

# arrest

10.

## GERECHTSHOF ARNHEM-LEEWARDEN

locatie Leeuwarden

afdeling civiel recht

zaaknummer gerechtshof [ . . . ]  
(zaaknummer rechtbank Leeuwarden [ . . . ])

### arrest van de tweede kamer van 19 februari 2013

in de zaak van

1. **[Appellant sub 1]**,  
gevestigd te [Plaatsnaam],
  2. **[Appellant sub 2]**,  
wonende te [Plaatsnaam 2],
  3. **[Appellant sub 3]**,  
wonende te [Plaatsnaam],
- appellanten,  
in eerste aanleg: gedaagden,  
hierna gezamenlijk te noemen: **[Appellant] c.s.**,  
advocaat: mr. R.H. Hulshof, kantoorhoudende te Leeuwarden,  
die ook heeft gepleit,

tegen

1. **[Geïntimeerde sub 1]**,  
wonende te [Plaatsnaam 3],
  2. **[Geïntimeerde sub 2]**,  
wonende te [Plaatsnaam 3],
- geïntimeerden,  
in eerste aanleg: eisers,  
hierna gezamenlijk te noemen: **[Geïntimeerde] c.s.**,  
advocaat: mr. A.H. van der Wal, kantoorhoudende te Leeuwarden,  
die ook heeft gepleit.

#### Het geding in eerste instantie

In eerste aanleg is geprocedeerd en beslist zoals weergegeven in het vonnis uitgesproken op 10 november 2010 door de rechtbank Leeuwarden.

#### Het geding in hoger beroep

Bij exploit van 24 januari 2011 is door [Appellant] c.s. hoger beroep ingesteld van genoemd vonnis met dagvaarding van [Geïntimeerde] c.s. tegen de zitting van 15 februari 2011.

De conclusie van de memorie van grieven luidt:

"te vernietigen het vonnis van de Rechtbank Leeuwarden van 10 november 2010 onder zaak-/rolnummer [ . . . ] gewezen en opnieuw rechtdoende bij arrest, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, geïntimeerden alsnog niet-ontvankelijk te verklaren in hun

zaaknummer: [ . . . ]  
datum: 19 februari 2013

vorderingen dan wel de ingestelde vorderingen alsnog af te wijzen, met veroordeling van geïntimeerden hoofdelijk in de kosten van beide instanties en eveneens hoofdelijk tot terugbetaling van de - na vernietiging van het vonnis - zonder titel door geïntimeerden ontvangen betalingen, zijnde € 27.929,51, te vermeerderen met de daarover verschuldigde wettelijke rente vanaf het moment dat appellanten dit bedrag hebben betaald aan geïntimeerden, zijnde 18 april 2011, tot de dag der algehele voldoening."

Bij memorie van antwoord is door [Geïntimeerde] c.s. verweer gevoerd met als conclusie:

"bij arrest, zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, de vordering in hoger beroep af te wijzen, althans appellant deze te ontzeggen en het vonnis in eerste aanleg in stand te laten met veroordeling van appellant in de kosten van de procedure in appèl."

[Geïntimeerde] c.s. hebben, blijkens de daarvan opgemaakte akte, op 30 augustus 2011 ter griffie van het hof doen deponeren:

- de originele offerte met bijlage, met op de achterzijde Algemene Voorwaarden van [Appellant], die betrekking hebben op verhuuractiviteiten;
- de e-mail d.d. 14 januari 2008 van de KvK met als bijlage de gedeponeerde Algemene Voorwaarden.

Voorts hebben [Appellant] c.s. een akte genomen en [Geïntimeerde] c.s. een antwoordakte.

Vervolgens hebben partijen hun zaak doen bepleiten onder overlegging van pleitnota's door hun advocaten.

Ten slotte hebben [Appellant] c.s. de stukken overgelegd voor het wijzen van arrest.

Gelet op artikel CIII van de Wet herziening gerechtelijke kaart (*Staatsblad* 2012, 313) wordt in deze voor 1 januari 2013 aanhangig gemaakte zaak uitspraak gedaan door het hof Amhem-Leeuwarden, locatie Leeuwarden.

### **De grieven**

[Appellant] c.s. hebben acht grieven opgeworpen.

### **De beoordeling**

*Met betrekking tot de feiten*

1. Tegen de weergave van de vaststaande feiten in rechtsoverweging 2.1 tot en met 2.9 van genoemd vonnis d.d. 10 november 2010 is geen grief ontwikkeld, met dien verstande dat in grief I wordt gesteld dat de rechtbank onder 2.1. ten onrechte de Algemene Voorwaarden van [Appellant] c.s. niet hebben aangemerkt als onderdeel van de overeenkomst. Het hof zal - zo nodig - hierop bij de behandeling van de grieven terugkomen. Het hof zal daarom, en nu anderszins niet van bezwaren daartegen is gebleken, ook in hoger beroep van de feiten als door de rechtbank vastgesteld uitgaan.
2. Deze feiten, aangevuld met feiten die in hoger beroep zijn komen vast te staan, luiden:
  - 2.1. Partijen hebben op basis van een offerte van 8 september 2006 en een bijlage d.d. 16 januari 2007 op laatstgenoemde datum een overeenkomst gesloten waarbij zij in hoofdzaak zijn overeengekomen dat [Appellant sub 2] de rieten dakbedekking van de boerderij van [Geïntimeerde] c.s. (gelegen aan de [Adres]te [Plaatsnaam 3]) en de bijschuur zou vernieuwen.
  - 2.2. [Appellant] c.s. zijn op 14 mei 2007 begonnen met de uitvoering van de werkzaamheden en hebben deze in de loop van 2007 afgerond.
  - 2.3. Partijen hebben in de periode augustus 2007 tot en met 11 januari 2008 - voor zover van belang - de navolgende bescheiden gewisseld danwel van derden verkregen.
    - a. een door [Geïntimeerde] c.s. als praatstuk aangeduid geschrift (prod. 4 bij memorie van antwoord) dat [Appellant] c.s. in augustus 2007 hebben ontvangen, waarin onder meer staat:  
**"Algemeen:**  
Er is onvoldoende gecommuniceerd.  
Eerder gedane toezeggingen die niet konden worden waargemaakt zijn niet besproken op het moment dat bleek dat voor een andere route moest worden gekozen.  
Wij zijn onvoldoende betrokken bij het maken van keuzes.  
(voorbeeld) de dakpannen aan de zuidzijde.  
(voorbeeld) de dakvlakken.  
Onnodige beschadigingen aan de dakgoten.  
Als was gecommuniceerd over het verwijderen - als dit met zorg was gebeurd - was er geen schade geweest (NB we hadden dit weghalen veel beter zelf kunnen doen),  
Onnodige beschadigingen aan de tuin. Geen gebruik gemaakt van rij platen etc,  
(Toezegging was dat alles heel zou blijven - niets aan de hand - de nu ontstane schade wordt afgedaan met ” in het contract staat dat

zaaknummer: [ . . . ]  
datum: 19 februari 2013

we er bij moeten kunnen".  
Er had overleg moeten plaats vinden over hoe de schade beperkt zou kunnen blijven.  
Nu moe(s)ten we zien te redden wat er te redden viel.

Asbest.  
Het bedrijf is onder verantwoordelijkheid van [Appellant] ingehuurd. Toegezien had moeten worden op het gebruik van rij platen.  
Onnodig (weken lang) laten staan van pallets met asbest, (schade aan gras- moet ook weer ingezaaid worden).

De affaire muurplaat is direct opgelost. Wel staan een aantal juffers er nu zo op dat er geen goot geplaatst kan worden.  
Het geheel zou geveegd opgeleverd worden. De praktijk is anders.  
"schoner dan het was"-  
halsoverkop vertrek dinsdag voor de bouwvak.  
(toezegging de week na de bouwvak zou [J] zorgen dat er goten geplaatst konden worden) wel een 4e rekening.

#### **Afval/ puin etc.**

Beter overleg had moeten plaats vinden over de hoeveelheid die zou kunnen ontstaan en het afvoeren. Alle gebroken - kapotte pannen etc. is voor ons achtergelaten.

#### **De goten;**

In de bouwvak bleek dat het vrijwel onmogelijk is goten te laten plaatsen. Dit geldt voor de Noord en de Zuidzijde.  
Een tel. naar [D]. Ik kom wel even kijken- nee dus.  
[L] heeft een week besteed aan voorzieningen aan de noordzijde.  
Aan de zuidzijde is zelfs een noodvoorziening onmogelijk

#### **De grote schuur en het lytshus..**

Er is nog steeds lekkage in de grote schuur.  
Er is niet zoals toegezegd geveegd (bv. op het vierkant), Gevolg de rotzooi komt steeds weer naar beneden.  
Nu gaan vegen betekent veel **onnodige troep en dus extra werk voor [A]**.  
Er is twijfel over de ondersteuning- verticaal en horizontaal- en over de uitvoering. (voorbeeld) het niet vastzitten van hanebalkconstructie.  
Controle zal alsnog moeten plaats vinden.  
Ulebord achterkant [ Pand ]. Onnodige klodder cement op het ulebord. **Dat gaat er echt met vegen of de regen. Moet in orde gemaakt.**

-2-

voegwerk aan de poeren in de grote schuur is niet afgemaakt.  
[ Pand ] is de muurplaat nog niet aangesmeerd.

