

# Aansprakelijkheid voor gebreken van een gebrekkige ondergrond

Regelmatig zal aan bedrijven in de dakenbranche opdracht worden verleend een bestaande dakconstructie te herstellen of te renoveren. Dan werkt de aannemer dus verder op reeds bestaande dakconstructies. Het risico dat er gebreken zitten in deze constructie is uiteraard niet denkbeeldig. Wat als deze gebreken ertoe lijden dat de renovatie of herstelwerkzaamheden niet het beoogde resultaat hebben?



*mr. T.F. (Tjerk) Feenstra, jurist Catch Legal te Amsterdam en ing. J.C. (Jacco) Huijzer LL.B, adviseur Nieman Raadgevende Ingenieurs te Rijswijk.*

Een aantal vragen dient te worden beantwoord wanneer na renovatie of herstel blijkt dat de constructie gebreken vertoont. Is de aannemer dan aansprakelijk? Of kan deze zich verweren met de stelling dat hij niet verantwoordelijk kan worden gehouden voor gebreken in de bestaande constructies? In hoeverre speelt de deskundigheid van de opdrachtgever een rol? Zoals

wel vaker in juridische kwesties is het antwoord niet meteen eenduidig te geven. Diverse factoren spelen een rol.

## Praktijkvoorbeeld

Discussie hierover kan op vele manieren ontstaan. Een tweetal (fictieve) praktijkvoorbeelden. Een opdrachtgever schakelt voor de nieuwbouw van een industriegebouw zelf een aantal partijen in: een aannemer voor de staalconstructie en een andere aannemer voor de afwerking van het dak. De afwerking vindt plaats met stalen sandwichpanelen. De opdrachtgever zorgt zelf voor de coördinatie tussen de aannemers. Na oplevering blijkt er lekkage op te treden op verschillende punten van het dak. Logischerwijs benadert de opdrachtgever eerst de aannemer van het dak. Uit deskundigenonderzoek blijkt dat, naast enkele slordigheden van de dakdekker, de lekkage mede het gevolg is van het te ver doorbuigen van de staalconstructie. De herstelkosten bedragen circa € 70.000,- voor de staalconstructie en € 3.000,- voor de slordigheden van de aannemer van het dak. De opdrachtgever spreekt de aannemer van het dak voor de totaalkosten aan.

Een ander voorbeeld is een dakdekker die wordt gevraagd om de dakbedekking van een bestaand gebouw te vervangen. Na een hevige regenbui stort het dak in, als gevolg van wateraccumulatie. De oorzaak hiervan blijkt te zijn dat er onvoldoende noodoverstorten aanwezig zijn, en dat de noodoverstorten die aanwezig zijn te hoog zitten om daadwerkelijk effectief te zijn. Er is verder te weinig afschot in het bestaande dak aanwezig. De schade als gevolg van het instorten van het dak is uiteraard enorm. De bouwweigenaar komt verhaal halen bij de dakdekker.

Op basis waarvan stellen voorgenoemde opdrachtgevers de dakdekkers aansprakelijk?

# ken in een werk als gevolg nd

## Waarschuwingsplicht aannemer

Artikel 7:754 BW bepaalt dat: “De aannemer is bij het aangaan of het uitvoeren van de overeenkomst verplicht de opdrachtgever te waarschuwen voor onjuistheden in de opdracht voor zover hij deze kende of redelijkerwijs behoorde te kennen. Hetzelfde geldt in geval van gebreken en ongeschiktheid van zaken afkomstig van de opdrachtgever, daaronder begrepen de grond waarop de opdrachtgever een werk laat uitvoeren, alsmede fouten of gebreken in door de opdrachtgever verstrekte plannen, tekeningen, berekeningen, bestekken of uitvoeringsvoorschriften.” Deze waarschuwingsplicht kan als volgt worden omschreven: “Een goede taakvervulling door de aannemer brengt (...) mee dat hij het hem voorgelegde bouwplan niet blindelings uitvoert, doch integendeel met aandacht en verstand. Daarbij mag van de aannemer worden verwacht dat hij tekortkomingen in het ontwerp of verkeerde directieaanwijzingen welke hem als deskundig vakman zouden moeten opvallen, daadwerkelijk onderkent en vervolgens daarvoor waarschuwt.”<sup>(1)</sup>

