



Restricties in verantwoordelijkheid

Keuze van opdrachtgever: de F-factor

Opdrachtgevers dienen tijdens het ontwerpproces vele keuzes te maken. De keuze voor bijvoorbeeld een constructie of een materiaal hangt af van verschillende factoren. De F factor (de financiële factor) is daarbij vaak voor de opdrachtgever erg belangrijk. Soms gaat vanwege bezuinigingen de kwaliteit van bijvoorbeeld een constructie achteruit. In andere gevallen zal er na ingebruikname niets aan de hand zijn. Zo nu en dan blijkt een keuze achteraf niet zo gelukkig te zijn voor de opdrachtgever, zoals ook het geval is in een recente uitspraak van de Raad van Arbitrage voor de Bouw, welke hierna wordt besproken. Of een dergelijke ongelukkige keuze voor rekening van de aannemer moet komen is de vraag. Voor de ontwikkeling realisatie van sportcomplexen- en terreinen is deze uitspraak zeker relevant.

Auteur: mr. A.T.M. (Anja) van den Borne

In 2007 heeft de Raad van Arbitrage voor de Bouw (hierna: Raad van Arbitrage) geoordeeld over een zaak waarbij de vraag aan de orde is: wie is verantwoordelijk voor de lekkage in de kelders van een appartementencomplex en wie dient de kosten te vergoeden van het herstel. Het betreft de volgende feiten:

Feiten

Opdrachtgever draagt aan een aannemer op om een appartementencomplex met 143 appartementen te bouwen. Een onderdeel van de opdracht is de bouw van de kelders onder het appartementencomplex. Deze kelders fungeren als parkeerplaatsen en bergingen. Tijdens de uitvoering van het werk zijn lekkages opgetreden in de betonvloeren van de kelders. De oorzaak hiervan is dat er scheuren zijn ontstaan in het midden van de betonvloeren in de lengte van de gebouwen en nagenoeg over de volledige lengte van de bouwblokken. De opdrachtgever heeft vervolgens de aannemer verzocht om het werk te herstellen en dus de scheuren te injecteren. De aannemer heeft de scheuren geïnjecteerd en heeft daarna verzocht om de kosten voor het herstel te vergoeden. De laatste termijn en de kosten voor het herstel worden niet door de opdrachtgever betaald. De opdrachtgever is van mening dat hij het recht heeft om de betaling van de laatste termijn op te schorten nu nog

niet duidelijk is of de betonvloeren afdoende zijn hersteld. Tevens meent de opdrachtgever dat de aannemer geen recht heeft op een vergoeding van meerwerk, aangezien de aannemer zelf verantwoordelijk is voor de betonvloeren.

Raad van Arbitrage voor de Bouw

De aannemer is vervolgens een procedure gestart bij de Raad van Arbitrage voor de Bouw, hierna Raad van Arbitrage, en vordert van de opdrachtgever betaling van de laatste termijn ad € 221.050,00 en de kosten voor het herstel ad € 22.773,58. Opdrachtgever heeft zich op het standpunt gesteld dat de vloeren en de wanden van de kelders lekken en vordert herstel van vloeren en wanden en een verklaring voor recht dat de aannemer aansprakelijk is voor de lekkage en nog op te treden schade. De opdrachtgever beroept zich op (1) de in paragraaf 22 lid 2 UAV '89 opgenomen garantiebepaling en op (2) de omstandigheid dat het ontwerp is ontwikkeld in bouwteam-verband en dat ook de aannemer daarvan deel heeft uitgemaakt.

(1) Garantie

Door de opdrachtgever wordt een beroep gedaan op de afgegeven garantie. Dit is een garantie in de zin van paragraaf 22 lid 2 UAV '89. Lid 2 luidt als volgt: "Indien in het bestek is vermeld dat één of meer onderdelen van

het werk moeten worden gegarandeerd, zal de garantie inhouden dat de garant zich verbindt om voor zijn rekening alle tijdens de garantieperiode optredende gebreken, waarvan de opdrachtgever aannemelijk maakt dat die met grote mate van waarschijnlijkheid moeten worden toegeschreven aan minder goede hoedanigheid of gebrekkige uitvoering, op eerste aanzegging van de opdrachtgever zo spoedig mogelijk te herstellen." De Raad van Arbitrage oordeelt dat de garantie niet kan worden ingeroepen, daar de scheurvorming en de lekkages geen gevolg zijn van een minder goede hoedanigheid of gebrekkige uitvoering.