#### **De koeiestand:**

Er is geen goed vooroverleg geweest over de oplossing voor de verankering van de muur.  
Adhoc oplossingen zijn we niet accoord gegaan.  
Hoe verder. De toezeggingen in januari hebben de indruk gewekt dat het allemaal goed zou komen.

#### **Resumerend:**

Er is hard en met plezier gewerkt. Sfeer was goed.  
Over en weer zijn er dingen voor elkaar gedaan.

Wel is er slordig gewerkt. Te gemakkelijk omspringen met eigendommen van anderen.  
Bij wat meer nadenken vooraf was bv. het probleem goten er niet geweest.  
We zijn genooddaakt geweest voortdurend alert te zijn. Schoon te maken/ te dweilen/te vegen/ te controleren en zo nodig te redden wat er te redden viel.  
Maar met vakantie gaan en het werk overlaten zou onzinnig zijn geweest.

Overleg nu over hoe de oplevering moet plaats vinden en onder welke voorwaarden.wanneer kunnen we richting gemeente de rekening overleggen (subsidie)."

b. een faxbericht d.d. 6 september 2007 van [Geïntimeerde] c.s. aan [Appellant] c.s. (prod. 5 bij memorie van antwoord), waarin onder meer staat:  
"(...) We hebben nog steeds de gespecificeerde rekening nodig voor de gemeentelijke subsidie niet ontvangen.  
We willen dan ook, uiterlijk zaterdag 8 september deze rekening, kan per post of e-mail, in ons bezit hebben. Het weekeinde hebben we dan de gelegenheid deze rekening te bekijken. Volgende week, bij voorkeur maandag 10 of woensdag 12 september, zijn we in de gelegenheid de rekening met je door te nemen. Wij zijn, op alle fronten, gebaat met een zo spoedig mogelijke afronding van het gehele

zaaknummer: [ . . . ]  
datum: 19 februari 2013

project. (...)"

c. een brief van 17 september 2007 van [Geïntimeerde] c.s. aan [Appellant] c.s. (prod. 7 bij memorie van antwoord) waarin onder meer staat:

"(...)

Zaterdagavond een papier per fax ontvangen.

Het lijkt een intern kladje ...

Voor de gemeentelijke subsidie, (...) is een gespecificeerde nota noodzakelijk. (...)

De oplevering van het gehele project kan pas plaats vinden als overeenstemming is bereikt over (ook de kwaliteit van) het geleverde. Een aantal werkzaamheden zijn nog niet afgerond. Een grondige inspectie van het geheel heeft nog niet plaats gevonden. Dhr. [S] van de gemeente [Gemeente] is vorige week geweest. Hij had opmerkingen over de muurplaat en de goten van de grote schuur. Deze week komt ook dhr. [J] (eveneens van de gemeente [Gemeente]). Dhr. [J] is belast met de financiële kant van de subsidie.

(...)

Het geheel is niet wat wij er van hadden mogen verwachten. De dakvlakken zijn allesbehalve vlak. Ook de kwestie **goten/muurplaat is absoluut niet naar tevredenheid opgelost.**

(...)

Wij verwachten dan echter wel voor het einde van deze week een gespecificeerde nota. (...) Tevens een voorstel tot overleg over deze nota en de oplevering.

Mocht de fa. [Appellant] opnieuw in gebreke blijven dan zijn wij, hoe spijtig ook, genoodzaakt U aansprakelijk te stellen voor de geleden en nog te lijden schade.

(...)"

d. een brief van 2 oktober 2007 van [Geïntimeerde] c.s. aan [Appellant] c.s. (prod. 8 bij memorie van antwoord), waarin onder meer staat:

"(...)

De afgelopen tijd, hebben wij bij herhaling, veelal lange, gesprekken met u gevoerd over de kwaliteit van het door de fa. [Appellant] geleverde werk. Ook de rekeningen en de gemeentelijke subsidie zijn hierbij steeds ter sprake gekomen. (..)

Gebleken is dat geen overeenstemming bereikt kon worden, zodat het werk "niet opgeleverd" blijft.

(...)

Na inspectie en schriftelijke rapportage van de Monumentenwacht zullen wij U schriftelijk informeren over de stand van zaken.

(...)

Zoals de situatie nu is zal oplevering van het werk niet op korte termijn kunnen plaats vinden.

(...)"

e. een brief van 5 oktober 2007 van [Appellant] c.s. aan [Geïntimeerde] c.s. (prod. 9 bij memorie van antwoord), waarin onder meer staat:

"(...)

Een antwoordt op uw schrijven, de volgende punten,

Oplevering

In week 27 op vrijdag 6 juli is er een gesprek geweest tussen u en [A] en andere ter plaatse zijnde rietdekkers.

Het gehele werk is toen besproken en de punten die volgens u nog aandacht vereiste zijn opgeschreven ( zie bijlage), in week 29 op Dinsdag 17 juli zijn wij (...) uit elkaar gegaan met de afspraak dat er nog goten om de schuur moesten. (...) Ik heb u toen gezegd dat dit dan na de bouwvak kon (...)

Wat betreft de keuring van monumentenwacht, hiertegen heb ik geen bezwaar.

Wel wil ik (dat recht heb ik) hierbij graag aanwezig zijn.

(...)"

e.2. In de bijlage bij voornoemde brief van 5 oktober 2007 staat onder meer:

"Aflevering

\* Lood kilgoot z zijde

\* [ Pand ] muurplaat ondervoegen

\* golfpl vervangen door pannen z zijde

\* hoeksleper en aansluiting riet purren z zijde

\* [ Pand ] uilegat

\* asbest weg (als het droog is)

\* puin hout voeren ze zelf af.

\* [ Pand ] schoon zolder paal met slagboom recht

\* goot maaten nemen panhaken meenemen"

zaaknummer: [ . . . ]  
datum: 19 februari 2013

f. een faxbericht van 15 oktober 2007 van [Geïntimeerde] c.s. aan [Appellant] c.s. (prod. 12 bij memorie van antwoord) waarin onder meer staat:

"In uw schrijven van 5 oktober jl heeft u aangegeven aanwezig te willen zijn bij de keuring door de Monumentenwacht.

(...)

U bent niet verschenen. Ook heeft u op geen enkel tijdstip aangegeven niet aanwezig te kunnen/willen zijn.

(...)"

g. Het rapport van de Monumentenwacht van 15 oktober 2007 inspectienr. [Nummer ] (bijlage 2 bij het onder 2.5. en 2.6. genoemde deskundigenrapport).

De laatste letters van de in copie overgelegde bladzijde is weggevallen. De weggevallen delen worden hierna aangeduid door [-]. Voor het overige luidt de tekst:

" BUITENGEWONE WERKZAAMHEDEN

Vooroplevering:

Schuur

Zuidzijde

Muurplaat

Het vernieuwen van de muurplaat is uitgevoerd in een samengestelde balk en met spaanplaatschroeven aan elkaar bevestigd. Bij vervanging van de muurplaat altijd als bestaand vervangen.

Sporen

De onderdelen van enkele juffers zijn ernstig vermolm en zitten los van de muurplaat. Enkele juff(-) zijn ter plaatse van de aansluit met de muurplaat opgevuld met stenen. Advies: de juffers aanlassen ongeveer 1.50 uit de muurplaat.

Een aantal juffers zijn verstevigd met een balk, ook deze juffers aanlassen.

Metselwerk

Het metselwerk tussen de sporen is niet optimaal is zeer slordig uitgevoerd. Plaatselijk is geen gebr[-] gemaakt van mortel maar met pur. Advies: het metselwerk en stucwerk herstellen en als bestaand.

Dakpannen

De aansluiting van de dakpannen tegen de gevels is niet uitgevoerd, plaatselijk is deze aansluiting m[-] pur opgevuld in plaats van lood. Advies de aansluiting verbeteren met muurlood.

De aansluiting met de goot verbeteren. Advies: deze aansluiting met lood verbeteren.

Rietbedekking

Algemeen

Het riet is over het algemeen niet optimaal aangedreven. Een korte en gelijkmatig stoppel is medebepalend voor de levensduur van het riet. Plaatselijk te veel stengels inzicht.

Aan de zuidzijde op de hoogte van het draaghout en het uilenbord zit een knik in het dak. Advies: h[-] riet tussen draaghout en uilenbord opvullen.

Loodaansluiting tussen uilenbord en rietbedekking aan de achterzijde is niet vernieuwd en is niet go[-] aangedreven en sluit niet optimaal op het riet (vogels hebben vrij spel om het riet te beschadigen).

Het riet aan de noordzijde tussen de juffers is plaatselijk slordig en los aangekneld. Advies: Netjes afwerken en plaatselijk met riet opvullen.

