

## HR 20 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT7496 (Leien dak)

Wetsartikelen:	Art. 6:74, 6:162 BW
Kernwoorden:	Aanneming van werk; onderaanneming; derdenwerking overeenkomst
Kern:	Als een onderaannemer wanprestatie pleegt tegenover de hoofdaannemer, levert dat niet van rechtswege een onrechtmatige daad van de onderaannemer op tegenover de opdrachtgever. De omstandigheden van het concrete geval kunnen echter met zich brengen dat de contractant de belangen van de derde dient te ontzien. Als hij deze dan verwaarloost bij de uitvoering van de overeenkomst, handelt hij onbetamelijk tegenover de derde.
W.H. van Boom ©   versie 1   december 2022	

### 1. Casus en uitspraak

Een woningeigenaar geeft opdracht aan een aannemer om zijn huis te verbouwen. Dat levert een overeenkomst van aanneming van werk op (art. 7:750 e.v. BW). Daarbij is het niet ongebruikelijk dat de aannemer op zijn beurt verschillende onderaannemers contracteert voor delen van het werk. De aannemer blijft verantwoordelijk voor het eindresultaat (art. 7:751 BW). De opdrachtgever betaalt dus kort gezegd de aannemer voor het aangenomen werk, en die besteedt dus een deel van het werk weer uit aan de onderaannemer. De opdrachtgever heeft in de regel alleen een betalingsverplichting tegenover de aannemer, en die heeft op zijn beurt een betalingsverplichting volgens het onderaannemingscontract met de onderaannemer.

Hier had de aannemer zich tegenover de opdrachtgever verplicht tot het tot stand brengen van een bouwwerk, meerbepaald het realiseren van een kapverdieping en een dak tegen betaling van € 90.800. Voor het totstandbrengen van het leien dak met dakgoten had de aannemer een onderaannemer, een dakdekkersbedrijf, in de arm genomen. Deze zou voor € 23.800 het dak met goten aanbrengen. Er was geen rechtstreeks *contract* tussen opdrachtgever en onderaannemer, maar wel *contact*. Dat zit zo: de aannemer had verzuimd om de deelfactuur van de dakdekker te betalen en die schorte daarom de werkzaamheden op. Omdat de opdrachtgever groot belang hechtte aan de werkzaamheden, betaalde deze rechtstreeks in totaal € 20.000 aan de onderaannemer. De dakdekker maakte het werk vervolgens af, maar niet naar tevredenheid van de opdrachtgever. Een deskundige kwam kort gezegd tot de conclusie dat het dak ernstige gebreken vertoonde en geheel vervangen moest worden.

In de onderhavige procedure vordert de woningeigenaar (de opdrachtgever) vergoeding van de dakdekker (de onderaannemer) voor deze herstelkosten. Hij baseert die vergoedingsplicht op twee gronden: de primaire stelling is dat door het overleg en de betalingen tussen woningeigenaar en dakdekker een rechtstreekse nadere aannemingsovereenkomst tussen hen tot stand gekomen is; de subsidiaire stelling is dat de dakdekker onrechtmatig heeft gehandeld tegenover de woningeigenaar

door de wanprestatie in de overeenkomst van onderaanneming. De dakdekker had immers een dak achtergelaten dat lekte, de leien verschilden van kleur, waren krom en waren niet naar behoren gelegd, dakfolie ontbrak en de goten lekten ook.

De rechtbank wijst de vordering van de opdrachtgever toe, maar het hof wijst ze af. Het hof komt tot het oordeel dat er te weinig feiten zijn gesteld om te kunnen oordelen dat er uit het overleg werkelijk een contractuele relatie tussen partijen was ontstaan en dat er ook geen reden is om aan te nemen dat de wanprestatie van de dakdekker tegenover de aannemer onrechtmatig was tegenover de woningeigenaar. Een uitkomst die de leek niet zal aanspreken: betaal je rechtstreeks € 20.000 om het werk af te laten maken, zou je niet mogen claimen als de prestatie gebrekkig is. De uitkomst spreekt de Hoge Raad kennelijk ook niet aan want de Hoge Raad casseert het arrest van het hof:

*“3.4.2 Bij de beoordeling van het middel wordt het volgende vooropgesteld. Wanneer iemand zich contractueel heeft gebonden, waardoor de contractverhouding waarbij hij partij is in het rechtsverkeer een schakel is gaan vormen waarmee de belangen van derden, die aan dit verkeer deelnemen, in allerlei vormen kunnen worden verbonden, staat het hem niet onder alle omstandigheden vrij de belangen te verwaarlozen die derden bij de behoorlijke nakoming van het contract kunnen hebben. Indien de belangen van een derde zo nauw zijn betrokken bij de behoorlijke uitvoering van de overeenkomst dat hij schade of ander nadeel kan lijden als een contractant in die uitvoering tekortschiet, kunnen de normen van hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, meebrengen dat die contractant deze belangen dient te ontzien door zijn gedrag mede door die belangen te laten bepalen. Bij de beantwoording van de vraag of deze normen zulks meebrengen, zal de rechter de terzake dienende omstandigheden van het geval in zijn beoordeling dienen te betrekken, zoals de hoedanigheid van alle betrokken partijen, de aard en strekking van de desbetreffende overeenkomst, de wijze waarop de belangen van de derde daarbij zijn betrokken, de vraag of deze betrokkenheid voor de contractant kenbaar was, de vraag of de derde erop mocht vertrouwen dat zijn belangen zouden worden ontzien, de vraag in hoeverre het voor de contractant bezwaarlijk was met de belangen van de derde rekening te houden, de aard en omvang van het nadeel dat voor de derde dreigt en de vraag of van hem kon worden gevergd dat hij zich daartegen had ingedekt (HR 24 september 2004, LJN AO9069, NJ 2008/587 (Vleesmeesters/Alog)).*

