



Dit document is afgedrukt via IBRTracker op 11-9-2017 en uitsluitend bedoeld voor licentiehouder b.veen@shadv.nl.

Opschorting en verrekening (/actualiteit/10331[1])

Deel deze actualiteit ([https://twitter.com/intent/tweet?text=Opschorting en verrekening%20&via=Instituut_BR&url=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/10331](https://twitter.com/intent/tweet?text=Opschorting+en+verrekening%20&via=Instituut_BR&url=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/10331))
([https://www.linkedin.com/shareArticle?mini=true&url=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/10331&title=Opschorting en verrekening%20&source=IBR Tracker](https://www.linkedin.com/shareArticle?mini=true&url=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/10331&title=Opschorting+en+verrekening%20&source=IBR+Tracker)) ([https://www.facebook.com/sharer/sharer.php?u=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/10331&t=IBR Tracker%20Opschorting en verrekening%20](https://www.facebook.com/sharer/sharer.php?u=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/10331&t=IBR+Tracker%20Opschorting+en+verrekening%20))
(mailto:?subject=IBR Tracker Actualiteit delen&body=Ik vond deze actualiteit in IBR Tracker:%0D%0A<http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/10331>)

Actualiteiten Bouwrecht

Jurisprudentie privaatrecht

Opschorting en verrekening

Publicatiedatum: 30-04-2014

Bij vonnis van 11 april 2014 (geschilnr. 71.826) hebben appèlarbiters geoordeeld over meerwerk aanspraken van aannemster ter zake een met de opdrachtgevers gesloten aannemingsovereenkomst tot de renovatie van een villa.

In eerste aanleg hebben arbiters (uitspraak 12 juni 2012, geschilnr. 31.963) aannemster voor het overgrote deel in het gelijk gesteld en opdrachtgevers veroordeeld tot betaling van ongeveer € 97.000,- aan hoofdsom, te verminderen met een aantal betalingen door c.q. terecht aanspraken van opdrachtgevers.

Opdrachtgevers komen van dit vonnis in appèl en vorderen alsnog afwijzing van de vorderingen van aannemster en toewijzing van hun vorderingen in (voorwaardelijke) reconventie. De vorderingen in (voorwaardelijke) reconventie hebben betrekking op de contractuele korting wegens te late oplevering, alsmede door opdrachtgevers gemaakte herstelkosten (kosten van een derde aannemer).

Bij de behandeling van de grieven oordelen appèlarbiters over het door opdrachtgevers gedane beroep op opschorting van hun betalingsverplichtingen (art. 6:52 BW). Deze opschorting is gedaan ter zake de aanspraken van aannemster op meerwerk, alsmede ter zake de onderhoudstermijn. Verder beroepen opdrachtgevers zich op verrekening met enig bedrag dat aannemster toekomt (art. 6:127 BW).

Voor de beoordeling of terecht wordt opgeschort is van belang vast te stellen welke gebreken aan aannemster verwijtbaar zijn en in het verlengde daarvan wat de met het herstel van deze gebreken gemoeide kosten zijn. Opschorting kan, en kan op zich redelijk eenvoudig, maar moet wel in verhouding staan tot de gepretendeerde aanspraken.

Arbiters in eerste aanleg hebben deze exercitie reeds uitgevoerd en appèlarbiters sluiten zich daarbij aan. Dit betekent dat per saldo voor slechts een gering bedrag aan herstelkosten aan opdrachtgevers

wordt toegekend. Gelijk arbiters in eerste aanleg oordelen ook appèlarbiters dat het aan opdrachtgevers toe te kennen bedrag ruimschoots minder is dan de onderhoudstermijn. Dat opdrachtgevers een veel hoger bedrag – een termijn van de aanneemsom en de onderhoudstermijn – hebben ingehouden is dan ook niet terecht, want in strijd met de proportionaliteits eis die bij opschorting gesteld wordt.

De door opdrachtgevers gevorderde herstellkosten en korting wegens te late oplevering worden in het kader van de (voorwaardelijke) reconventie behandeld, waarbij tevens het beroep van opdrachtgevers op verrekening wordt meegenomen.

Arbiters in eerste aanleg oordelen dat opdrachtgevers geen korting toekomt, omdat de latere oplevering aanneemster niet verwijtbaar is. Veel van de renovatiewerkzaamheden aan de villa werden in nevenaanneming uitgevoerd, waarbij contractueel de coördinatieverplichting bij opdrachtgevers c.q. de architect (directievoerder) is blijven liggen; het betreft bovendien een ingrijpende, uitgebreide renovatie, waarbij appèlarbiters de keuze voor nevenaanneming, de zeer korte totale bouwtijd en de korte voorbereidingstijd in het nadeel van opdrachtgevers laten werken. Bovendien is per saldo aan aanneemster bijna de helft van haar opdrachtsom aan meerwerken opgedragen, waardoor zij niet onverkort aan de oorspronkelijke bouwtijd gehouden kon worden.