In de kap ontbreken nog enkele schoren. Advies: deze sporen als bestaand aanbrengen.

Dakpannen

De zwarte geglazuurde dakpannen aan de zuidzijde zijn beschadigd door de werkzaamheden. Advies: de beschadigde dakpannen vervangen.

(...)"

h. een brief van 18 oktober 2007 van [Geïntimeerde] c.s. aan [Appellant] c.s. (productie 13 bij memorie van antwoord) waarin onder meer staat:

"Helaas, hebben wij tot op heden, ondanks herhaald (...) verzoek, geen gespecificeerde nota, conform de door de gemeente

[Gemeente] gestelde subsidievoorwaarden, van u ontvangen. Ik sommeer u nu, om uiterlijk zaterdag 20 oktober a.s. een deugdelijke nota (...) aan ons te doen toekomen.

(...)

Ik vertrouw er op dat nu u, zoals u dhr. [K] heeft aangegeven, bereid bent de aangerichte schade, voor zover mogelijk, te herstellen u ook bereid bent te voldoen aan de financiële contractuele verplichtingen."

zaaknummer: [ . . . ]  
datum: 19 februari 2013

i. een brief van 31 oktober 2007 van [Geïntimeerde] c.s. aan [Appellant] c.s. (productie 14 memorie van antwoord) waarin onder meer staat:

"(...)

Op dinsdagmorgen 6 november vind hier ter plaatse om 9.00 uur een bespreking plaats over de door uw bedrijf uitgevoerde werkzaamheden.

De schade, onherstelbaar en misschien gedeeltelijk herstelbaar, zal moeten worden geïnventariseerd.

U bent, neem ik aan, aanwezig.

Ter verificatie van de door u uitgevoerde werkzaamheden, dient vooraf, een gespecificeerde nota ter beschikking te zijn. (..) Eenvoudig moet aan te vinken zijn waaruit uw werkzaamheden hebben bestaan, welke materialen/gereedschappen zijn gebruikt en waarvoor ze zijn gebruikt.

Uw fax bericht van 15-9-2007 voldoet niet aan deze eis.

(...)

Ik verwacht dan ook dat u, in het kader van oplossingsgericht bezig zijn, uiterlijk 3 november het gevraagde overzicht aan mij zult doen toekomen.

(...)"

j. De gemeente [Gemeente] heeft een brief van 7 november 2007 (productie 15 bij memorie van antwoord), aan [Geïntimeerde] c.s. gestuurd waarin onder meer staat:

"(...)

Van uw rietdekker, de heer [Appellant], hebben wij op 9 oktober 2007 een specificatie ontvangen met daarop de gevraagde gegevens.

(...)

Bij de eerste controle op 19 september hebben wij geconstateerd dat het werk op een aantal onderdelen niet is uitgevoerd zoals verwacht mag worden. (..)

Op dinsdag 6 november 2006 hebben wij samen met de heer [K] van Monumentenwacht Fryslan en de heer [Appellant] van het rietdekkerbedrijf de situatie opnieuw bekeken en hebben wij een lijst opgesteld met punten die nog moeten worden verbeterd c.q. aangepast om te komen tot volledige uitkering van het subsidie bedrag. De lijst is bijgevoegd op de bijlage."

j.2 In de bijlage gevoegd bij de brief van de gemeente van 7 november 2007 staan 6 punten die moeten worden aangepast voordat de subsidie volledig kan worden uitgekeerd. Deze punten zijn:

1. de sporen (juffers) in de schuur die aan de onderkant verrot zijn dienen te worden aangelast. Dit dient op een zodanige wijze te gebeuren dat de las zo min mogelijk zichtbaar is en de constructie zo weinig mogelijk verzwakt wordt.
2. Het lood bij het uilebord aan de achterzijde van de schuur dient zodanig te worden vastgezet dat dit niet meer omhoog kan waaien. De voorgestelde oplossing waarbij het lood wordt vastgelijmd met pur schuim kunnen wij mee akkoord gaan, mits het purschuim na uitharding niet zichtbaar is.
3. het lood bij het uilebord aan de voorzijde van het [ Pand ] is aan beide zijkanten te kort. Er moet lood bij geplaatst worden aan beide zijkanten, zodanig dat het tot de hoek loopt.
4. het riet op de zuidzijde van de schuur moet ter plaatse van het draaghout (aan de zijde van de woning) worden uitgevlakt. Dit moet zodanig dat de rietlaag overal voldoende dik blijft. Het hoogte verschil tussen de rietlaag ter plaatse van het draaghout en halverwege tussen draaghout en uilebord moet zo klein mogelijk gemaakt worden.
5. het riet aan de onderkant van het noordelijk dakvlak moet aan de binnen zijde van de schuur worden afgewerkt. Er moet een egale laag riet zichtbaar zijn.
6. in de kapconstructie van de schuur dient aan de achterkant nabij de nok nog een schoor te worden aangebracht.

k. een brief van 22 november 2007 van [Geïntimeerde] c.s. aan [Appellant] c.s. (prod. 16 bij de memorie van antwoord) waarin onder meer staat:

"(...)

Op dinsdag 6 november jl. heeft hier ter plaatse, in uw aanwezigheid (..) een bespreking plaats gevonden over de door uw bedrijf uitgevoerde werkzaamheden.

Dhr. K. [K] (monumentenwacht Fryslân) en dhr. K. [J] (gemeente [Gemeente]) hebben u op de hoogte gebracht van hun bevindingen. U heeft een kopie ontvangen van de door dhr. [K] in het kader van de vooroplevering gemaakte korte inventarisatie van van de grond af waarneembare gebreken.

(...)

Naar wij hebben begrepen heeft u aangegeven bereid te zijn prestatie te leveren, opdat voldaan kan worden aan uw contractuele verplichtingen met ons en ook aan de verplichtingen die u, op basis van het subsidiebesluit, bent aangegaan met de gemeente [Gemeente].

Bij herhaling is u gevraagd met een duidelijke specificatie van de door u uitgevoerde werkzaamheden te komen.

Aangegeven is dat uw fax van 15-9-2007 niet voldoet aan de gestelde eisen. U heeft geen gehoor gegeven aan dit herhaald verzoek.

(...)

zaaknummer: [ . . . ]  
datum: 19 februari 2013

De fa. [Appellant] dient dan ook een prestatie te leveren conform het gestelde in het contract.  
Nu door ons, de Monumentenwacht Fryslân en de gemeente [Gemeente] is vastgesteld dat deze prestatie niet is geleverd, is de fa. [Appellant] aansprakelijk voor de ontstane schade.

Wettelijk dient u in de gelegenheid te worden gesteld alsnog uw contractuele verplichtingen na te komen.  
Wij verzoeken u dan ook ons, per omgaande, schriftelijk mede te delen of/wanneer en op welke wijze u bereid bent te voldoen aan uw wettelijke verplichting tot het leveren van voornoemde prestatie.

Duidelijk dient te worden aangegeven waar uw voorkeur naar uitgaat.

**Te denken valt hierbij aan: voor zover mogelijk (herstel)werkzaamheden in combinatie met financiële schadeloosstelling of eventueel alleen financiële schadeloosstelling.**

Aangetekend dient hierbij te worden dat, mocht u besluiten van uw recht tot het doen van (herstel)werkzaamheden gebruik te maken er, gezien onze ervaringen met uw bedrijf tot nu toe, schriftelijk afspraken gemaakt dienen te worden over de wijze waarop en met welke materialen deze werkzaamheden zullen worden uitgevoerd.

(...)

In verband met onder meer lekkages willen wij u tot uiterlijk 10 december 2007 in de gelegenheid stellen werkzaamheden te verrichten ter voldoening aan het gestelde door de familie [Geïntimeerde], de Monumentenwacht Fryslân en de gemeente [Gemeente].”

l.[Appellant] c.s. hebben bij e-mail van 24 november 2007 op het voorgaande schrijven gereageerd (productie 18 bij memorie van antwoord) en daarin meegedeeld:

“Maandag omstreeks 12 uur past het ons om de veranderingen door de heer [K] aangegeven aan te passen. Het werk zal ongeveer 1 dag duren. Voor het buiten werk kunnen wij zonder hulp. Voor het binnen werk moet de schuur wel los zijn. (...).

m. een e-mail van 25 november 2007 van [Geïntimeerde] c.s. aan [Appellant] c.s. (productie 19 bij memorie van antwoord), waarin onder meer staat:

“Prettig dat u per ommekeer gereageerd hebt op ons schrijven van 22 november. (...)

U geeft aan maandag a.s. om 12 uur hier werkzaamheden te willen verrichten.

**Dat is op die datum helaas niet mogelijk.**

In de brief van 22 november hebben wij duidelijk aangegeven dat wij allereerst een gespecificeerd overzicht willen ontvangen van de werkzaamheden die u bereid bent uit te voeren (...)

