

TBR 2018/48

Hof Arnhem-Leeuwarden, 19 december 2017, zaaknr. 200.152.527/01, ECLI:NL:GHARL:2017:11167 (Opschorten werk en uitvoering conform afspraak)

(Mr. L. Janse, mr. H. de Hek en mr. P. Roorda)

BW: art. 6:52, art. 6:80, art. 6:277

Aannemingsovereenkomst. Goed en deugdelijk werk. Opschorting. Volledige ontbinding. Schadevergoeding. Abstracte schadebegroting

Met gastnoot F.M. van Cassel - van Zeeland, Red.¹

1 Het geding in eerste aanleg

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar de inhoud van de vonnissen van 12 september 2012, 1 mei 2013 en 16 april 2014 die de rechtbank Noord-Nederland, locatie Assen, heeft gewezen.

2 Het geding in hoger beroep

2.1 Het verloop van de procedure blijkt uit: - de dagvaarding in hoger beroep d.d. 7 juli 2016,

- de memorie van grieven (met producties),
- de memorie van antwoord (met producties),
- een akte uitlaten producties,
- het tussenarrest van 23 mei 2017,
- het proces-verbaal van de op 15 november 2017 gehouden comparitie van partijen.

2.2 Partijen hebben aan het slot van de comparitie arrest gevraagd op het overgelegde comparitiedossier, aangevuld met het proces-verbaal van de comparitie, waarna het hof arrest heeft bepaald.

2.3 De vordering van [appellanten] c.s. in hoger beroep sterkt tot vernietiging van de bestreden vonnissen van 1 mei 2013 en 16 april 2014 en afwijzingen van de vorderingen van [geïntimeerden] c.s. en toewijzing van die van [appellant], met veroordeling van [geïntimeerden] c.s. in de kosten van het geding in beide instanties.

3 De vaststaande feiten

3.1 Als gesteld en niet weersproken staan, voor zover voor de beoordeling in hoger beroep van belang, de navolgende feiten tussen partijen vast.

3.2 Partijen hebben een overeenkomst met elkaar gesloten betreffende renovatie van het dak van de woonboerderij van [geïntimeerden] c.s., overeenkomstig de door [appellant] op 23 juni

2011 aan [geïntimeerden] c.s. uitgebracht offerte. De werkzaamheden hielden in dat [appellant] door [geïntimeerde1] aangeleverde metalen dakpanplaten (zogenaamde Permapan platen) zou leggen op de bestaande sporen van de kapconstructie van de boerderij van [geïntimeerden] c.s., op een onderconstructie van gordingen en klossen.

3.3 De hierop betrekking hebbende offerte van [appellant] vermeldt onder meer het volgende:

'De dakplaten worden gelegd, zoals beschreven in het rapport van Ingenieursbureau Goudstikker-de Vries (projectnummer 20112781, 3pag. + 1 handgetekend schetsje) te Emmen.'

Het totaal overeengekomen bedrag was € 40.416,24 incl. btw.

3.4 Het hiervoor genoemde rapport Goudstikker-de Vries is opgesteld naar aanleiding van de uitvoering van werkzaamheden door een aannemer die, voordat [geïntimeerden] c.s. met [appellant] contracteerde, werkzaamheden aan het dak van de boerderij had uitgevoerd. Als bijlage bij genoemd rapport bevinden zich onder meer de montagevoorschriften van de leverancier van de dakpanplaten.

3.5 [appellant] is de werkzaamheden op 27 september 2011 gestart.

3.6 Op verzoek van [appellant] heeft Goudstikker-de Vries (in de persoon van de heer [C]) op 29 november 2011 een bezoek gebracht aan de bouwplaats. Het ingenieursbureau heeft op 8 december 2011 een 'briefrapport' uitgebracht omtrent dit bezoek. Het rapport vermeldt onder meer een aantal herstel- c.q. aanpassingswerkzaamheden uit te voeren door [appellant]. Het rapport meldt dat die werkzaamheden zijn toegezegd door [appellant].

3.7 Op 26 januari 2012 zijn tussen partijen afspraken gemaakt over betaling van de nog niet betaalde termijnen van de aanneemsom. Een en ander is vastgelegd in een mail van die datum van de advocaat van [geïntimeerden] c.s. aan [appellant]. Onderdeel van die afspraken is dat de laatste termijn van de aanneemsom na oplevering zal worden voldaan (in genoemde mail gesteld op € 3.000,-, doch tussen partijen is niet in geschil dat daar nog een bedrag van € 1.896,- bijkomt, derhalve in totaal € 4.896,-).

3.8 Op 17 februari 2012 heeft [appellant] zijn werkzaamheden gestopt, omdat hij meende van [geïntimeerden] c.s. te hebben begrepen dat die hem niets meer zouden betalen. Vervol-

¹ Frank van Cassel - van Zeeland is advocaat bij Cassel Advocatuur.

gens heeft [appellant] op die dag een (op 16/2/2012 gedateerde) meerwerkfactuur aan [geïntimeerden] c.s. gestuurd ten bedrage van € 8.115,30.

3.9 [appellant] is daarna door advocaat van [geïntimeerden] c.s. in gebreke gesteld, voor het geval hij niet aan de sommatie om het werk 'a.s. maandag' te hervatten zou voldoen.

3.10 [appellant] heeft geen gevolg gegeven aan de sommatie.

3.11 [geïntimeerden] c.s. hebben vervolgens hun bedenkingen tegen de uitgevoerde werkzaamheden voorgelegd aan de leverancier van de dakplaten, de Handelsonderneming [D].

3.12 De heer [D] schrijft op 6 maart 2012 onder meer aan [geïntimeerden] c.s. dat de Permapan platen niet volgens de montagevoorschriften zijn gelegd:

'Zoals wij hebben gekeken is het dak niet goed en vakkundig gelegd, en wij weten niet zeker of alles valt te herstellen, zonder een groot deel van het dak te demonteren en zelfs platen te moeten vervangen, dit mede door de oude schroef gaten dien niet overeenkomen met de gordingen en de geknikte platen.'

3.13 Vervolgens hebben [geïntimeerden] c.s. BTS Bouwtechniek Ter Stege B.V. (hierna: BTS) een uitgebreid rapport laten opmaken van de uitgevoerde werkzaamheden. Dit rapport is op 10 april 2012 uitgebracht. Het rapport vermeldt als eindconclusie en aanbeveling het volgende:

Eindconclusie

Naar onze mening moet helaas geconcludeerd worden dat er op diverse onderdelen is afgeweken van de verwerkingsrichtlijnen van de fabrikant leverancier. Hergebruik van de dakplaten is niet praktisch aannemelijk. Dat komt omdat de platen onderling zijn afgekit en dat betekent bij het losnemen van de platen dat deze zeer waarschijnlijk zullen vervormen en dus niet meer passend zijn her te gebruiken. Daarbij komt nog dat de bevestigingsmiddelen dus niet op de juiste posities zijn aangebracht, zoals blijkt uit de montagevoorschriften. Dat zou betekenen dat er bij hergebruik sprake is van schroefgaten op de verkeerde plaats en dat levert dus inwatering op. Dat betekent dus helaas dat er nieuwe dakplaten moeten worden geleverd en aangebracht.

Aanbevelingen

Vanzelfsprekend geldt dat bij het opnieuw monteren van de nieuwe dakplaten volgens de montagevoorschriften en verwerkingsrichtlijnen van de fabrikant/leverancier moet worden gewerkt.

Als integraal onderdeel van dit herstel geldt dus eveneens een deugdelijke constructieve fixatie van de onderliggende houten regels op de juiste onderlinge afstand. Vooral ook ten aanzien van de bevestiging van de uit te

richten klossen zijn er nogal wat voorzieningen noodzakelijk.

De kennelijk door Goudstikker-deVries genoemde aanbeveling om U-vormige klossen te gebruiken is in dat verband zinvol te noemen. Een vlakke montage van de dakplaten op de onderconstructie is namelijk essentieel en dat begint met goed uitgelijnde en deugdelijk bevestigde klossen en vanzelfsprekend met goed uitgelijnde en deugdelijk bevestigde houten regels. Oneffenheden in de ondergrond zullen zich namelijk alleen maar versterkt aftekenen in het uiteindelijke dagschild. Kortom aandacht voor dit onderdeel is cruciaal.