*3.4.3 De onderaannemer zal in het algemeen binnen bepaalde grenzen rekening hebben te houden met de belangen van de opdrachtgever en de opdrachtgever zal in het algemeen erop mogen vertrouwen dat de onderaannemer dat doet. Anders dan het middel betoogt, levert een wanprestatie van de onderaannemer jegens de hoofdaannemer op zichzelf nog geen onrechtmatige daad jegens de opdrachtgever op. De hiervoor (...) weergegeven stellingen van [de woningeigenaar], waarvan het hof de juistheid in het midden heeft gelaten en die onmiskenbaar mede als feitelijke basis dienden voor diens vordering uit onrechtmatige daad, kunnen echter, in de context van de onderhavige zaak, het oordeel wettigen dat [de dakdekker], overeenkomstig het hiervoor in 3.4.2 overwogene, bij de uitvoering van het werk mede jegens [de woningeigenaar] onzorgvuldig te werk is gegaan en aldus heeft gehandeld in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer jegens [de woningeigenaar] betaamt. Uit het arrest van het hof wordt niet duidelijk waarom het op dit punt tot een ander oordeel is gekomen. Het oordeel van het hof is daarom onvoldoende gemotiveerd. In zoverre is het middel gegrond. Na verwijzing zal moeten worden onderzocht of genoemde stellingen van [de woningeigenaar] gegrond zijn en het oordeel rechtvaardigen dat [de dakdekker], overeenkomstig het hiervoor in 3.4.2 overwogene, onrechtmatig jegens [de woningeigenaar] heeft gehandeld. (...)”*

## 2. Commentaar

Als iemand een bij contract een prestatie belooft aan een ander, dan zal hij als hoofdregel geen rekening hoeven te houden met de belangen van derden bij de juiste nakoming van zijn verbintenis. Als echter de belangen van een derde 'zo nauw betrokken zijn' bij de behoorlijke nakoming dat die derde nadeel kan lijden als tekortgeschoten wordt bij de nakoming, kan de maatschappelijke betamelijkheid als bedoeld in art. 6:162 lid 2 BW met zich brengen dat de betreffende contractant deze belangen moet ontzien door zijn gedrag mede door deze belangen te laten bepalen.

Het kan dus zo zijn dat men een contractuele verbintenis moet nakomen mede met het oog op de belangen van een derde. Of de normen van maatschappelijke betamelijkheid dat in een concreet geval met zich brengen, hangt af een weging van alle relevante omstandigheden van het geval, zo vervolgt de Hoge Raad. De omstandigheden die in dat verband worden genoemd, zijn ontleend aan het arrest *Vleesmeesters/Alog* (2004):

- de hoedanigheid van alle betrokken partijen
- de aard en strekking van de desbetreffende overeenkomst
- de wijze waarop de belangen van de derde daarbij zijn betrokken
- de vraag of deze betrokkenheid voor de contractant kenbaar was
- de vraag of de derde erop mocht vertrouwen dat zijn belangen zouden worden ontzien
- de vraag in hoeverre het voor de contractant bezwaarlijk was met de belangen van de derde rekening te houden
- de aard en omvang van het nadeel dat voor de derde dreigt en de vraag of van hem kon worden gevegd dat hij zich daartegen had ingedekt.

De grondslag voor schadevergoeding is een onbetamelijk doen of nalaten van de contractant tegenover de derde.<sup>1</sup> In ons geval dus onbetamelijk handelen van de dakdekker bij het uitvoeren van de dakwerkzaamheden, die aldus zijn *gedrag* onvoldoende mede door deze belangen heeft laten bepalen. Het opleveren van een dak dat lekt, waarbij de leien van kleur verschillen, krom zijn en niet naar behoren zijn gelegd, waarbij dakfolie ontbreekt en waarvan de goten lekken, is mogelijk dergelijk gedrag. Dit is aan de verwijzingsrechter om verder te onderzoeken. Voor zover komt vast staan dat de gebreken aan het dak niet zijn veroorzaakt door onoordeelkundig handelen van de dakdekker maar door bijvoorbeeld gebrekkig bouw materiaal of door het feit dat de dakdekker de instructies van de aannemer moest opvolgen, dan ligt het dus niet voor de hand dat de dakdekker onrechtmatig gedrag verweten kan worden; hij heeft in dat geval niet de belangen van de woningeigenaar verwaarloost.

Hoewel in het hier besliste geval ongetwijfeld sprake was van een samenloop van wanprestatie van de dakdekker tegenover de aannemer met de onbetamelijke verwaarlozing door de dakdekker van de belangen van de woningeigenaar, is die samenloop strikt genomen niet vereist. Het gaat er blijkens een latere uitspraak van de Hoge Raad om of "de aangesproken partij haar (...) gedragingen ter zake van de overeenkomst waarbij zij partij is, mede diende te laten bepalen door de belangen van de betrokken derde" en dus is "niet mede vereist dat de aangesproken partij is tekortgeschoten in de nakoming van de overeenkomst waarbij zij partij is en waarmee de belangen van die derde verbonden zijn".<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Zie reeds HR 3 mei 1946, NJ 1946/323 (*Staat/Deegens*) en HR 12 oktober 1979, ECLI:NL:HR:1979:AC2654, NJ 1980/117 (*Radio Modern/Edah*), en daarover C.E. du Perron, *Overeenkomst en derden* (diss. UvA), Deventer: Kluwer 1999, p. 272 e.v.

<sup>2</sup> HR 14 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1355, NJ 2017/364 (*Compaen*), r.o. 3.3.3.