



Dit document is afgedrukt via IBRTracker op 28-10-2016 en uitsluitend bedoeld voor licentiehouder  
info@shadv.nl.

Glasproblemen bij metrostations: hoofdaanneemster gooit (bijna) haar eigen ruiten in  
(/actualiteit/31057[1])

Deel deze actualiteit ([https://twitter.com/intent/tweet?text=Glasproblemen bij metrostations:  
hoofdaanneemster gooit \(bijna\) haar eigen ruiten in%  
20&via=InstituutBR&url=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/31057](https://twitter.com/intent/tweet?text=Glasproblemen+bij+metrostations%3A+hoofdaanneemster+gooit+(bijna)+haar+eigen+ruit+in%20&via=InstituutBR&url=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/31057))  
([https://www.linkedin.com/shareArticle?  
mini=true&url=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/31057&title=Glasproblemen bij metrostations:  
hoofdaanneemster gooit \(bijna\) haar eigen ruiten in%20&source=IBRTracker](https://www.linkedin.com/shareArticle?mini=true&url=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/31057&title=Glasproblemen+bij+metrostations%3A+hoofdaanneemster+gooit+(bijna)+haar+eigen+ruit+in%20&source=IBRTracker))  
([https://www.facebook.com/sharer/sharer.php?  
u=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/31057&t=IBRTracker%20Glasproblemen bij metrostations:  
hoofdaanneemster gooit \(bijna\) haar eigen ruiten in%20](https://www.facebook.com/sharer/sharer.php?u=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/31057&t=IBRTracker%20Glasproblemen+bij+metrostations%3A+hoofdaanneemster+gooit+(bijna)+haar+eigen+ruit+in%20)) (mailto:?subject=IBRTracker Actualiteit  
delen&body=Ik+vond+deze+actualiteit+in+IBRTracker%3A%0D%0Ahttp://www.ibrtracker.nl/actualiteit/31057)

## Actualiteiten Bouwrecht

*Jurisprudentie privaatrecht*

# Glasproblemen bij metrostations: hoofdaanneemster gooit (bijna) haar eigen ruiten in

Publicatiedatum: 26-10-2016

**In een uitspraak van 28 april 2016 (No. 71.994) heeft een appèlscheidsgerecht geoordeeld over een door onderaanneemster tegen hoofdaanneemster ingesteld appèl tegen een gedeeltelijk eindvonnis, gedeeltelijk tussenvonnis van 17 oktober 2013 respectievelijk een eindvonnis van 7 november 2014 (No. 33.977).**

Het geschil gaat over door onderaanneemster aan hoofdaanneemster geleverde ruiten, die zijn geplaatst in de vliesgevels van een tweetal metrostations. Tussen partijen is niet ter discussie dat sprake was van een aan onderaanneemster toe te rekenen gebrek, te weten het niet voldoen aan de vereiste doorvalbeveiliging.

Partijen discussiëren wel over de vraag of hoofdaanneemster terecht het door onderaanneemster aangeboden herstel had geweigerd en gerechtigd was een derde opdracht te geven om de gebreken te herstellen. Hoofdaanneemster was van oordeel dat zij daartoe gerechtigd was, omdat zij de overeenkomst met onderaanneemster (partieel) had ontbonden. Onderaanneemster betwistte dit en vorderde in conventie betaling van hetgeen haar krachtens de overeenkomst zou toekomen, stellende dat hoofdaanneemster in schuldeisersverzuim verkeerde. In reconventie vorderde hoofdaanneemster de door haar ten gevolge van de tekortkomingen van onderaanneemster geleden schade. In reactie op deze tegenvordering had onderaanneemster nog aangevoerd dat zij de door hoofdaanneemster opgevoerde schade betwistte, meer specifiek dat er volgens haar geen grond was om alle ruiten te vervangen.

Arbiters in eerste aanleg hebben de vorderingen van onderaanneemster afgewezen en die van hoofdaanneemster gedeeltelijk toegewezen. Redengevend was, dat hoofdaanneemster terecht het door onderaanneemster voorgedragen herstel had afgewezen; hoofdaanneemster had onderaanneemster

voldoende gelegenheid gegeven om zelf tot herstel over te gaan, onderaanneemster was behoorlijk in gebreke gesteld en vanwege haar weigering in verzuim is komen te verkeren. Aldus was aan de voorwaarden voor de bevoegdheid de overeenkomst partiel te ontbinden voldaan. Vervolgens behandelen arbiters in eerste aanleg de door hoofdaanneemster opgevoerde schade. Alle schadeposten aflopend oordelen arbiters in eerste aanleg dat hoofdaanneemster tot vervanging van alle ruiten mocht overgaan, zodat haar – per saldo – een bedrag van nagenoeg € 43.000,- toekwam.