Daarbij hoort tevens een specificatie van de te gebruiken materialen. Voor wat betreft werkzaamheden in de grote schuur dient u er rekening mee te houden dat kwetsbare materialen niet zo maar even verplaatst kunnen worden. U dient dan ook een plan in te dienen. Pas nadat is beoordeeld (...) of er door uw herstelwerkzaamheden niet nog meer schade aan het gebouw wordt toegebracht, kunt u na schriftelijke afspraak werkzaamheden uitvoeren. (...)

Wij hebben gesteld, dat uw firma aansprakelijk is voor de door ons geleden schade.

In de korte inventarisatie van de gebreken heeft dhr [K] tevens aangegeven wat eventueel nog mogelijk is om visueel en technisch de schade te beperken.

Dhr. [J] heeft zich beperkt tot datgene wat van belang is binnen de subsidie regelgeving.

Wijzelf hebben u bij herhaling, ook schriftelijk, aangegeven absoluut niet tevreden te zijn over het door u geleverde werk. Alleen al het geknoei met de muurplaat, de juffers en de muur aan de zuidzijde is stuitend en heeft elk vertrouwen in uw bedrijf weggenomen. Brieven hierover heeft u tot op heden niet beantwoord.

(...)

U begrijpt dat wij u niet alleen aansprakelijk achten voor de geleden schade, maar deze schade ook op u zullen verhalen.

De problematiek rond reeds gedane betalingen, de toekenning van de subsidie en uw weigering een correcte specificatie van door u uitgevoerde werkzaamheden aan te leveren zal hierbij, indien noodzakelijk, worden betrokken.

In dit kader, en ter vaststelling van het schadebedrag, heeft dhr. [K] geadviseerd de Vakfederatie Rietdekkers een opdracht te geven.  
(...)

Wij hopen de komende week van u een inhoudelijke reactie op deze brief te ontvangen, zodat op korte termijn nadere afspraken kunnen worden gemaakt.”

n. een e-mail van [Appellant] c.s. aan [Geïntimeerde] c.s. van 26 november 2007 13.05 (prod. 20 bij de memorie van antwoord), waarin onder meer staat:

“Gezien uw reactie op mijn mail van 24 nov trek ik de conclusie dat u ons niet de gelegenheid geeft om de veranderingen aan te geven door de monumenten wacht en gemeente [Gemeente] uit te voeren.

(...)

Ik heb op uw verzoek de keuringen van DHR [S] en [J] en later DHR [K] afgewacht. Ik wil dan ook graag deze week de door rapport genoemde punten afwerken. (...)

zaaknummer: [ . . . ]  
datum: 19 februari 2013

o. een e-mail van [Geïntimeerde] c.s. aan [Appellant] c.s. van 26 november 2007 13:09 uur (prod. 21 bij memorie van antwoord), waarin onder meer staat:

“we gaan er van uit dat u inmiddels uw verzekering op de hoogte heeft gebracht van onze aansprakelijkheidsstelling. Wilt u de naam van de maatschappij (...) even doormailen?  
(...)”

p. een e-mail van 28 november 2007 te 10.13 uur van [Geïntimeerde] c.s. aan [Appellant] c.s. (productie 22 bij memorie van antwoord), waarin onder meer staat:

“Onderwerp: RE: Re uw mail van 26 november  
(...)

Het is niet in strijd met de wet om voorwaarden te stellen aan uw pogingen tot herstel van door ons, de monumentenwacht en de gemeente [Gemeente], geïnventariseerde mankementen. Kort gezegd ... Wat bent u eigenlijk van plan te gaan doen ? .. Hoe denkt u dit allemaal op te lossen? Is het niet meer dan logisch dat wij ook nog betrokken worden in dit geheel ? (...)

Het ontbreekt ons overigens nog steeds aan:

- overzicht uitgevoerde werkzaamheden
  - een gespecificeerde, officiële, nota, met aparte specificatie van subsidiabele posten
- (...)

q. een e-mail van 28 november 2007 te 19.40 uur van [Appellant] c.s. aan [Geïntimeerde] c.s. (productie 23 bij memorie van antwoord), waarin onder meer staat:

“Het door U gevraagde oordeel van de gemeente en de monumentenwacht heeft een 6 tal punten opgeleverd die zij graag anders zien.  
(...)

Wij zijn hier toe bereid om deze 6 punten te wijzigen. (...)

Plan van aanpak:

Het buiten werk zal worden gedaan door [A] en [R].

Hieronder vallen punt 2, 3, 4 en 5. (...)

Punt 1 en 6 door [J].

Betreft aanbrengen steunbalkje bij hanenbalk achterkant en het vervangen van 5 onderkanten van juffers.

Deze worden voor ongeveer 80 cm vervangen met een schuine las van 20 cm. (overlegt met monumentenzorg)

Gebruikte materialen juffers, lijm, schroeven, spijkers, zaag, ijzerzaag, hamer, trap, ladder en lijmtang.

U mag hier voor 1 of 2 datums prikken. (...)

r. een e-mail van 10 december 2007 van [Geïntimeerde] c.s. aan [Appellant] c.s. (prod. 24 bij memorie van antwoord) waarin onder meer staat:

“(...)

D.d. 28-11-2007 heeft u ons, zonder begeleidend schrijven, een naamloos bericht gestuurd. Dit bericht was o.m. niet voorzien van uw bedrijfsnaam (...). Juridisch heeft dit bericht derhalve geen status.

(...) hebben wij dhr. W. [V](...) opdracht gegeven uw werkzaamheden te keuren in het kader van vaststelling van de financiële schade. (...)

s. een e-mail van 26 december 2007 van [Geïntimeerde] c.s. aan [Appellant] c.s. (productie 25 bij memorie van antwoord) waarin onder meer staat:

“(.. .)De monumentenwacht Fryslân heeft op 15 oktober een inspectie uitgevoerd. De bevindingen zijn op papier gezet en u hebt hiervan een kopie ontvangen. U heeft ons noch mondeling, noch schriftelijk een reactie hierop doen toekomen.

**dhr. [K] heeft zijn standpunt alsook zijn rapportage van 15 november niet gewijzigd na de bespreking van 6 november.**

In de mail van 28 november deelt u mede dat u met dhr. [K] telefonische afspraken heeft gemaakt over een 6-tal punten. Dat de gemeente u dit eveneens schriftelijk heeft medegedeeld. Blijkbaar is er een misverstand opgetreden. Ik wil u er nadrukkelijk op wijzen dat deze 6 punten zijn opgesteld in het kader van de subsidieverlening.

De gemeente is bereid in dit kader akkoord te gaan met deze aanpassingen. De monumentenwacht kan niet zonder ons medeweten en toestemming afspraken in strijd met de eigen rapportage maken.

(...) Om toch zoveel mogelijk duidelijkheid te verkrijgen over de kwaliteit van het door u geleverde werk heeft dhr. W. [V] van de firma [D] te [Plaatsnaam] op 13 december jl. eveneens een keuring uitgevoerd.

In verband met de verschillende lekkages heeft u op 13 december uitgebreid gelegenheid gekregen en genomen om met dhr. [V] van gedachten te wisselen en oplossingen te zoeken. U bent op de hoogte gesteld van het feit dat **de opbreeuw aan de pannen N en Z slecht is uitgevoerd en er niet voldoende knelling is. Aan de zuidzijde heeft u aangesmeerd met Flexim.**



zaaknummer: [ . . . ]  
datum: 19 februari 2013

**Het advies is: 5 cm knelling aanbrengen en deze afzetten met lood tot 15 cm op de pannen.**

Ook nu heeft U nadien uw zienswijze niet aan ons kenbaar gemaakt.

Gelet op de te verwachten vervolgschade willen wij voorstellen de herstelwerkzaamheden die buiten moeten gebeuren prioriteit te geven dwz:

**1. dakpannen**

**De aansluiting van de dakpannen tegen de beide gevels aan de zuidzijde verbeteren met muurlood in plaats van pur met mortel.**

**Het verbeteren van het lekdicht maken van het dakbeschoot aan de zuidzijde dmv aanbrenging van een strook over de gehele lengte van het dakbeschoot.**

**2. het riet**

**De knik in het riet aan de zuidzijde ter hoogte van het draaghout. Hier moet iets mee gebeuren. Plaatselijk riet aankloppen.**

**3. de opbreeuw op de pannen aan de Noord en Zuidzijde**

**5 cm knelling aanbrengen en deze afzetten met lood tot op 15 cm op de pannen.**

**4. loodwerk uileborden**

**sluitend maken en vastzetten.**

Ik verzoek u dan ook op korte termijn, maar liefst vóór 31 december a.s. aan te geven in welke week u in de gelegenheid bent deze werkzaamheden uit te voeren.

Daarnaast is overleg over de overige werkzaamheden en schade eveneens (...) noodzakelijk."

t. een e-mail van 7 januari 2008 van [Appellant] c.s. aan [Geïntimeerde] c.s. (productie 27 bij memorie van antwoord), waarin onder meer staat:

"Wij hebben nog steeds geen rapport ontvangen van de keuring van uw dak, door de Heer W. [V]. Wij hebben meegewerkt aan alle door u aangevraagde keuringen.

Maar als wij de rapporten/uitslag hiervan niet krijgen, kunnen wij hierop ook niet reageren.