Bewuste keuze

De oorzaak van deze scheurvorming en de lekkages is volgens het oordeel van de Raad van Arbitrage gelegen in de keuze van het ontwerp, die is gemaakt door de constructeur van de opdrachtgever. De opdrachtgever heeft na advies van de constructeur er bewust voor gekozen om weinig krimpwapening toe te passen. Volgens de constructeur is het niet zeker dat er scheurvorming zal ontstaan. Eventuele scheurvorming kan volgens de constructeur in een later stadium nog worden geïnjecteerd.

Advies van deskundige constructeur

Arbiters stellen vast dat in het ontwerp

bewust is gekozen voor toepassing van weinig wapening, met daarbij een verhoogde kans op watervoerende scheurvorming. Volgens arbiters kan deze ontwerpwijze uit het oogpunt van kostenbesparing een verstandige keuze zijn. Door deze ontwerpwijze is immers (veel) minder wapeningsstaal nodig, dan de situatie waarin het ontwerp erop is gericht de kans op scheurvorming uit te sluiten. De kosten van het later injecteren van de scheuren kunnen daarbij beduidend lager uitvallen dan het bedrag dat anders aan wapeningsstaal had moeten worden uitgegeven. Tijdens de uitvoering van het werk is er lekkage opgetreden, welke het gevolg is van een bewust genomen ontwerpkeuze door de constructeur. Aangezien de constructeur in opdracht van de opdrachtgever werkzaam is, kan deze ontwerpkeuze aan de opdrachtgever worden toegerekend.

(2) Bouwteam

Door opdrachtgever is gesteld dat er sprake was van een bouwteam, waaraan ook de aannemer had deelgenomen. In een bouwteam is de aannemer al bij het ontwerp betrokken en kan de aannemer voorafgaand aan de realisatie input leveren ten aanzien van het ontwerp. Volgens opdrachtgever zou de aannemer mede-ontwerpend zijn en dus ook medeverantwoordelijk zijn voor de ontwerpkeuze. Naar het oordeel van de Raad van Arbitrage was er geen sprake van medeverantwoordelijkheid. In de bouwteamovereenkomst is bepaald dat de deelnemers ieder hun zelfstandigheid en verantwoordelijkheid houden en dat de aannemer zijn specifieke ervaring en deskundigheid op het gebied van de uitvoering van bouwwerken en de daaraan verbonden kosten ter beschikking stelt. De aannemer krijgt hiermee dus geen verantwoordelijkheid voor het ontwerp. Gelet op het voorgaande kan dus de garantie niet worden ingeroepen door de opdrachtgever en vallen de lengtescheuren in de betonvloeren van de kelders niet onder de verantwoordelijkheid van de aannemer. De arbiters wijzen dan ook de vorderingen van de opdrachtgever af en wijzen de vorderingen van de aannemer toe. De opdrachtgever dient de laatste termijn en de herstelkosten (zelf) te betalen.

Waarschuwen?

Had de aannemer in dit geval ook moeten waarschuwen? Om deze vraag te kunnen

beantwoorden is het ten eerste van belang om vast te stellen of er sprake is van een ontwerpfout. Van een ontwerpfout is volgens de Raad van Arbitrage geen sprake, aangezien de opdrachtgever heeft gekozen voor een ontwerp, dat redelijkerwijze gemaakt kan worden. Er is weliswaar gekozen voor een werkwijze die mogelijk zou kunnen leiden tot gebreken. Echter, dit risico is bewust genomen. De opdrachtgever verwachtte dat de kosten van herstel minder zouden bedragen, dan het bespaarde bedrag door het aanbrengen van minder wapeningsstaal.