Onderaanneemster ging in appèl.

Omdat onderaanneemster tijdens de mondelinge behandeling nog eens bevestigde dat het glas niet aan het bestek voldeed, hebben arbiters in appèl ook vastgesteld dat onderaanneemster in beginsel tekort geschoten is. Ook oordelen zij, net als in eerste aanleg, dat het door onderaanneemster aangeboden herstel niet besteksconform was dan wel een aan het bestek gelijkwaardige uitvoering zou opleveren. Om die reden is hoofdaanneemster terecht tot opschorting van de openstaande factuur overgegaan en evenmin in schuldeisersverzuim geraakt. Omdat onderaanneemster vervolgens ook niet voldaan heeft aan de ingebrekestelling van hoofdaanneemster, is zij in verzuim geraakt, aldus appèlarbiters. Het kon voor onderaanneemster dan ook niet een verrassing zijn dat hoofdaanneemster vervolgens de herstelwerkzaamheden had opgedragen aan een derde, noch is het onaanvaardbaar dat onderaanneemster de schade al dan niet door verrekening moet vergoeden.

Anders dan arbiters in eerste aanleg, zijn arbiters in appèl met onderaanneemster van mening dat er geen grond was voor vervanging van alle ruiten. Ten gevolge daarvan is de vordering van hoofdaanneemster wat dit betreft naar beneden bijgesteld, hetgeen ertoe leidt dat hoofdaanneemster per saldo nog maar een bedrag van € 1.577,- toekwam. Het zij nog maar eens herhaald, dat het vorderen van de wettelijke rente ex artikel 6:119a BW over een schadevergoeding niet kan, hetgeen arbiters in beide instanties correct hebben geoordeeld.

Belangrijk is echter dat appèlarbiters hoofdaanneemster gered hebben voor wat betreft de grondslag van haar vordering.

Appèlarbiters oordelen namelijk, dat onderaanneemster terecht heeft aangevoerd dat hoofdaanneemster in de brief van haar gemachtigde enkel het recht voorbehouden had tot (partiële) ontbinding over te gaan. Met andere woorden, omdat in de procedure niet (ook nog) partiële ontbinding van de overeenkomst was gevorderd, is de overeenkomst uiteindelijk nooit ontbonden. Appèlarbiters oordelen echter, dat hoofdaanneemster op grond van haar algemene voorwaarden toch recht had op schadevergoeding.

Men zou overigens kunnen zeggen dat partijen zich gedragen hebben als ware de overeenkomst tussen hen (partieel) ontbonden, hoewel dit dus nooit echt het geval is geweest. In dergelijke omstandigheden is de kwestie "G4/Hanzevast" (HR 8 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ1684) nog vermeldenswaardig. In die kwestie was geoordeeld dat de ontbindingsverklaring onterecht was, zodat de overeenkomst nog altijd was blijven voortbestaan, en partijen bond. Echter, in het arrest heeft de Hoge Raad een drietal gevallen opgenomen, waarin dit anders is:

- 1) Partijen kunnen zich naar aanleiding van een niet-gerechtigde ontbindingsverklaring zodanig tegenover elkaar gedragen dat daarin een nadere, tot beëindiging van de overeenkomst strekkende, beëindigingsovereenkomst ligt besloten.
- 2) Het beroep op het voortbestaan van de overeenkomst kan afstuiten op art. 6:248 lid 2 BW (onaanvaardbaarheid naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid van een als gevolg van een overeenkomst tussen partijen geldende regel).

