

Perikelen bij procederen als VvE

Publicatiedatum: 15-8-2012

In de onderhavige kwestie is sprake van een geschil over een 'vernieuwbouwd' monument. Dit pand bestaat uit een hoofd-VvE, en vier onder-VvE's (index 1: woningen, index 2: bedrijfsruimten, index 3: parkeerplaatsen/fietsstallingen, en index 4: parkeerkelder). Procespartij zijn de hoofd-VvE en de eigenaren van de indices. Eigenaar E is exclusief eigenaar van indices 2 en 3, en deelt 4 met twee eigenaren van index 1. Deze partijen – gemakshalve ook te duiden met 'VvE', 'eigenaren' en 'E' - hebben een geschil met de projectontwikkelaar en aannemster over diverse gebreken aan het pand. Die gebreken als zodanig zijn in dit geval niet echt van belang, maar wel welke partij(en) daarvoor aansprakelijk is (zijn).

Ten eerste staan arbiters stil bij de formele wren die door de projectontwikkelaar respectievelijk aannemster zijn opgeworpen.

De projectontwikkelaar voert aan dat E een onderzoek heeft laten doen naar de onderhoudstoestand op het moment dat E de indices kocht. Voor zover E thans gebreken aanvoert die E had kunnen kennen, kan E daarvoor de projectontwikkelaar niet aanspreken. Arbiters volgen de projectontwikkelaar daarin, en oordelen dat E niet kan opkomen tegen gebreken van indices 2 en 3 (noch de hoofd-VvE tegen gebreken die ten tijde van de koop door E aan het pand kleefden). Omdat twee leden van de hoofd-VvE ook lid zijn van onder-VvE index 4, wordt E daar 'gered"', omdat zij krachtens artikel 11 lid 4 van de toepasselijke GIW-voorwaarden als individuele eigenaren een zelfstandig recht hebben om de projectontwikkelaar aan te spreken.

Arbiters constateren voorts dat het verweer van de projectontwikkelaar dat de eigenaren en de VvE het geschil te laat hebben aanhangig gemaakt, niet slaagt. De procedure is opgestart bij pro forma memorie van eis op 26 februari 2008 en de termijn voor verborgen gebreken ex artikel 16 lid 6 van de toepasselijke GIW-voorwaarden verstreek eerst in mei 2008.

Een formeel verweer dat door aannemster wordt opgevoerd is dat er geen rechtsgeldig besluit van de Algemene Vergadering van de VvE aan het aanhangig maken van de procedure ten grondslag ligt, leidend tot niet-ontvankelijkheid. Arbiters wijzen dit formele verweer af, omdat het splitsingsreglement alleen zou zien op interne verhoudingen binnen de (hoofd)VvE, waarop aannemster zich niet kan beroepen; de VvE heeft middels haar raadsman deze zaak aanhangig gemaakt, op grond waarvan arbiters menen dat de procedure op correcte gronden is aanhangig gemaakt. Dit standpunt van arbiters is afwijkend van de heersende leer dat een dergelijk besluit een constitutief vereiste is. Zie recentelijk nog RvA 19 juni 2012, no. 33.571 (n.n.g.), waarin het scheidsgerecht de eisende VvE's niet-ontvankelijk verklaarde.

In het verlengde daarvan voert aannemster met een beroep op het splitsingsreglement aan, dat de eigenaren geen vordering in kunnen stellen en dus ook niet-ontvankelijk dienen te worden verklaard. Arbiters wijzen ook die stelling af met de redenering dat het splitsingsreglement interne verhoudingen regelt, en omdat elk van de individuele leden op grond van de toepasselijke algemene voorwaarden een zelfstandig recht heeft om te klagen c.q. in rechte op te treden. Deze laatste overweging is juist.

Wel slaagt het verweer van aannemster dat de eigenaren niet-ontvankelijk dienen te worden verklaard, voor zover zij hun vorderingen baseren op art. 7:17 BW, non-conformiteit bij koop. Tussen de individuele eigenaren en aannemster is geen koopovereenkomst gesloten. Arbiters overwegen verder dat het feit dat de projectontwikkelaar al haar aanspraken tegenover derden via de leveringsakte over heeft doen gaan op de eigenaren daaraan niet af doet; die overdracht kwalificeert immers niet als contractsovername.

Aannemster doet voorts een beroep op verjaring in relatie tot de door de projectontwikkelaar aan de eigenaren overgedragen aanspraken.

Arbiters staan vervolgens stil bij de wijze waarop de overdracht in de leveringsakte is gerealiseerd. In beginsel vindt overdracht van aanspraken als de onderhavige van rechtswege plaats – als kwalitatief recht ex artikel 6:251 BW – zonder dat daarover iets in de leveringsakte behoeft te worden opgenomen. In dit geval was echter expliciet in de leveringsakte bepaald dat de koper van de overdracht mededeling moet doen richting de derde, aannemster. Arbiters kwalificeren de overdracht derhalve als een cessie ex artikel 3:94 BW, waarbij de mededeling als constitutief vereist is gesteld. Een dergelijke bepaling komt wel vaker voor om duidelijk te bepalen welke rechten worden overgedragen, omdat kwalitatieve rechten reeds worden aangenomen als aan de in artikel 6:251 BW genoemde vereisten is voldaan, en dus niet ter vrije bepaling van contractspartijen staan.

