

D13.005

Uitspraak van het College van Toezicht

Kamer I

Zitting 9 mei 2014

Inzake:

P. en G., wonende te W,
klagers,

tegen

F.W. Architecten BNA, gevestigd te V.
verweerder.

1. Bij brief van 7 oktober 2013 (met 12 bijlagen) heeft de gemachtigde van klagers bij het College van Toezicht een klacht ingediend tegen verweerder.
2. Bij verweerschrift van 16 december 2014 heeft de raadsman van verweerder op de klacht gereageerd.
3. Op 12 februari 2014 respectievelijk 28 februari 2014 heeft de gemachtigde van klagers een repliek (met 1 bijlage) en de raadsman van verweerder een dupliek (met 1 bijlage) ingediend.
4. Bij mailbericht van 25 april 2014 heeft de gemachtigde van klagers aangekondigd een informant naar de mondelinge behandeling van de klacht mee te zullen nemen, waartegen de raadsman van verweerder heeft geprotesteerd. Bij mailbericht van 7 mei 2014 heeft het College van Toezicht de aankondiging om een informant te horen opgevat als een verzoek daartoe, welk verzoek is afgewezen (motivering zie hierna).

Behandeling van de klacht

5. De klacht is op 9 mei 2014 behandeld door Kamer I van het College van Toezicht. De kamer was als volgt samengesteld:
 - De heer mr. L.C.J.M. Spigt, voorzitter
 - De heer ir. J. Slangen,
 - De heer ir. T. Ploeg, leden
 - Mevrouw mr. A.M.R. Smolders, secretaris
6. Bij de mondelinge behandeling waren aanwezig klagers, vergezeld van hun gemachtigde mr. P. B., die pleitnotities overlegde, en verweerder, vergezeld van zijn raadsman mr. D.J. K., die eveneens een pleitnota heeft overgelegd.
7. Op grond van de aan het College ter beschikking gestelde stukken en de mondelinge toelichting van partijen overweegt het College het volgende.

De feiten

8. Als enerzijds gesteld en anderzijds niet of onvoldoende betwist staat – voor zover hier van belang – het volgende vast:
9. Klagers hebben verweerder in september 2008 opdracht gegeven tot het maken van een praatschets en in december 2008 tot het maken van een voorlopig en een definitief ontwerp voor een woning in W.
10. Verweerder heeft klagers geadviseerd om het X-bouwsysteem te gebruiken. Kort gezegd zijn dat in het werk gestorte, constructieve wanden en vloeren in een blijvende prefab bekisting van cementgebonden vezelplaten. De X-bekistingsplaten blijven in de gerede situatie aanwezig.
11. Het X-bouwsysteem is door verweerder getekend in een constructietekening van 6 november 2008, gewijzigd op 3 april 2009, en in de detailtekeningen van 3 april 2009.
12. Het bestek is gemaakt door het facilitair bedrijf Y., gevestigd op het adres van verweerder.