3) De wederpartij kan bestrijden dat de ontbindingsverklaring gerechtvaardigd was, maar zich erbij neerleggen dat degene die de ongerechtvaardigde ontbindingsverklaring heeft uitgebracht de overeenkomst niet meer uitvoert. De wederpartij zal dan ook van haar zijde de overeenkomst niet (verder) uitvoeren. Kortom, ook als een overeenkomst "officieel" niet is beëindigd, kunnen partijen "doen alsof". Overigens kan een aannemingsovereenkomst op grond van art. 7:764 BW altijd door de opdrachtgever geheel of gedeeltelijk worden opgezegd, met een bepaalde afrekeningsystematiek tot gevolg. Par. 14 lid 7 UAV-2012 kent de opdrachtgever ook die mogelijkheid toe – beëindiging in onvoltooide staat – met een vergelijkbare wijze van afrekening ex par. 14 lid 10 UAV-2012.

De discussie in de onderhavige kwestie heeft een parallel met het bepaalde in paragraaf 46 lid 1 UAV-2012. Daarin is bepaald dat de opdrachtgever (dus ook een hoofdaannemer) richting zijn opdrachtnemer (dus ook een onderaannemer) gerechtigd is datgene te doen wat hoofdaannemster in deze kwestie ook gedaan heeft: "Als u het niet doet, dan doe ik het wel, en kom ik de kosten bij u halen". Uiteraard dienen deze kosten proportioneel te zijn: vgl. paragraaf 46 lid 6 UAV-2012. Het is de vraag wat een beroep op par. 46 UAV-2012 inhoudt, partiële ontbinding of een machtiging ex art. 3:299 BW, die echter wel door een rechter, of arbiter moet worden afgegeven. Beide wegen leiden overigens tot hetzelfde resultaat, in die zin dat de (onder) aannemer moet betalen, als de actie terecht geoordeeld is.

Al dan niet partiële ontbinding is overigens doorgaans gunstiger voor een opdrachtgever. Naar vaste jurisprudentie van de Raad van Arbitrage wordt een onterechte ontbinding echter omgezet naar een opzegging/beëindiging, wat daarvan overigens ook zij.

*Mr. B.R. (Bard) van Veen*

[www.severijnhulshof.nl](http://www.severijnhulshof.nl) (<http://www.severijnhulshof.nl>)

Scheidsgerecht: mr. R.E. Weening, H.M.M. Raedts, ir. W.J.M. Scheffers

Gemachtigde appellante in principaal hoger beroep, geïntimeerde in incidenteel hoger beroep, onderaannemster: voorheen mr. D.J. Posthuma, thans mr. H.J. van der Hauw

Gemachtigde geïntimeerde in principaal hoger beroep, appellante in incidenteel hoger beroep, hoofdaannemster: mr. R.M. Avezaat

Bron: RvA 28 april 2016, No. 71.994

Brondatum: 28-04-2016

Deel deze actualiteit ([https://twitter.com/intent/tweet?text=Glasproblemen bij metrostations: hoofdaannemster gooit \(bijna\) haar eigen ruiten in%20&via=InstituutBR&url=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/31057](https://twitter.com/intent/tweet?text=Glasproblemen+bij+metrostations%3A+hoofdaannemster+gooit+(bijna)+haar+eigen+ruit+in%20&via=InstituutBR&url=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/31057))  
 ([https://www.linkedin.com/shareArticle?mini=true&url=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/31057&title=Glasproblemen bij metrostations: hoofdaannemster gooit \(bijna\) haar eigen ruiten in%20&source=IBRTracker](https://www.linkedin.com/shareArticle?mini=true&url=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/31057&title=Glasproblemen+bij+metrostations%3A+hoofdaannemster+gooit+(bijna)+haar+eigen+ruit+in%20&source=IBRTracker))  
 ([https://www.facebook.com/sharer/sharer.php?u=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/31057&t=IBRTracker%20Glasproblemen bij metrostations: hoofdaannemster gooit \(bijna\) haar eigen ruiten in%20](https://www.facebook.com/sharer/sharer.php?u=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/31057&t=IBRTracker%20Glasproblemen+bij+metrostations%3A+hoofdaannemster+gooit+(bijna)+haar+eigen+ruit+in%20)) ([mailto:?subject=IBRTracker Actualiteit delen&body=Ik vond deze actualiteit in IBRTracker:%0D%0Ahttp://www.ibrtracker.nl/actualiteit/31057](mailto:?subject=IBRTracker+Actualiteit+delen&body=Ik+vond+deze+actualiteit+in+IBRTracker%3A%0D%0Ahttp://www.ibrtracker.nl/actualiteit/31057))