Voor als nog hoor ik graag van u, doch uiterlijk 11-1-2008, wanneer wij de door de gemeente gevraagde veranderingen kunnen uitvoeren, hiervan hebben wij een rapport/uitslag ontvangen.

(...)

Dus als u wilt dat wij de keuring van de Heer [V]meenemen in onze overwegingen om eventueel dingen te veranderen, dan zouden wij graag een kopie van het origineel, of het origineel zelf van u ontvangen.

(...)

u. [Geïntimeerde] c.s. hebben bij e-mail van 10 januari 2008 gereageerd op bovenstaande e-mail (deze is geplaatst boven bovenstaande e-mail) waarin onder meer staat:

"(...)

Gisteren hebben wij telefonisch contact gehad met dhr. [V].

Toegezegd is dat dhr. [V]u telefonisch zal benaderen. Het lijkt ons van het grootste belang dat er op korte termijn een bespreking met u komt. (...)"

v. een e-mail van 11 januari 2008 14.24 uur, van [Appellant] c.s. aan [Geïntimeerde] c.s. (productie 28 bij memorie van antwoord/bijlage 4 bij brief van 19 maart 2010 aan de rechtbank)), waarin onder meer staat:

"Op verzoek van de heer [V]heb ik vandaag 11-januari 2008 telefonisch contact met u op genomen.

Ik heb u nogmaals aangegeven de punten te willen veranderen die door de Gemeente en de Monumentenzorg samen zijn opgesteld.

Ook als er nog iets in het rapport van de Heer [V]staat wat veranderd moet worden is dit bespreekbaar.

Ik heb aangegeven maandag 14-01-2008 dit te willen doen, of op een andere dag als dit beter past.

Dit alles om het project af te sluiten.

U verleend van uw kant echter geen enkele medewerking aan dit alles.

U geeft aan dat er helemaal geen rapport bestaat van de keuring van de heer [V].

Volgens de heer [V]is dit er echter wel (...)

Gezien uw opstelling in deze sturen wij per 12 januari 2008 u de laatste nota.(...)

w. een e-mail van 11 januari 2008 18.42 uur van [Geïntimeerde] c.s. aan [Appellant] c.s. (productie 29 bij memorie van antwoord), waarin onder meer staat:

"Onderwerp: vaststelling telefoongesprek.

(...:

Hierbij acht ik het van het grootste belang het telefoongesprek van u hedenmiddag, vrijdagmiddag 11 januari, met ons hebt gevoerd

zaaknummer: [ . . . ]  
datum: 19 februari 2013

schriftelijk vast te leggen. (...)

De telefoon wordt opgenomen door L. [Geïntimeerde], die aangeeft het op prijs te stellen dat [Appellant] belt en dat spoedig overleg absoluut noodzakelijk is. [Appellant] zegt dat het station van overleg gepasseerd is.

Komt met een ultimatum:

Voor vanavond een copie van de schriftelijke rapportage van dhr. [V].

Maandag a.s. wil [Appellant] een begin maken met herstelwerkzaamheden, anders rekening, incassobureau etc. (...)

pogingen van A. [Geïntimeerde] voor de zoveelste keer aan te geven dat er een rapport is van de monumentenwacht van 15 oktober.

Dat de gemeente [Gemeente] in het kader van de subsidieverlening t.a.v. de subsidiabele posten een aantal eisen heeft gesteld.

Het gevolg van deze pogingen is dat [Appellant] weer frontaal in de aanval gaat.(...)

Elke poging van A. [Geïntimeerde] het gesprek in betere banen te leiden mislukken.

Uiteindelijk zegt zij dat [Appellant] ons heeft misleid, zich voor heeft gedaan als lid van de Vakfederatie Rietdekkers. Als deskundige op het terrein van restauratie. Dit uitgevoerde werk is geen restauratie.

De agressie van [Appellant] wordt steeds groter (...)"

x. een e-mail van 12 januari 2008 van [Geïntimeerde] c.s. aan [Appellant] c.s. (productie 30 bij memorie van antwoord) waarin staat "hierbij als toegezegd de mail van [V]aansluitend een brief over dit onderwerp"

x.2. De e-mail van Wim [V]aan [Geïntimeerde] c.s. waarin onder meer staat:

"(...)

[Plaatsnaam], 19 december 2007

Betreft: inspectie rieten dak op uw boerderij en houtconstructie, uitgevoerd door Wim [V]op 13 december 2007.

(...)

Kap:

Sporen, enkel juffers zijn aan de onderzijde vermolmt. Deze lassen op ongeveer 1-1,5 m. uit de muurplaat. Metselwerk tussen sporen is slordig. Verder is de kap constructief goed.

Rietbedekking:

Het riet is van goede kwaliteit, Roemeens riet. Hard en gezond. De slijtlaag is voldoende. Afwerking redelijk. De opbreeuw op de pannen aan de zuidzijde is slecht uitgevoerd, niet voldoende knelling.

Met Flexim aangesmeerd.

Advies:

5 cm knelling aanbrengen en deze afzetten met lood tot 15 cm op de pannen. Loodwerk uileborden sluitend maken en vastzetten.(...)"

x.3 in de begeleidende brief van [Geïntimeerde] c.s. aan [Appellant] c.s. staat onder meer:

"Dhr. [V]heeft, zoals u bekend, aanvullend aan de inspectie van de Monumentenwacht een extra inspectie uitgevoerd van het riet en de houtconstructie.

Voor de goede orde nog maar een keer: Voor het overige geldt voor ons het inspectieverslag van de Monumentenwacht van 15 oktober 2007. En voor wat de subsidie betreft heeft de gemeente haar voorwaarden gesteld.

De heer [V]heeft op ons verzoek vandaag, die gedeelten uit de brief van 19 december, de relevant zijn voor u per mail toegezonden. Als bijlage treft u deze mail aan.

In onze brief van 26 december 2007 hebben wij u ivm. de lekkages aangegeven dat dhr. [V]een opmerking/aanbeveling heeft t.a.v. de opbreeuw op de pannen aan de N en Z zijde.

[V]is er bij zijn inspectie op 13 december van uitgegaan dat de opbreeuw aan de Noordzijde helemaal in orde was. En heeft daarom in zijn brief van 19 december alleen aangegeven dat de opbreeuw aan de Zuidzijde niet voldoende knelling heeft.

Flinke lekkage bij harde N-NW wind en regen hebben inmiddels aangetoond dat ook aan de Noordzijde er iets niet in orde is. (...)  
Of de lekkage op dezelfde wijze dient te worden verholpen als aan de Zuidzijde dient door u te worden onderzocht.

Of de opbreeuw ook hier niet goed is uitgevoerd, of dat er een andere oorzaak is. Vervolgens dient u ons aan te geven hoe u het probleem op gaat lossen.

U begrijpt dat "dichtstoppen met Flexim" niet aan de orde kan zijn.

(...)"

y. brief van 12 januari 2008 van [Geïntimeerde] c.s. aan [Appellant] c.s. (productie 31 bij memorie van antwoord), waarin onder meer staat:

"Na uw telefoontje van gistermiddag, hebben wij, om verdere escalatie te voorkomen, dhr. [V]gebeld en de situatie uitgelegd. Hij heeft toegezegd (...) de voor u relevante gegevens uit zijn bevindingen op papier te zetten en ons toe te mailen. (..)

Nog steeds is door u niet expliciet gesteld, mondeling en of schriftelijk of u akkoord gaat met de inspectiegegevens/de rapportage van zo u wilt van 15 oktober 2007 van de Monumentenwacht Fryslan.(...)

zaaknummer: [ . . . ]  
datum: 19 februari 2013

Graag willen wij zo spoedig mogelijk van u weten of u akkoord gaat met het gestelde in deze rapportage.(...)"

Onder verwijzing van onze brief van 26 december 2007 verwerpen wii het gestelde in uw mail van 11 januari.

Bij herhaling hebben wij u schriftelijk uitgenodigd aan te geven welke werkzaamheden u naar aanleiding van de diverse rapportages wilt uitvoeren en op welke wijze. Tot nu toe bent u hier niet serieus mee om gegaan. U hebt niet, volledig, geantwoord of een onvolledig/afwijkend lijstje doen toekomen. U dient zich te realiseren dat eerdere pogingen van uw bedrijf tot beperking/herstel van fouten door uw bedrijf gemaakt, alleen maar hebben geleid tot vervolgschade. Voorbeeld de muurplaat/de dakgoten.

Duidelijke op schrift gestelde afspraken zijn noodzakelijk.

