



Dit document is afgedrukt via IBRTracker op 11-9-2017 en uitsluitend bedoeld voor licentiehouder
b.veen@shadv.nl.

Cumulatieve algemene voorwaarden (/actualiteit/31677[1])

Deel deze actualiteit ([https://twitter.com/intent/tweet?text=Cumulatieve algemene voorwaarden%20&via=Instituut_BR&url=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/31677](https://twitter.com/intent/tweet?text=Cumulatieve%20algemene%20voorwaarden%20&via=Instituut_BR&url=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/31677))
([https://www.linkedin.com/shareArticle?mini=true&url=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/31677&title=Cumulatieve algemene voorwaarden%20&source=IBR Tracker](https://www.linkedin.com/shareArticle?mini=true&url=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/31677&title=Cumulatieve%20algemene%20voorwaarden%20&source=IBR%20Tracker)) ([https://www.facebook.com/sharer/sharer.php?u=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/31677&t=IBR Tracker%20Cumulatieve algemene voorwaarden%20](https://www.facebook.com/sharer/sharer.php?u=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/31677&t=IBR%20Tracker%20Cumulatieve%20algemene%20voorwaarden%20))
(mailto:?subject=IBR Tracker Actualiteit delen&body=Ik vond deze actualiteit in IBR Tracker:%0D%0A<http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/31677>)

Actualiteiten Bouwrecht

Jurisprudentie privaatrecht

Cumulatieve algemene voorwaarden

Publicatiedatum: 26-04-2017

Op 30 maart 2017 hebben arbiters een oordeel geveld over de vraag of de opdrachtgevers/ eigenaren van twee woningen op grond van de op hun koop-/aannemingsovereenkomsten van toepassing zijnde algemene voorwaarden op ondernemster nog een aanspraak hadden ter zake van een door hen gesteld ernstig gebrek aan de tuin(mur)en van hun woningen (No. 35.640).

De woningen zijn opgeleverd in 2000. Volgens ondernemster hadden de opdrachtgevers in 2004 reeds geklaagd over het thans in geschil zijnde gebrek en omdat de onderhavige procedure eerst in november 2015 is opgestart, zouden hun aanspraken aldus verjaard zijn. De klacht op grond waarvan de onderhavige procedure door opdrachtgevers is gestart, dateert van september 2013. Ondernemster voert in zijn algemeenheid aan dat die klacht buiten de GIW-garantietermijn van 10 jaar is ingesteld en daarmee ook na de verborgen gebreken-termijn van 5 jaar.

Gelet op de aard van dit verweer, behandelden arbiters dit als eerste. Arbiters stellen vast dat op de koop-/aannemingsovereenkomsten zowel de Garantie- en Waarborgregeling Eengezinshuizen E.1992 (GIW-regeling) van toepassing zijn, als de algemene voorwaarden voor de koop-/aannemingsovereenkomsten voor eengezinshuizen van Woningborg, eveneens uit 1992 (Woningborg AV).

Artikel 11 lid 2 van de GIW-regeling luidt dat een garantietermijn van 10 jaar geldt voor het geval zich een situatie als bedoeld in artikel 7A:1645 BW voordoet. Artikel 16 Woningborg AV bepaalt dat een ondernemer niet meer aansprakelijk is voor tekortkomingen aan de woningen na ommekomst van de 6-maanden garantietermijn, tenzij sprake is van een ernstig gebrek; een rechtsvordering ter zake moet worden ingesteld binnen 20 jaar en 6 maanden na oplevering.

Ondernemster had aangevoerd dat de GIW-regeling derogeert aan de Woningborg AV, omdat de GIW-regeling bijzondere bepalingen betreffen ten opzichte van de Woningborg AV.

Blijkens r.o. 11 gaan arbiters niet met dit betoog mee.

