

Ondergrondse perikelen

Een harmonieuze start van de samenwerking tussen (bouw)partijen is geen garantie voor het halen van de eindstreep zonder kleerscheuren. Regelmatig doen zich 'akkefietjes' voor over de kwaliteit van en/of gebreken aan het werk die helaas soms resulteren in een heuse strijd over aan wie deze tekortkomingen zijn toe te rekenen. Zelfs als arbiter zich al meerdere malen in een kwestie tussen partijen heeft uitgesproken, kan een kort geding nodig blijken om de gemoederen opnieuw tot bedaren te brengen.

Jarenlang waren de krochten van een souterrain van een gerestaureerd en tot woonhuis/kantoor verbouwd bankgebouw het strijdtoneel waarop een opdrachtgever en een aannemer de hoofdrollen vertolkten. Wat was er aan de hand?

De oorzaak van het geschil tussen partijen is terug te voeren naar de tijdens de verbouwingswerkzaamheden aan de aannemer verleende aanvullende opdracht voor het plaatsen van een zwembad in het souterrain. Na de oplevering bleek het water niet alleen in het zwembad te zitten. Vele onderzoeksrapporten later was de conclusie dat de geconstateerde lekkages voornamelijk zijn ontstaan als gevolg van gebreken aan de aansluiting van het nieuwe betonnen kelderdek op de (nieuw opgemetselde) wanden van het souterrain. Arbiter is op verzoek van de opdrachtgever afgedaald voor bezichtiging en heeft alles in overweging nemende geoordeeld dat de aannemer tekort is geschoten in de nakoming van zijn verplichting een waterdichte kelder te realiseren. De aannemer is veroordeeld tot herstel met een dwangsom van 1000 euro per dag tot een maximum van 50.000 euro. Na de eerste veroordeling en het daarna door aannemer verrichte herstel, is het de aannemer die zich tot arbiter wendt. Hij stelt dat hij heeft voldaan aan zijn herstelverplichting uit het eerdere vonnis en dat hij terugbetaling eist van de opgelegde dwangsommen die de opdrachtgever naar zijn mening onrechtmatig door

de deurwaarder heeft laten innen. Opdrachtgever eist echter opnieuw herstel omdat er nog steeds lekkages zijn. De aannemer wordt wederom in het ongelijk gesteld en opnieuw veroordeeld tot herstel met een nieuwe dwangsom. Aannemer overweegt in hoger beroep te gaan. Echter nog voordat een hoger beroep is ingesteld, staan partijen weer voor het hokje. Dit keer in kort geding. Aannemer stelt dat hij zo veel mogelijk onderzoek heeft gedaan om lekkages die aan de buitenzijde zichtbaar kunnen zijn boven water te halen, maar hij heeft niets kunnen vinden en is onverrichterzake weer weggegaan. Toegang tot het souterrain is hem en medewerkers van het door hem gecontracteerde onderzoeksbureau door de opdrachtgever geweigerd. Aannemer stelt dat toegang noodzakelijk is om de lekkage(s) te kunnen herstellen. Opdrachtgever bevestigt de weigering en stelt dat hij geen toegang wil verlenen omdat hij eerst een plan van aanpak wil. Aannemer meent dat een plan van aanpak pas kan worden gemaakt als hij de binnenzijde heeft kunnen beoordelen. Indien zijn vordering tot toegang niet kan worden toegewezen, vordert hij met een beroep op artikel 6:60 BW (schuldeisersverzuim) dat hij ontheven wordt van zijn verplichtingen tot herstel.

Arbiter onderschrijft het standpunt van aannemer dat toegang tot de binnenzijde van het souterrain noodzakelijk is om de lekkage te herstellen. Door toegang te weigeren, maakt opdrachtgever

het aannemer onmogelijk om zijn herstelverplichtingen na te komen. Arbiter bepaalt daarom dat de herstelverplichtingen van de aannemer worden opgeschort zolang aannemer geen toegang krijgt tot het souterrain.

De aannemer (de schuldenaar) is veroordeeld tot herstel maar kan zijn verplichting door toedoen van de opdrachtgever (de schuldeiser) niet nakomen. In het wetsartikel over schuldeisersverzuim waar de aannemer zich op beroept, staat dat als de schuldeiser in verzuim is, de rechter/arbiter op vordering van de schuldenaar kan bepalen dat de schuldenaar wordt bevrijd van zijn verbintenis om na te komen.

Alhoewel de aannemer de opdrachtgever in kort geding aftroefde, blijft samenwerken en in gesprek blijven met elkaar over het algemeen de beste remedie om pompen of verzuipen te voorkomen. Schuldeisersverzuim is in dit geval 'beneden alle peil', maar kan zich ook boven het maaiveld voordoen. Op peil blijven met uw kennis over metalen ramen- en gevelelementen? De VMRG Kwaliteitseisen en Adviezen zijn te lezen op <https://vmrg.nl/kwaliteitseisen/kwaliteitseisen-en-adviezen>. ■

MEESTERSTUK
MR. BETTINA
HERTSTEIN



Mr. Bettina Hertstein
www.bouwrechtbedrijf.nl