Tot slot speelt dat er ook aandacht moet worden besteed aan de aansluiting bij de gerende gevel waarin de garageur is opgenomen (met eindstukken aan de voet van de dakplaat en de toepassing van een verholen goot, als ook een deugdelijke muurafdekking).

Voor wat betreft de overige aandachtspunten speelt ook dat er extra aandacht moet worden besteed aan overgangen zoals bij het kippenhok met een andere dakhelling enz. De onderlinge passing van de dakplaten bij de overgang van de ene dakhelling naar de andere dakhelling is daarbij van groot belang.

Aansluitingen bij de goten (dakvoet) de nok en ook de diverse hoekkepers van de wolfseinden en de ontmoeting van hoekkepers met de nok verdienen vanzelfsprekend eveneens de nodige aandacht.

Algemeen

Alle detailleringen en alle overige dakbedekkingwerkzaamheden uitvoeren conform het gestelde in de nationale Beoordelingsrichtlijn BRL 4708, NEN 6702, NEN 6707. De detaillering conform de standaarddetails, zoals weergegeven in deze publicaties en de verwerkingsrichtlijnen en montagevoorschriften van de fabrikant/leverancier.'

3.14 Bij brief van 27 april 2012 heeft [geïntimeerde1] de tussen partijen gesloten overeenkomst ontbonden en aanspraak gemaakt op betaling van schadevergoeding.

3.15 Op 24 mei stuurt [appellant] facturen aan [geïntimeerden] c.s ten bedrage van € 6.000,- voor extra zaagwerk en van € 4.680,- voor extra btw.

3.16 Voorts is in opdracht van [geïntimeerden] c.s. op 23 mei 2012 een rapport uitgebracht door Houwing-Hagedoorn. De conclusie van dat rapport luidt als volgt:

'Het geïsoleerd dak is slecht aangebracht, niet conform de montagevoorschriften, zie bijlage I, II en III en het advies van Ingenieursbureau Goudstikker-deVries, bijlage IV en V.

De dakconstructie geeft een instabiele indruk bij, storm: windkracht 6 en meer, valt te verwachten dat de dakplaat van het dak wordt gezogen gezien de slechte klossenconstructie.

Het geïsoleerde dak is nog in zijn geheel niet afgewerkt met gevolg van flinke lekkage bij regenval maar ook bij stuifneeuw ontstaat.

Het repareren van het dak is nagenoeg niet mogelijk omdat hetzelfde product niet meer voor handen is.

De fabrikant van de dakplaat heeft een ander productie proces waardoor geen identieke dakplaat meer is te krijgen, zodat beschadigde en foutief vastgezette dakplaten niet meer kan worden vervangen.

Het gehele dak dient vervangen te worden om een goed en degelijk dak te krijgen met een optimale isolatiewaarde dat niet lekt.

*De kosten van vervanging bedragen €145.000,00
19% BTW € 27.550,00
€172.550,00'*

3.17 Eerder genoemd Ingenieursbureau Goudstikker-de Vries heeft in opdracht van de rechtsbijstandsverzekeraar van [appellanten] c.s. op 29 mei 2012 een rapport uitgebracht waarvan de conclusie luidt:

'Het aangetroffen dak is in basis constructief akkoord, echter nog zoals gemeld niet afgerond en opgeleverd. Een aantal in dit rapport vermelde zaken zullen nog moeten worden opgepakt.

Het is constructief gezien dan ook absoluut niet noodzakelijk om de aangebrachte dakbedekking te verwijderen en te vervangen door nieuwe dakplaten, en kan worden volstaan met het uitvoeren van de aangegeven verbeterpunten. De hierboven aangegeven verbeterpunten zijn overigens zaken, die normaliter bij een voor-oplevering naar boven komen, en vervolgens hersteld kunnen worden voor de definitieve oplevering.'

3.18 Tussen partijen heeft een kort geding gediend voor de voorzieningenrechter in de rechtbank Assen. In diens, door het hof vernietigde vonnis van 13 juni 2012, wordt verslag gedaan van hetgeen door de rechter tijdens diens descende is waargenomen. Te weten:

- overal zijn er klossen op de sporen aangetroffen, behalve op het onderdeel van het dak waaraan de vorige aannemer heeft gewerkt (in oppervlak relatief beperkt);*
- te zien waren gescheurde klossen;*
- te zien waren klossen opgebouwd uit verschillende stukken materiaal met inderdaad regelmatig dunne stukjes hout ('sigarenkistjeshout');*
- er konden klossen met de hand worden rondgedraaid (ter plekke gedaan door de voorzieningenrechter), zodat deze onmogelijk met meer dan één schroefvast kunnen zitten;*
- gezien zijn schroeven die naast of gedeeltelijk uit de kloosconstructie steken;*
- gezien zijn ook schroeven, die zichtbaar zijn tussen gordingen en dakplaten in een open ruimte, zodat platen en gordingen niet direct op elkaar liggen;*
- zeer duidelijk te zien waren, soms grote en uitgestrekte, gaten tussen platen en gordingen waardoor van binnen naar buiten kan worden gekeken;*
- gezien zijn opvullingen tussen platen en gordingen/sporen met stukken hout;*
- gezien zijn ook platen die scheef liggen, met bovendien verschillende naden en leksporen;*

- er is door een volledige -van muur tot kap- hoek van het dak gekeken van binnen naar buiten; hetgeen mogelijk was omdat dat deel van het dak volledig openstaat/niet aansluit;

- aan de buitenkant van de boerderij zijn niet in lijn liggende en golvende dakplaten gezien;

- gezien zijn aan die buitenkant ook dakplaten, die niet liggen zoals ze horen te liggen volgens het montagevoorschrift van de leverancier (recht in plaats van ietsje schuin aan de onderkant);

- aan die buitenkant zijn ook gezien platen die -vrijwel- tot op de bodem van de goot lopen, zodat de goot deels onbereikbaar is en niet te reinigen zonder risico op het openhalen van handen/pols/arm;

- geconstateerd is dat dakplaten losliggen;

- gezien zijn verder rijen dakplaten die boven de onderste platen liggen en niet aansluiten;

- bekeken zijn meerdere leksporen en sporen van plasvorming binnen en nog aanwezig regenwater op dekzeilen die binnen zijn aangebracht, onder meer boven het keukengebouw;

- gezien zijn dekzeilen die op de kap nog aanwezig zijn (nog niet verwijderd) met tal van gaten.'

3.19 De door de rechtbank benoemde deskundige [E], verbonden aan ASE Architectenbureau [E], heeft op 26 augustus 2013 rapport uitgebracht en de door de rechtbank gestelde vragen - samengevat - als volgt beantwoord: Vraag a.

De vlakheid van de onderconstructie is door de deskundige als voldoende beoordeeld, gelet op het feit dat het een ouder dak betreft. Constructief wijkt de onderconstructie nogal af van het genoemde rapport Goudstikker - De Vries.

Vraag b.

- De deskundige constateert dat de platen afwijkend van dit rapport zijn gemonteerd.

- De klossen wijken af van de voorgeschreven samengestelde U vormige klossen.

- De verticale naden zijn volgens verklaring van [appellant] in de aansluiting gekit (niet waarneembaar). Het voorgeschreven butylband aan de bovenzijde van de plaat ontbreekt. De aangebracht kitnaad in de aansluiting is weinig zinvol. Zowel het butylband als de onder de plaatnaad aan te brengen kitvoeg zijn essentieel nu de onderliggende ruimte als werkplaats in gebruik is en verwarmd wordt. Nu deze voorzieningen ontbreken zijn kleine lekkages tengevolge van condensatie onvermijdelijk.

