

Matiging van korting

Publicatiedatum: 19-12-2012

In een uitspraak van 19 oktober 2012 komen appèlarbiters te oordelen over een zaak waarin aanneemster het restant van de aanneemsom vordert en opdrachtgeefster aanspraak maakt op de contractuele korting (geschilnummer 71.729). Het scheidsgerecht in eerste aanleg heeft de vordering van aanneemster tot betaling van het restant van de aanneemsom toegewezen, verminderd met het aan opdrachtgeefster toekomende bedrag aan korting. Zowel aanneemster als opdrachtgeefster komen in (principaal respectievelijk incidenteel) appèl.

Aanneemster voert aan dat zij met opdrachtgeefster zou hebben afgesproken dat opdrachtgeefster haar kortingsaanspraak zou hebben prijsgegeven. Afgaand op de overgelegde bouwverslagen en correspondentie tussen partijen concluderen ook appèlarbiters echter, dat opdrachtgeefster geen afstand gedaan heeft van haar recht op korting. Ook gedragingen van opdrachtgeefster waaruit kon worden afgeleid dat zij afstand wenste te doen van haar recht op korting zijn volgens appèlarbiters niet aanwezig. Naar het oordeel van appèlarbiters heeft aanneemster overigens onvoldoende aannemelijk gemaakt dat opdrachtgeefster bedoeld heeft om afstand te doen. Appèlarbiters rekenen aanneemster – terecht – aan dat eventuele onduidelijkheid over de afspraken waarop aanneemster kennelijk een beroep doet, voor haar rekening en risico komt.

Voorts voert aanneemster aan, dat in casu redenen zijn om tot matiging van de korting over te gaan. Blijkens de uitspraak heeft aanneemster in eerste aanleg en in appèl ter onderbouwing van haar beroep op matiging aangevoerd dat opdrachtgeefster geen enkele schade lijdt en dat de omstandigheden waaronder opdrachtgeefster een beroep doet op de kortingsregeling onduidelijk zijn.

Appèlarbiters achten niet aannemelijk dat opdrachtgeefster in het geheel geen schade heeft geleden en oordelen dat van enig renteverlies of extra kosten als gevolg van het later kunnen beschikken over de – in casu – appartementen in beginsel altijd sprake is. Verder verwijzen appèlarbiters naar de bedoeling van een kortingsregeling, te weten als prikkel tot nakoming en schadefixatie. Aan de hand van het door opdrachtgeefster kennelijk aangevoerde standaardarrest van de Hoge Raad d.d. 27 april 2007 (*NJ 2007/262, 'Intrahof / Bart Smit'*) komen appèlarbiters al snel tot de conclusie dat in de gegeven omstandigheden het toekennen van een korting niet tot een buitensporig en daarom onaanvaardbaar resultaat leidt. In het verlegde daarvan en in lijn met die jurisprudentie, voegen arbiters in appèl daaraan toe dat sprake is van twee professionele partijen die willens en wetens het contract hebben gesloten met daarin de kortingsregeling.

Vervolgens staan appèlarbiters stil bij zowel de principale als incidentele grief tegen de vaststelling door het scheidsgerecht in eerste aanleg van de data waarop de appartementen zijn opgeleverd.

Met aanneemster oordelen appèlarbiters dat weliswaar is afgesproken om het gehele gebouw gereed te hebben alvorens er opgeleverd kon worden, maar dat partijen in casu feitelijk anders hebben gehandeld.

Op grond van deze vaststelling oordelen appèlarbiters, dat arbiters in eerste aanleg er terecht van zijn uitgegaan dat de data van oplevering van de appartementen aan de kopers tevens de data van oplevering zijn van de betreffende appartementen door aanneemster aan opdrachtgeefster.

Aan de hand van een analyse van de opleverdata van de appartementen komen arbiters in appèl tot de conclusie dat 9 appartementen 4 dagen eerder zijn opgeleverd dan arbiters in eerste aanleg hadden geoordeeld, hetgeen aanneemster een vermindering van de korting van € 100,-- per dag, derhalve € 3.600,-- , vermeerderd met de daarover verschuldigde rente oplevert.

Uiteindelijk blijkt dit een pyrrusoverwinning voor aanneemster, omdat appèlarbiters aanneemster als de meer in het ongelijk gestelde partij in appèl beschouwen. Aldus wordt aanneemster veroordeeld in de proceskosten, leidend tot het na verrekening aan opdrachtgeefster te betalen bedrag van nagenoeg € 3.700,--.

Concluderend, als verstrekkende afspraken worden gemaakt zoals in dit geval aan de orde zijn, dan is het van belang deze goed en concludent vast te leggen; eventuele onduidelijkheid in de afspraken wordt degene die daarop een beroep doet aangerekend. Uit de wijze waarop die afspraken zijn vastgelegd moet blijk worden gegeven van het ondubbelzinnig prijsgeven van aanspraken, bij gebreke waarvan in beginsel moet worden aangenomen dat geen afstand is gedaan. Uiteraard speelt de feitelijke gang van zaken een rol en kan uit de gedraging van partijen, en bovenal de partij die afstand heeft gedaan, toch worden afgeleid dat de betreffende partij haar aanspraken heeft prijsgegeven. Tot slot blijkt ook uit deze zaak eens te meer hoe lastig het voor een aannemer is om matiging van de korting te bewerkstelligen. De door de Hoge Raad in zijn standaardarrest aangelegde maatstaf is streng.

*Mr. B.R. (Bard) van Veen
Severijn Hulshof Advocaten*

Scheidsgerecht: mr. J.P. Fokker ir. W.J.M. Scheffers en P.M. van Baalen
Gemachtigde appellante in principaal appel, geïntimeerde in (voorwaardelijk) incidenteel appel: mr. M.R. Lim

Gemachtigden geïntimeerden in principaal appel, appellanten in (voorwaardelijk) incidenteel appel: mr. G.J. Huith en mr. J.W. Riedijk

Bron: RvA 19 oktober 2012, No. 71.729

Datum: 19-12-2012