13. Facilitair bedrijf Y. schrijft in het bestek de toepassing van X-wanden en vloeren voor, zonder de toevoeging "of vergelijkbaar".
14. De technische uitwerking van het ontwerp en de directievoering worden uitgevoerd door facilitair bedrijf Y. Verweerder is blijkens de notulen voorzitter van de bouwvergaderingen.
15. Uit het Handelsregister van de Kamer van Koophandel blijkt dat verweerder sinds de oprichting in februari 2008 algemeen directeur is van D.F. BV, een besloten vennootschap die per 3 april 2009 algemeen directeur is geworden van X. Benelux BV. Dit bedrijf is opgericht in oktober 2006 als dochteronderneming van de Oostenrijkse Holding Verbundschalungstechnik GmbH. Het is het enige bedrijf dat in de Benelux het X-systeem importeert, levert en monteert.
16. De oplevering van het werk door de uitvoerend aannemster aan klagers vond plaats op 26 maart 2011. Na de oplevering hebben klagers gebreken vastgesteld die volgens hen alle zijn veroorzaakt door dan wel verband houden met het X-systeem.
17. Bij arbitraal vonnis van 10 juni 2013 hebben arbiters de architect en de bouwdirectie niet aansprakelijk geacht voor de scheurvorming, en de hiermee verband houdende alsmede de overige vorderingen van klagers afgewezen, met veroordeling van klagers in de kosten van de procedure. Klagers zijn hiervan niet in hoger beroep gegaan. De overwegingen 14. en 15. van het arbitraal vonnis luiden:
"Arbiters verwerpen het verweer van de architect dat hij het VST-systeem niet zou hebben geadviseerd. Arbiters overwegen dienaangaande dat het systeem als zodanig bij name is genoemd op de tekeningen van de architect."
"Arbiters zijn met opdrachtgevers van oordeel dat de architect in deze geen onafhankelijk advies heeft gegeven en dat het tenminste op de weg van de architect had gelegen om opdrachtgevers ten tijde van het geven van dat advies te informeren over zijn voormelde zakelijke betrokkenheid".
18. Uit een uittreksel uit het Handelsregister van februari 2014 blijkt dat verweerder via D.F. BV op dat moment nog algemeen directeur was van X. Benelux.

De klacht

19. Klagers stellen dat zij in juni 2011, na de oplevering van de woning, hebben ontdekt dat verweerder op het moment van het vervaardigen van de ontwerptekeningen en het (dringend) advies aan hen om het X-bouwsysteem te gebruiken een zakelijk belang had bij de opvolging van dat advies, nu hij via zijn eigen BV algemeen directeur was van X-Benelux. Per saldo, aldus klagers, heeft verweerder hen “zijn” X- bouwsysteem verkocht/geadviseerd, hij noemde de voordelen, maar wees niet op mogelijke nadelen en een alternatieve bouwwijze. Daarmee handelde hij in strijd met de hoofdregel dat hij de opdrachtgever onafhankelijk en deskundig in een vertrouwenspositie jegens klagers terzijde diende te staan, aldus klagers.
20. Ter verdere onderbouwing van hun klacht hebben klagers naar voren gebracht dat het facilitaire bedrijf Y., gevestigd op hetzelfde adres als verweerder, in het bestek verplicht het X-bouwsysteem opnam en dat de aannemer feitelijk werd gedwongen om met het X-bouwsysteem te bouwen. Tijdens de mondelinge behandeling hebben zij hieraan toegevoegd dat zowel het facilitaire bedrijf Y. als de aannemer hen door verweerder zijn geadviseerd, en dat de aannemer zou hebben verklaard dat verweerder zei: als je dat X-systeem niet wilt nemen, dan nemen we een andere aannemer. Klagers zeggen de dupe te zijn geworden van de nadelen van het systeem, in de vorm van een langere bouwtijd, hogere kosten en scheurvorming in de woning. Wat betreft dit laatste verwijzen klagers naar overweging 36 van het arbitrale vonnis, waarin de arbiters na een bezichtiging ter plaatse constateren dat sprake is van scheurvorming en overwegen: “ *Die scheurvorming doet zich voor in een mate die op meerdere plaatsen niet is te kwalificeren als normale en redelijkerwijze te verwachten verhardingskrimp.*” Klagers benadrukken dat de arbiters hun vorderingen uitsluitend om bewijstechnische redenen hebben afgewezen en dat zij om hen moverende redenen niet in hoger beroep zijn gegaan. Wel zagen zij genoeg reden om de onderhavige klacht in te dienen.
21. Volgens klagers heeft verweerder niet alleen verzuimd om zijn dubbelrol aan klagers kenbaar te maken, maar hebben zij moeten vaststellen dat hij bovendien door druk uit te oefenen op X. een oplossing blokkeert. Na indiening van de onderhavige klacht zou X. volgens de aannemer ineens niet meer willen meewerken aan verhelpen van de problemen. Zij ontkennen dat verweerder X. Benelux, zoals hij (zie hierna) stelt, zou hebben bewogen tot het verrichten van werkzaamheden.