- De bevestigingsschroeven van de platen ontbreken (nog) gedeeltelijk. Geconstateerd wordt dat niet alle schroeven geheel aangedraaid zijn en veel schroeven niet haaks op het plaatmateriaal zijn ingedraaid. Tevens wordt geconstateerd dat de schroeven niet uitgelijnd zijn en zich niet onder de pan-neus (zoals aangegeven) bevinden. Ter plaatse van de plaatoverlap dienen koppelschroefjes te zijn aangebracht. Deze ontbreken veelal. De platen zijn hiermede onvoldoende gehecht aan de onderconstructie, langs naden staan open en kunnen daar-

door inwateren en lekken. Ook vormen openstaande naden thermische lekken en zal condensatie hier kleinere lekkages veroorzaken.

Vraag c.

De gehanteerde klosconstructie wijkt nogal af van het door Goudstikker - De Vries voorgestelde U vormige model. Deze klosconstructie is constructief beduidend slechter dan de voorgestelde klossen, welke overigens gemakkelijk op hoogte kunnen worden gesteld. De bevestiging van de klossen is moeilijk exact vast te stellen daar de bevestigingsmiddelen zich direct onder de dakplaat bevinden; op meerdere plaatsen zitten de klossen los (draaien om de schroeven) en er zijn gescheurde klossen. Nu enkel geschroefd is in relatief korte klossen is het aannemelijk dat meerdere klossen gaan scheuren. Op de muurplaten en ankerplaten diende aan de bovenzijde een regel aangebracht te worden van 50 x 150 mm ter voorkoming van afschuiven van het dak. Deze regels ontbreken. [appellant] verklaart desgevraagd dat de klossen in de muurplaten zijn door geschroefd. Overtuigend is dit niet en de dakplaten zweven veelal boven de muurplaat. De aangebracht constructie is weinig deugdelijk te noemen en ziet er erg onverzorgd uit.

Vraag d.

Buiten de gordingafstand is de afwijkende gording constructief geen probleem maar visueel komt het erg onverzorgd en amateuristisch over.

Vraag e.

Er zijn diverse langsnaden die 'open' staan. De openstaande naden zijn grotendeels het gevolg van het (nog) niet voldoende afschroeven van de platen en diverse mechanische beschadigingen. Door het ontbreken van het eerder genoemde butylband en de kitvoeg onder de plaat leveren de openstaande plaatnaden thermische lekken op en zal er condensatiewater lekken. Daarnaast zal bij winddruk en regen in de huidige situatie een aanzienlijke kans zijn op forsere lekkages.

Vraag f.

De gebruikte platen zijn niet geschikt voor hergebruik. De nog op het werk aanwezige platen verkeren in een dusdanige slechte staat dat deze niet meer bruikbaar zijn.

Vraag g.

Ik acht het onverantwoord het dak verder af te maken gezien de slechte conditie waarin het tot nu toe aangebrachte werk verkeert.

Vraag h.

Het dak vertoont met name gebreken tengevolge van een onjuiste montage. Doordat voorafgaand aan de montage (en misschien ook bij de bestelling van de platen) niet gewerkt is conform een door de deskundige bedoeld schema is het dus niet mogelijk om tot een correct afgewerkt dak te komen.

Vraag i.

- De geconstateerde gebreken kunnen niet anders hersteld worden dan door volledige vervanging van de dakplaten en de onderconstructie. Hergebruik (van gedeelten) van de dakbedekking is niet mo-

gelijk simpelweg omdat de bedekking niet meer leverbaar is.

- De nog aanwezige ongemonteerde dakplaten zijn te zeer verweerd om nog toe te passen (advies fabrikant maximaal 1 maand opslaan).

- De kosten voor complete vervanging begroot de deskundige op afgerond € 114.350,00 inclusief btw.

4 Het geschil en de beslissing in eerste aanleg

4.1 [geïntimeerden] c.s. hebben [appellanten] c.s. gedagvaard en gevorderd, zakelijk weergegeven, voor recht te verklaren dat de overeenkomst tussen partijen is ontbonden, althans deze overeenkomst te ontbinden, voor recht te verklaren dat [geïntimeerden] c.s. niet gehouden zijn om de meerwerkfactuur van [appellant] met factuurnummer 2012570 te betalen, voor recht te verklaren dat [appellanten] c.s. aansprakelijk zijn voor de schade van [geïntimeerde1] welke het gevolg is van het toerekenbare tekortschieten door [appellant] in de nakoming van zijn verplichtingen uit hoofde van de overeenkomst met [geïntimeerden] c.s. en [appellanten] c.s. te veroordelen tot vergoeding van deze schade begroot op € 137.846,- te vermeerderen met nog onbekende (PM) posten, althans op een ander door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag, te vermeerderen met rente en kosten, althans schade op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet.

4.2 [appellanten] c.s. hebben de vordering bestreden en hebben in reconventie gevorderd, zakelijk weergegeven, [geïntimeerden] c.s. te veroordelen tot betaling van € 18.795,30 (€ 8.115,30 + € 6.000,- + € 4.680,-) vermeerderd met rente en kosten, alsmede voor recht te verklaren dat de tussen partijen gesloten overeenkomst is ontbonden, althans deze te ontbinden.

4.3 De rechtbank heeft in het bestreden vonnis van 1 mei 2013 een deskundige benoemd. Bij het bestreden eindvonnis van 16 april 2014 heeft de rechtbank:

- voor recht verklaard dat [geïntimeerde1] (waarmee de rechtbank duidt op [geïntimeerden] c.s.) gerechtigd was (waren) de overeenkomst tussen hem (het hof leest: hen) en [appellant] te ontbinden;

- voor recht verklaard dat [geïntimeerde1] (lees: [geïntimeerden] c.s.) niet gehouden is (lees: zijn) de ten processe bedoelde meerwerkfactuur te voldoen;

- [appellant] veroordeeld om aan [geïntimeerde1] (het hof leest: [geïntimeerden] c.s.) te betalen een bedrag van € 107.684,23, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 21 januari 2012 tot de dag van volledige betaling;

- de vordering (van [geïntimeerden] c.s.) voor het overige naar de schadestaatprocedure verwezen;

- de vordering (van [geïntimeerden] c.s.) op [appellante] afgewezen;

- de vorderingen van [appellanten] c.s. in reconventie afgewezen;
- [appellant] veroordeeld in de proceskosten in conventie aan de zijde van [geïntimeerden] c.s.;
- [geïntimeerde1] veroordeeld in de proceskosten in conventie aan de zijde van [appellante] ;
- [appellant] (het hof leest: [appellanten] c.s.) veroordeeld in de kosten in reconventie.

5 De ontvankelijkheid in het appel

5.1 Voor zover het hoger beroep is gericht tegen het vonnis gewezen in conventie kan [appellante] in het hoger beroep niet worden ontvangen, aangezien de vordering in conventie wat haar betreft is afgewezen en zij dan ook in zoverre geen belang heeft bij haar appel. Voor zover hierna de grieven van [appellanten] c.s. worden besproken is dat wat de oorspronkelijke conventie betreft feitelijk dus alleen van belang ten aanzien van [appellant].

6 De beoordeling van de grieven en de vordering

6.1 Grief I is gericht tegen de feitenvaststelling door de rechtbank. Nu het hof zelf de feiten heeft vastgesteld die het voor zijn beslissing van belang acht, hebben [appellanten] c.s. geen belang bij bespreking van deze grief.

6.2 Grief II is gericht tegen rov. 2.11 van het bestreden eindvonnis. Uit de toelichting blijkt dat de grief in meerdere onderdelen uiteen valt.

