

Pro forma aanhangig maken

Publicatiedatum: 19-3-2013

Bij vonnis van 22 januari 2013 (geschilnummer 30.314) kwam arbiter te oordelen over een procedure met een vaker voorkomend, maar nog steeds bijzonder verloop. De inzet van het geschil zelf is niet heel bijzonder.

Eiser, opdrachtgever, heeft aan aanneemster op 20 maart 2002 een opdracht verstrekt voor de bouw van een woning, welke woning op 10 februari 2003 is opgeleverd. De inzet in deze procedure is de aansprakelijkheid voor al dan niet verborgen gebreken. Bijzonder is dat tussen de onderhavige partijen eerder een arbitrale procedure bij de Raad van Arbitrage voor de Bouw is gevoerd, die geëindigd is met een schikkingsvonnis.

Uitgaand van een oplevering op 10 februari 2003 en een onderhoudstermijn van drie maanden, diende opdrachtgever uiterlijk op 10 mei 2008 een procedure aanhangig te hebben gemaakt ter sauvering van de vervaltermijn ex § 12 lid 4 UAV-89, welke voorwaarden in casu van toepassing zijn. Opdrachtgever heeft op 7 mei 2008 een pro forma memorie van eis ingediend ter zake diverse nader op te geven gebreken. Bij brief van 14 mei 2008 heeft de Raad van Arbitrage opdrachtgever verzocht per omgaande schriftelijk te berichten op welke gebreken het pro forma aanhangig gemaakte geschil betrekking heeft, hetgeen opdrachtgever bij brief van 22 mei 2008 heeft gedaan. In zijn pro forma memorie van eis heeft opdrachtgever aangegeven dat partijen nog in onderhandeling zijn; blijkens het vonnis heeft opdrachtgever voorts diverse deskundigenrapportages laten opstellen ter onderbouwing van zijn stellingen. De opdrachtgever heeft uiteindelijk op 4 januari 2012 een memorie van toelichting ingediend waarbij nader stelling werd genomen ter zake de nog steeds aanwezige (verborgen) gebreken, tegen welke vordering aanneemster inhoudelijk verweer heeft gevoerd.

Aanneemster voert een aantal formele weren aan, waarbij arbiter als eerste stilstaat.

Aanneemster voert aan dat opdrachtgever niet-ontvankelijk moet worden verklaard, omdat zijn pro forma memorie van eis d.d. 7 mei 2008 niet de in geschil zijnde gebreken beschreef. Die gebreken zijn eerst op 22 mei 2008, en dus na ommekomst van de vervaltermijn, doorgegeven; volgens aanneemster is pas op 22 mei 2008 daadwerkelijk de rechtsvordering ingesteld.

Arbiter volgt aanneemster hierin niet. Met verwijzing naar correspondentie voorafgaand aan het indienen van de pro forma memorie van eis stelt arbiter dat aanneemster genoegzaam wist welke gebreken aan de pro forma eis ten grondslag lagen. Mitsdien kan aanneemster zich volgens arbiter in redelijkheid niet erop beroepen dat eerst het moment waarop opdrachtgever inhoudelijke gebreken aan de Raad van Arbitrage heeft doorgegeven te beschouwen is als het moment waarop de rechtsvordering is ingesteld. Arbiter oordeelt derhalve dat de vordering tijdig is ingesteld. Dit standpunt ziet men veeleer in jurisprudentie van de Raad van Arbitrage.

Dit oordeel leidt tot de vraag waaraan een pro forma memorie van eis moet voldoen. Hoewel bij de pro forma memorie van eis drie producties zijn gevoegd, is uit de uitspraak niet af te leiden of die producties de door arbiter aangehaalde brieven zijn. Als dit wel het geval is, dan is het oordeel van arbiter wat mij betreft juist. Mocht in de pro forma memorie van eis in het geheel geen melding worden gemaakt welke specifieke gebreken het betreft dan zou aan de hand van het rolreglement van de Raad van Arbitrage kunnen worden betoogd dat de pro forma memorie van eis niet aan de daaraan gestelde eisen voldoet. Dit lijkt ook te worden bevestigd door het verzoek van de Raad van Arbitrage d.d. 14 mei 2008. Dan had opdrachtgever niet-ontvankelijk moeten worden verklaard.

