

Overgangsrecht titel 12 Boek 7 BW

Publicatiedatum: 18-7-2012

De onderhavige kwestie heeft betrekking op een aannemingsovereenkomst in regie tot het – kort gezegd – realiseren van een bedrijfswoning met bedrijfshal en daarin meer specifiek een vloeistofdichte betonvloer die op afschot moet liggen. De overeenkomst dateert van oktober 2002, de litigieuze vloer is gestort in november 2002 en het werk is opgeleverd in het voorjaar van 2003.

Opdrachtgever verwijt aanneemster twee tekortkomingen, te weten 1) het niet hebben gerealiseerd van een gecertificeerde vloeistofdichte vloer, en 2) het niet op afschot hebben gelegd van die vloer. De opdrachtgever heeft aanneemster bij memorie van eis d.d. 17 april 2009 in arbitrage betrokken. Aanneemster voerde een verjaringsverweer, dat door arbiter in eerste aanleg terecht als eerste is behandeld. Voor het beoordelen van het beroep op verjaring maakt arbiter in eerste aanleg eveneens terecht een onderscheid tussen de twee gebreken, omdat per gebrek de verjaring moet worden beoordeeld.

Arbiter in eerste aanleg knoopt aan bij artikel 217 van de Overgangswet, behorende bij de inwerkingtreding van titel 12 Boek 7 BW per 1 september 2003. Lid 1 van dit artikel bepaalt dat titel 12 van toepassing wordt op aannemingsovereenkomsten die dateren van voor 1 september 2003, per 1 september 2006. Lid 3 bepaalt dat titel 12 van Boek 7 van toepassing is op de gevolgen van niet nakoming bij – ook – oudere overeenkomsten tenzij dat tekortschieten een voortzetting van een eerdere tekortkoming is. Spil in deze discussie is artikel 7:761 BW, opgenomen in afdeling 1 van titel 12, dat handelt over verjaring na oplevering. Het kenmerkende verschil tussen het oude en het nieuwe recht is dat onder het oude recht de verjaringstermijn vijf jaar bedroeg en onder het nieuwe recht twee jaar. IJkmoment is de oplevering.

Omdat het beweerdelijk tekortschieten ter zake het aanleggen van een vloeistofdichte vloer plaats heeft gevonden voor 1 september 2003, geldt lid 3 niet, maar lid 1 wel.

Aan de hand van de overgelegde correspondentie komt arbiter in eerste aanleg tot de conclusie dat het beweerdelijke gebrek per 19 februari 2004 is gemeld, waarna op 7 april 2005 opdrachtgever aan aanneemster een aangetekende brief heeft gezonden, die door arbiter in eerste aanleg als een stuitingsbrief wordt beschouwd, zodat na 7 april 2005 een nieuwe termijn van vijf jaar is gaan lopen. Deze nieuwe termijn van vijf jaar vloeit voort uit artikel 3:307 BW. Bij brief van 23 februari 2007 volgt een nieuwe brief van opdrachtgever, waarin aangezegd wordt dat tot dagvaarden wordt overgegaan indien geen genoegzame reactie komt; arbiter oordeelt dat deze brief binnen twee jaar – conform het nieuwe recht – na 7 april 2005 is verzonden, zodat de verjaring wederom en tijdig is gestuit. Daarna volgt een brief van opdrachtgever d.d. 1 mei 2007, zijnde een vervolg op de brief van 23 februari 2007, waarbij thans wordt voorgesteld om de zaak voor te leggen aan de Raad van Arbitrage voor de Bouw. Ook deze brief wordt door arbiter als een stuitingsbrief beschouwd, zodat wederom een nieuwe verjaringstermijn gaat lopen, die dan zou eindigen op 1 mei 2009. Omdat de memorie van eis op 17 april 2009 is ingediend, oordeelt arbiter in eerste aanleg dat het verjaringsverweer ten aanzien van deze vordering niet slaagt.