**Concluderend:**

- U hebt maandenlang **geweigerd** serieus om te gaan met onze klachten.
  - U hebt nav de rapportage van de Monumentenwacht ons uw standpunt **niet** medegedeeld.
  - U hebt nav de brief van de gemeente van 7 november opnieuw **niet** de moeite genomen met ons in overleg te treden. **Sterker nog u weigert absoluut noodzakelijk overleg (...)**
  - U **eist** nu een schriftelijke rapportage van de inspectie van dhr. [V]
  - U hebt, ondanks herhaald verzoek daartoe geen, voor de subsidie noodzakelijke specificatie van de uitgevoerde werkzaamheden aangeleverd.
  - Dat de door u per fax toegestuurde specificatie op verschillende punten ter discussie staat en/of nadere uitleg behoeft mag duidelijk zijn.
  - De in onze opdracht uitgevoerde inspecties hebben **geen van allen aangegeven** dat De door uw bedrijf uitgevoerde werkzaamheden **in zijn geheel zijn goedgekeurd.**
- (...)

z. een e-mail van 18 januari 2008 van [Geïntimeerde] c.s. aan [Appellant] c.s. (productie 32 bij memorie van antwoord), waarin [Geïntimeerde] c.s. meedeelt niet akkoord te gaan met de door [Appellant] c.s. op 12 januari 2008 verstrekte nota.

- 2.4. Per brief d.d. 12 februari 2008 (productie 2 inleidende dagvaarding) heeft mr. Van der Wal namens [Geïntimeerde] c.s. aan [Appellant] c.s. onder meer het navolgende bericht:  
"Tot op heden blijft u in gebreke om in overleg met cliënten de geconstateerde gebreken aan het rieten dak te verhelpen. (...) Namens cliënten heb ik bijgaand verzoekschrift opgesteld, waarin de rechtbank wordt verzocht een deskundige te benoemen, die de gebreken aan het rieten dak zal inventariseren en aan zal geven op welke wijze de gebreken dienen te worden verholpen. Vooruitlopend daarop stel ik u nog eenmaal in de gelegenheid om binnen vijf dagen na dagtekening dezes samen met cliënten de gebreken te inventariseren en in overleg en met instemming van cliënten aan te geven op welke wijze en binnen welke termijn u tot herstel van de gebreken zult overgaan."
- 2.5. Op verzoek van [Geïntimeerde] c.s. heeft de rechtbank bij beschikking van 24 juli 2008 een voorlopig deskundigenbericht bevolen en als deskundigen de heer W. [V] en J. van [B] benoemd.
- 2.6. Op 8 december 2008 hebben de deskundigen een rapport uitgebracht. In het rapport staat, voor zover van belang, het volgende vermeld:  
"De kosten van herstel van de (...) genoemde punten, bedragen circa € 11.500,-- exclusief BTW."
- 2.7. Per brief van 1 juli 2009 (prod. 2 bij brief van 19 maart 2010 van mr. Van de Wal aan de rechtbank) heeft mr. Van der Wal namens [Geïntimeerde] c.s. aan [Appellant] c.s. onder meer het navolgende bericht:  
"In opgemelde kwestie ontvingen cliënten van de Rechtbank bij schrijven van 9 februari jl. het deskundigenrapport van de heren W. [V] en J. van [B]. (...)  
Tot op heden heeft u naar aanleiding van het deskundigenrapport op geen enkele wijze actie ondernomen in de richting van cliënten. Nu u ondanks mijn sommatie van 12 februari 2008 niet bent overgegaan tot herstel van de gebreken betreffende de door u uitgevoerde werkzaamheden, verkeert u in verzuim en maken cliënten, in plaats van aanspraak op herstel conform het deskundigenrapport, thans aanspraak op vergoeding van de door hen geleden schade."
- 2.8. Per brief van 22 juli 2009 (prod. 3 bij brief van 19 maart 2010 van mr. Van de Wal aan de rechtbank) heeft mr. Halma namens [Appellant] c.s. in reactie op de hiervoor onder 2.7. vermelde brief onder meer geschreven:  
"inhoudelijk valt op te merken dat in het rapport werkzaamheden staan vermeld die mijn cliënt niet heeft verricht omdat het veranderingen betreft die zijn aangebracht door uw cliënten of derden. Vermeende gebreken kunnen dan ook niet voor cliënt zijn rekening komen.(...)  
Uit artikel 7:759 BW blijkt dat de opdrachtgever de aannemer de gelegenheid dient te geven de gebreken binnen een redelijke termijn weg te nemen. Uw cliënten weigeren - om wat voor reden dan ook - vooralsnog hun medewerking hieraan te verlenen. (...) Namens cliënt stel ik dan ook voor dat uw cliënten medewerking verlenen aan mijn cliënt over te gaan tot herstel van die gebreken uit het deskundigenrapport die mijn cliënt niet betwist."
- 2.9. [Appellant] heeft na 7 september 2007 geen herstelwerkzaamheden meer verricht.

*Het geschil en de beslissing van de rechtbank*

3. [Geïntimeerde] c.s. hebben gesteld dat [Appellant] c.s. zijn tekortgeschoten in de uitvoering van de werkzaamheden

die voortvloeien uit de tussen hen gesloten overeenkomst en zij hebben vergoeding gevorderd van de door hen geleden schade.

De rechtbank heeft in het vonnis van 10 november 2010 [Appellant] c.s. onder meer veroordeeld om aan [Geïntimeerde] c.s. te betalen:

- een bedrag van € 13.685,-, vermeerderd met wettelijke rente, terzake herstelkosten;
- een bedrag van € 956,-, vermeerderd met de wettelijke rente, terzake redelijkekosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid alsmede zijn [Appellant] c.s. veroordeeld tot betaling van de buitengerechtelijke incassokosten en in de proceskosten.

*De ontvankelijkheid van [Geïntimeerde] c.s. in hun (inleidende) vorderingen.*

4. [Appellant] c.s. stellen in grief II dat de rechtbank ten onrechte heeft nagelaten om te beoordelen of [Geïntimeerde] c.s. ontvankelijk waren in hun vorderingen.  
Zij voeren daartoe aan dat op 2 maart 2008 tussen partijen een vaststellingsovereenkomst ex artikel 7:900 leden 1 en 2 BW tot stand is gekomen waarin de vaststelling van hetgeen tussen partijen rechtens geldt is opgedragen aan een derde, de heer W. [V].
5. [Appellant] c.s. doen met het voorgaande een beroep op de onbevoegdheid van de rechter. [Appellant] c.s. hadden, zoals ook [Geïntimeerde] c.s. stellen, deze exceptie op grond van het bepaalde in artikel 128 lid 3 Rv in eerste aanleg tegelijk met zijn op 23 december 2009 genomen conclusie van antwoord naar voren moeten brengen, op straffe van verval van de niet aangevoerde excepties. Zij hebben dat echter niet gedaan. Voorts is niet gesteld of gebleken dat de aanleiding voor het opwerpen van de exceptie eerst na de conclusie van antwoord is opgekomen. Daarom komt [Appellant] c.s. het onderhavige beroep op de onbevoegdheid van de rechter thans niet meer toe. Het bepaalde in artikel 347 Rv maakt dat niet anders.
6. Grief II faalt.

*De grieven V, VI en VII*

7. In grief V stellen [Appellant] c.s. dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat [Geïntimeerde] c.s. [Appellant] c.s. herhaaldelijk hebben verzocht om de gebreken te herstellen en hen daarbij ook een hersteltermijn hebben geboden, zodat [Geïntimeerde] c.s. hebben voldaan aan de op grond van artikel 7: 759 BW op hen rustende verplichting en dat [Appellant] c.s. niet bereid zouden zijn geweest tot herstel.  
In de grievens VI en VII stellen [Appellant] c.s. dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat uit de brief van mr. Van der Wal van 12 februari 2008 blijkt dat [Geïntimeerde] c.s. [Appellant] c.s. schriftelijk hebben aangemaand om alsnog binnen een redelijke termijn na te komen en dat [Appellant] c.s. in verzuim verkeerden omdat zij niet tot herstel zijn overgegaan.  
[Appellant] c.s. betwisten dat de brief van 12 februari 2008 een ingebrekestelling bevat. [Appellant] c.s. stellen dat uit de tussen partijen gevoerde correspondentie blijkt dat [Geïntimeerde] c.s. nimmer hebben aangegeven welke gebreken zij binnen welke termijn hersteld wilden hebben. In de visie van [Appellant] c.s. hebben [Geïntimeerde] c.s. dan ook geen ingebrekestelling verzonden en zijn [Appellant] c.s. niet in verzuim geraakt. [Appellant] c.s. voeren voorts aan dat - voor zover op hen een verplichting tot het wegnemen van gebreken rustte - zij bij herhaling hebben aangeboden die gebreken weg te nemen, maar dat [Geïntimeerde] c.s. het herstel van de gebreken onmogelijk hebben gemaakt. In de visie van [Appellant] c.s. valt niet in te zien op grond waarvan [Geïntimeerde] c.s. niet gehouden zouden zijn [Appellant] c.s. in de gelegenheid te stellen de gebreken binnen een redelijke termijn weg te nemen.
8. [Geïntimeerde] c.s. betogen dat [Appellant] c.s. in verzuim verkeerden c.q. verkeren. Volgens [Geïntimeerde] c.s. waren [Appellant] c.s. slechts bereid over te gaan tot herstel van de zes door de gemeente, in de lijst bij de brief van 7 november 2007, genoemde gebreken (zie onder 2.3. subj.2). Partijen waren het daarbij - aldus [Geïntimeerde] c.s. - niet eens over de wijze waarop het herstel van vier van de zes gebreken moest worden uitgevoerd en [Appellant] c.s. weigerde aan te geven hoe hij die gebreken wilde aanpakken.  
Herstel van de overige gebreken, namelijk de door [Geïntimeerde] c.s. geconstateerde gebreken die onder meer zijn vermeld in het door hen opgestelde 'praatstuk' (zie onder 2.3. sub a) en de gebreken vermeld in de rapportage van de Monumentenwacht (zie onder 2.3. sub g), wezen [Appellant] c.s. - aldus [Geïntimeerde] c.s. - van de hand.  
[Geïntimeerde] c.s. stellen dat [Appellant] c.s. met betrekking tot die overige gebreken in verzuim verkeerden op grond van artikel 6:83 sub c BW dan wel op grond van artikel 6:82 lid 2 BW, doordat uit herhaaldelijke gesprekken reeds voor [Geïntimeerde] c.s. duidelijk was dat [Appellant] c.s. de gebreken niet wensten te herstellen, althans geen andere gebreken wilden herstellen dan de zes door de gemeente genoemde. Voor het geval het hof daarover anders oordeelt, stellen [Geïntimeerde] c.s. dat [Appellant] c.s. in verzuim zijn geraakt door de brieven c.q. e-mails tijdens [Geïntimeerde] c.s. van 17 september 2007, 22 november 2007, 25 november 2007, 26 december 2007, dan wel 12