Een ander formeel verweer van aanneemster is, dat zij in haar belangen is geschaad omdat opdrachtgever veel te veel tijd heeft laten verstrijken tussen het indienen van de pro forma memorie van eis in mei 2008 en de memorie van toelichting in januari 2012. Arbiter volgt aanneemster ook hierin niet. Arbiter verwijt aanneemster dat zij in de periode dat de kwestie op de parkeerrol stond geen actie heeft ondernomen, hoewel dat procedureel inderdaad mogelijk is, om de procedure van de parkeerrol af te halen. Bovendien wist aanneemster ten tijde van de memorie van toelichting al om welke gebreken de kwestie ging, waarbij opdrachtgever aanneemster in de gelegenheid heeft gesteld om de gebreken te onderzoeken en te herstellen. Anneemster heeft daarentegen telkens aansprakelijkheid voor de vermeende gebreken afgewezen en bovendien had zij uit de pro forma memorie van eis moeten begrijpen dat opdrachtgever zijn rechten niet prijs gaf en aanneemster haar projectadministratie moest bewaren. Gelet op mijn opmerking bij de deugdelijkheid van de pro forma memorie van eis, is dit laatste aspect de vraag. Bovendien, overleg tussen partijen, in welke vorm dan ook, doet in beginsel niets af aan het doorlopen en dus verstrijken van verjarings- en vervaltermijnen. Het stilzitten, alsook de bekendheid van aanneemster met de gebreken als zodanig lijkt mij inderdaad voldoende reden om de stelling van aanneemster te passeren.

Een ander formeel verweer dat aanneemster in stelling brengt is de klachtplicht ex artikel 6:89 BW. Anneemster stelt dat opdrachtgever niet aan zijn klachtplicht heeft voldaan, hetgeen opdrachtgever betwist. Anneemster heeft, aldus arbiter, haar verweer niet per gebrek onderbouwd, zodat het verweer van aanneemster niet slaagt. Dit oordeel van arbiter lijkt mij juist, nog daargelaten dat het bij een beoordeling van een beroep op artikel 6:89 BW ook relevant is of – in dit geval – aanneemster in haar belangen zou zijn geschaad. Afgaand op de onderhavige problematiek zoals die uit het vonnis blijkt niet.

Als laatste formele weer voert aanneemster aan dat de eerder tussen partijen gevoerde arbitrale procedure in een schikkingsvonnis is geëindigd, waarbij partijen elkaar finale kwijting hebben verleend. Deze gedachte van aanneemster is aardig, waarbij het dan wel van belang is te beoordelen ten aanzien van welke gebreken in dat schikkingsvonnis finale kwijting is verleend. Opdrachtgever voerde aan dat de onderhavige gebreken daaronder niet vielen, hetgeen arbiter overneemt. Aanneemster heeft niet aangetoond dat de gebreken in de onderhavige procedure deel uitmaakten van het schikkingsvonnis in de andere zaak.

Ten aanzien van een specifiek gebrek aan de dakconstructie ter zake de gordingen, oordeelt arbiter dat sprake is van enerzijds een ontwerpfout en anderzijds een uitvoeringsfout. Arbiter oordeelt aanneemster aansprakelijk voor haar uitvoeringsfout, omdat het daardoor voor opdrachtgever niet te onderkennen was dat de constructie onvoldoende stevig was. Wel weegt arbiter – terecht – mee dat sprake is van zowel een uitvoerings- als ontwerpfout.

Uiteindelijk oordeelt arbiter dat in casu sprake is van diverse verborgen gebreken, waarvoor aanneemster aansprakelijk is. Arbiter overweegt nog wel dat opdrachtgever bovenmatig veel onderzoeken heeft laten uitvoeren ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid; arbiter acht het niet redelijk dat aanneemster al deze expertisekosten betaalt.

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

Scheidsgerecht: A. Rongen
Gemachtigde eiser, opdrachtgever: aanvankelijk mr. M.C.J. Heinz, later mr. T.V.M. ten Berge
Gemachtigde verweerder, aanneemster: mr. A. Th. J.M. de Vocht

Bron: RvA 22 januari 2013, No. 30.314
Datum: 22-1-2013