6.3 [appellanten] c.s. klagen in de eerste plaats dat de door de rechtbank benoemde deskundige [E] het dak 18 maanden na beëindiging van de werkzaamheden (17 februari 2012) heeft beoordeeld, dat de situatie toen niet te vergelijken was met die op 17 februari 2012 en dat er in de tussentijd 'kennelijk van alles mee is gebeurd'. Het hof overweegt dat de bevindingen van [E] grotendeels in lijn zijn met die van de door [geïntimeerden] c.s. ingeschakelde partijdeskundigen BTS en Hagendoorn/Houwing waarvan de rapporten (zie rov. 3.13 en 3.16) reeds dateren van betrekkelijk kort na de werkzaamheden, te weten 10 april 2012 respectievelijk 23 mei 2012. Voorts zijn die bevindingen in lijn met de verklaring van [D] d.d. 6 maart 2012 (zie rov. 3.12) en die van de voorzieningenrechter tijdens zijn descende, zoals neergelegd in het kortgedingvonnis van 13 juni 2012 (zie rov. 3.18). Tegen die achtergrond acht het hof het onderhavige bezwaar tegen de bevindingen en conclusies van de door de rechtbank benoemde deskundige onvoldoende gemotiveerd.

6.4 [appellanten] c.s. klagen voorts dat de rechtbank eraan voorbijgaat dat het werk nog niet was opgeleverd. Ook die klacht faalt, nu uit het rapport van [E] (als bevestigd door genoemde andere bewijsmiddelen) blijkt van structurele

tekortkomingen aan het dak, die niet door herstel (al dan niet in het kader van oplevering) te verhelpen zijn. Hiertegenover staat alleen het (partij)rapport van Goudstikker-De Vries van 29 mei 2012 (zie rov. 3.17), waarvan de conclusie kort gezegd luidt dat het dak in de basis constructief akkoord is en dat herstel kan plaatsvinden. Dit rapport legt evenwel tegenover de veelheid van rapporten waarin wel wordt geconcludeerd tot onherstelbare constructieve tekortkomingen onvoldoende gewicht in de schaal. Het hof merkt daarbij op dat de deskundigheid van die andere deskundigen, en in het bijzonder niet van die van de gerechtelijke deskundige [E], door [appellanten] c.s. niet (gemotiveerd) in twijfel is getrokken.

De conclusie is dan ook dat het werk op 17 februari 2012 zodanige onherstelbare gebreken bevatte dat die niet door oplevering of herstel konden worden weggenomen. Dit betekent tevens dat het betoog van [appellanten] c.s. dat [geïntimeerden] c.s. door intimidatie/mishandeling [appellant] hebben verhindert herstel- of opleveringswerkzaamheden uit te voeren en zij daarom in schuldeisersverzuim zijn komen te verkeren geen doel kan treffen, wat er verder zij van dat door [geïntimeerden] c.s. betwiste betoog. Met die constatering faalt ook grief V, voor zover daarin een beroep wordt gedaan op schuldeisersverzuim.

Ook het gestelde in grief XIII stuit af op het voorgaande. Met deze grief wordt betoogd dat [appellant] zijn werkzaamheden mocht opschorten omdat [geïntimeerden] c.s. hem op 17 februari 2012 te kennen gaven niet meer te zullen gaan betalen. Het hof stelt voorop dat [geïntimeerden] c.s. op die datum nog niet hoefden te betalen, omdat de laatste termijn van de aanneemsom op grond van de gemaakte afspraken pas na oplevering verschuldigd zou zijn. Voor zover [appellanten] c.s. hebben bedoeld dat uit de opmerking van [geïntimeerden] c.s. bleek dat zij sowieso van plan waren hem niets meer te zullen gaan betalen, overweegt het hof dat deze mededeling van [geïntimeerden] c.s. in het licht van het voorgaande als een beroep op opschorting moet worden beschouwd. Nu duidelijk was dat het dak onherstelbare gebreken vertoonden waren [geïntimeerden] c.s. immers niet gehouden het op een oplevering en betaling van een laatste termijn aan te laten komen en mochten zij hun verdere betalingsverplichtingen opschorten.

6.5 Voorts wordt door [appellanten] c.s. aangevoerd dat [appellant] zich voor de vraag hoe de werkzaamheden dienden te worden uitgevoerd niet enkel heeft gebaseerd op telefonische uitlatingen van de leverancier maar ook op de door hem opgevraagde montagevoorschriften en afspraken met [geïntimeerden] c.s.. Dit moge wellicht zo zijn, maar bepalend is of [appellant] conform die montagevoorschriften heeft gewerkt. Uit het rapport van [E] en de andere genoemde bewijsmiddelen blijkt dat dit niet het geval is.

6.6 Ten slotte stellen [appellanten] c.s. dat [geïntimeerde] eigen schuld heeft omdat hij de langere platen die [appellant] op maat had kunnen maken heeft achtergehouden en hij de montagevoorschriften en het legplan heeft achtergehouden. Dit laatste volgt het hof niet, nu [appellanten] c.s. zelf stellen dat [appellant] beschikte over de door hem opgevraagde montagevoorschriften (mvg 33). De relevantie van het ter zake door [appellanten] c.s. op dit punt gedane bewijsaanbod valt dan ook niet in te zien. Wat betreft het gestelde achterhouden van lange platen hebben [geïntimeerden] c.s. het volgende verweer gevoerd (MvA 27): *'[appellant] merkt op: 'Om niet aan de onderkant van de platen te hoeven zagen, heeft [appellant] de langere platen van 8.40 meter nodig. Deze opmerking is beledend voor de onzinnigheid van het hele verhaal. Als je langere platen nodig hebt, dan hoef je per definitie niet te zagen. Dat doe je enkel bij te lange platen'*. Mede in het licht van dit verweer is het hof van oordeel dat [appellanten] c.s. niet duidelijk genoeg hebben onderbouwd waarop zij precies doelen en hoe de door hen gestelde omstandigheid zou hebben bijgedragen aan het feit dat een (onherstelbaar) ondeugdelijk dak is gelegd.

6.7 Grief II faalt aldus in alle onderdelen.

6.8 Grief III is gericht tegen rov. 2.13 van het eindvonnis. [appellanten] c.s. betogen dat naadvorming op voorhand voor beide partijen vaststond omdat de langste platen een lengte hadden van 8.40 meter en het dak een lengte heeft van 12 meter. Op zich is dat juist en dit wordt ook niet door [geïntimeerden] c.s. bestreden. Het betoog van [appellanten] c.s. gaat voorbij aan de kern van de zaak en dat zijn de door de deskundige vastgestelde structurele tekortkomingen aan het dak. De blote stelling van [appellanten] c.s. in de toelichting op de grief dat [appellant] conform de montagevoorschriften heeft gewerkt acht het hof een onvoldoende gemotiveerde weerspreking van het deskundigenrapport.

6.9 Met grief IV betogen [appellanten] c.s. dat [geïntimeerden] c.s. zou hebben geweigerd hem toe te staan aan de onderzijde van de platen ter plaatse van de goten zaagwerk te verrichten. Het hof kan [appellanten] c.s. hierin niet volgen, nu de montagevoorschriften voorschrijven dat eerst een plaat rechtsonder moet worden gelegd, dan een plaat rechtsboven enzovoorts. Het zaagwerk geschiedt dan aan de bovenzijde, waar de nokstukken de beschadigingen kunnen afdekken, zoals [geïntimeerden] c.s. hebben gesteld.

6.10 Grief V houdt allereerst een beroep in op schuldeisersverzuim. Dat deel van

de grief is hiervoor al verworpen, bij de bespreking van grief II.

Voorts wordt in de toelichting op de grief betoogd dat indien het werk wordt beoordeeld alsof [appellant] heeft opgeleverd, [appellant] in de feitelijke situatie moet worden gebracht alsof hij opgeleverd zou hebben en vervolgens de schadevergoeding moet worden bepaald. Ter zitting van het hof heeft de advocaat van [appellanten] c.s. dit betoog verduidelijkt en aangegeven dat de laatste termijn van de aanneemsom ad € 4.896,- (zie rov. 3.7) in mindering dient te komen op het toegewezen bedrag.