De aannemer dient dus te waarschuwen indien sprake is van ongeschiktheid van zaken ter beschikking gesteld door de opdrachtgever. Ook een bestaande constructie, waar een opdrachtgever op dient verder te werken, valt daar onder. Voor zover dit niet uit de bewoordingen van het artikel valt af te leiden, valt dat op te maken uit de systematiek van het artikel, nu verder staat aangegeven dat ook de grond tot deze zaken dient te worden gerekend. Dat impliceert dat dit eveneens geldt voor reeds bestaande constructies. Daarbij speelt de waarschuwingsplicht alleen een rol als de aannemer de gebreken kende of redelijkerwijs behoorde te kennen. Wanneer vaststaat dat de aannemer de gebreken kende, spreekt voor zich dat hij de plicht heeft de opdrachtgever te waarschuwen. De vraag is echter wanneer de aannemer een gebrek redelijkerwijs diende te kennen. Rust op een dakdekker de verplichting zich ervan te vergewissen dat de ondergrond waar hij zijn werk op uitvoert van voldoende kwaliteit is en hoever gaat die onderzoekspflicht dan?

## Invulling van de begrippen ‘redelijkerwijze’ en ‘onderzoekspflicht’

Het hof 's-Gravenhage <sup>(2)</sup> heeft arrest gewezen in een zaak waarbij door een aannemer een uitbouw werd gerealiseerd zonder voldoende te onderzoeken of de grond en een recent aangebrachte damwand voldoende geschikt waren om de door de opdrachtgever gewenste uitbouw te realiseren. De aannemer verweert zich door te stellen dat op hem geen onderzoekspflicht rust ter zake. Het Hof overweegt ter zake: “De stelling

van [geïntimeerde], dat op de aannemer slechts een waarschuwingsplicht rust en geen onderzoekspflicht, is in zoverre onjuist, dat de mededelingsplicht tevens betreft onjuistheden en gebreken die de aannemer behoort te kennen. Anders gezegd dient de aannemer de risico's die het leveren van deugdelijk werk bedreigen te onderkennen. Dit geldt ook wanneer de opdrachtgever zelf deskundig is, al was het maar omdat ook deskundige personen zich kunnen vergissen of zaken over het hoofd kunnen zien.” En vervolgens: “Anders dan [geïntimeerde] stelt, vormden het feit dat de grond er bouwrijp uitzag, noch de omstandigheid dat de damwand was aangebracht door een deskundig grondverwerker, reden om het bedoelde onderzoek achterwege te laten”.

De aannemer dient de risico's die het leveren van deugdelijk werk bedreigen te onderkennen. Om deze risico's te kunnen onderkennen, is uiteraard enig onderzoek van de aannemer noodzakelijk, ook als er op het eerste gezicht geen problemen te verwachten zijn. In die zin brengt de waarschuwingsplicht een onderzoekspflicht met zich mee.

Hoever gaat die onderzoekspflicht? Vrij ver, zo blijkt uit een uitspraak van het Hof Arnhem<sup>(3)</sup>. In deze zaak werd door een aannemer een vloercoating aangebracht in een evenementenhallen. Later bleek deze coating niet goed te hechten. Dit had de aannemer, volgens de door de rechtbank benoemde deskundige, kunnen weten indien hij eerst een proefvlak had gemaakt. Het hof overweegt “...dat van [Aannemer] <sup>(4)</sup> als zorgvuldig en deskundig aannemer mag worden verwacht dat zij de door SRA ter beschikking gestelde ondergrond niet blindelings gebruikt, maar dat zij de ondergrond beoordeelt op geschiktheid voor het aanbrengen van de beoogde vloercoating. [...] Nu [Aannemer] geen onderzoek heeft gedaan naar de geschiktheid van de ondergrond, kan [Aannemer] een verwijt worden gemaakt van het loslaten van de vloercoating ter plaatse van de oude gele sportbelijning, zodat deze tekortkoming haar kan worden toegerekend.”

Het Hof beantwoordt hier de vraag of de aannemer de gebreken redelijkerwijze diende te kennen bevestigend door

(1) M.A.M.C. van den Berg, *Samenwerkingsvormen in de bouw*, diss. 1990, p. 49.

(2) *Gerechtshof 's-Gravenhage*, 16 december 2012, LJN: BH1267, dit vonnis is in cassatie om andere redenen niet in stand gebleven.

(3) *Gerechtshof Arnhem*, 13 april 2007, LJN: BA2903.

