

D10.004

Uitspraak van het College van Toezicht

Kamer I

Zitting 28 januari 2011

Inzake:

L. X, wonende te ABC

klager

tegen

Y, architect BNA, en ir. Z, handelend onder de naam YZ, gevestigd te EFG,
verweerders.

1. Bij brief van 11 augustus 2010, aangevuld bij brief van 23 september 2010, heeft klager een klacht ingediend tegen verweerders.
2. Bij brief van 8 november 2010 heeft Y (hierna verweerder sub 1) op de klacht gereageerd; het verweerschrift was blijkens de brief behandeld door Z (hierna verweerder sub 2).
3. Bij brief van 12 november 2010 heeft klager verzocht om op het verweerschrift te mogen reageren, maar dit verzoek is na telefonisch overleg met de secretaris van het College ingetrokken.

Behandeling van de klacht

4. De klacht is op 28 januari 2011 behandeld door Kamer I van het College van Toezicht. De kamer was als volgt samengesteld:

- mr L.C.J.M. Spigt, voorzitter,
- ir. T. Ploeg, ir. J. Slangen, leden,
- mr A.M.R. Smolders, secretaris.

Bij de mondelinge behandeling waren partijen aanwezig. Ze hebben ter zitting hun standpunten herhaald en toegelicht.

5. Nadat het College hem ter zitting heeft verzocht om een punt van twijfel nog uit te zoeken en het College daaromtrent te berichten, heeft klager bij mailbericht van 3 februari 2011 meer dan deze aanvullende informatie verstrekt, waarop het College bij mailbericht van 21 februari 2011 aan partijen heeft laten weten dat bij de beoordeling slechts acht zal worden geslagen op de informatie onder het eerste liggende streepje. Verweerders hebben op 8 maart 2011 telefonisch laten weten geen behoefte te hebben aan reactie op het mailbericht van klager.
6. Bij mailbericht van 11 maart 2011, gericht aan beide partijen, heeft het College nog een tweetal vragen aan verweerders gesteld, waarop verweerders bij mailbericht van 15 maart 2011 (gericht zowel aan klager als aan het College) hebben gereageerd. Klager heeft naar aanleiding van dit bericht op 23 maart 2011 desgevraagd telefonisch aan de secretaris van het College bevestigd geen behoefte te hebben aan reactie op het mailbericht van verweerders.
7. Op grond van de aan het College ter beschikking gestelde stukken, de mondelinge toelichting van partijen en de na afloop van de zitting verkregen informatie overweegt het College het volgende.

De feiten

8. Als door klager gesteld en door verweerder erkend staat in deze procedure, mede op grond van de overgelegde stukken, het volgende vast.
9. In februari 2009 hebben klager en zijn vrouw (hierna tezamen aangeduid als 'opdrachtgevers') verweerdere benaderd voor advies over de afbouw van hun casco nieuwbouwhuis in EFG. Overeengekomen werd dat verweerdere opdrachtgevers als architect/adviseur zouden bijstaan.
10. Na de ontwerpfase hebben verweerdere in mei/juni 2009 de verbouwingswerkzaamheden aanbesteed. Omdat ook de laagste inschrijver uitkwam op een bedrag boven het budget hebben opdrachtgevers besloten de aanbouw te laten vervallen. Dit resulteerde na overleg met de aannemer erin dat de plannen nu binnen het budget vielen. Verweerdere hebben vervolgens de werktekeningen ingrijpend aangepast, waarna op 9 juli 2009 de uitvoering is gestart. De geplande opleverdatum was 18 (volgens klager) dan wel 21 (volgens verweerdere) september 2009.
11. Op 28 augustus 2009 zou volgens planning het stucwerk gereed zijn en op 4 september 2009 het schilderwerk, maar verweerdere hebben het stucwerk afgekeurd vanwege de slechte uitvoering.
12. Op 22 september 2009 heeft er overleg plaatsgevonden tussen klager, aannemer en verweerdere over de vertragingen en de budgetoverschrijding. Afsproken werd dat de kwaliteit voorop zou staan en dat ieder een bijdrage zou geven aan de kostenoverschrijding, in de verhouding 1/3 deel aannemer, 1/3 deel verweerdere en 1/3 deel opdrachtgevers.
13. Op 22 oktober 2009 hebben verweerdere het stucwerk in de badkamers akkoord bevonden en is gestart met het schilderen van de badkamers met Sikkens Wapex.
14. Op 4 november 2009 is het schilderwerk door verweerdere afgekeurd vanwege kleine gaatjes, onthechting e.d. Op verzoek van verweerdere heeft de aannemer vervolgens onderzoek laten doen door Sikkens, de fabrikant van de verf, die op 24 november 2009 een technisch rapport stuurde waaruit onder meer bleek dat de ondergrond kwalitatief