Arbiters oordelen dat beide regelingen naast elkaar gelden, zoals volgens hen zou blijken uit het bepaalde in artikel 8 en 17 van de koop-/aannemingsovereenkomst. Hoewel (juist) deze artikelen niet in de uitspraak onder de feiten staan geciteerd, vermelden arbiters dat ondernemster zich daarin verbindt de verplichtingen uit de garantie- en waarborgregeling na te komen. Volgens arbiters gaat het om cumulatieve en niet om alternatieve regelingen of regelingen waartussen een hiërarchische rangorde geldt.

Op grond daarvan concluderen arbiters dat het geschil aan de hand van artikel 16 Woningborg AV moet worden beoordeeld.

Ook volgens arbiters staat vast dat zowel de GIW-regeling als de Woningborg AV algemene voorwaarden zijn in de zin van artikel 6:231 BW e.v.

Hoe om te gaan met de situatie van het op een overeenkomst van toepassing zijn van meerdere sets algemene voorwaarden is door de Hoge Raad in zijn arrest "ForFarmers/X" d.d. 24 april 2015 (ECLI:NL:HR:2015:1125) beslist. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat het partijen vrijstaat om meerdere sets algemene voorwaarden op een overeenkomst van toepassing te laten zijn. Welke bepalingen dan bij onderlinge tegenstrijdigheden gelden is dan een kwestie van uitleg conform de welbekende Haviltex-norm. Arbiters verwijzen niet naar dit arrest, maar lijken wel de lijn daaruit te volgen.

Immers, zij verwijzen naar artikel 8 en 17 van de koop-/aannemingsovereenkomst, waaruit de bedoeling van partijen zou voortvloeien; beide regeling zouden door ondernemster worden nagekomen. Het is goed verdedigbaar te oordelen dat artikel 11 van de GIW-regeling en artikel 16 van de Woningborg AV op dezelfde situatie betrekking hebben. De GIW-regeling verwijst direct naar het oude artikel 7A:1645 BW, daar waar artikel 16 van de Woningborg AV feitelijk woordelijk omschrijft wat een gebrek in de zin van dat wetsartikel inhoudt. In zoverre gaat het echt om cumulatieve regelingen. Het belangrijkste verschil in dezen is natuurlijk dat de GIW-regeling een garantietermijn van 10 jaar kent en de Woningborg AV één van 20 jaar en 6 maanden. Daarin zijn de regelingen tegenstrijdig, maar omdat zij op dezelfde situatie betrekking hebben, is het doen prevaleren van de langere termijn te billijken, te meer daar men met particuliere opdrachtgevers te maken heeft.

Echter, de beoordeling via artikel 16 Woningborg AV zou wat mij betreft ook kunnen worden bereikt via het – overigens wel door arbiters bij de behandeling van de feiten aangehaalde bepaling uit de GIW-regeling – artikel 13 GIW-regeling. Artikel 13 van de GIW-regeling luidt namelijk dat de rechten en verplichtingen uit hoofde van deze garantie- en waarborgregeling de overige rechten en verplichtingen die de ondernemer en verkrijger jegens elkaar hebben ingevolge de tussen hen gesloten overeenkomst, niet korten. Kortom, er is toch sprake van hiërarchische regelingen; de GIW-regeling is in zekere mate flexibel en laat een uit een ander onderdeel van de koop-/aannemingsovereenkomst, dus ook de Woningborg AV, voortvloeiende ruimere aanspraak intact.

Vervolgens is het de vraag wat uit artikel 16 van de Woningborg AV voortvloeit. Arbiters oordelen, mijns inziens terecht, dat het op ondernemster rust om te bewijzen dat geen sprake is van een ernstig gebrek. Zoals in dit geval hebben opdrachtgevers ook gewoon gemotiveerd aangegeven waarom zij wel vinden dat het een ernstig gebrek is.

Maar ook bij een aanspraak zoals deze is het bepaalde in artikel 7:761 lid 1 BW van belang. Dat wetsartikel geldt immers onverkort en verplicht een opdrachtgever binnen twee jaar na melding van een gebrek in het opgeleverde werk hetzij te stuiten hetzij een procedure ter zake dit gebrek te starten.