Arbiters in eerste aanleg oordelen dan ook terecht dat geen beroep op verrekening kan worden gedaan. In appèl sluiten arbiters zich daarbij aan, stellende tevens dat aan de beoordeling van de voorwaardelijke reconventionele eis ook in appèl niet kan worden toegekomen, omdat de gestelde voorwaarde niet is vervuld. Die voorwaarde was dat het bedrag dat aan opdrachtgevers zou toekomen de vordering in conventie zou overstijgen dan wel dat verrekening niet mogelijk was.

In deze kwestie werd door de architect directie gevoerd. Aanneemster heeft aan de architect de meerwerkfacturen toegezonden en de architect heeft sommige van deze facturen eerst na zes maanden aan opdrachtgevers toegezonden. Arbiters in eerste aanleg oordeelden dat dit talmen voor rekening en risico van opdrachtgevers komt en daarmee die facturen niet eerst na goedkeuring van opdrachtgevers opeisbaar zouden zijn. Appèlarbiters oordelen echter anders en menen dat dit talmen aan opdrachtgevers niet kan worden toegerekend, te meer omdat pas na afloop van uitgebreide onderhandelingen over de meerwerken algehele overeenstemming is bereikt. Eerst op het moment van algehele overeenstemming zijn de aanspraken van aanneemster ontstaan en had zij mogen factureren. Appèlarbiters overwegen hierbij tevens dat langs een andere weg opdrachtgevers feitelijk de mogelijkheid wordt ontnomen om met de architect/directievoerder over de gestelde meerwerken te praten. Deze redenering leidt ertoe dat aannemers niet al te vlug facturen moeten gaan sturen voor – betwiste – meerwerken als daarover nog niet, althans onvoldoende, overleg is gevoerd. Aanspraken kunnen niet door middel van een factuur worden afgedwongen.

Uiteraard mag wel worden verlangd van de directie dat facturen – ter zake termijnen en/of meerwerk – zodanig tijdig onder de aandacht van de opdrachtgever worden gebracht dat daaruit geen onnodige vertraging voortvloeit. Tenzij sprake is van rechtvaardigende omstandigheden, zoals in casu.

Deze uitspraak laat bovendien zien dat appèlprocedures weerbarstig kunnen zijn. Zoals arbiters in appèl ook overwegen – zie r.o. 94 – is een procedure in hoger beroep op zich een 'nieuwe ronde, nieuwe kansen'. Appèl kan er ook voor dienen om eventueel in eerste aanleg door een partij gemaakte verzuimen te herstellen, bijvoorbeeld door in hoger beroep alsnog een punt/stelling van voldoende bewijs voorzien en een (specifieker) bewijsaanbod te doen.

Daarvoor is wel nodig dat in appèl dergelijk bewijs wordt overgelegd, welk bewijs bijvoorbeeld kan bestaan uit het overleggen van een deskundigenrapport ter zake van een in eerste aanleg gesteld gebrek. Hoe in eerste aanleg tegen dat gestelde gebrek is aangekeken, leert het vonnis in eerste aanleg immers; ten behoeve van een eventueel appèl kan van die invalshoek natuurlijk dankbaar gebruikt gemaakt worden. Het in appèl onverkort handhaven van de stellingen uit eerste aanleg, die dus al eens zijn afgewezen, is in beginsel onvoldoende om in appèl een andere uitslag te bewerkstelligen.

Overigens overwegen appèlarbiters dat de door de Raad van Arbitrage gehanteerde Leidraad bepaling vergoeding van processuele bijstand gebruikelijk en billijk is. Hetzelfde geldt voor het door de Raad van Arbitrage aan partijen kenbaar gemaakte waarborgsom -/ moderatieschema en tarieven.

mr. B.R. (Bard) van Veen

Severijn Hulshof Advocaten (<http://www.severijnhulshof.nl>)

Scheidsgerecht: mr. C.M. Telman, ir. J.C.B. Robers en ir. J. van Keulen

Gemachtigde appellanten, opdrachtgevers: mr. A.C. Winter

Gemachtigde geïntimeerde, aanneemster: mr. Th. F. de Jong

Bron: RvA 11 april 2014, No. 71.86

Brondatum: 11-04-2014

Deel deze actualiteit ([https://twitter.com/intent/tweet?text=Opschorting en verrekening%20&via=Instituut_BR&url=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/10331](https://twitter.com/intent/tweet?text=Opschorting+en+verrekening%20&via=Instituut_BR&url=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/10331))
([https://www.linkedin.com/shareArticle?mini=true&url=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/10331&title=Opschorting en verrekening%20&source=IBR Tracker](https://www.linkedin.com/shareArticle?mini=true&url=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/10331&title=Opschorting+en+verrekening%20&source=IBR+Tracker)) ([https://www.facebook.com/sharer/sharer.php?u=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/10331&t=IBR Tracker%20Opschorting en verrekening%20](https://www.facebook.com/sharer/sharer.php?u=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/10331&t=IBR+Tracker%20Opschorting+en+verrekening%20))
([mailto:?subject=IBR Tracker Actualiteit delen&body=Ik vond deze actualiteit in IBR Tracker:%0D%0Ahttp://www.ibrtracker.nl/actualiteit/10331](mailto:?subject=IBR+Tracker+Actualiteit+delen&body=Ik+vond+deze+actualiteit+in+IBR+Tracker:%0D%0Ahttp://www.ibrtracker.nl/actualiteit/10331))