de constatering dat de zijmuur van kopers (door de bevestiging van de carport) wel degelijk als mandelige scheidsmuur kan worden gekwalificeerd niets af aan de uitkomst van deze zaak. De arbiter was immers van oordeel dat door de enkele bevestiging van de carport aan de zijmuur van kopers geen sprake is van een vrijstaande woning en L. hierdoor toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichting tot het leveren van een vrijstaande woning.

7. In andere gevallen kan het op deze (feitelijke) wijze doen 'ontstaan' van een mandelige scheidsmuur waarbij tevens aan de vereisten van art. 5:62 BW dient te zijn voldaan, zoals mijns inziens in casu het geval was, tot gevolg hebben dat kopers ongevraagd en ongewild met de lusten en lasten van mandeligheid worden geconfronteerd.

8. Kopers staat in een dergelijk geval een aantal verbintenisrechtelijke acties ten dienste. Door de bevestiging van een carport of een ander werk aan een scheidsmuur die eigendom is van kopers en waardoor mandeligheid ontstaat als bedoeld in art. 5:62 BW, wordt inbreuk gemaakt op dit eigendomsrecht. Hierdoor ontstaat schade in de vorm van verlies van eigendom. In dat geval zou een vordering tot schadevergoeding gebaseerd kunnen worden op onrechtmatige daad, hinder en ongerechtvaardigde verrijking. De buren van kopers worden immers verrijkt ten koste van kopers. Daarnaast lijkt de verrijking in dat geval zonder redelijke grond te zijn geschied.

9. Kopers die voornemens zijn om een koop-/aannemingsovereenkomst met betrekking tot de bouw van een vrijstaande woning aan te gaan op basis van een verkoopbrochure en/of een situatietekening, waarbij de buren een carport of een ander werk willen (doen) realiseren, doen er mijns inziens verstandig aan om vooraf inzicht te verkrijgen in de wijze waarop het werk feitelijk zal worden gerealiseerd. Indien het niet de bedoeling is dat dit werk met gebruikmaking van een hunner muren zal geschieden, dan kunnen zij tijdig ingrijpen. Doen zij dit niet dan bestaat de kans dat zij worden geconfronteerd met de gevolgen van art. 5:62 BW, in welk geval de desbetreffende scheidsmuur mandelig is geworden en verbintenisrechtelijke acties resteren.

O. Laan

Nr. 209

Raad van Arbitrage voor de Bouw, 28 april 2006, No. 26.282 (Gevelreinigingsinstallatie)

Scheidsgerecht: ir. P.J.M. IJsselmuiden. Gemachtigde van eiseres in de hoofdzaak, de vereniging: mr. S. Könemann. Gemachtigden van verweerster in de hoofdzaak en eiseres in de vrijwaring, onderneemster: mrs. O.E. Meijer en P.E.M. Klein. Gemachtigde van verweerster in de vrijwaring, aanneemster: mr. H.A. van Ramshorst

Gebreken aan gevelreinigingsinstallatie. Bouwteam. Ontwerpverantwoordelijkheid. Garantie. Matiging dwangsom. Hersteltermijn:

Blijkens de overgelegde aannemingsovereenkomst is het appartementencomplex door aanneemster en onderneemster in bouwteam ontworpen. Dit betekent dat aanneemster eveneens ontwerpverantwoordelijkheid voor het complex draagt, en zij de installatie, anders dan zij zelf stelt, alleen al om die reden niet als haar voorgeschreven mag beschouwen.

Aanneemster stelt zich terecht op het standpunt dat gebreken die in de tussen onderneemster en de vereniging als verborgen hebben te gelden, in de relatie met aanneemster niet automatisch eveneens verborgen zijn. De relatie tussen aanneemster en onderneemster is een van deskundige partijen onderling. Dit geldt temeer daar aanneemster en onderneemster beide in bouwteamverband medeverantwoordelijk zijn voor het ontwerp van het appartementencomplex en daarmee op de hoogte zijn van keuzes die in de ontwerpfase zijn gemaakt.

De gronden van de beslissing in hoofdzaak en in vrijwaring
De bevoegdheid
5. De bevoegdheid van de ondergetekende tot beslechting van het onderhavige geschil in hoofdzaak en in vrijwaring bij scheidsrechterlijk vonnis staat onbetwist tussen partijen vast.

De feiten
6. Tussen de respectievelijke leden van de vereniging en onderneemster zijn koop-/aannemingsovereenkomsten tot stand gekomen met betrekking tot een appartement(srecht) in het in geding zijnde appartementencomplex.

7. De oplevering van de algemene ruimten heeft op 1 mei 2001 plaatsgevonden.

De vordering in de hoofdzaak
8. De vereniging stelt zich op het standpunt dat de door onderneemster geleverde gevelreini-