6.11 Het hof overweegt als volgt. [geïntimeerden] c.s. heeft de overeenkomst ontbonden, wat is gehonoreerd door de rechtbank, en hij heeft daarnaast schadevergoeding gevorderd. Die schade ziet op onder meer de kosten van, kort gezegd, het slopen van het dak en het aanbrengen van een nieuw dak. De grondslag daarvoor moet worden gezocht in artikel 6:277 BW. De verschuldigde schadevergoeding wordt gevonden door vergelijking van twee denkbare vermogensposities: (i) enerzijds die welke zou zijn voortgevloeid uit een in alle opzichten onberispelijke nakoming, (ii) anderzijds die zou resulteren uit een ontbinding zonder schadevergoeding, na afwikkeling van de daaruit voortvloeiende restitutieverbindingen. In het eerste geval zouden [geïntimeerden] c.s. een nieuw dak hebben gehad maar wel de aanneemsom aan [appellant] hebben moeten voldoen. In het tweede geval zouden [geïntimeerden] c.s. de aanneemsom terug ontvangen, het voor hen waardeloze dak aan [appellant] hebben moeten teruggeven en geen nieuw dak hebben. Dit brengt mee dat de ontbindingsschade bestaat uit de kosten van een nieuw dak (zoals was overeengekomen) plus de kosten van het slopen van het voor [geïntimeerden] c.s. waardeloze dak minus de volledige aanneemsom die [geïntimeerden] c.s. aan [appellant] had dienen te voldoen in het geval [appellant] de overeenkomst onberispelijk was nagekomen. Dat heeft zich in dit geval klaarblijkelijk in die zin praktisch opgelost dat [appellant] niet is aangesproken tot restitutie van de aan hem betaalde aanneemsom maar wel tot betaling van de volledige kosten van sloop en die van een nieuw dak. Het resultaat is per saldo hetzelfde, doch dan dient wel van de *volledige* aanneemsom te worden uitgegaan. In zoverre slaagt de grief. Het hof zal het bedrag van € 4.816,- in mindering brengen op het toegewezen bedrag. Het hof merkt volledigheidshalve op dat het onderhavige betoog van [appellanten] c.s. is beperkt tot genoemde factuur en niet de facturen genoemd in rov. 3.8 en 3.15.

6.12 De grievens VI en IX hebben betrekking op de klossen en lenen zich voor gemeenschappelijke behandeling. Betoogd wordt dat de deskundige niet zou hebben geoordeeld dat de klossen ondeugdelijk zouden zijn. Het hof kan

[appellanten] c.s. hierin niet volgen, gelet op de navolgende passages uit het deskundigenrapport:

‘Deze klosconstructie is constructief beduidend slechter dan de voorgestelde klossen...’, ‘De aangebrachte constructie is weinig deugdelijk’ en ‘De klosconstructie is op meerdere plaatsen ronduit ondeugdelijk te noemen.’

Voor zover [appellant] nog hebben aangevoerd dat de deskundige eerst 18 maanden na dato is gaan kijken, verwijst het hof naar wat bij grief II is overwogen.

6.13 Met grief VII klagen [appellanten] c.s. over de toewijzing door de rechtbank van een aantal ‘overige schadeposten’, te weten:

- kosten bankgarantie € 100,-
- rijplaten € 855,-
- zelfrijdende schaarhoogwerker € 3.400,-.

[appellanten] c.s. betwisten dat [geïntimeerden] c.s. kosten voor een bankgarantie heeft gemaakt. [geïntimeerden] c.s. heeft hierop niet gereageerd, zodat het hof deze schadepost als onvoldoende onderbouwd zal afwijzen. In zoverre slaagt de grief.

Ten aanzien van de rijplaten hebben [appellanten] c.s. betoogd dat deze gratis door een buurman van [geïntimeerden] c.s. ter beschikking zijn gesteld en [geïntimeerden] c.s. daar derhalve geen kosten voor hebben gemaakt. [geïntimeerden] c.s. hebben dit betwist en aangevoerd dat [appellant] de rijplaten heeft aangeleverd (al dan niet door die van een buurman van [geïntimeerden] c.s. te betrekken) en dat de prijs daarvoor in de aanneemsom was begrepen. Het hof overweegt dat niet relevant is of [geïntimeerden] c.s. de rijplaten gratis van een buurman in gebruik had toen [appellant] het werk uitvoerde. Het gaat erom dat de schade bestaat uit de kosten van het slopen en opnieuw aanbrengen van een dak. Tot die kosten, berekend naar objectieve maatstaven, behoren de kosten voor rijplaten en is niet van belang of [geïntimeerden] c.s. (opnieuw) de mogelijkheid heeft ergens gratis rijplaten in gebruik te krijgen. [appellanten] c.s. betogen dat de werkzaamheden konden worden uitgevoerd met de manitou verreiker van [appellant] en dat daar geen zelfrijdende schaarhoogwerker voor nodig was. [geïntimeerden] c.s. hebben dat betwist. Wie hier gelijk heeft, kan in het midden blijven. Het enkele feit dat de werkzaamheden mogelijk ook goed met een manitou kunnen worden uitgevoerd, betekent niet dat de kosten die de deskundige voor de inzet van een schaarhoogwerker heeft begroot in redelijkheid niet tot de schade behoren, te meer nu [appellanten] c.s. niet hebben gesteld dat en in hoeverre de inzet van een manitou tot lagere kosten zou leiden. Voor zover zij mochten hebben bedoeld dat bij het opnieuw uitvoeren van de werkzaamheden de eigen manitou van [appellant] gratis had kunnen worden gebruikt, ziet dit eraan voorbij dat de schade wordt begroot op basis van de objectieve kosten van herstel.

6.14 Met grief VIII klagen [appellanten] c.s. dat de rechtbank [appellant] verantwoordelijk houdt voor maatvoering. [appellanten] c.s. wijzen erop dat het ‘inmeten’ van het dak niet behoorde tot de met [appellant] overeengekomen werkzaamheden. Met [geïntimeerden] c.s. is het hof van oordeel dat de grief berust op een verkeerde lezing van het vonnis, nu de rechtbank hier niet het oog heeft op inmeten maar op het op correcte wijze passend maken van de platen tijdens het werk.

Grief X heeft betrekking op de door [appellant] aangebrachte gordingen. [appellanten] c.s. betogen het volgende. De gordingsafstand moest circa 2 meter zijn. Die afstand heeft het dak bij de eerste helft ook. Bij de tweede helft is de afstand zelfs nog minder. Goudstikker-De Vries heeft vele berekeningen gemaakt waaruit is gebleken dat de gordingsafstand in relatie met de overspanningstabel overall goed is. Ook de deskundige [E] heeft verklaard (zie pagina 5 van het zijn rapport) dat slechts op een paar plaatsen de gordingsafstand te groot is maar dat dit constructief geen probleem vormt. De rechtbank heeft aldus ten onrechte de kosten voor het opnieuw aanbrengen van de gordingen aan [appellant] toegerekend.

6.15 Het hof kan [appellanten] c.s. hierin niet volgen. De deskundige [E] heeft (onder D van zijn rapport) geconstateerd dat ten dele is afgeweken van de voorgeschreven gordingenmaat van 45 x 75 mm, dat sommige gordingen bestaan uit op elkaar geschroefde delen en dat de gordingen op verschillende hart-op-hart afstanden zijn geplaatst waardoor de schroeven aan de buitenzijde min meer willekeurig in het plaatwerk vallen. Weliswaar leidt een en ander niet tot constructieve problemen, maar visueel is sprake van onverzorgd en amateuristisch werk, aldus de deskundige. Onder H heeft hij daaraan toegevoegd dat de gordingsafstand in relatie met de overspanningstabel en de juiste plaatsing van de dakpanplaatschroeven een gebrek oplevert. Het gaat er dus niet om of de gordingsafstanden constructief niet tot problemen leiden (zoals [appellanten] c.s. betogen) maar dat de gordingen om andere, hiervoor beschreven, redenen niet voldoen aan de eisen van deugdelijk werk. De grief faalt.