onvoldoende was. Na overleg met de aannemer heeft klager besloten de waterbelaste wanden van de beide badkamers te betegelen.

15. Op 18 december 2009 hebben verweerders een bemonstering wandtegels samengesteld. Daarna hebben verweerders op verzoek van opdrachtgevers hun werkzaamheden beëindigd. Wel zouden zij nog aanwezig zijn bij de oplevering.
16. Oplevering vond plaats op 28 mei 2010, ruim acht maanden na de aanvankelijk geplande oplevering. Tijdens de oplevering bleek dat er nog het een en ander moest worden verholpen.
17. Klager heeft geweigerd de slotfactuur van € 601,68 (minder dan 10% van het totale honorarium) te betalen. Verweerders hebben deze weigering niet geaccepteerd.

De klacht

18. Klager stelt (onder de aantekening dat hij tevreden was over de ontwerpen en tekeningen van verweerders), dat zij in strijd met gedragsregel 4.1 niet hebben beschikt over voldoende deskundigheid bij de materiaalkeuze en het toezicht op het werk, met als gevolg een veel te late oplevering.

Ter zitting heeft klager ter toelichting gesteld dat het hem gaat om materiaalkennis en toezicht in de periode tot 18 december 2009. Er waren volgens klager enorm veel problemen met lekkages in de beide badkamers. Nadat klager voor de badkamers had gekozen voor Sikkens Wapex en van verweerders werd vernomen dat deze lak een specialistische behandeling vergde, besloot hij het schilderwerk niet meer, zoals hij van plan was zelf te doen maar door de aannemer te laten opbrengen, aldus klager. Verweerders hebben volgens klager vooraf gezegd dat er een risico zat aan Sikkens Wapex. De hamvraag is naar zijn mening of de risico's niet te groot waren en verweerders dus een te grote gok namen, waarbij hij verwijst naar de conclusie van het technisch rapport van Sikkens (zie 14.). Was het niet beter geweest, vraagt hij zich af, om bijvoorbeeld voor een andere verf te kiezen. Volgens klager hebben verweerders onvoldoende toezicht gehouden op het stuc- en schilderwerk in de natte ruimtes en stucwerk in de woonkamer en de keuken.

Ten tweede hebben verweerders volgens klager gedragsregel 4.2 geschonden door de opdracht niet schriftelijk vast te leggen, terwijl zij bovendien richting aannemer onzorgvuldig zijn geweest in het vastleggen van afspraken en overeenkomsten.

Met betrekking tot dit laatste stelt klager dat in de oorspronkelijke gesprekken met de aannemer werd gesproken over een boete van 300 euro per dag bij oplevering na 18 september 2009. Deze clause was destijds, aldus klager, door verweerders voorgesteld vanwege de uitdrukkelijke wens van opdrachtgevers om zo spoedig mogelijk te verhuizen in verband met schoolgaande kinderen. Volgens klager hebben verweerders deze clause zonder overleg laten vervallen. Gezien de enorme uitloop van de werkzaamheden had de clause kunnen dienen als stimulans voor een spoediger oplevering dan wel had dit klager kunnen compenseren voor de te late oplevering.

