

IBR > Publicaties > Actualiteiten Bouwrecht

[Overzicht](#) >> [Jurisprudentie privaatrecht](#)

### Schuld in de verborgen gebreken regeling

Publicatiedatum: 20-10-2010

**Oprachtgeefster heeft opdracht aan aannemer gegeven tot het afbouwen van een bedrijfsruimte. Na oplevering en na het verstrijken van de onderhoudstermijn heeft opdrachtgeefster bij aannemer melding gemaakt van lekkende kozijnen. Oprachtgeefster houdt aannemer aansprakelijk en vordert aannemer te veroordelen tot vergoeding van de schade. Arbitrator moet beoordelen of sprake is van een verborgen gebrek waarvoor aannemer conform paragraaf 12 UAV aansprakelijk is. In het kader van deze beoordeling gaat arbitrator in op het begrip schuld van deze paragraaf.**

#### *Algemene voorwaarden*

Oprachtgeefster en aannemer discussieerden over de vraag welke algemene voorwaarden, de AVA 1992 of de UAV 1989 prevaleerden. Arbitrator overweegt dat beide algemene voorwaarden een nagenoeg gelijklopende bepaling ter zake de gebrekenregeling kennen. Welke algemene voorwaarden prevaleren, acht arbitrator dan ook niet relevant. Arbitrator laat de discussie voor wat deze is.

#### *Verborgen gebreken regeling*

Arbitrator oordeelt dat aannemer na het verstrijken van de onderhoudstermijn in beginsel niet meer aansprakelijk is, tenzij sprake is van een aan aannemer toe te rekenen verborgen gebrek. Wil opdrachtgeefster een geslaagd beroep kunnen doen op de verborgen gebreken regeling, dan dient zij volgens arbitrator te bewijzen dat de gebreken zijn ontstaan door schuld van aannemer. Arbitrator merkt daarbij op dat volgens vaste jurisprudentie van de Raad schuld dient te worden uitgelegd als toerekenbaarheid. De door aannemer aangegeven uitleg, namelijk dat sprake moet zijn van ernstige verwijtbaarheid, volgt arbitrator niet.

#### *Lekkage aannemer toe te rekenen*

Oprachtgeefster stelt dat aannemer om verschillende redenen aansprakelijk is. Ten eerste zou de door aannemer toegepaste combinatie van de kozijnen en de gevel(details) niet deugdelijk zijn. Ten tweede zou aannemer de spijningen voor de kozijnen te ruim hebben uitgezaagd. En ten derde zou aannemer verzuimd hebben een waterkering aan te brengen. Ter onderbouwing van deze verwijten, doet opdrachtgeefster onder meer een beroep op een door een deskundige van Kennis Centrum Gevelbouw uitgevoerd onderzoek en op door haar in het geding gebrachte foto's.

Het eerste verwijt wordt door arbitrator niet gehonoreerd. Arbitrator acht niet aangetoond dat de oorzaak van de lekkage gelegen zou zijn in de door aannemer toegepaste constructie. Arbitrator acht daarentegen, gelet op de foto's en hetgeen hij zelf tijdens de bezichtiging in het kader van de mondelinge behandeling heeft waargenomen, voldoende aannemelijk dat de lekkage door een onzorgvuldig uitzagen van de spijningen wordt veroorzaakt.

Ten aanzien van het derde verwijt heeft aannemer zich op het standpunt gesteld dat het ontbreken van een waterkering voor risico van opdrachtgeefster zou komen, omdat een waterkering een onlosmakelijk onderdeel van het ontwerp uitmaakt. Aannemer betoogt verder dat in het ontwerp geen waterkeringen zijn voorzien en dat, nu geen sprake is van zonneklare gebreken, op haar geen waarschuwplicht rustte.

Arbitrator passeert dit verweer en oordeelt allereerst dat het ontbreken van een waterkering een oorzaak is voor de lekkage. Vervolgens oordeelt arbitrator dat aannemer als verantwoordelijke voor de uitvoering van het werk zich zonder meer had moeten realiseren dat door het ontbreken van een waterkering lekkages zouden kunnen optreden. Naar de eisen van goed en deugdelijk werk had aannemer volgens arbitrator dan ook een waterkering moeten aanbrengen, ongeacht of dit in het ontwerp is opgenomen. Op zijn minst had aannemer het ontbreken van een waterkering in het ontwerp met opdrachtgeefster moeten bespreken. Nu aannemer geen waterkering had aangebracht, acht arbitrator haar aansprakelijk voor de gevolgen daarvan.

Resumerend is arbitrator van oordeel dat opdrachtgeefster voldoende heeft aangetoond dat de lekkage aannemer is toe te rekenen. Aannemer wordt veroordeeld tot het betalen van schadevergoeding.

#### *Commentaar*

Arbitrator heeft in zijn vonnis aangegeven dat volgens vaste jurisprudentie schuld in de verborgen gebreken regeling van paragraaf 12 UAV dient te worden uitgelegd als toerekenbaarheid.

Paragraaf 12 lid 2b UAV bepaalt dat de aannemer na oplevering niet meer aansprakelijk is, tenzij het werk of enig onderdeel daarvan door schuld van de aannemer, zijn leverancier, zijn onderaannemer of zijn personeel een verborgen gebrek bevat en de aannemer van zodanig verborgen gebrek binnen een redelijke termijn na de ontdekking mededeling is gedaan.