6.16 Grief XII houdt in dat de rechtbank ten onrechte zowel de kosten voor het aanbrengen van kit als die voor het aanbrengen van butylband heeft toegewezen. [appellanten] c.s. wijzen erop dat in het rapport van [E] rekening is gehouden met beide opties. De rechtbank had daaruit volgens hem een keuze moeten maken. Wat [appellanten] c.s. betreft had dat butylband dienen te zijn. Het hof overweegt dat [appellanten] c.s. het rapport van [E] blijkbaar zo lezen dat ofwel van kit ofwel van butylband gebruikt moet worden gemaakt. Het hof leest het rapport (in navolging van [geïntimeer-

den] c.s.) echter zo dat daar waar kit nodig is, kit moet worden gebruikt en daar waar butylband is aangewezen, butylband moet worden gebruikt. Daarom zijn beide kostenposten opgenomen. De grief faalt.

6.17 Grief XIV mist naast de andere grieven zelfstandige betekenis en behoeft daarom geen bespreking.

6.18 Met grief XV klagen [appellanten] c.s. over het oordeel van de rechtbank (in oorspronkelijk reconventie) dat [geïntimeerden] c.s. niet gehouden zijn de meerwerkfactuur te voldoen. In de toelichting op deze grief herhalen [appellanten] c.s. hun betoog dat de werkzaamheden van [appellant] niet zijn afgerond, dat [appellant] nimmer heeft aangegeven dat het werk gereed is om te worden opgeleverd, dat [appellant] niet in verzuim is geraakt en dat het daarom prematuur is om te stellen dat [appellant] wanprestatie heeft geleverd. Dit betoog stuit in al zijn onderdelen af op hetgeen hiervoor is overwogen. Andere gronden voor toewijzing van het (overigens betwiste) meerwerk zijn niet aangevoerd (zie ook het slot van rov. 6.11). De grief faalt.

6.19 Met grief XVI betogen [appellanten] c.s. dat [appellant] een extreem lage aanneemsom heeft geoffreerd en [geïntimeerden] c.s. de lat hoog heeft gelegd. [geïntimeerden] c.s. mochten voor dit bedrag niet meer verwachten dan zij hebben gekregen, aldus [appellanten] c.s. Het hof volgt [appellanten] c.s. niet in dat betoog. [appellant] afficheert zichzelf als aannemer/bouwbedrijf. Een opdrachtgever mag van een aannemer in beginsel deugdelijk werk verwachten. In de omstandigheden van het geval ziet het hof geen reden voor het maken van een uitzondering op dit uitgangspunt. De (te bewijzen) aangeboden stelling dat [geïntimeerden] c.s. geen montagevoorschriften verstrekten en platen met verkeerde afmetingen sneuvelen op hetgeen daarvoor hiervoor is beslist.

6.20 Grief XVII is een veegrief en mist daarmee zelfstandige betekenis.

6.21 Voor zover de bewijsaanbiedingen die [appellanten] c.s. hebben geformuleerd aan het slot van hun memorie van antwoord (MvA 71) al niet hiervoor zijn gepasseerd, overweegt het hof, onder verwijzing naar al het voorgaande, dat hetgeen door [appellant] ten bewijze wordt aangeboden niet ter zake dienende is.

7 De slotsom

7.1 [appellante] is niet-ontvankelijk in het hoger beroep voor zover dat is gericht tegen de in oorspronkelijk conventie gewezen vonnissen. Voor het overige falen de grieven, behoudens delen van grief V en grief VII. Het slagen van die grieven

leidt tot een gedeeltelijke vernietiging van het eindvonnis en een correctie op het door de rechtbank toegewezen bedrag van € 4.916,-. (€ 4.816,-, restant aanneemsom plus € 100,- bankgarantie.) Dit leidt tot een toewijsbaar bedrag van in hoofdsom € 102.768,23. Nu [appellant] reeds uitvoering heeft gegeven aan het eindvonnis in eerste aanleg, heeft hij aanspraak op restitutie van € 4.916,-, te vermeerderen met wettelijke rente. Voor het overige zullen het eindvonnis en het vonnis van 1 mei 2013 worden bekrachtigd (inclusief de proceskostenveroordeling in conventie van [appellant] nu hij de grotendeels in het ongelijk gestelde partij blijft). (*Enz., enz., Red.*)

NOOT

Inleiding

1. In onderhavige noot worden twee verweren uitgelicht die normaal weinig aandacht behoeven. In het onderhavige geschil worden de twee verweren echter met een twist behandeld door het hof, zodat een bespreking gerechtvaardigd is. Het betreft ten eerste het verweer dat de aannemer het werk mocht opschorten omdat zijn opdrachtgever hem had medegedeeld dat er niet betaald zou gaan worden. Het tweede verweer betreft de stelling van de aannemer dat hij de werkzaamheden heeft uitgevoerd conform de afspraken met de opdrachtgever. Tevens worden enkele opmerkingen gemaakt over de schadevergoeding die toegewezen wordt. Na de uiteenzetting van de casus wordt evenwel eerst ingezoomd op de norm van het verrichten van goed en deugdelijk werk.

Casus

2. Opdrachtgevers zijn eigenaar van een woonboerderij en willen het dak laten renoveren. Aannemer neemt deze verplichting op zich. Op het dak moeten dakpanplaten aangebracht worden. De aanneemsom voor de renovatie van het dak van de woonboerderij bedraagt € 40.416,24 inclusief btw. Reeds tijdens de uitvoering ontstaan er twijfels over de kwaliteit van de uitvoering en vindt er onderzoek door een deskundige plaats. Aannemer zegt toe de herstel- c.q. aanpassingswerkzaamheden zoals genoemd door deze deskundige uit te voeren. Nadien legt aannemer op enig moment zijn werkzaamheden stil, omdat hij meent begrepen te hebben dat opdrachtgevers hem niets meer zullen gaan betalen. Aan de sommatie om het werk weer te hervatten geeft aannemer geen gehoor.

3. Opdrachtgevers betalen inderdaad niet en wenden zich tot de leverancier van de dakpanplaten. Deze verricht onderzoek en komt tot de conclusie dat het dak niet goed en vakkundig is gelegd. Aansluitend laten opdrachtgevers door een andere deskundige een uitgebreid rapport opstellen. Dit rapport is eveneens vernietigend over het werk van aannemer.

Opdrachtgevers ontbinden de overeenkomst met aannemer en vorderen daarbij schadevergoeding. Aansluitend laten opdrachtgevers nog een onderzoek door weer een an-

dere deskundige verrichten. Deze deskundige is van oordeel dat herstel niet mogelijk is. Het dak zal vervangen moeten worden. Hij begroot de kosten hiervan op € 172.550,00 inclusief btw.

4. Aannemer heeft een rechtsbijstandverzekering. Deze verzekering laat door een deskundige eveneens onderzoek verrichten. De bevindingen van deze deskundige zijn een stuk milder dan de overige deskundigen. De deskundige die is ingeschakeld door de rechtsbijstand van de aannemer vermeldt dat de zaken die nog aangepakt moeten worden slechts verbeterpunten zijn die normaliter bij een vooroplevering naar boven komen. Deze gebreken kunnen hersteld worden voor de definitieve oplevering, aldus deze deskundige.

5. Partijen voeren vervolgens een kort geding. De rechter in kort geding houdt een descepte. Zijn oordeel over het verrichte werk is negatief, zo niet vernietigend. Het vonnis in kort geding van deze rechter wordt evenwel vernietigd in hoger beroep.

6. Partijen belanden in een bodemprocedure. De rechtbank benoemt een deskundige en deze verricht onderzoek. Deze deskundige is eveneens niet positief over het werk van aannemer. Deze deskundige schrijft onder andere dat hij het onverantwoord acht om het dak verder af te maken gezien de slechte conditie waarin het tot nu toe aangebrachte werk verkeert.² Verder vermeldt deze door de rechtbank benoemde deskundige dat de geconstateerde gebreken niet anders hersteld kunnen worden dan door volledige vervanging van de dakplaten en de onderconstructie.³ De deskundige begroot de kosten van complete vervanging op € 114.350,00 inclusief btw.