Ter zitting heeft klager omtrent de boeteclausule nog verklaard dat hij een contract met de aannemer meent te hebben getekend zonder een boeteclausule. Klager betwist dat de boeteclausule tijdens het overleg op 22 september 2009 (zie 12.) ter sprake is gekomen, zoals verweerders hierna aanvoeren, en betwist dat de boeteclausule in overleg met hem vervallen is verklaard. Volgens hem was er op die datum geen boeteclausule.

Klager heeft ter zitting omtrent het ontbreken van een schriftelijke opdracht nog verklaard dat er geen officiële offerte was, alleen een Excelsheet met honorariumvoorstellen en werkzaamheden op hoofdlijnen. Zijn klacht over het ontbreken van op schrift gesteld contract betreft echter met name het laten vervallen van de boeteclausule in de afspraken met de aannemer, aldus klager.

Met betrekking tot de in het klaagschrift genoemde budgetoverschrijding heeft klager ter zitting verklaard dat de budgetoverschrijding geen onderdeel is van zijn klacht.. Daarnaast heeft klager in zijn klaagschrift verweerders tekortschietende advisering bij de inrichting verweten, met name het aanbrengen van lichtpunten in de keuken.

Het verweer

19. Verweerders betwisten de verwijten van klager.

Met betrekking tot de gestelde schending van gedragsregel 4.1 voeren zij aan dat zij juist hun best hebben gedaan de problemen rond stucwerk en schilderwerk mee te helpen oplossen. Zij verwijzen daarbij naar hetgeen hiervoor onder 11., 12., en 14. is vermeld.

Omdat zij vanaf 18 december 2009 op verzoek van klager geen toezicht meer hielden kan hen vanaf die datum geen tekortkoming meer worden verweten, aldus verweerders, die erop wijzen dat klager op 18 december 2009 de laatste facturering van het honorarium (min het - in 17. genoemde - slotdeel dat bij oplevering zou worden betaald) akkoord heeft bevonden en betaald. Volgens verweerders gingen zij er medio december 2009 nog vanuit dat de werkzaamheden twee weken later zouden zijn voltooid en hebben zij regelmatig geïnformeerd over de voortgang.

Ter zitting hebben verweerders verklaard dat men een tijdlang in de veronderstelling verkeerde dat het een goede aannemer was. De problemen kwamen bij het stucwerk, dat zij (zie 11.) moesten afkeuren. Toen zij het stucwerk op een zeker moment hebben goedgekeurd, was het nog niet optimaal, meer een zesje, maar het alternatief zou zijn een andere aannemer met als gevolg nog meer vertraging, aldus verweerders. Vervolgens moest tevens het schilderwerk worden afgekeurd en hebben zij de aannemer geadviseerd Sikkens een onderzoek te laten verrichten (zie 14.). Achteraf bleek uit het rapport van Sikkens dat er minuscule putjes in het stucwerk zaten en dat het niet schoon genoeg was, hetgeen bij visuele inspectie niet te zien was, aldus verweerders.

Dat er een risico zat aan het gebruik van Sikkens Wapex in plaats van tegels in de natte ruimten wist klager, aldus verweerders, daar is hij door hen op gewezen. Toen hij daar toch voor koos hebben verweerders de ondergrond geadviseerd die daarbij hoort.

Met betrekking tot de gestelde schending van gedragsregel 4.2 erkennen verweerders dat de schriftelijke aannemingsovereenkomst achterwege bleef; dit was een gevolg van het feit dat na de aanbesteding het plan ingrijpend is gewijzigd en er is bezuinigd om binnen het budget te komen. Ter zitting zitten hebben ze hieraan toegevoegd dat de tijdsperiode tussen de gewijzigde aanbestedingsstukken en de geplande opleverdatum zo kort was dat ze niet ook nog eens tijd hebben gestoken in een schriftelijke aannemingsovereenkomst. Bovendien was de gespecificeerde begroting van de aannemer in combinatie met de door henzelf opgestelde stukken volgens verweerders van dermate kwaliteit dat hiermee verantwoord de uitvoering kon worden gerealiseerd. Over de boeteclausule (volgens verweerders 200 euro per dag) hebben verweerders ter zitting nog verklaard dat deze in het bestek was opgenomen en dat de aannemer het bestek zonder amendement heeft geaccepteerd. De mondelinge aannemingsovereenkomst was gebaseerd op onder meer de technische omschrijving en derhalve het bestek. Volgens verweerders heeft klager op 22 september 2009 ingestemd met het laten vervallen van de boeteclausule. Ter zitting hebben verweerders dit herhaald en tevens verklaard dat zij tijdens de bespreking van die

