

Keuze ondernemer gezien lang klachttraject grote order: vergoeding of oplossen

Verloop van de procedure

Partijen zijn overeengekomen dit geschil door middel van een bindend advies door de Stichting UitgesprokenZaak.nl te laten beoordelen.

De stichting heeft kennis genomen van de door partijen ingebrachte stukken.

Er heeft een deskundigenonderzoek plaatsgevonden door deskundige [deskundige]. De deskundige heeft op 22 december 2022 een rapport opgemaakt, dat aan het digitaal dossier is toegevoegd.

Omdat partijen in de eerdere fases van de procedure geen overeenstemming hebben kunnen bereiken is het geschil voorgelegd aan de bindend adviseur. Na kennisname van het dossier heeft de bindend adviseur een aantal aanvullende vragen gesteld aan partijen. Partijen hebben op de vragen van de bindend adviseur gereageerd. Vervolgens is een digitale zitting bepaald. Door omstandigheden heeft de ondernemer niet kunnen deelnemen aan de digitale zitting die op 17 mei 2023 was bepaald. Daarop is een nieuwe digitale zitting bepaald voor 21 juni 2023. Door omstandigheden heeft de consument niet aan deze digitale zitting kunnen deelnemen. Niettemin is de bindend adviseur van mening dat beide partijen hun standpunt naar voren hebben kunnen brengen. Na de digitale hoorzitting van 21 juni 2023 heeft de bindend adviseur aan beide partijen laten weten wat de bevindingen van de beide hoorzittingen waren. Beide partijen zijn nog in de gelegenheid gesteld een laatste reactie te geven. Beide partijen hebben dat gedaan, de consument op 21 juni 2023 en de ondernemer op 24 juni 2023. De bindend adviseur is van oordeel dat beide partijen voldoende in de gelegenheid zijn geweest om hun standpunten naar voren te brengen en dat hij zich thans voldoende geïnformeerd acht om een beslissing in het geschil te kunnen nemen.

Overeenkomst waarop het geschil betrekking heeft

Datum overeenkomst: 1 november 2021.

Inhoud overeenkomst: Het leveren en aanbrengen van allerlei stofferingselementen en het uitvoeren van een aantal bouwkundige werkzaamheden aan het nieuwbouwappartement van de consument voor een prijs van € 45.704,39.

De klacht is op 14 november 2021 voorgelegd aan de ondernemer.

Standpunt consument

Samengevat luidt het standpunt van de consument als volgt:

Er is een lange lijst van restpunten met betrekking tot de leveringen en werkzaamheden, die de ondernemer moet uitvoeren. Ook na herhaaldelijke pogingen zijn nog steeds niet alle restpunten opgelost. De ondernemer is alleen bereid de laatste restpunten af te werken tegen finale kwijting. Daartoe is de consument niet bereid, zodat er thans een patstelling is ontstaan, die een afwikkeling van de overeenkomst in de weg staat.

De consument eist dat de ondernemer de laatste restpunten afwerkt.

Standpunt ondernemer

Samengevat luidt het standpunt van de ondernemer als volgt:

De openstaande punten van de consument zijn niet reëel. Sommige klachten hangen samen met de bouwkundige staat van het appartement. Bovendien komen er steeds nieuwe klachten bij. Voor zover er nog sprake is van restpunten geeft de ondernemer de voorkeur aan een financieel compromis, zodat de consument de restpunten zelf kan laten afwerken.

Deskundigenrapportage

De door de stichting ingeschakelde deskundige heeft een uitgebreide rapportage opgesteld zowel ten aanzien van de bouwkundige werkzaamheden van de ondernemer als ten aanzien van de door de ondernemer geleverde en aangebrachte stofferingselementen. Als algemene conclusie staat in het deskundigenrapport het volgende:

Deskundige heeft tijdens het onderzoek vastgesteld dat over het algemeen de consument/gebruikers een andere verwachting hebben gehad dan de wijze waarop het geleverde werk is uitgevoerd.

Deskundige geeft hierbij aan dat in een nieuwbouwproject er altijd minimale bouwkundige afwijking zal zijn. Deze ontstaat in de eerste jaren tijdens de eerste bewoning. Het bouw materiaal zoals (betonnen)muren en (gips)wanden zullen zich in de loop van jaren gaan zetten. Deze zetting is een te verwachten effect. Het daardoor ontstane esthetische effect in muren en wanden en krimpnaad bij kozijnen is inherent aan de zetting en werking van een nieuwbouwwoning/-appartement.

In de opleverlijst staan voor diverse genoemde en hier behandelde klachten, afspraken wie welke zaken gaat aanpakken en afronden.

De ondernemer geeft aan dat wel te willen doen, maar daar (nog) geen gelegenheid voor te hebben gekregen. Deskundige kan hier verder geen onderzoek naar doen.

Daar waar de geleverde materialen defect of onjuist zijn, is herstel gewenst. Dit is in hoofdzaak het linker gordijn in de woonkamer en de ene Duette in een slaapkamer.