7. Na kennisneming van dit deskundigenbericht is de rechter in eerste aanleg tot een oordeel gekomen. De rechter in eerste aanleg oordeelt dat opdrachtgevers gerechtigd waren de overeenkomst met aannemer te ontbinden. Tevens wordt de aannemer veroordeeld tot betaling van € 107.684,23. Aangezien de aannemer het werk heeft aangenomen voor een bedrag van € 40.416,24, is de schadevergoeding die aannemer moet betalen aan opdrachtgevers een fors bedrag. Het betreft 2½ à 3 maal de aanneemsom; zijnde een veelvoud.

8. Aannemer kan zich niet verenigen met dit oordeel en gaat in hoger beroep. Het arrest dat gewezen wordt, is het onderwerp van deze noot. In hoger beroep blijft het oordeel van de rechtbank grofweg gezien intact. Het hof acht dat het onderzoek, dat aan de zijde van aannemer is verricht in opdracht van diens rechtsbijstandverzekering, onvoldoende gewicht in de schaal legt tegenover de veelheid van rapporten waarin wel geconcludeerd wordt dat er onherstelbare constructieve tekortkomingen zijn.

Volledige ontbinding

9. In het onderhavige geschil heeft aannemer dusdanige slecht werk afgeleverd dat slechts volledige sloop en opnieuw beginnen een oplossing biedt. Het gebeurt niet vaak dat een overeenkomst van aanneming van werk volledig ontbonden wordt nadat er substantieel werkzaamheden zijn uitgevoerd. Aannemer wordt uiteindelijk veroordeeld tot vergoeding van de volledige schade van opdrachtgevers. Het betreft een veelvoud van de oorspronkelijke aanneemsom. Hoewel de beslissing van het hof in overeenstemming is met het rechtsgevoel, verdienen enkele overwegingen van het hof nadere aandacht.

Goed en deugdelijk werk

10. Aannemer betoogt dat hij het werk heeft aangenomen voor een extreem lage aanneemsom. Vanwege het offeren van deze extreem lage aanneemsom leggen opdrachtgevers de lat te hoog, aldus aannemer. Opdrachtgevers mochten naar de mening van aannemer voor dit bedrag niet meer verwachten dan zij hebben gekregen.

11. Met deze stelling maakt het gerechtshof korte metten. Een opdrachtgever mag van een aannemer *in beginsel* deugdelijk werk verwachten.⁴ Dat aannemer een (extreem) lage aanneemsom is overeengekomen met opdrachtgevers is niet van belang.

12. Met enige verbazing kan gekeken worden naar toevoeging van het hof dat *in beginsel* deugdelijk werk verwacht mag worden. Aangevraagd kan worden wat de reden is voor het hof om een dergelijke nuancering aan te brengen. Normaliter maakt de verplichting tot het leveren van goed en deugdelijk werk als verbintenis onderdeel uit van de aannemingsovereenkomst.⁵ De eisen van goed en deugdelijk werk gelden als een minimumkwaliteitsnorm.⁶ Het hof brengt evenwel een nuancering aan met de woorden 'in beginsel'. Het is niet duidelijk waarom het hof dit doet. Mogelijk dat het hof deze nuancering heeft gebruikt om geen onvoorwaardelijke uitspraak te doen op dit onderdeel, zonder direct zelf een uitzondering voor ogen te hebben. Een uitzondering op de verplichting van de aannemer om goed en deugdelijk werk te verrichten is niet eenvoudig te bedenken. De verplichting van de aannemer wordt immers ingevuld door de omstandigheden van het geval. Het is een kwestie van uitleg van de aannemingsovereenkomst.⁷ De eisen van goed en deugdelijk werk zijn een relatieve norm en geen absolute norm.⁸

13. Daarbij dient niet uit het oog verloren te worden dat de aannemer enkel zijn werkzaamheden goed en deugdelijk dient te verrichten. Werkzaamheden die hij niet

⁴ Rechtsoverweging 6.19.

⁵ S.J.H. Rutten, 'De eisen van goed en deugdelijk werk', *TBR* 2012/28, p. 146.

⁶ *Ibid.*, p. 146.

⁷ C.E.C. Jansen, *Aanneming van werk* (Mon. BW. B84), Deventer: Kluwer 2013, nr. 16, p. 20.

⁸ Rutten, p. 148.

² Rechtsoverweging 3.19, beantwoording vraag g.

³ Rechtsoverweging 3.19, beantwoording vraag i.

heeft aangenomen, hoeft hij niet te doen. Als de aannemer slechts een deel van het geheel uitvoert, dan kan het best zo zijn dat het geheel niet goed en deugdelijk is terwijl het deel van aannemer wel goed en deugdelijk is uitgevoerd.⁹ Dit evenzo als de aannemer zich slechts heeft verbonden tot uitvoering van een ontwerp dat afkomstig is van de zijde van de opdrachtgever. De aannemer is in dit geval niet gehouden tot het verwezenlijken van een goed en deugdelijk bouwwerk als zodanig, maar tot het zorgvuldig uitvoeren van het werk.¹⁰ De werkzaamheden die de aannemer verricht, dient hij goed en deugdelijk te verrichten. Wat de aannemer doet, dat moet hij goed doen. Mijns inziens lijkt er geen reden te zijn voor de nuancering dat een aannemer slechts in beginsel goed en deugdelijk werk behoeft af te leveren, zoals door het hof aangebracht.

Opschorting vanwege aankondiging niet-betaling

14. Op 17 februari 2012 heeft aannemer het werk stilgelegd, omdat hij meende van opdrachtgevers te hebben begrepen dat hij niet meer betaald ging krijgen.¹¹

15. Een partij heeft de bevoegdheid om de nakoming van zijn verbintenis op te schorten indien hij uit een mededeling van de andere partij moet afleiden dat deze in de nakoming zal tekortschieten.¹² Er hoeft niet (meer) gepresteerd te worden als de ander niet zal gaan presteren. Deze regel geldt voor de partij die als eerste moet presteren. Deze zal zijn verbintenis in het algemeen nakomen in de verwachting dat er nadien door de andere partij ook nagekomen gaat worden. Het is niet meer dan redelijk¹³ dat deze eerst presterende partij mag opschorten als afdoende vaststaat dat deze andere partij niet zal gaan nakomen. De schuldenaar mag zijn nakoming opschorten, hoewel zijn tegenvordering nog niet opeisbaar is.¹⁴ Het hof volgt evenwel niet deze lijn, dat een partij de bevoegdheid heeft om de nakoming van zijn verbintenis op te schorten indien hij uit een mededeling van de andere partij moet afleiden dat deze in de nakoming zal tekortschieten.

16. Aannemer stelt dat opdrachtgevers hem te kennen hebben gegeven niet meer te zullen betalen. Uit de betreffende rechtsoverweging 6.4 blijkt niet dat opdrachtgevers betwist hebben een dergelijke mededeling gedaan te hebben. Normaliter zou daarmee de terechtheid van het recht van opschorting zijdens aannemer vaststaan. Het hof volgt deze lijn echter niet. Het hof gaat de mededeling van opdrachtgevers uitleggen. Het hof ziet de mededeling van opdrachtgevers dat zij niet gaan betalen in het licht dat het duidelijk was dat het dak onherstelbare gebreken vertoonde. Opdrachtgevers waren daarom niet gehouden om de laatste termijn te voldoen. Het dak was immers onherstel-

baar. Zij mochten hun toekomstige betalingsverplichtingen opschorten, aldus het hof.

17. De normale gang van zaken is dat een opschorting gerechtvaardigd is indien uit de mededeling van de andere partij afgeleid moet worden dat deze in de nakoming tekort zal schieten. Het hof wijkt van deze normale gang af. Gelet op het zeer povere resultaat dat de aannemer neer aan het zetten was, is deze beslissing hoewel onzuiver wel te begrijpen.

Afwijken opdracht

18. Aannemer beroept zich erop dat hij de werkzaamheden heeft uitgevoerd conform de afspraken met opdrachtgevers. Aan dit verweer¹⁵ gaat het hof voorbij. Overwogen wordt zonder enig voorbehoud dat bepalend is of aannemer conform de montagevoorschriften heeft gewerkt.