datum hebben gezegd: we stellen de boete niet primair. Volgens verweerders was het beter geweest als op 22 september 2009 een nieuwe opleverdatum met boeteclausule was afgesproken.

Onjuist is, aldus verweerders, dat er geen schriftelijke overeenkomst was met klager. Zij hebben naar hun zeggen een schriftelijke opzet van het honorarium gemaakt en mondeling de werkzaamheden toegelicht. Volgens verweerders heeft klager nooit enige twijfel geuit over wat was afgesproken, terwijl de architectenregelingen bij hen ter inzage lagen. Ter zitting hebben zij hieraan toegevoegd dat er een schriftelijke offerte was.

20. Informatie na afloop van de zitting

Nadat het College klager verzocht te verifiëren of er een schriftelijk contract was met de aannemer, heeft klager per mailbericht laten weten dat hij geen contract met de aannemer heeft kunnen vinden en dat de aannemer het ontbreken ervan heeft bevestigd.

Verweerders hebben naar aanleiding van aan hen na afloop van de zitting bij mailbericht gestelde vraag of de ondergrond van Sikkens Wapex 'gips was dan wel een andere ondergrond' geantwoord dat de ondergrond was 'cementgebonden stucwerk'. Op de tevens gestelde vraag naar de aansluitdetails hebben verweerders tekeningen van de verbouwingswerkzaamheden van de woning gezonden. Partijen hebben overeen weer verklaard geen behoefte te hebben aan een reactie op elkaars mailberichten.

21. Beoordeling van de klacht

22. Naar aanleiding van de klacht overweegt het College van Toezicht het volgende.

23. Het College acht zich, nu verweerder sub 2. geen BNA-lid is maar wel werkzaam is bij een BNA-bureau en op dit punt geen verweer heeft gevoerd, bevoegd om beide verweerders aan de gedragsregels van de BNA te onderwerpen.

24. Met betrekking tot het eerste verwijt, dat verweerders niet over de in gedragsregel 4.1 voorgeschreven deskundigheid beschikten, overweegt het College dat uitgangspunt dient te zijn of verweerders hebben gehandeld met de deskundigheid en vakbekwaamheid die redelijkerwijs van een architect mag worden verlangd.

25. Het College neemt daarbij de volgende erkende, dan wel niet of onvoldoende weersproken feiten en omstandigheden in aanmerking

- verweerders hebben klager gewaarschuwd voor het risico van Sikkens Wapex in de natte gedeelten van de badkamers;
- De ondergrond van het schilderwerk was cementgebonden stucwerk;
- Verweerders hebben het stucwerk vanwege de slechte uitvoering in september 2009; afgekeurd en het stucwerk in de badkamers in oktober 2009 op basis van visuele inspectie - hoewel 'een zesje' - mede gelet op de tijdsdruk geaccepteerd;
- Daarna hebben verweerders ook het schilderwerk van de badkamers afgekeurd;
- verweerders hebben de aannemer geadviseerd om Sikkens als fabrikant van de verf een onderzoek te laten doen, uit welk onderzoek bleek dat de stuclaag alsnog van onvoldoende kwaliteit was, hetgeen verweerders met het blote oog niet hadden kunnen zien.

26. Gelet op het voorgaande overweegt het College allereerst dat zij met verweerders van mening is dat Sikkens Wapex een van de mogelijkheden is om een waterdichte constructie op basis van stucwerk plus lak te maken, waarbij dan wel sprake moet zijn van zorgvuldige uitvoering en detaillering. Dat wil zeggen: indien Sikkens Wapex wordt gekozen, dan is het belangrijk dat wordt gezorgd voor een ondergrond die geen water opneemt/absorbeert, omdat dit kan leiden tot blaasvorming en lekkages en het loslaten van de afwerklaag. Een ondergrond op basis van cementgebonden stucwerk kan bij goede uitvoering en detaillering naar het oordeel van het College leiden tot het gewenste resultaat.