Voor de wijze waarop het begrip schuld van deze bepaling moet worden uitgelegd, wordt in de literatuur veelal verwezen naar de uitspraken van de RvA van 22 januari 1990, *BR* 1990, pag. 859 (midgetgolfbanen), met noot H.O. Thunnissen en de RvA van 29 maart 1995, *BR* 1995, pag. 614 (Putcorrosie).

In de eerste uitspraak (midgetgolfbanen) stond de vraag centraal of de schuldaansprakelijkheid voor verborgen gebreken impliceert dat die aansprakelijkheid ook bestaat indien wordt aangetoond

dat het verborgen gebrek voor risico van aannemster is. Opdrachtgeefster stelde zich op het standpunt dat op aannemster een verzwaarde aansprakelijkheid rustte ten opzichte van de regeling uit de UAV, hetgeen in het bestek tot uitdrukking zou zijn gebracht. In het bestek was de volgende bepaling opgenomen: "Ten aanzien van paragraaf 12 lid 2b: Onder door schuld van de aannemer mede te verstaan voor risico van aannemer."

Arbiter is het met dit standpunt van opdrachtgeefster niet eens. Naar het oordeel van arbiter geeft deze aanvulling op paragraaf 12 lid 2b in het bestek inhoudelijk geen uitbreiding van paragraaf 12 lid 2b UAV. Arbiter voegt hieraan toe dat de schuldaansprakelijkheid voor verborgen gebreken impliceert dat die aansprakelijkheid ook bestaat indien wordt aangetoond dat het verborgen gebrek voor risico van de aannemer is.

In zijn noot onder dit arrest schrijft Thunnissen dat arbiter met deze interpretatie van het schuld begrip van paragraaf 12 lid 2b UAV gekozen heeft voor een interpretatie leidende tot een omvang van de aansprakelijkheid die ook te vinden is in de artikelen 6:74 en 6:75 BW. Volgens Thunnissen wijkt de UAV op dit cruciale punt niet af van het BW.

Artikel 6:74 BW bepaalt dat iedere tekortkoming in de nakoming van een verbintenis, de schuldenaar verplicht de schade die de schuldeiser daardoor lijdt te vergoeden. Dit geldt niet indien de tekortkoming niet aan de schuldenaar kan worden toegerekend. Onder welke omstandigheden niet kan worden toegerekend, is bepaald in artikel 6:75 BW. Een tekortkoming kan de schuldenaar niet worden toegerekend, indien zij niet te wijten is aan zijn schuld, noch krachtens wet, rechtshandeling of in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt. Op grond van het burgerlijk wetboek komen derhalve ook (bepaalde) buiten schuld ontstane tekortkomingen voor risico van de schuldenaar.

In de tweede uitspraak (Putcorrosie) wordt feitelijk eveneens deze BW uitleg gevolgd. Het ging in die procedure over lekkages in een waterleidingnet veroorzaakt door putcorrosie. Opdrachtgeefster stelde dat sprake was van een verborgen gebrek waarvoor aannemster aansprakelijk was. Aannemster verweerde zich met de stelling dat zij, althans de door haar ingeschakelde onderaannemster, de in het bestek voorgeschreven leidingbuis, voorzien van een koolstofbehandeling tegen corrosie, had gebruikt. Aannemster stelde derhalve niet aansprakelijk te zijn, omdat de putcorrosie niet door haar schuld was veroorzaakt. Het aanleggen van een voorgeschreven leidingbuis betekent naar het oordeel van arbiter echter niet dat aannemster dan vrijuit gaat als toch corrosie optreedt. Op grond van een deskundigenrapportage gaat arbiter er vanuit dat onjuist gebruik van vloeimiddel en soldeermiddel (tijdens de uitvoering) een belangrijke oorzaak kan zijn van putcorrosie. Nu arbiter niet is gebleken dat de oorzaak gelegen zou zijn in de wijze van gebruik door opdrachtgeefster, kunnen naar het oordeel van arbiter de oorzaken van de lekkage niet anders dan aan de zijde van aannemster worden gezocht. Zij vallen daarmee onder de risicosfeer van aannemster. Er is volgens arbiter derhalve sprake van een verborgen gebrek waarvoor aannemster aansprakelijk is. Arbiter overweegt verder: *Aan het schuldvereiste als bedoeld in paragraaf 12 UAV is naar te dezer zake te hanteren verkeersopvattingen voldaan.* Dit resulteert in toewijzing van de vordering van opdrachtgeefster. Ofwel, de verkeersopvattingen maken dat het verborgen gebrek voor risico van aannemster komt. Het begrip "verkeersopvattingen" is terug te vinden in artikel 6:75 BW.

In mijn optiek is het oordeel van arbiter in onderhavige uitspraak van 30 juli 2010, dat schuld moet worden uitgelegd als toerekenbaarheid, in lijn met deze twee uitspraken. Het begrip toerekenbaarheid lijkt ontleend te zijn aan het BW-begrip, welk begrip niet alleen uitgaat van schuld in de zin van verwijtbaarheid, maar tevens van omstandigheden die voor risico van de schuldenaar (in kwestie de aannemer) komen.

mr. A.M. Klunne Advocaat bij Severijn Hulshof Advocaten ([www.severijnhulshof.nl](http://www.severijnhulshof.nl))

Bron: RvA 30 juli 2010, No. 30.658

Datum: 30 juli 2010