De VvE en de eigenaren stellen dat alle rechten die aldus door de projectontwikkelaar aan hen zijn overgedragen, richting de aannemster vanaf begin af aan duidelijk zijn geweest. Met inachtneming van hun overwegingen ter zake volgen arbiters de VvE en de eigenaren niet zonder meer in deze stelling. Arbiters stellen vast dat de vereiste mededeling eerst in de onderhavige procedure – bij memorie van repliek d.d. 19 januari 2011 – is gedaan, en Mitsdien dat de overdracht eerst op dat moment heeft plaatsgevonden. Indachtig deze lijn overwegen arbiters vervolgens dat inzet van deze procedure slechts

kunnen zijn de aanspraken van de projectontwikkelaar die zij op 19 januari 2011 nog geldend kon maken jegens aanneemster.

Op 19 januari 2011 was de vervaltermijn waarop door de projectontwikkelaar en aanneemster een beroep gedaan is verstreken. Arbiters overwegen dat de eigenaren niet-ontvankelijk dienen te worden verklaard voor zover zij hun vorderingen jegens aanneemster baseren op de overdracht van de aanspraken van de projectontwikkelaar op aanneemster. Omdat de projectontwikkelaar zelf nog wel de mogelijkheid had om gedurende de periode dat de rechten konden worden uitgeoefend, deze geldend te maken, is dat met de overdracht per 19 januari 2011 niet meer mogelijk. Op grond hiervan overwegen arbiters dat de VvE jegens de projectontwikkelaar evenmin een beroep toekomt op de tussen deze en aanneemster gesloten aannemingsovereenkomst.

Arbiters concluderen dat de eigenaren de projectontwikkelaar kunnen aanspreken uit hoofde van hun met de projectontwikkelaar gesloten koop-aannemingsovereenkomsten en de VvE de aanneemster kan aanspreken op grond van de door haar verstrekte garanties.

In het verlengde daarvan constateren arbiters vervolgens dat de garanties te naam zijn gesteld van de VvE, zodat de individuele eigenaren daarop geen rechtstreeks beroep kunnen doen, en – op vordering van aanneemster – niet-ontvankelijk worden verklaard.

Op grond van de vaststelling dat het algemeen deel van het gebouw per 25 februari 2003 is opgeleverd, komen arbiters toe aan de gebreken aan het algemeen deel en de individuele delen van de eigenaren. Na een beoordeling van die gebreken – die overigens bemoeilijkt werd door de wijze waarop de VvE had geprocedeerd – komen arbiters tot de conclusie dat een belangrijk deel van de gebreken inderdaad aanwezig is en kan worden verweten aan de projectontwikkelaar en/of aanneemster, doch dat de kosten die de VvE en de eigenaren daaraan verbinden niet, althans niet integraal, voor toewijzing in aanmerking komen. Arbiters oordelen dat de projectontwikkelaar en/of aanneemster primair in de gelegenheid moeten worden gesteld om op basis van een plan van aanpak zelf herstel uit te voeren.

Overigens is nog vermeldenswaardig dat de VvE en de eigenaren een aantal posten vorderen te vermeerderen met de wettelijke rente ex art. 6:119a BW, in de volksmond de handelsrente. Hoewel de projectontwikkelaar noch aanneemster ter zake verweer heeft gevoerd, constateren arbiters zelf dat geen sprake is van handelsovereenkomsten op grond waarvan die kosten worden gevorderd, zodat zij terecht ambtshalve besluiten dat niet art. 6:119a BW, maar art. 6:119 BW van toepassing is. Arbiters besteden overigens echter geen aandacht aan de vraag op welke grond de kosten worden gevorderd. Afgaand op hetgeen in het vonnis staat, worden de kosten gevorderd hoofdzakelijk ten titel van schade. In een dergelijk geval is art. 6:119a BW überhaupt niet van toepassing, omdat dit artikel slechts ziet op rentevergoeding over betalingen uit hoofde van een contract, doorgaans termijnen van bijvoorbeeld de aanneemsom.

mr. B.R. (Bard) van Veen
Severijn Hulshof Advocaten

Scheidsgerecht: ir. M.A.M. Beljaars, ir. D.A. Roosenburg en ing. J. Visser
Gemachtigde eisers, VvE en eigenaren: mr. H.N.T. Hoogwout
Gemachtigde projectontwikkelaar en aanneemster: mr. P.C.H. Jansen

Bron: RvA 9 mei 2012, No. 30.106
Datum: 9-5-2012