(4) *Toevoeging auteurs*.



te stellen dat de aannemer deze gebreken door onderzoek had kunnen kennen. Werken op een ogenschijnlijk geschikte ondergrond is dus risicovol. De aannemer dient zich, desnoods door het uitvoeren van een proef, ervan te vergewissen dat de ondergrond inderdaad geschikt is. Uit deze uitspraken blijkt dat de invulling van het begrip redelijkerwijs zoals genoemd in eerste volzin van artikel 7:754 BW een onderzoeksplicht voor de aannemer met zich mee brengt.

### **Deskundigheid opdrachtgever**

Ook als de opdrachtgever zelf voldoende deskundig mag worden geacht, ontslaat dat de aannemer niet van zijn onderzoeksplicht. De Hoge Raad heeft dit op 8 september 2006 bepaald<sup>(5)</sup>. In deze zaak was een tegelzetter als onderaannemer ingehuurd om tegels te leveren en aan te brengen in twee bedrijfshallen. Na oplevering van het werk is er schade geconstateerd. Deze schade kon ontstaan, zo wordt althans gesteld, doordat een drukverdelende onderlaag ontbrak. Het niet aanbrengen van een dergelijke laag was conform de door de hoofdaannemer verstrekte opdracht. De hoofdaannemer stelt dat de tegelzetter deze ontwerpfout had moeten onderkennen en daarvoor had moeten waarschuwen. De onderaannemer verweert zich door te stellen dat de hoofdaannemer ook zelf over voldoende kennis beschikt om deze ontwerpfout zelfstandig te onderkennen en dat op haar dus geen waarschuwingsplicht rust. De Hoge Raad overweegt anders: "De enkele omstandigheid dat een hoofdaannemer voldoende deskundig is om fouten in het ontwerp van het door hem aangenomen werk te onderkennen, ontslaat de onderaannemer niet van zijn verplichting de hoofdaannemer te waarschuwen voor ontwerpfouten die hij kent of behoort te kennen." Ook bij een voldoende deskundige opdrachtgever bestaat dus nog steeds de verplichting te waarschuwen voor mogelijke onjuistheden in de verstrekte opdracht of gebreken in de door opdrachtgever verstrekte materialen of reeds bestaande constructie.

### **Praktische wenken**

Bij renovatie of herstel van een dakbedekking of dakconstructie

is het van belang om helder te hebben waar de ondergrond uit bestaat en welke problemen daarmee te verwachten zijn. Tot zover niets bijzonders. Let er echter op dat ook een ogenschijnlijk geschikte ondergrond (verborgen) problemen kan hebben. Deze problemen kunnen tot aansprakelijkheid van de aannemer leiden. Het verdient dus altijd aanbeveling om gedegen onderzoek te verrichten naar de ondergrond. Verricht u een dergelijk onderzoek niet, dan kan dat u later worden tegengeworpen. Komt u tot de conclusie dat de ondergrond mogelijk niet (geheel) geschikt is dan dient u de opdrachtgever te waarschuwen. Doet u dat steeds schriftelijk, op een wijze dat de ontvangst van deze waarschuwing door de opdrachtgever later kan worden bewezen (fax, aangetekende brief). Laat de waarschuwing vergezeld gaan van het voorstel nader onderzoek te (laten) verrichten op kosten van de opdrachtgever. Ga er niet vanuit indien u in onderaanneming werkt dat de hoofdaannemer zelfstandig de volledige juistheid van de verstrekte opdracht heeft gecontroleerd. Ook bij een deskundige opdrachtgever rust op u nog steeds de waarschuwingsplicht en de daaruit voortvloeiende onderzoeksplicht.

### **Conclusie**

Uit het bovenstaande blijkt dat het zeer wel mogelijk is dat een aannemer aansprakelijk is voor schade veroorzaakt door gebreken in bestaande ondergrond, maar dat het antwoord op de vraag wanneer deze aansprakelijkheid ontstaat niet eenvoudig is te geven. Dit hangt af van de omstandigheden van het geval. Een voorspelling voor de twee in de inleiding genoemde praktijkvoorbeelden is daarom niet exact te geven. Dat is ook niet het doel van dit artikel. Het doel is om aannemers ervan bewust te maken dat zij soms een groter risico lopen dan men in eerste instantie zou vermoeden. Een gewaarschuwd mens telt voor twee. ■

(5) Hoge Raad, 6 september 2006 LJN: AX9511.