

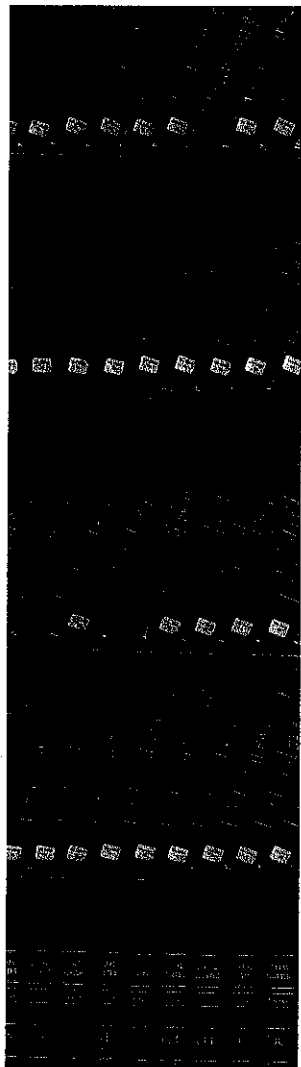


Foto: Daniel Mollenburg

Wie is aansprakelijk?

Vertraging in de oplevering II

In een voorgaande column (augustus 2010) schreven wij over de toegevoegde waarde van een boetebepaling bij een vertraging in de oplevering van een jacht. Er werd onder meer toegelicht dat wanneer een tijdige levering wordt gefrustreerd, een boetebepaling voor te late oplevering mogelijk effect mist indien er sprake is van een zeer ruime overmachtsclausule. In deze column zal in dat licht de aansprakelijkheid voor voorgeschreven bouwstoffen, onderaannemers en toeleveranciers, de negatieve impact op de levertijd en een beroep op overmacht nader worden besproken.



Hoewel er geen specifieke wettelijke bepalingen met betrekking tot de bouw van een schip bestaan, vinden de bepalingen uit het "droge" bouwrecht (aanneming van werk, Titel 7.12 BW) toepassing. De verplichting van een werf om het opgedragen werk tot stand te brengen, wordt vrij algemeen gekwalificeerd als een resultaatsverbintenis. Dit wil zeggen dat de werf is gehouden tot oplevering van een werk dat voldoet aan de eisen van goed en deugdelijk vakwerk, dat geschikt is voor de normale bestemming en bovendien beantwoordt aan eventuele nadere specificaties/eisen die de opdrachtgever bij de verlening van de opdracht heeft gesteld. De werf is bij de uitvoering van de bouw weliswaar bevoegd derden in te schakelen, maar blijft volgens de wet wel aansprakelijk voor een deugdelijke nakoming door deze onderaannemers.¹

Dit geldt in ieder geval bij een zuivere *turn-key* overeenkomst,

waarbij de opdrachtgever geen invloed kan uitoefenen op het ontwerp en/of de uitvoering, zodat schadelijke gevolgen van gemaakte keuzes normaliter voor rekening van de werf komen. Maar geldt dit ook indien de opdrachtgever zich bijvoorbeeld actief bemoeit met het ontwerp, bouwstoffen (materialen/hulpmiddelen) voorschrijft of eist dat bepaalde onderaannemers of toeleveranciers bij het bouwproject worden betrokken? In een dergelijk geval ligt het voor de hand eventuele schadelijke gevolgen (mede) voor rekening van de opdrachtgever te brengen, maar aangezien de werf in de verhouding tot een opdrachtgever als deskundige wordt gekwalificeerd, mag van haar wel worden verwacht dat tekortkomingen in het ontwerp en/of bekende problemen met voorgeschreven bouwstoffen dan wel in te schakelen onderaannemers of toeleveranciers, door de werf worden gesignaleerd en worden onderkend;

de werf dient de opdrachtgever daarvoor te waarschuwen.² In het befaamde Moffenkit-arrest³ heeft de hoogste rechterlijke instantie van ons land bepaald dat een aannemer niet aansprakelijk kan worden gehouden voor gebreken welke uitsluitend het gevolg zijn van de ondeugdelijkheid van, door de aannemer op voorschrift van de opdrachtgever van derden betrokken materiaal. Het risico van de gevolgen van een ondeugdelijke uitvoering van het werk, te wijten aan gebreken of ongeschiktheid van door de aannemer (werf) gebruikte materialen of hulpmiddelen, komt normaliter wel voor rekening van de aannemer/werf, maar verschuift in dit voorbeeld naar de opdrachtgever.^{4,5} In latere jurisprudentie is de verantwoordelijkheid van de opdrachtgever overigens wel beperkt tot de generieke eigenschappen van een voorgeschreven bouwstof welke, bij de stand van de wetenschap op het ogenblik van

het voorschrijven ervan, naar buiten bekend waren.⁶

De situatie kan zich ook voordoen dat een werf zich geconfronteerd ziet met een onmogelijkheid van een toeleverancier om bepaalde materialen/hulpmiddelen (tijdig) te leveren waardoor de contractueel overeengekomen leverdatum wordt overschreden. Deze voor de opdrachtgever schadelijke gevolgen kunnen in principe afgedekt worden door een boetebepaling voor te late oplevering, ware het niet dat in veel bouwcontracten tevens een overmachtsclausule is opgenomen waar de werf in dat geval dankbaar gebruik van zal willen maken. De werf zal onder de "straf" voor te laat opleveren willen uitkomen door te stellen dat een niet of niet-tijdige levering door een toeleverancier overmacht oplevert, waardoor de contractueel overeengekomen leverdatum straffeloos kan opschuiven. Alhoewel overmacht⁷, zoals reeds in onze eerder genoemde column is toegelicht, geen vastomlijnd begrip is en contractueel mag worden uitgebreid (een voorbeeld hiervan is een overmachtsclausule waarin wordt gesproken over oorzaken "*beyond reasonable control of the Builder*") dringt de vraag zich op of een werf die zich geconfronteerd ziet met een door haar gekozen toeleverancier die laat weten de gekozen materialen/hulpmiddelen niet (tijdig) te kunnen leveren, zich bij het niet halen van de contractueel overeengekomen leverdatum kan verschuilen achter een overmachtsclausule met een dergelijke ruime reikwijdte.