22. Klagers bieden getuigenbewijs aan van hun stellingen. Zij hebben enkele krantenberichten overgelegd om aan te tonen dat verweerder een fenomeen is op het gebied van X-bouwsystemen en daarover lezingen geeft.
23. Tijdens de mondelinge behandeling hebben klagers betwist dat verweerder hen mondeling op de hoogte zou hebben gebracht van zijn rol bij X. Benelux en erop gewezen dat verweerder in de arbitrale procedure niet heeft weersproken dat klagers eerst in 2011 zelf ontdekten wat zijn rol was. In die procedure hield hij juist vol hen het X-bouwsysteem niet te hebben geadviseerd.

Het verweer

24. Verweerder betwist dat hij een dubbelrol heeft gespeeld. Volgens verweerder heeft hij het X-bouwsysteem aan klagers geadviseerd in het najaar van 2008, derhalve voordat hij via zijn D. F. bestuurder is geworden van X Benelux. Dit blijkt naar zijn mening uit de constructietekening van 6 november 2008, gewijzigd op 3 april 2009 (zie 11.). Overigens heeft hij zijn bestuurdersrol nimmer ontkend, aldus verweerder, en heeft hij deze mondeling onder de aandacht van klagers gebracht. Wel betreurt hij het achteraf dit niet schriftelijk te hebben vastgelegd.
25. Verweerder betwist dat hij bemoeienis heeft gehad met het facilitair bedrijf dat het bestek heeft vervaardigd. Hij betwist voorts, met verwijzing naar het arbitraal vonnis, dat hij een voor klagers nadelig advies heeft gegeven. In de visie van verweerder heeft hij klagers juist zoveel mogelijk ter wille willen zijn en heeft hij geheel onverplicht X Benelux bewogen tot het verrichten van werkzaamheden in de woning van klagers.
26. Verweerder wijst er voorts op dat de BNA in haar beleidsplan 2013-2014 een scherpere focus op ondernemerschap propageert. Het zou in zijn visie niet in lijn met dit beleidsplan zijn, indien bij de BNA aangesloten architecten in hun ondernemerschap worden afgeremd op de door klagers bepleite wijze.
27. Overigens dient de klacht niet ontvankelijk te worden verklaard, aldus verweerder. Nu arbiters de aansprakelijkheid van verweerder hebben afgewezen en klagers daarvan niet in hoger beroep zijn gegaan, hebben zij geen (te respecteren) belang meer om deze zaak nog eens dunnetjes over te doen. Dit geldt temeer, aldus verweerder, omdat klagers zich al

jaren van het vermeende ongepaste handelen van verweerder bewust zijn en na vijf jaar een redelijke termijn voor het indienen van een klacht is verstreken. Bovendien wordt de klacht volgens verweerder gebruikt als drukmiddel in de onderhandelingen met X., wat misbruik van recht oplevert.

28. Ook verweerder heeft getuigenbewijs van zijn stellingen aangeboden.
29. Bij de mondelinge behandeling heeft verweerder hieraan (desgevraagd) toegevoegd dat de bouwwereld conservatief is, dat innovaties daarom moeilijk tot stand komen en dat hij een voorstander was en is van het X-bouwsysteem, welk systeem in 2004 voor het eerst door hem is toegepast. Volgens verweerder heeft hij met klagers na het voorlopig schetsontwerp, vermoedelijk in de fase van het definitief ontwerp, voor het eerst over het X-systeem gesproken, en gezegd dat hij er een groot voorstander was. Mondeling zou hij aan klagers kenbaar hebben gemaakt dat hij aandeelhouder van X Benelux was geworden. Desgevraagd kon hij niet aangegeven wanneer dit was gebeurd. Uiteindelijk is toepassing van het X-bouwsysteem pas in de bestekfase van toepassing verklaard, welk bestek door het facilitair bedrijf Y. is opgesteld. Desgevraagd verklaarde verweerder met betrekking tot het facilitair bedrijf dat hij in loondienst is van dit in 1994 opgerichte bedrijf. Met betrekking tot Y. verklaarde verweerder dat hij aandeelhouder is (4.9%) is van dit bedrijf en dat hij er in loondienst is. Verweerder verklaarde tevens dat hij opdrachtgevers adviseert om Y. na de ontwerpfase het vervolg te laten doen. Verweerder heeft erop gewezen dat het bedrijf ook voor andere architecten werkt.