Aannemer moet zich afvragen

Zoals blijkt uit het voorgaande is het aanbrengen van weinig staal niet direct een ontwerpfout waarvoor de aannemer moet waarschuwen. Wel zal de aannemer zich steeds moeten afvragen of er in een dergelijk geval sprake is van een ontwerpfout. Wanneer de situatie zich zou hebben voorgedaan dat te verwachten is dat de kosten van herstel groter zouden zijn dan het bedrag dat kan worden bespaard door het toepassen van minder wapeningsstaal, dan had de aannemer wél voor dit risico moeten waarschuwen. Indien de aannemer zijn waarschuwingplicht schendt, kan het zo zijn dat hij alle schade of een gedeelte daarvan aan de opdrachtgever dient te vergoeden. Bij twijfel of er sprake is van een ontwerpfout, is het raadzaam om schriftelijk te waarschuwen.

Sportvelden en -complexen

Voor de aanleg van sportvelden en het realiseren van sportcomplexen is de uitspraak van de Raad van Arbitrage zeer relevant. Een voorbeeld: De opdrachtgever kiest ten behoeve van de aanleg van een kunstgrasveld voor een goedkope onderbouw. Hij weet dat er een grote kans is dat de onderbouw zal verzakken en dat na twee jaar mogelijk de onderbouw moet worden verstevigd. De opdrachtgever kan er zich later waarschijnlijk niet op beroepen dat er sprake is van een gebrek dat door de aannemer moet worden hersteld. Stel dat een opdrachtgever niet wordt bijgestaan door een deskundig adviseur en de opdrachtgever kiest voor een onderbouw zoals hierboven vermeld. In dat geval is het weliswaar ook een keuze van de opdrachtgever. Echter, in dat geval kan het zo zijn dat de aannemer de opdrachtgever er wél op had moeten wijzen dat de kans groot is dat het sportveld na twee jaar gaat verzakken en moet worden hersteld. Immers, de opdrachtgever is (als leek) vaak niet op de hoogte van een kwaliteit van een bepaalde

constructie of een product.

Financieel

De F factor blijft in de sportvelden- en complexenbranche (en overigens ook in andere branches) één van de belangrijkste factoren voor het maken van een keuze. Mijns inziens is de factor F bij aanschaf zeker belangrijk. Het is daarbij goed om in de gaten te houden (als opdrachtgever en adviseur) welke eigenschappen bijvoorbeeld een constructie of product heeft na een aantal jaren. Stel dat aan het einde van de levensduur van een kunstgrasveld de onderbouw als chemisch afval moet worden afgevoerd, dan is het nuttig om bij de aanschaf al te weten wat de financiële consequenties daarvan zijn. Hierover kunnen afspraken worden gemaakt. De opdrachtgever zal tevens kritisch moeten zijn ten opzichte van garanties. De opdrachtgever kan bijvoorbeeld ten aanzien van een kunstgrasveld garanties verlangen van de opdrachtnemer. De opdrachtgever kan zelf voorwaarden aandragen waar de garanties aan moeten voldoen, bijvoorbeeld ten aanzien van de garantietermijn, welke onderdelen worden gegarandeerd, etc.

Het congres

Tot slot deel ik u mede dat ik het onderwerp 'garanties bij kunstgrasvelden' op het congres: 'Help ik krijg een kunstgrasveld' zal bespreken. Aan de orde zal komen wat een garantie is, wat de valkuilen zijn bij een garantie en wat juist wel en wat niet dient te worden opgenomen in garantiebepalingen. Uiteraard zal dit worden geïllustreerd aan de hand van diverse praktijkgevallen.

Anja van den Borne, de auteur van dit artikel, is advocaat bij Holland Van Gijzen Advocaten en Notarissen LLP in Eindhoven. Wanneer u een vraag heeft over een juridisch onderwerp dat in een volgend nummer van Fieldmanager kan worden besproken, kunt u direct contact opnemen met haar via telefoonnummer 040-2626450 of anja.van.den.borne@hollandlaw.nl.



Anja van den Borne