Afgevraagd kan worden of dit niet iets te kortaf is. Als een opdrachtgever een duidelijke opdracht geeft, staat het aannemer niet vrij om in afwijking van deze opdracht de werkzaamheden uit te voeren. Stel bijvoorbeeld dat een opdrachtgever opdracht geeft een muur rood te schilderen, dan mag de aannemer niet de muur groen schilderen. Dit is niet anders voor het geval de opdrachtgever opdracht geeft om af te wijken van de montagevoorschriften. Bijvoorbeeld als in het montagevoorschrift is opgenomen dat iedere 60 cm een schroef aangebracht moet worden, maar de opdrachtgever opdracht geeft om dit iedere 20 cm te doen, zal de aannemer dit gewoon dienen op te volgen.

Het kan zijn dat in een dergelijk geval op de aannemer een plicht rust om te verifiëren of de opdrachtgevers inderdaad bedoelen dat niet volgens de montagevoorschriften gewerkt wordt. Waarschijnlijk zal de aannemer de opdrachtgever op deze afwijking moeten wijzen. Afhankelijk van de ernst van de gevolgen zal de voorlichting van aannemer nadrukkelijker dienen te zijn. Mogelijk moet aannemer zelfs schriftelijk waarschuwen. In uitzonderlijke gevallen zal de aannemer de opdracht van opdrachtgevers zelfs niet mogen opvolgen en de uitvoering moeten weigeren.¹⁶

Het oordeel van het hof gaat echter verder dan de vraag of een aannemer een opdracht mag uitvoeren als deze in strijd is met de montagevoorschriften. Het oordeel van het hof komt erop neer dat een aannemer niet in strijd met de montagevoorschriften mag werken; de aannemer moet de montagevoorschriften volgen, ook als de opdrachtgever anders opdraagt.

19. Gezien de wijze van uitvoeren door aannemer, zoals die blijkt uit de diverse deskundigenberichten en de waarnemingen van de voorzieningenrechter, kan overigens moeilijk voorgesteld worden dat een opdrachtgever hiervoor opdracht gegeven heeft. Dat het hof het verweer van aannemer, dat hij de werkzaamheden heeft uitgevoerd conform de afspraken met opdrachtgevers, ter zake niet hono-

⁹ Een eventuele waarschuwingsplicht wordt hier buiten beschouwing gelaten.

¹⁰ Asser/*Van den Berg 7-VI*, Deventer: Kluwer 2017, nr. 86.

¹¹ Rechtsoverweging 3.8.

¹² Art. 6:52-1 jo. art. 6:80-1b BW.

¹³ Zie ook Parl. Gesch. Boek 6, p. 998-999.

¹⁴ C.A. Streefkerk, *Opschortingsrechten* (Mon. BW B32b), Deventer: Kluwer 2013, nr. 9.2.

¹⁵ Rechtsoverweging 6.5.

¹⁶ W.J.M. Herber, annotatie bij: RvA 22 mei 2017, No. 72.070, *TBR* 2018/10, p. 81.

reert, is dan ook niet vreemd. Wel kan een vraagteken gezet worden bij de manier waarop.

Omvang schadevergoeding

20. Tot slot komt het hof toe aan de omvang van de toe te wijzen schadevergoeding. Opdrachtgevers hebben de overeenkomst geheel ontbonden. Aannemer heeft daarom de verplichting de schade te vergoeden die opdrachtgevers lijden. Het hof geeft de route naar de omvang van de schadevergoeding duidelijk weer. Er moeten twee vermogensposities vergeleken worden. Ten eerste de positie dat aannemer onberispelijk zou zijn nagekomen. In dat geval hebben opdrachtgevers een nieuw dak en hebben zij de aanneemsom ad € 40.416,24 betaald aan aannemer. De tweede positie is een ontbinding zonder schadevergoeding, waarbij beide partijen voldaan hebben aan hun restitutieplichtingen. Hetgeen opdrachtgevers betaald hebben, krijgen zij terug en de prestatie van aannemer wordt eveneens ongedaan gemaakt. Het financiële verschil tussen deze twee situaties is het bedrag dat aannemer aan opdrachtgevers dient te betalen vanwege de ontbinding. Dit bedrag, de ontbindingsschade, bestaat uit de kosten van een nieuw dak te vermeerderen met de kosten van het slopen van het door aannemer gerealiseerde werk (aangezien dat waardeloos is) te verminderen met de aanneemsom. Deze berekening bewerkstelligt dat opdrachtgevers een nieuw dak krijgen tegen betaling van de overeengekomen aanneemsom. Opdrachtgevers krijgen niets meer, maar ook niet minder.¹⁷ De opdrachtgevers worden op deze manier in de toestand gebracht waarin zij zich zouden bevinden indien de wanprestatie van aannemer niet had plaatsgehad.¹⁸

21. Bij het begroten van de aan opdrachtgevers toe te kennen schadevergoeding, begroot het hof de kosten naar objectieve maatstaven.¹⁹ Dit is de zogenaemde

abstracte wijze van schadevaststelling.²⁰ Bij deze wijze van begroten wordt geabstraheerd van de concrete situatie. De bijzonderheden van het specifieke geval worden niet meegenomen. Gekeken wordt hoe groot de schade is die normaliter geleden wordt in deze situatie. De keuze van het hof voor de schadebegroting naar objectieve wijze is opvallend te noemen. Deze methodiek is namelijk niet het uitgangspunt. Het uitgangspunt bij het vaststellen van schade is de concrete schadebegroting. Bij de concrete schadebegroting wordt rekening gehouden met alle bijzondere omstandigheden van het geval. Deze methodiek is afgestemd op het feitelijk ondervonden nadeel.²¹ De concrete schadebegroting doet meer recht aan de specifieke situatie dan de objectieve schadebegroting.

22. De door het hof gehanteerde objectieve berekeningswijze is de uitzondering.²² Het hof laat zich niet uit over de reden van deze keuze. Waarschijnlijk is de reden te vinden in de doelmatigheid. Het betoog van aannemer betreft namelijk slechts twee posten van, in verhouding, beperkte financiële omvang.²³ Door de schade te begroten aan de hand van objectieve maatstaven, behoeft er niet naar de concrete situatie gekeken te worden. Dit is een praktische benadering van het hof.

Slot

23. Een aannemer levert een povere prestatie. Opdrachtgevers schorten eerst de werkzaamheden op en nadien ontbinden ze. Bij enkele overwegingen van het hof kunnen vraagtekens gezet worden. De veroordeling van de aannemer tot vergoeding van de schade lijkt echter volledig in overeenstemming met het rechtvaardigheidsgevoel. Opdrachtgevers krijgen uiteindelijk het resultaat dat overeengekomen was.

F.M. van Cassel - van Zeeland

¹⁷ Dit is de juridische fictie. Veelal wordt de partij die ontbindt toch slechter van de wanprestatie van de andere partij. Men denke alleen al aan alle tijd die benodigd is in het kader van de wanprestatie en ontbinding. Tijd die normaliter op een andere wijze besteed zou worden.

¹⁸ Zie ook nader Asser/Sieburgh 6-II, Deventer Kluwer: 2017, nr. 31.

¹⁹ Rechtsoverweging 6.13.

²⁰ Asser/Sieburgh 6-II 2017/35.

²¹ Asser/Hijma 7-I*, Deventer: Kluwer 2013, nr.480.

²² C.J.M. Klaassen, *Schadevergoeding: algemeen, deel 2* (Mon. BW. B35) Deventer: Kluwer 2017, nr. 10.1 en W.H.M. Reehuis, *Zwaartepunten van het vermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2015, nr. 679, p. 418.

²³ Het betreft twee zaken. Ten eerste de huur van rijplaten ad € 855, die opdrachtgevers tijdens het werk gratis konden lenen van de buurman en mogelijk wederom gratis kunnen lenen van iemand. Ten tweede het gebruik van een zelfrijdende schaarhoogwerker ad € 3.400, waarvan aannemer kennelijk de stelling heeft ingenomen dat opdrachtgevers in plaats van een schaarhoogwerker ook een manitou kunnen gebruiken die zij van hem gratis kunnen gebruiken.