Beoordeling van de klacht

30. Naar aanleiding van de klacht overweegt het College als volgt.
31. Klagers, en vervolgens ook verweerders, hebben getuigenbewijs aangeboden ter onderbouwing van hun stellingen. Bovendien heeft de gemachtigde van klagers, voorafgaand aan de mondelinge behandeling, het voornemen kenbaar gemaakt een informant mee te nemen naar de zitting, opdat deze door het College kan worden gehoord. Hierover overweegt het College dat deze procedure is bedoeld als een betrekkelijk eenvoudige manier van behandeling van klachten tegen architecten, die niet voorziet in het onder ede horen van getuigen. In de schriftelijke stukkenwisseling kunnen partijen hun standpunten verwoorden en bewijsstukken overleggen, waaronder schriftelijke verklaringen

van informanten. Het College hoort degene die hij dienstig acht te horen, op grond van artikel 10 van het Procesreglement. Hiervan wordt echter niet dan in uitzonderingsgevallen, en uitsluitend indien het College dit nodig acht, gebruik gemaakt. Het College achtte het niet nodig voornoemde informant te horen en heeft dit voorafgaand aan de mondelinge behandeling aan de gemachtigde van klagers laten weten.

32. Vervolgens komt aan de orde of klagers, zoals verweerder bepleit, na de arbitrageprocedure, die door hen is verloren en waartegen zij geen hoger beroep hebben aangetekend, geen te respecteren belang meer hebben bij hun klacht. Verweerder beroept zich om deze reden op niet-ontvankelijkheid.
33. Naar het oordeel van het College miskent verweerder dat het belang van een opdrachtgever bij helderheid in de omgang met de architect een zelfstandig belang is, dat los staat van de vraag of gebrek eraan leidt tot materiële schade voor de opdrachtgever. Volgens de Hoofdregel dient de architect de opdrachtgever onafhankelijk en deskundig in een vertrouwenspositie als adviseur ter zijde te staan. Indien een architect verzwijgt dat hij een eigen, zakelijk belang heeft bij een door hem geadviseerd product, zoals klagers stellen dat hij heeft gedaan, ontstaat er in de relatie tussen opdrachtgever en architect een schemergebied, waarin vragen (kunnen) rijzen naar de onafhankelijkheid van de architect en of deze in zijn advisering te vertrouwen is. Het College wijst het beroep op niet-ontvankelijkheid om deze reden dan ook af.
34. De beide andere argumenten van verweerder die zouden moeten leiden tot niet-ontvankelijkheid treffen evenmin doel. Naar het oordeel van het College is er geen sprake van overschrijding van een redelijke termijn voor indiening van de klacht, alleen al niet omdat klagers stellen pas in 2011 het zakelijke belang van verweerder bij het X-bouwsysteem en daarmee de schending van de Hoofdregel te hebben ontdekt, hetgeen door verweerders met onvoldoende kracht van argumenten is betwist (zie ook hierna). Voorts is het argument dat de indiening van de klacht zou zijn misbruikt als drukmiddel bij de schikkingsonderhandelingen en zodoende misbruik van recht oplevert, zonder nadere toelichting onbegrijpelijk.
35. Met betrekking tot de klacht heeft verweerder aangevoerd dat hij het X-bouwsysteem al aan klagers adviseerde voordat hij (indirect) blijkens de inschrijving in het Handelsregister algemeen directeur werd van X Benelux, waarmee hij, naar het College begrijpt, wil