Door een cementgebonden ondergrond te kiezen en het werk van de aannemer meer dan eens af te keuren en derhalve kritisch te controleren, in samenhang met de door verweerders ingezonden (detail)tekeningen en het feit dat opdrachtgevers vooraf voor de risico's van Sikkens Wapex zijn gewaarschuwd, concludeert het College dat verweerders wat betreft zowel materiaalkennis als het toezicht hebben gehandeld met de deskundigheid en vakbekwaamheid die redelijkerwijs van een architect mag worden verlangd. Daaraan doet niet af dat zij in oktober 2009 werk van de aannemer hebben goedgekeurd, hoewel de ondergrond nog steeds van onvoldoende kwaliteit was, nu klager onvoldoende heeft gesteld tegenover het verweer dat de putjes e.d. met het blote oog niet te zien waren, alsmede dat verweerders wel de aannemer hebben geadviseerd Sikkens in te schakelen. Derhalve faalt het eerste klachtonderdeel.

27. Het tweede klachtonderdeel valt uiteen in een verwijt over de vastlegging van de opdracht en een verwijt over vastlegging van de afspraken met de aannemer.
28. Met betrekking tot het eerste verwijt staat op grond van de verklaringen van partijen vast dat verweerders een schriftelijke opzet van het honorariumvoorstellen en werkzaamheden op hoofdlijnen hebben gemaakt en de werkzaamheden mondeling hebben toegelicht, terwijl er uit deze wijze van afspreken geen problemen zijn ontstaan. Nu klager ter zitting daarnaast heeft verklaard dat zijn klacht zich met name richt op de vastlegging van de afspraken met de aannemer, faalt de klacht ook op dit punt.
29. Vervolgens is aan de orde het verwijt over de afspraken met de aannemer. Volgens klager zijn verweerders onvoldoende zorgvuldig geweest in het vastleggen hiervan. Ter zitting heeft klager dit verwijt toegespitst op de boeteclausule. Het College neemt hieromtrent in aanmerking dat – omdat klager dit stelt en verweerders het niet betwisten - vaststaat dat opdrachtgevers verweerders tijdens de aanbesteding uitdrukkelijk hebben gewezen op hun belang bij spoedige verhuizing, waarna verweerders een boeteclausule hebben geadviseerd en dat in de oorspronkelijke gesprekken met de aannemer hierover is gesproken. Volgens klager hebben verweerders deze clausule zonder overleg met hem laten vervallen. Het College vat dit laatste aldus op dat er door onzorgvuldigheid van verweerders uiteindelijk geen boetebeding met de aannemer is afgesproken – een omissie die klager zich eerst veel later heeft gerealiseerd.
- Verweerders hebben daar tegenover onweersproken aangevoerd dat er een boeteclausule in het bestek was opgenomen. Zij erkennen dat ze niet de tijd hebben genomen voor een schriftelijke aannemingsovereenkomst, maar het mondelinge contract was wel gebaseerd op het bestek met daarin de boeteclausule, waartegen de aannemer geen amendement heeft ingebracht. Volgens verweerders was er aldus wel degelijk een boetebeding afgesproken. Pas op 22 september 2009 zou het beding met instemming van klager zijn vervallen verklaard – hetgeen door klager wordt betwist.
30. Op grond van het voorgaande moet er vanuit worden gegaan dat beide partijen een boetebeding richting aannemer wensten en dat hierover in eerste instantie met de aannemer is gesproken. Verweerders hebben vervolgens stappen ondernomen om de wens van opdrachtgevers te effectueren, door het boetebeding in het bestek op te nemen. In hoeverre inderdaad sprake is geweest van een door klager tegenover de aannemer hard te maken boeteclausule is in de ogen van het College de vraag. Immers, uit de verklaringen