februari 2008. [Geïntimeerde] c.s. voeren verder aan dat het in de omstandigheden van dit geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat [Appellant] c.s. een beroep doen op het beweerdelijk ontbreken van een ingebrekestelling.

9. Het hof zal - voor zover nodig - hierna per geschilpunt de standpunten van partijen uitgebreider weergeven.

*Het beroep van [Geïntimeerde] c.s. op artikel 7:759 BW*

10. [Geïntimeerde] c.s. hebben tijdens het pleidooi meegedeeld dat zij laten varen hun stelling dat zij, op grond van het bepaalde in artikel 7: 759 BW, [Appellant] c.s. in de gegeven omstandigheden niet hebben hoeven toe te laten tot herstel.
- 10.1. Voor zover de rechtbank de vragen of [Geïntimeerde] c.s. [Appellant] c.s. herhaaldelijk hebben verzocht om de gebreken te herstellen en hun daarbij ook een hersteltermijn hebben geboden, heeft beoordeeld aan de hand van het bepaalde in artikel 7: 759 BW, kan de desbetreffende - door [Appellant] c.s. bestreden - beslissing niet in stand blijven. In zoverre slaagt grief V. Of dat leidt tot vernietiging van het bestreden vonnis zal uit het navolgende blijken.

*Algemeen*

11. Partijen zijn het erover eens dat zij een overeenkomst ter zake aanneming van werk hebben gesloten als bedoeld in artikel 7:750 BW en dat er gebreken kleven aan de door [Appellant] c.s. op grond van die overeenkomst uitgevoerde werkzaamheden.
- 11.1. [Geïntimeerde] c.s. vorderen vergoeding van schade als bedoeld in artikel 6:74 BW en volgende. De gevorderde schadevergoeding heeft betrekking op tekortkomingen die zich lenen voor herstel. [Geïntimeerde] c.s. kunnen derhalve pas aanspraak maken op vergoeding van schade indien [Appellant] c.s. in verzuim zijn komen te verkeren nadat zij [Appellant] c.s. in gebreke hebben gesteld als bedoeld in artikel 6: 82 lid 1 BW of - in uitzondering op die hoofdregel - wanneer sprake is van omstandigheden die rechtvaardigen dat zij een ingebrekestelling achterwege hebben gelaten (Hoge Raad 23 maart 2007, LJN: AZ3531).
- 11.2. Schade die betrekking heeft op een gebrek in de aanvankelijk geleverde prestatie die [Geïntimeerde] c.s. niet zouden hebben geleden wanneer [Appellant] c.s. aanstonds deugdelijk zouden hebben gepresteerd is door [Geïntimeerde] c.s. niet gevorderd.

*Ingrekestelling als bedoeld in artikel 6: 82 lid 1 BW.*

12. Het hof zal eerst beoordelen het standpunt van [Appellant] c.s. inhoudende dat [Geïntimeerde] c.s. hen niet ingebreke hebben gesteld en daarmee samenhangend het antwoord op de vraag van welke gebreken [Geïntimeerde] c.s. kenbaar hebben gemaakt herstel te verlangen.
- 12.1. Een ingebrekestelling heeft de functie om de schuldenaar nog een laatste termijn voor nakoming te geven en aldus nader te bepalen tot welk tijdstip nakoming nog mogelijk is zonder dat van een tekortkoming sprake is, bij gebreke van welke nakoming de schuldenaar vanaf dat tijdstip in verzuim is (vgl. Hoge Raad 20 september 1996, LJN: ZC2140). Het hof is van oordeel dat een ingebrekestelling duidelijk moet aangeven wat van een debiteur wordt verlangd, omdat het een aanzegging is om te presteren.

*De gebreken waarvan [Geïntimeerde] c.s. kenbaar hebben gemaakt herstel te verlangen.*

13. [Geïntimeerde] c.s. hebben in de brief van 22 november 2007 en in de daarna aan [Appellant] c.s. verzonden correspondentie geschreven dat zij herstel verlangen van de door hen, de Monumentenwacht en de gemeente [Gemeente] geconstateerde gebreken. [Geïntimeerde] c.s. zijn van mening dat het bij [Appellant] c.s. bekend was op welke tekortkomingen zij daarbij doelden, ook wat betreft de door hen zelf geconstateerde gebreken. Volgens [Geïntimeerde] c.s. blijken laatstbedoelde gebreken uit het (onder 2.3. sub a weergegeven) praatstuk en zijn deze gebreken telefonisch tussen partijen besproken.
- 13.1 [Appellant] c.s. betwisten dat zij weten op welke tekortkomingen [Geïntimeerde] c.s. doelen als zij het hebben over de door hen geconstateerde gebreken.
14. Het hof is van oordeel dat het op de weg van [Geïntimeerde] c.s. ligt om aan te tonen van welke (vermeende) gebreken zij aan [Appellant] c.s. kenbaar hebben gemaakt herstel te verlangen. [Geïntimeerde] c.s. hebben naar het oordeel van het hof echter in de gevorderde correspondentie geen specificatie verstrekt van de tekortkomingen waarvan zij schrijven dat deze 'door hen' zijn geconstateerd. Ook in hoger beroep is daarvan geen opgave verstrekt. Het door [Geïntimeerde] c.s. genoemde praatstuk is in augustus 2007 door [Appellant] c.s. ontvangen en bevat diverse te bespreken punten, maar geen concrete opgave van punten waarvan [Geïntimeerde] c.s. herstel verlangen. Bovendien hebben [Appellant] c.s. daarna, in september, nog herstelwerkzaamheden verricht. Aan het praatstuk kan daarom niet worden ontleend of en zo ja welke van de daarin (summier) beschreven punten tekortkomingen betreffen die volgens [Geïntimeerde] c.s. nog hersteld moesten worden, naast de door de Monumentenwacht en de gemeente [Gemeente] genoemde gebreken. Dit is ook niet het geval wanneer, zoals [Geïntimeerde] c.s. betogen, dat praatstuk in samenhang wordt gelezen met de brief

zaaknummer: [ . . . ]  
datum: 19 februari 2013

van [Geïntimeerde] c.s. van 17 september 2007. In die brief staat immers evenmin een specificatie van (uitsluitend) door [Geïntimeerde] c.s. geconstateerde gebreken. Nu [Geïntimeerde] c.s. voorts niet hebben gespecificeerd welke van de door hen geconstateerde tekortkomingen uit gevoerde telefoongesprekken bij [Appellant] c.s. bekend moeten zijn geweest, acht het hof het door [Geïntimeerde] c.s. gestelde niet voldoende om hen tot bewijslevering op dit onderdeel toe te laten.

15. Voor zover [Geïntimeerde] c.s. stellen dat [Appellant] c.s. in verzuim zijn geraakt ter zake van 'door hen' geconstateerde gebreken, treft dat geen doel.
16. Op de vraag of [Appellant] c.s. in verzuim zijn gekomen met betrekking tot de gebreken die de Monumentenwacht en de gemeente [Gemeente] hebben geconstateerd, alsmede de gebreken die uit een door dhr. W. [V]in december 2007 uitgevoerde keuring (zouden) zijn gebleken, komt het hof hierna terug.