aanvoeren dat hij nog geen zakelijk belang had bij het gebruik van het van het X-bouwsysteem op het moment van de advisering. Het College acht het echter aannemelijk dat de advisering aan klagers om het X-bouwsysteem te gebruiken en het zakelijk betrokken raken van verweerder bij X Benelux ongeveer parallel liepen. Ook al zou de advisering formeel vóór het moment van inschrijving zijn gevallen, dan neemt dit niet weg dat toen verweerder (indirect) directeur werd hij in ieder geval zijn positie had moeten onthullen, temeer nog vanwege de rol die hij via Y. speelde in de uitvoeringsfase. In tegenspraak met zijn eerdere stelling heeft verweerder tijdens de mondelinge behandeling daarnaast verklaard dat de bedoelde advisering eerst plaatsvond op het moment van de materialisatie van het voorlopig ontwerp in het definitief ontwerp, dus omstreeks de inschrijving in het Handelsregister. Derhalve faalt dit verweer. Ook voor het verweer dat de rol bij X Benelux mondeling aan klagers is uitgelegd, nu tegenover de gemotiveerde stellingen van klagers op dit punt, waarbij zij onder meer erop hebben gewezen dat verweerder in de arbitrageprocedure niet heeft betwist dat klagers pas in 2011 van de dubbelrol van verweerder op de hoogte raakten, geheel in het vage is gebleven wanneer en hoe dit zou zijn gebeurd.

36. Verweerder heeft niet ontkend dat hij naast het X-bouwsysteem geen alternatieve systemen heeft voorgesteld, noch dat hij klagers slechts op de voordelen en niet op mogelijke nadelen heeft gewezen, zodat ook deze stellingen van klagers vaststaan en bij het hierna volgende meewegen.
37. Met klagers is het College van oordeel dat verweerder aan hen kenbaar had moeten maken wat zijn zakelijke betrokkenheid was bij X Benelux, waardoor zij de mogelijkheid zouden hebben gehad zich – desnoods bij anderen – te informeren over de voor- en nadelen van deze bouwmethode in relatie tot andere wijzen van bouwen. Door dit na te laten, heeft hij de hoofdregel geschonden. Onjuist is, zoals verweerder ook nog heeft aangevoerd, dat deze conclusie architecten zou afremmen in een ook door de BNA bepleite focus op ondernemerschap, omdat de strijd met de hoofdregel niet het gevolg is van de zakelijke betrokkenheid maar van het niet melden daarvan. Juist nu architecten zich op meer terreinen gaan bewegen dan pure architectuur, is het naar het oordeel van het College van groot belang om aan opdrachtgevers duidelijkheid te verschaffen over hun verschillende rollen en belangen. Een onheldere opstelling van de architect roept scheve verhoudingen in het leven, die ook in een later stadium kunnen doorwerken, zoals in casu het wantrouwen

van klagers jegens verweerder in de naar hun mening door hem geblokkeerde onderhandelingen.

38. Het voorgaande betekent dat de klacht gegrond is. Het College legt verweerder voor de schending van de hoofdregel de maatregel op van een waarschuwing.

HET COLLEGE VAN TOEZICHT DOET DE VOLGENDE UITSpraak

Het College van Toezicht verklaart de bij brief van 7 oktober 2013 door klagers ingediende klacht gegrond.

Het College van Toezicht legt verweerder de maatregel van een waarschuwing op.

Aldus beslist op 9 mei 2014 door Kamer I van het College van Toezicht, bestaande uit mr. L.C.J.M. Spigt, voorzitter, ir. J. Slangen en 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, Six Advocaten B.V. t.a.v. mr. W. Post, IJdok 25, 1013 MM Amsterdam, onder gelijktijdige overmaking van € 350,- (zijnde € 289,26 + 21 % 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.