



Met regelmaat doet zich tijdens de uitvoering of bij oplevering een gebrek voor. In de praktijk wil een opdrachtgever met enige regelmaat dat de aannemer bepaalde herstelwerkzaamheden uitvoert omdat deze door een deskundige worden geadviseerd, maar is de aannemer daartoe gehouden? Onder meer deze vraag hebben appellarbiters recent moeten beantwoorden.

Herstel onder voorwaarden toegestaan?

Feiten

Partijen hebben in december 2021 een overeenkomst gesloten voor de levering en installatie van een verwarmingssysteem en een ventilatiesysteem. Rondom november/december 2022 ontstaat er een discussie over de werking van de vloerverwarming en de warmtepomp. Aannemer stelt hiervoor een projectplan op en verricht op basis daarvan herstelwerkzaamheden. Daarna ondertekenen partijen een bewijs van oplevering met verwijzing naar het projectplan waarvan nog een aantal werkzaamheden moeten worden uitgevoerd en één restpunt, zijnde de WTW-unit. Als de aannemer de werkzaamheden uit het projectplan wil afronden en hij opdrachtgever verzoekt om hem hiervoor toe te laten op het werk, staat opdrachtgever dit niet toe omdat zij een rapport van een door haar ingeschakelde deskundige wil afwachten. Vervolgens sommeert opdrachtgever aannemer om alle voorgestelde herstelwerkzaamheden conform het deskundigenrapport uit te voeren. Aannemer wijst de aansprakelijkheid af en verwijst naar het projectplan voor de resterende herstelwerkzaamheden. Opdrachtgever gaat over tot ontbinding en vordert schadevergoeding. In eerste aanleg worden de vorderingen afgewezen.

Beoordeling

Appellarbiters overwegen dat ten tijde van de ontbinding sprake was van een tekortkoming, wat blijkt uit het bewijs van oplevering en het aanbod van aannemer tot herstelwerkzaamheden. Rijst de

vraag of aannemer in verzuim is, zijnde één van de vereisten voor ontbinding en schadevergoeding, omdat hij niet aan de sommatie tot het uitvoeren van alle voorgestelde herstelwerkzaamheden heeft voldaan. Dat is niet het geval. Nergens blijkt uit dat aannemer zich heeft verbonden tot het uitvoeren van alle voorgestelde maatregelen conform het deskundigenrapport. Daarnaast staat vast dat opdrachtgever aannemer geen herstelwerkzaamheden voor de opleveringsgebreken en door aannemer toegezegde herstelwerkzaamheden wilde laten uitvoeren, tenzij aannemer alle voorgestelde herstelmaatregelen zou uitvoeren. Hiermee is opdrachtgever zelf in schuldeisersverzuim komen te verkeren

als gevolg waarvan de opdrachtgever de overeenkomst niet mocht ontbinden. Dat aannemer mogelijk op grond van het deskundigenrapport gehouden was om meer dan de opleveringsgebreken te herstellen, maakt dit niet anders. Ook in hoger beroep worden de vorderingen afgewezen.

Conclusie

Terecht oordelen de appellarbiters in dit geval dat het niet aan de opdrachtgever is om de omvang van de gebreken/herstelwerkzaamheden en de herstelwijze te bepalen. Het stellen van voorwaarden aan het herstel is in principe onverstandig en kan een opdrachtgever duur komen te staan.