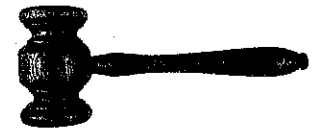
Een voorbeeld ter illustratie. Een opdrachtgever contracteert met een werf tot de bouw van een jacht en bemoeit zich uitdrukkelijk niet actief met het ontwerp of de keuze van materialen/hulpmiddelen of betrokken toeleveranciers. Contractueel wordt voorzien in een boetebepaling bij te late oplevering, maar de overmachtsclausule wordt zeer ruim geformuleerd. Een maand voor de geplande oplevering laat de werf weten dat een bepaald scheepsbestanddeel niet zal kunnen worden geleverd als gevolg waarvan de leverdatum opschuift. Er moet immers een alternatief worden gezocht en dit wordt met name lastig wanneer de toeleverancier een niet direct op voorraad aanwezig stuk techniek betreft, bijvoorbeeld een stabilisatiesysteem. De werf, geconfronteerd met de opdrachtgever die terecht een boetebepaling inroept, beroept zich op de overmachtsclausule, stellende dat dit een klassiek geval is van overmacht welke gedekt wordt door de contractueel overeengekomen overmachtsclausule. Een saillant gegeven is echter dat in de markt reeds ten tijde van het sluiten van het bouwcontract problemen met dit specifieke systeem bekend waren, zodat ook de werf hiermede bekend had kunnen zijn. Wat te doen?

In een arbitraal vonnis, daterende van 22 mei 1973⁸, hebben arbiters een dergelijke casus als volgt opgelost. Ook in deze zaak werd een schip te laat opgeleverd wegens ondermeer te late levering van een in te bouwen gasinstallatie, tanks, hoofdmotor, stuurmachine en brandvrije

platen. In deze casus bestond overmacht uit oorzaken vormen de "*any hindrance beyond the control of the Builder*". Arbiters hebben geoordeeld dat een dergelijke overmachtsclausule moet worden uitgelegd als elke verhindering in de nakoming van het overeengekomene waarop de werf geen beslissende invloed kan uitoefenen. Geoordeeld is dat hieronder in beginsel de vertraging in de leveringen van door de werf van derden betrokken belangrijke scheepsonderdelen en materialen valt, mits de werf redelijkerwijs alles heeft gedaan om de vertraging te voorkomen of althans te beperken. Bij dit laatste is mede van belang of de werf de vertraging had kunnen voorkomen door het stellen van nadere voorwaarden aan de betrokken leveranciers, waarbij dan moet vaststaan dat deze tot het aanvaarden van die voorwaarden bereid zou zijn geweest (en, zo niet, of andere leveranciers, indien althans de werf in de keuze van de leveranciers vrij was, daartoe wel bereid zouden zijn geweest) en voorts dat de vertraging dan ook daadwerkelijk zou zijn uitgebleven. Er is derhalve een "mits" ingebouwd waardoor, in het gegeven voorbeeld, onderzocht zou moeten worden of de werf de vertraging had kunnen voorkomen of althans beperken door tijdig de problemen met het gekozen stabilisatiesysteem te onderkennen en tijdig een geschikt alternatief te zoeken.

Een dergelijke situatie kan worden voorkomen door als opdrachtgever bij het contracteren een niet te ruim overmachtscategorie te accepteren, maar

aanknopning te zoeken bij de wettelijke regeling. Met andere woorden: diegene die bepaalt, zal de mogelijke schadelijke gevolgen van die keuze voor eigen rekening moeten nemen en indien deze schadelijke gevolgen te late oplevering en een verschuldigde boete betreffen, deze rekening gepresenteerd krijgen. In ieder geval zal dit een werf aanzetten een zorgvuldige keuze van toeleveranciers te maken en zich te blijven oriënteren in de markt om dit soort debacles te voorkomen. Immers, het belang van een tijdige levering kan niet vaak genoeg onderstreept worden. Het is niet de bedoeling dat een nieuwgebouwd jacht direct na de oplevering voor enige tijd moet worden opgelegd, omdat het seizoen voorbij is dan wel dat de opdrachtgever een contract tot commerciële verhuur van het jacht misloopt.



**VAN STEENDEREN
MAINPORTLAWYERS**

**Van Steenderen
MainportLawyers B.V.**
Zeemansstraat 13
3016 CN, Rotterdam
P.O. Box 23493
3000 KL, Rotterdam
Tel: +31 (0)10 - 266 78 66
Fax: +31 (0)10 - 266 78 68
www.mainportlawyers.com

1 Dit vloeit voort uit art. 7:750 juncto 7:751 juncto 7:676 BW.

2 Deze waarschuwingplicht vloeit voort uit art. 7:754 BW.

3 Hoge Raad 25 maart 1966, NJ 1966, 279

4 Artikel 7: 760 BW

5 De opdrachtgever is ook verantwoordelijk indien in een van hem afkomstig ontwerp een functioneel ongeschikte bouwstof is voorgeschreven. RvA 10 november 1977 (Monoliet-zaak)

6 RvA 13 januari 1984

7 De wet spreekt bij "overmacht" over een tekortkoming, welke niet te wijten is aan de schuld van de betrokkene en ook niet volgens de wet voor zijn risico komt.

8 Schip & Schade 1973, 89