Eenzelfde exercitie past arbiter in eerste aanleg toe op de vordering ter zake het afschot. Arbiter meent dat een reactie van aanneemster d.d. 20 maart 2007 blijk geeft van het hebben ontvangen van een rapportage zijdens de opdrachtgever d.d. 16 november 2006, waarin melding wordt gemaakt van het beweerdelijk ontbrekend afschot. Vervolgens koppelt arbiter in eerste aanleg dit gebrek aan de brieven van 23 februari en 1 mei 2007, om vervolgens langs dezelfde weg te concluderen dat de verjaring zou plaatsvinden per 1 mei 2009; omdat de vordering op 17 april 2009 aanhangig is gemaakt, komt arbiter in eerste aanleg wederom tot de conclusie dat geen sprake is van verjaring.

Inhoudelijk oordeelt arbiter in eerste aanleg dat aanneemster noch ter zake de vloer noch ter zake het afschot jegens opdrachtgever tekort is geschoten.

Opdrachtgever komt in appèl van dit oordeel.

Arbiters in appèl nemen het oordeel van arbiter in eerste aanleg ter zake de ontvankelijkheid in de vordering ter zake de vloeistofdichte vloer, alsook dat geen sprake is van een tekortkoming aan de zijde van aanneemster op dit punt, over.

Arbiters in appèl oordelen anders ten aanzien van het afschot. Zij menen dat wel sprake is van een tekortkoming ter zake het afschot. Omdat aldus de daartegen gerichte grief van opdrachtgever slaagt, dienen arbiters in appèl zich wederom te buigen over de vraag over de ontvankelijkheid.

Anders dan arbiter in eerste aanleg vinden arbiters in appèl lid 3 wel van toepassing, omdat sprake is van een tekortkoming die bij oplevering in het voorjaar van 2003 aanwezig was, dus voordat titel 12 Boek 7 in werking trad. Arbiters in appèl knopen vervolgens aan bij artikel 196 Overgangswet NBW dat betrekking heeft op titel 1 van Boek 7 BW (koop/ruil). In dit artikel wordt verwezen naar artikel 182 Overgangswet NBW van Boek 6. Artikel 182 bepaalt dat wanneer een schuldenaar voor het in werking treden van de wet in de nakoming van zijn verbintenis is tekortgeschoten, op de gevolgen van de

tekortkoming de nieuwe wet niet van toepassing is, ook niet indien de tekortkoming nadien wordt voortgezet.

Aldus redenerend oordelen arbiters in appèl dat krachtens artikel 3:307 BW de vordering vijf jaar na opeisbaarheid zou verjaren, derhalve vanaf het voorjaar van 2003. Echter, omdat opdrachtgever bij brief van – in eerste aanleg onbekend – 1 juli 2004 het gebrek heeft gemeld en aannemster in gebreke heeft gesteld, menen arbiters in appèl dat aldus een stuitingshandeling is verricht en per 1 juli 2004 een nieuwe termijn van vijf jaar is gaan lopen omdat de memorie van eis in eerste aanleg op 17 april 2009 is ingediend. De vordering is dus niet verjaard.

Overigens – en terzijde – is geen sprake geweest van een verborgen gebrek, omdat aannemster ter zitting in appèl heeft erkend dat een deel van de betonvloer onvoldoende op afschot ligt en dat dit bij oplevering is gemeld. Het gebrek is dus niet door opdrachtgever erkend, noch als gezegd verborgen.

Aldus kan aan de hand van stuiting een gebrek dat op datum van de uitspraak in appèl – 12 juni 2012 – ruim negen jaar oud was een schadevergoeding van € 7.500,-- worden toegekend.

mr. B.R. (Bard) van Veen

Severijn Hulshof Advocaten <http://www.severijnhulshof.nl/>

Bron: RvA 27 oktober 2010, No. 31.305 en RvA 12 juni 2011, No. 71.634

Datum: 18-7-2012