De opdekdeuren dienen opnieuw te worden afgesteld zodat de scharnieren (paumelles) recht komen te staan en de deuren niet meer een licht piepend geluid veroorzaken.

Deskundige geeft aan dat het aan te bevelen is om nog een laatste opleverbeurt uit te voeren. Hiermee kunnen een aantal minimaal aanwezige optische effecten zoals het krasje bij een plafondsteun en het minimale kleurverschil in het plafond in de slaapkamer (eerder gestopte gaten) adequaat worden weggewerkt.

Consument heeft aan deskundige ongevraagd aangegeven de scharnieren van de deuren met olie te smeren. Dat is een onjuiste wijze van onderhoud. Scharnieren kunnen met grafiet of stearine worden gesmeerd. Deze smeerbeurten dienen pas na jaren te worden uitgevoerd. Smeerolie in draaiende delen (scharnieren en sloten) gaat klonteren en zorgt voor een blijvend piepend geluid.

De scharnieren die zijn gesmeerd dienen eerst optimaal te worden gereinigd zodat de aangebrachte olie volledig zal zijn verdwenen.

Overwegingen en beoordeling

Naar het oordeel van de bindend adviseur volgt uit de deskundigenrapportage, maar ook uit hetgeen tijdens de digitale hoorzittingen naar voren kwam, dat de consument een zekere verwachting hadden van de wijze waarop de ondernemer de order zou uitvoeren en dat die verwachtingen niet zijn uitgekomen. In een procedure als de onderhavige kan echter de subjectieve verwachting van een consument geen uitgangspunt zijn voor de beoordeling of en hoe een ondernemer aan zijn verplichtingen op grond van de verkoopovereenkomst heeft voldaan. Daartoe dient op een zo objectief mogelijk wijze te worden beoordeeld of en hoe de ondernemer de werkzaamheden heeft uitgevoerd. Het is ook voor dat doel dat in een procedure als de onderhavige de wijze van uitvoering van en de mate van vakbekwaamheid van de ondernemer door een deskundige wordt beoordeeld, die daarover een rapport opmaakt, dat onderdeel wordt van het procesdossier. Hetgeen de deskundige in zijn rapport optekent zal (ook) voor de bindend adviseur uitgangspunt zijn voor de verdere beoordeling van het geschil, ongeacht of de consument c.q. de ondernemer zich in de bevindingen en aanbevelingen van de deskundige kan vinden. Het is nu eenmaal de taak van de deskundige om zo onafhankelijk en zo professioneel mogelijk het werk van de ondernemer te beoordelen.

In zijn rapport geeft de deskundige duidelijk aan dat de woning van de consument een nieuwbouwproject is, waar tijdens de eerste jaren van de bewoning de muren en wanden zich nog zullen zetten, waardoor (minimale) bouwkundige afwijkingen kunnen ontstaan. De deskundige geeft daarbij aan dat als gevolg dat zetten van de muren en wanden esthetische effecten kan veroorzaken. Hoe dan behoren dergelijke afwijkingen, indien deze zich voordoen, niet tot de verantwoordelijkheid dan wel het risico van de ondernemer. De ondernemer kan immers niet verantwoordelijk worden gehouden voor iets anders dan de kwaliteit van de door hem verrichte werkzaamheden en leveranties en daartoe behoort niet de bouwkundige afwerking, of, zoals in het voorliggende geval, de bouwkundige zetting van de woning.

Tussen partijen staat niet ter discussie dat er nog een lijst van afwerk- en restpunten is die in verband met de opdracht nog zijn uit te voeren. In het procesdossier bevinden zich niettemin twee lijsten, een lijst die door de ondernemer is opgesteld en een lijst die door de consument is opgesteld. Indien de beide lijsten met elkaar worden vergeleken dan komt naar voren dat de verschillen tussen beide lijsten in die zijn relatief klein zijn in die zin dat er een zeker aantal betrekkelijk kleine werkzaamheden op staan. Zowel uit de lijsten als ook uit het deskundigenrapport blijkt dat het linker gordijn in de woonkamer en een van de duetten in de slaapkamer de meest in het oog springende grotere elementen van de restpuntenlijst zijn.

Geplaatst in een juridisch kader is het uitgangspunt van elke order dat deze volledig en vakkundig door de ondernemer dient te worden uitgevoerd, voor zover die, gelet ook op de voorgaande opmerking over het bouwkundig 'zetten' van muren en wanden, tot diens verantwoordelijkheid behoren. Indien een ondernemer een opdracht niet of niet volledig uitvoert, kan een consument

aanspraak maken op nakoming (dat wil zeggen dat de order alsnog conform opdracht moet worden uitgevoerd of afgerond) of op (vervangende) schadevergoeding.

Bij de verdere beoordeling zal de bindend adviseur een splitsing maken tussen het gordijn en de duetten en alle andere restpunten.