van partijen volgt dat het boetebeding mondeling noch schriftelijk expliciet met de aannemer is afgesproken. Het succesvol afdwingen van een boetebeding louter op basis van de vermelding in de technische omschrijving van het bestek is twijfelachtig. Hoe dan ook, vanaf 22 september 2009 was er ook volgens verweerders geen boetebeding meer. Niet is komen vast te staan dat klager op genoemde datum heeft ingestemd met het laten vervallen van het beding. Het College merkt wat dit laatste betreft op dat er in een betrekkelijk eenvoudige procedure als de onderhavige geen mogelijkheid is van volledige bewijsvoering zoals het onder ede horen van getuigen. Overigens hebben verweerders ter zitting erkend dat het beter was geweest indien op 22 september (opnieuw) een boetebeding met de aannemer was afgesproken.

31. Naar het oordeel van het College hoort het hanteren van een boetebeding bij de deskundigheid en vakbekwaamheid die redelijkerwijs van een architect mag worden verwacht. In dit geval geldt dat verweerders, juist vanwege de korte periode die er resteerde tot de verlangde opleverdatum in september 2009, de boeteclausule na de definitieve aanbesteding expliciet (nogmaals) aan de orde hadden moeten stellen, opdat buiten kijf was dat een dergelijk beding (mits zowel aannemer als opdrachtgevers dit wensten) onderdeel was van het aannemingscontract. Daarbij kan in het midden blijven of dit schriftelijk dan wel mondeling tussen aannemer en opdrachtgevers had moeten worden afgesproken, nu schriftelijke vastlegging voor de afdwingbaarheid van een boetebeding geen voorwaarde is. Door echter het boetebeding niet expliciet aan de orde te stellen hebben verweerders een onduidelijke situatie laten ontstaan, waardoor - naar het College aanneemt - klager (en naar zijn zeggen ook de aannemer) ervan uitging dat dit niet gold. Niet ondenkbaar is dat de aanzienlijke vertraging met een boeteclausule deels was voorkomen. Mede gelet op het feit dat verweerders evenmin hebben aangestuurd op een nieuwe opleverdatum met boeteclausule, is de conclusie dat dit onderdeel van de klacht doel treft. Dit betekent niet een schending van gedragsregel 4.2, zoals klager heeft gesteld, maar van de in gedragsregel 4.1 genoemde eis van deskundigheid en vakbekwaamheid.
32. Vanwege voornoemde schending legt het College verweerders de maatregel van waarschuwing op.
33. De in het klaagschrift overigens nog geuite verwijten over advisering bij de inrichting zijn door klager onvoldoende toegelicht, zodat deze geen verdere behandeling behoeven.

HET COLLEGE VAN TOEZICHT DOET DE VOLGENDE UITSpraak

Het College van Toezicht verklaart de bij brief van 11 augustus 2010 door klager tegen verweerders ingediende klacht gegrond.

Het College van Toezicht legt aan verweerders de maatregel van waarschuwing op.

Aldus beslist op **8 april 2011** door Kamer I van het College van Toezicht, bestaande uit mr L.C.J.M. Spigt, voorzitter, ir. J. Slangen, ir. T. Ploeg, leden, en mr A.M.R. Smolders, secretaris

Voorzitter:

Secretaris:

Verzonden op:

Tegen deze uitspraak kunt u binnen 30 dagen na verzending in hoger beroep komen bij een met redenen omkleed bezwaarschrift in vijfvoud aan de Raad van Beroep voor het Toezicht, t.a.v. mr. drs. T.D. de Groot, Amstelveenseweg 638, 1081 JJ Amsterdam, onder gelijktijdige overmaking van € 350,- (zijnde € 283,50 + 19 % BTW) op de rekening van BNA/College van Toezicht, nummer 46.69.44.349 bij de ABN AMRO Bank N.V., kantoor Koningsplein te Amsterdam of op nummer 71518 bij de ING t.n.v. BNA/College van Toezicht.

Voorzitter:

Secretaris:

Verzonden op: