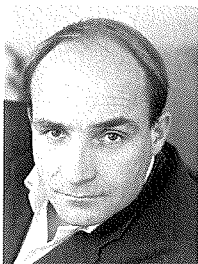


Bouwrecht



Jeroen Berlage
CMS

Verval en verjarings- termijnen in de bouw

Algemeen

De redactie van *VGR* heeft mij verzocht om in deze rubriek kort stil te staan bij het *Praktijkboek verjarings- en vervaltermijnen in de bouw* van mr. S.J.H. Rutten dat alweer vier jaar geleden ter perse ging en waarvan dit jaar – geheel volgens verwachting – de tweede druk is verschenen.¹ Het naslagwerk is – zoals mr. ing. J.J. van de Vijver in diens voorwoord en mr. J.L. Smeehuizen in diens recensie bij de eerste druk² reeds opmerkten – bovenal van praktisch nut en dien-

overeenkomstig geschreven. Zoals Smeehuizen schrijft: Op archaïsmen valt de schrijver niet te betrappen, integendeel (...) Veel twijfel klinkt in de tekst niet door – ik meen te zien dat hier een advocaat aan het werk is geweest en geen academicus.³ Mee eens, en juist dat maakt het een handzaam naslagwerk voor de dagelijkse praktijk en dat geldt niet minder voor de tweede geactualiseerde druk waarin bovendien een aantal onderwerpen is toegevoegd.

Rutten heeft – na een feitelijke en meer algemene uiteenzetting over het leerstuk verval- en verjaring en de wettelijke bepalingen ter zake – oneerbiedig gezegd ‘slechts’ de vele verschillende regelingen ter zake van verval en verjaring in de meest voorkomende c.q. van toepassing verklaarde algemene voorwaarden uiteengezet, toegelicht en voorzien van praktische voorbeelden en jurisprudentie. Rutten zoekt mijns inziens geen controverse; het is met recht een naslagwerk en een praktijkboek. Rutten schrijft wat is en wat iedere (bouwrecht)advocaat mijns inziens geacht moet worden te weten, maar wellicht ben ik het gewoon met hem eens. Ik

licht daarbij tamelijk arbitrair twee onderwerpen uit die nog altijd in meer of mindere mate onnodig aanleiding geven tot discussie.

Verjaring binnen de vervaltermijn en vice versa

Zo behandelt Rutten uiteraard het gegeven dat de in de UAV en de UAV-GC opgenomen vervaltermijnen van vijf jaar de maximale verjaringstermijn van tien respectievelijk twintig jaar ex artikel 3:306 jo. 7:761 lid 2 BW kunnen doorkruisen, als gevolg waarvan een rechtsovereenkomst vijf jaar na oplevering of einde onderhoudstermijn al vervallen kan zijn vóórdat de wettelijke maximale verjaringstermijn zal zijn verstreken. Indien een onderhoudsperiode is overeengekomen, begint de vervaltermijn te lopen na afloop van de onderhoudsperiode. De verjaring van een rechtsovereenkomst ter zake van een gebrek als bedoeld in § 12 UAV zal ex artikel 7:761 BW (behoudens een buitengewoon lange onderhoudstermijn) na een eerste ingebrekestelling in beginsel dus maximaal tweemaal moeten (kunnen) worden gestuit, nu de rechtsovereenkomst na ommekomst van

vijf jaar na einde onderhoudstermijn, sowieso niet meer ontvankelijk is.

Omgekeerd kunnen de vijfjarige vervaltermijnen in de UAV en de UAV-GC worden doorkruist door de tweejarige verjaringstermijnen als bedoeld in artikel 7:761 lid 1 BW, als gevolg waarvan de rechtsvordering al kan zijn verjaard voordat deze zou komen te vervallen. Anders gezegd, de vervaltermijn van vijf jaar als bedoeld in § 12 UAV'89 laat onverlet dat de onderliggende rechtsvordering binnen de vervaltermijn wel gewoon iedere twee jaar dient te worden gestuit ex artikel 7:761 BW. Het overeenkomen van een vervaltermijn impliceert niet dat men de wettelijke verjaringstermijn buiten toepassing heeft willen verklaren of heeft willen verlengen tot (ten minste) vijf jaar, nu zulks erop neer zou komen dat op voorhand afstand wordt gedaan van het recht zich op de door wet vastgestelde verjaringstermijn te beroepen, hetgeen in strijd is met de wet, artikel 3:322 lid 3 BW.³

Dat lijkt een open deur. Uit jurisprudentie volgt wel dat niet iedereen helemaal goed uit de weerbarstige materie komt. Zo stelde opdrachtgeefster in een geschil bij de RvA⁴ zich op het standpunt dat 'de tussen partijen overeengekomen contractuele vervaltermijn prevaleert boven de verjaringstermijn ex artikel 7:761 BW en dat laatstgenoemd artikel in deze niet van toepassing is'. Arbiters verwerpen dit verweer van opdrachtgeefster, 'nu in artikel 3:322 lid 3 BW expliciet is bepaald dat geen afstand van verjaring kan worden gedaan, voordat de verjaring is voltooid'.

Op het verlopen zijn van een termijn dient een beroep gedaan te worden, de termijn mag niet ambtshalve worden toegepast. In casu verweerde opdrachtgeefster zich op basis van een onjuiste veronderstelling ter zake van de contractuele vervaltermijn tegen een beroep van opdrachtnemster op artikel 7:761 BW; ik vraag mij echter af hoe vaak (gemachtigden van) opdrachtnemers in een mogelijk zelfde onjuiste veronderstelling zich ten onrechte niet hebben beroepen op artikel 6:89 BW en/of artikel 7:761 BW. Het uitblijven van dergelijk verweer heeft mij in ieder geval de afgelopen jaren – zeker na het verschij-

nen van het naslagwerk van Rutten – in tal van dossiers verbaasd.

UAV-GC: gebreken 'in' het werk en aan het Meerjarig Onderhoud

Ook behandelt Rutten uiteraard de UAV-GC en het onderscheid tussen gebreken in het werk en die ter zake van het Meerjarig Onderhoud; ook dat blijkt in de praktijk aanleiding te geven tot onnodige discussies. De toelichting bij de UAV-GC zelf voorziet in verhelderende jip-en-jannekevoorbeelden om de door sommigen als complex ervaren UAV-GC te verduidelijken, daaronder niet in de laatste plaats het onderscheid in de respectieve vervaltermijnen voor gebreken in het werk en die ter zake van het Meerjarig Onderhoud.

Zo menen opdrachtgevers wel vaker ten onrechte dat tijdens het overeengekomen Meerjarig Onderhoud ex § 29 UAV-GC een aansprakelijkheid op Opdrachtnemer rust ter zake van alle mogelijke gebreken, en de vervaltermijn als bedoeld in § 28 UAV-GC eerst geldt ná ommekomst van de overeengekomen periode voor het Meerjarig Onderhoud ex § 29 UAV-GC 2005; de vervaltermijn begint immers te lopen na afloop van de overeengekomen onderhoudsperiode, zo is de gedachte.

Na de feitelijke datum van oplevering is de opdrachtgever ingevolge § 28 UAV-GC in beginsel niet meer aansprakelijk voor gebreken in het werk. In aanvulling op de realisatie van het werk kan, aansluitend aan de oplevering ook het Meerjarig Onderhoud ex § 29 UAV-GC 2005 van het gerealiseerde werk worden opgedragen. Tijdens de Meerjarig Onderhoudsperiode kan een gebrek in het werk aan het licht komen dat op het moment van de oplevering van het werk niet is opgemerkt. Indien en voor zover opdrachtnemer uit hoofde van § 28 UAV-GC (nog) voor dat gebrek aansprakelijk is, zal de opdrachtnemer voor eigen rekening en risico moeten bewerkstelligen dat het werk weer aan de uit de overeenkomst voortvloeiende eisen zal voldoen. Dat zijn dan *niet*(!) de eisen waaraan het werk gedurende de Meerjarig Onderhoudsperiode dient te beantwoorden, maar de eisen waaraan het werk op het moment van de oplevering van

het werk diende te beantwoorden en waarvoor een vervaltermijn van vijf jaar geldt.

Van de voorgaande situatie moet worden onderscheiden het geval dat het werk tijdens de Meerjarig Onderhoudsperiode niet beantwoordt aan de eisen die de overeenkomst aan het Meerjarig Onderhoud ex § 29 stelt. Ook in dat geval zal de opdrachtnemer voor eigen rekening en risico moeten bewerkstelligen dat het werk weer aan de uit de overeenkomst voortvloeiende eisen ter zake van het Meerjarig Onderhoud zal voldoen. Dat zijn dan echter *niet* de eisen waaraan het werk op het moment van oplevering diende te voldoen, maar de eisen waaraan het werk – blijkens een bij de overeenkomst te voegen annex – gedurende de Meerjarig Onderhoudsperiode dient te beantwoorden.

Opdrachtgevers verwarren de aan de UAV vergelijkbare onderhoudsperiode ex § 27 UAV-GC als bedoeld in § 28 lid 4 UAV-GC veelal met het Meerjarig Onderhoud ex § 29 UAV-GC. Partijen kunnen echter geen onderhoudsperiode ex § 27 overeenkomen in geval van Meerjarig Onderhoud; partijen kunnen niet overeenkomen dat de opdrachtnemer zowel Meerjarig Onderhoud zal verrichten gedurende een Meerjarig Onderhoudsperiode, als 'gewoon' onderhoud verricht gedurende de in § 27 bedoelde onderhoudstermijn. Wordt overeengekomen dat de opdrachtnemer tot Meerjarig Onderhoud van het werk verplicht is, dan is § 27 UAV-GC helemaal niet van toepassing.

Ook hier geldt dat enerzijds opdrachtgevers mogelijk abusievelijk de termijn laten verstrijken door een onjuiste interpretatie van de UAV-GC, maar anderzijds zullen opdrachtnemers in eenzelfde onjuiste veronderstelling zich mogelijk niet op een termijn beroepen.

Conclusie

Ik meen dat vier jaar na dato, eenieder die zich erop laat voorstaan in het bouwrecht te zijn gespecialiseerd – naast *Serie Bouw- en Aanbestedingsrecht* en *T&C Bouwrecht* – inmiddels wel over een exemplaar zou moeten beschikken, terwijl zij die slechts in-

cidenteel de bouwrechtpraktijk beoefenen het naslagwerk in voorkomend geval toch minst genomen zouden moeten raadplegen teneinde juridische missers te voorkomen, daaronder begrepen het laten verstrijken van termijnen, het onbenut laten van weren én zeker ook het voeren van kansloos verweer.⁵

1. S.J.H. Rutten, *Praktijkboek verjarings- en vervaltermijnen in de bouw*, Den

Haag: IBR 2014 (2e druk), ISBN 978-90-78066-88-0.

2. *TBR* 2011/24.

3. Zie Asser/Van den Berg 7-VI, Deventer: Kluwer 2013, nr. 132b, aant. 1; *T&C Bouwrecht*, § 12 UAV 2012, aant. 3 en 5. TM en *Kamerstukken II* 1992/93, 23095, 3, p. 35; Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II, Deventer: Kluwer 2013, nr. 422.

4. RvA 24 augustus 2010, 30.085, r.o. 27 en 28. Zie ook RvA 28 oktober 2009, 30.085, r.o. 33.

5. M.A. van Wijngaarden/M.A.B. Chao Duivis, *Hoofdstukken Bouwrecht*,

Deel 1, Deventer: Kluwer 2007, nr. 39 over het aanhouden van de oplevering: 'Opvallend is dat na 1975 nog maar weinig uitspraken van de RvA op het onderhavige punt zijn gegeven. Ik acht het waarschijnlijk dat opdrachtgevers, althans hun juridische adviseurs, door de constante jurisprudentie van de Raad tot het inzicht zijn gekomen dat een verweer zoals een 50 tal jaren lang is gevoerd, geen zin heeft.'