Onderneemster heeft zich inderdaad ook beroepen op dit wetsartikel en aangevoerd dat de opdrachtgevers in 2004 al hadden geklaagd, waarmee hun aanspraken dus zouden zijn verjaard; de onderhavige procedure is in november 2015 aanhangig gemaakt.

Een van de opdrachtgevers heeft erkend dat zij in 2004 gezegd heeft dat er "beweging in de tuinmuur zat", doch tevens gezegd, dat ondernemster daarop geantwoord had dat dit geen kwaad kon.

Vervolgens rekenen arbiters ondernemster af op het feit dat zij weliswaar bewijs heeft aangeboden dat het gebrek gemeld is, welke bewijslast inderdaad op hen rust als in dit geval wordt aangevoerd dat niet is geklaagd, maar dat zij geen bewijs heeft aangeboden dat zij op de klacht heeft geantwoord dat er geen sprake was van een gebrek.

In de ogen van arbiters zijn de opdrachtgevers te beschouwen als bouwkundige leken en mochten zij op de mededeling van ondernemster afgaan, en hebben zij gerechtvaardigd geen verder gevolg gegeven aan de klacht. Overigens overwegen arbiters – eigenlijk ten overvloede – dat ondernemster geen succesvol beroep op verjaring zou kunnen doen ter zake de klacht uit 2004, omdat de redelijkheid en billijkheid eraan in de weg zouden staan, gelet op de geruststelling die ondernemster richting de opdrachtgevers had uitgesproken, om het verjaringsverweer te honoreren. Tot slot differentiëren arbiters tussen de beide klachten. Zij oordelen, dat de klacht uit 2004 op een ander aspect/gebrek betrekking had dan de klacht uit 2013, zodat er volgens geen sprake is van een verjaarde vordering.

Uiteindelijk lopen arbiters de regeling van artikel 16 Woningborg AV langs en oordelen dat er sprake is van een ernstig gebrek in de zin van dat artikel, dat bovendien zo spoedig mogelijk hersteld zou moeten worden. Arbiters ondernemster uiteindelijk daartoe.

mr. B.R. (Bard) van Veen

<http://www.severijnhulshof.nl/> (<http://www.severijnhulshof.nl/>)

Scheidsgerecht: prof. mr. dr. M.A.B. Chao-Duivis, ir. H.H.M. Witteveen, drs. ir. F.H. van Rijssen

Gemachtigde eisers, opdrachtgevers: mr. W.J.M. Loomans

Gemachtigden verweerster, ondernemster: mr. W. de Vis en mr. J. Swaan

Bron: Instituut voor Bouwrecht

Brondatum: 26-04-2017

Deel deze actualiteit ([https://twitter.com/intent/tweet?text=Cumulatieve algemene voorwaarden%20&via=Instituut_BR&url=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/31677](https://twitter.com/intent/tweet?text=Cumulatieve%20algemene%20voorwaarden%20&via=Instituut_BR&url=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/31677))
([https://www.linkedin.com/shareArticle?mini=true&url=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/31677&title=Cumulatieve algemene voorwaarden%20&source=IBR Tracker](https://www.linkedin.com/shareArticle?mini=true&url=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/31677&title=Cumulatieve%20algemene%20voorwaarden%20&source=IBR%20Tracker)) ([https://www.facebook.com/sharer/sharer.php?u=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/31677&t=IBR Tracker%20Cumulatieve algemene voorwaarden%20](https://www.facebook.com/sharer/sharer.php?u=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/31677&t=IBR%20Tracker%20Cumulatieve%20algemene%20voorwaarden%20))
([mailto:?subject=IBR Tracker Actualiteit delen&body=Ik vond deze actualiteit in IBR Tracker:%0D%0Ahttp://www.ibrtracker.nl/actualiteit/31677](mailto:?subject=IBR%20Tracker%20Actualiteit%20delen&body=Ik%20vond%20deze%20actualiteit%20in%20IBR%20Tracker%3A%0D%0Ahttp://www.ibrtracker.nl/actualiteit/31677))