Mede gelet op het feit dat de uitvoering van de werkzaamheden van de ondernemer inmiddels meer dan anderhalf jaar geleden heeft plaatsgevonden zal de bindend adviseur ten aanzien van die restpunten bepalen dat de ondernemer die niet langer hoeft uit te voeren, al was het maar om een (nieuwe) discussie tussen partijen te voorkomen over welke punten destijds als restpunten zijn aangemerkt en welke punten daarna, mede als gevolg van het gebruik en de bewoning van de woning zijn ontstaan. Dat betekent dat ten aanzien van al die restpunten de bindend adviseur zal bepalen dat de ondernemer daarvoor een vervangende schadevergoeding aan de consument moet betalen. Het bedrag van de vervangende schadevergoeding dient zo hoog te zijn dat de consument daarmee redelijkerwijs een ander partij dan de ondernemer deze kan laten uitvoeren. In dat kader acht de bindend adviseur een bedrag van € 250,- gepast en geboden.

Het gordijn en de duetten vragen om een andere oplossing. Daarbij stelt de bindend adviseur voorop dat hij niet eenduidig uit de deskundigenrapportage kan opmaken in hoeverre de gebreken aan het gordijn en de duetten het gevolg zijn van het zetten van de muren en wanden van de woning van de consument en/of aan ondeugdelijk werk van de ondernemer. In dat kader zal de bindend adviseur ervan uitgaan dat beide partijen evenveel risico dragen met betrekking tot deze twee elementen. Uit de opdrachtbevestiging valt af te leiden dat de kosten van een gordijn voor de woonkamer gemiddeld € 296,32 waren en de kosten van een duetten voor de slaapkamer gemiddeld € 604,50. De ophangkosten bedroegen € 341,- voor drie gordijnen, dus € 113,67 per gordijn en € 297,50 voor vijf duetten, dus € 59,50 per duette. Alles opgeteld gaat het dus om een bedrag van (€ 296,32 + € 604,50 + € 113,67 + € 59,50 =) € 1.073,99. Indien het risico tussen beide partijen wordt verdeeld gaat het dus om een bedrag van € 540,- voor elk van beide partijen.

Met betrekking tot het gordijn en de duetten zal de bindend adviseur bepalen dat de ondernemer de keuze krijgt tussen het alsnog goed (af)monteren van het gordijn en de duetten dan wel het betalen van een vervangende schadevergoeding aan de consument van een bedrag van € 540,-. De ondernemer zal binnen 14 dagen na de dagtekening van dit bindend advies zijn keuze aan de consument duidelijk moeten maken. Indien hij de keuze maakt om de werkzaamheden zelf uit te voeren dan zal hij de werkzaamheden binnen 28 dagen nadat hij zijn keuze heeft gemaakt moeten uitvoeren. Daarbij dient de consument zonder nadere voorwaarden te stellen de ondernemer in de gelegenheid te stellen de werkzaamheden uit te voeren. Indien hij de keuze maakt om het bedrag van € 540,- te betalen dan zal hij dat meteen doen nadat hij zijn keuze heeft gemaakt.

Omdat de consument slechts gedeeltelijk in zijn gelijk wordt gesteld acht de bindend adviseur het gepast dat consument en ondernemer elk de helft van de door de consument betaalde behandelingskosten voor deze procedure dragen. De totale behandelingskosten bedragen voor de consument € 250,-, zodat de ondernemer daarvan € 125,- aan de consument dient te vergoeden.

Beslissing

De bindend adviseur:

- Verklaart de klacht van de consument gedeeltelijk gegrond;
- Veroordeelt de ondernemer tot betaling aan de consument van een bedrag van € 250,- als vervangende schadevergoeding voor alle uitstaande restpunten met betrekking tot de betreffende order, anders dan het gordijn in de woonkamer en de duetten in de slaapkamer;
- Biedt aan de ondernemer ten aanzien van het gordijn in de woonkamer en de duetten in de slaapkamer de keuze om zelf de betreffende werkzaamheden uit te voeren dan wel een vervangende schadevergoeding te betalen van € 540,-. Hiertoe zal hij binnen 14 dagen na heden zijn keuze aan de consument kenbaar maken. Indien hij de keuze maakt de werkzaamheden zelf uit te voeren dan zal hij deze binnen 28 dagen na de dag waarop hij zijn keuze heeft gemaakt moeten hebben uitgevoerd. Daarbij dient de consument zonder nadere voorwaarden te stellen de ondernemer in de gelegenheid te stellen de werkzaamheden uit te voeren. Indien hij de keuze maakt voor vervangende schadevergoeding dan zal hij de betreffende € 540,- binnen 7 dagen aan de consument betalen;

- De ondernemer vergoedt bovendien de helft van de door de consument aan de stichting UitgesprokenZaak betaalde behandelingskosten ad € 250, derhalve een bedrag van € 125,-.

Aldus beslist door de Stichting UitgesprokenZaak.nl, op 27 juni 2023,