*De brief van 17 september 2007.*

17. De door [Geïntimeerde] c.s. genoemde brief van 17 september 2007 bevat een termijn waarbinnen [Geïntimeerde] c.s. van [Appellant] c.s. een gespecificeerde nota verlangen.
- 17.1. Het hof is van oordeel dat, ook indien deze brief als ingebrekestelling in de zin van artikel 6:82 lid 1 BW moet worden aangemerkt, die ingebrekestelling alleen betrekking heeft op een door [Appellant] c.s. te verstrekken nota en niet op de in dit geschil aan de orde zijnde (toerekenbare) tekortkomingen in de wijze waarop [Appellant] c.s. de tussen partijen overeengekomen werkzaamheden aan de onroerende zaak van [Geïntimeerde] c.s. hebben uitgevoerd. De brief van 17 september 2007 bevat daarom - anders dan [Geïntimeerde] c.s. stellen - geen ingebrekestelling met betrekking tot laatstgenoemde gebreken.

*De door [Geïntimeerde] c.s. gestelde ingebrekestellingen in de periode vanaf 22 november 2007.*

18. Het hof is van oordeel dat de door [Geïntimeerde] c.s. genoemde brief van 22 november 2007 een ingebrekestelling bevat, in die zin dat [Geïntimeerde] c.s. [Appellant] c.s. hebben gesommeerd tot uiterlijk 10 december 2007 onder meer lekkages te herstellen, ter voldoening aan het gestelde door (voor zover nog relevant) de Monumentenwacht Fryslan en de gemeente [Gemeente].  
[Appellant] c.s. hebben daarop op 24 november 2007 meegedeeld de tekortkomingen, aangegeven door de heer [K] van de Monumentenwacht te willen herstellen. Uit de e-mail van [Appellant] c.s. van 28 november 2007 blijkt dat zij daarmee bedoelden de zes tekortkomingen genoemd in de tijdens het overleg met de Monumentenwacht en de gemeente [Gemeente] totstandgekomen lijst die is gevoegd bij de brief van de gemeente van 7 november 2007.  
[Geïntimeerde] c.s. hebben [Appellant] c.s. niet tot dat herstel toegelaten, maar bij e-mail van 10 december 2007 aangegeven een onderzoek door de heer [V]te willen laten verrichten in het kader van de vaststelling van de financiële schade. Pas op 26 december 2007, dus na het verstrijken van de in de brief van 22 november 2007 genoemde uiterste datum voor herstel van 10 december 2007, schrijven [Geïntimeerde] c.s. weer een brief aan [Appellant] c.s.
- 18.1. Het hof is van oordeel dat het in de gegeven omstandigheden niet aan [Appellant] c.s. te wijten is dat zij niet uiterlijk 10 december 2007 tot herstel van de door de Monumentenwacht en de gemeente [Gemeente] geconstateerde tekortkomingen zijn overgegaan.  
[Appellant] c.s. zijn daarom niet in verzuim gekomen op grond van de in de brief van 22 november 2007 gegeven sommatie.  
De e-mail van 25 november 2007 van [Geïntimeerde] c.s. maakt dat niet anders, waarover hierna meer.

19. De door [Geïntimeerde] c.s. genoemde e-mail van 26 december 2007 bevat voorts geen (nieuwe) sommatie van [Geïntimeerde] c.s. aan [Appellant] c.s. om binnen een bepaalde termijn tot herstel van tekortkomingen over te gaan. In die e-mail worden [Appellant] c.s. slechts verzocht om op korte termijn, liefst vóór 31 december 2007 aan te geven in welke week zij gelegenheid hebben de vier in die brief genoemde werkzaamheden uit te voeren. De inhoud van deze brief kan niet als een ingebrekestelling in de zin van artikel 6: 82 lid 1 BW worden aangemerkt ten aanzien van de in die brief genoemde werkzaamheden.
20. Het hof is verder, anders dan de rechtbank in het bestreden vonnis onder 5.5., van oordeel dat hetzelfde geldt voor de brief van 12 februari 2008. In deze brief wordt [Appellant] c.s. gelegenheid gegeven om binnen vijf dagen na dagtekening van de brief samen met [Geïntimeerde] c.s. de gebreken te inventariseren en om in overleg en met instemming van [Geïntimeerde] c.s. aan te geven op welke wijze en binnen welke termijn zij tot herstel van de gebreken zullen overgaan. Een lijst met gebreken en een termijn waarbinnen het herstel daarvan volgens [Geïntimeerde] c.s. moet plaatsvinden bevat de brief niet.
21. De stelling van [Geïntimeerde] c.s. dat zij [Appellant] c.s. in gebreke hebben gesteld in de zin van artikel 6:82 lid 1 BW en dat [Appellant] c.s. in verzuim zijn geraakt omdat zij daaraan niet hebben voldaan, treft derhalve geen doel.

zaaknummer: [ . . . ]  
datum: 19 februari 2013

*Het beroep van [Geïntimeerde] c.s. op artikel 6: 82 lid 2 BW.*

22. [Geïntimeerde] c.s. stellen, in 32 van de memorie van antwoord, dat [Appellant] c.s. in verzuim is geraakt door de e-mail van 25 november 2007, gelet op artikel 6: 82 lid 2 BW.  
Volgens [Geïntimeerde] c.s. blijkt uit deze e-mail dat [Appellant] c.s. slechts bereid waren tot herstel van de door de gemeente [Gemeente] gemelde zes tekortkomingen en hebben zij [Appellant] c.s. in de e-mail aansprakelijk gesteld omdat uit hun houding wel bleek dat verdere aanmaning zinloos was.
23. Ingevolge artikel 6: 82 lid 2 BW kan een ingebrekestelling plaatsvinden door een schriftelijke mededeling waaruit blijkt dat de schuldenaar voor het uitblijven van de nakoming aansprakelijk wordt gesteld indien - voor zover hier van belang - uit zijn houding blijkt dat aanmaning nutteloos zou zijn.
24. [Appellant] c.s. hebben naar het oordeel van het hof in ieder geval tot en met 28 november 2007 steeds kenbaar gemaakt de gebreken te willen herstellen waarvan zij hebben kunnen begrijpen dat [Geïntimeerde] c.s. herstel verlangden.  
Het hof overweegt daartoe, in aanvulling op het onder 14 overwogene, als volgt.  
[Appellant] c.s. hebben tot en met 28 november 2007 aangeboden te herstellen de zes gebreken die door de gemeente [Gemeente], in overleg met de Monumentenwacht, zijn vermeld in de lijst die is gevoegd bij de brief van de gemeente van 7 november 2007. [Geïntimeerde] c.s. hebben vervolgens pas in hun e-mail van 26 december 2007 kenbaar gemaakt dat kennelijk sprake is van een misverstand omdat [Appellant] c.s. niet hebben gereageerd op de gebreken die door de Monumentenwacht zijn genoemd in een lijst van 15 oktober 2007, terwijl [Geïntimeerde] c.s. van mening zijn dat deze lijst nog van toepassing is.
- 24.1. Het hof acht het in de gegeven omstandigheden niet onbegrijpelijk dat [Appellant] c.s. tot 26 december 2007 ervan uitgingen dat [Geïntimeerde] c.s. herstel verlangden van de zes gebreken die worden genoemd in de lijst die door de gemeente [Gemeente] in overleg met de Monumentenwacht is opgesteld.  
Nu [Geïntimeerde] c.s. zelf ook aangeven dat sprake was van een misverstand, hebben zij niet reeds op 25 november 2007 aan de houding van [Appellant] c.s. kunnen ontlenen dat deze niet zouden nakomen.  
De mededeling van [Geïntimeerde] c.s. in de brief van 25 november 2007 aan [Appellant] c.s. dat zij aansprakelijk worden gesteld voor het uitblijven van de nakoming kan dan ook – anders dan [Geïntimeerde] c.s. stellen - niet als een ingebrekestelling worden aangemerkt.

*Het beroep van [Geïntimeerde] c.s. op artikel 6:83 aanhef en onder c BW*

25. [Geïntimeerde] c.s. beroepen zich, onder meer onder 30 in de memorie van antwoord en 24 van de pleitnota van hun raadsman, erop dat het verzuim is ingetreden zonder ingebrekestelling, omdat [Appellant] c.s. alleen herstel hebben aangeboden van de zes gebreken, genoemd in de bij de brief van de gemeente van 7 november 2007 gevoegde lijst terwijl zij van herstel van de andere door [Geïntimeerde] c.s. bedoelde gebreken niets hebben willen weten.
26. Op grond van het bepaalde in artikel 6: 83 aanhef en onder c BW treedt het verzuim zonder ingebrekestelling in wanneer [Geïntimeerde] c.s. uit een mededeling van [Appellant] c.s. hebben moeten afleiden dat dezen zullen tekortschieten in het herstel van de uit de onderhavige overeenkomst voortvloeiende gebreken. Bij de beoordeling daarvan dient de redelijkheid en billijkheid in acht te worden genomen.
27. Het hof heeft neemt hier over hetgeen onder 14 is overwogen. Gelet daarop hebben [Geïntimeerde] c.s. uit mededelingen van [Appellant] c.s. niet kunnen afleiden dat [Appellant] c.s. de (uitsluitend) door [Geïntimeerde] c.s. geconstateerde gebreken, die [Appellant] c.s. niet bekend waren, niet wilden herstellen.
- 27.1. Voorts verwijst het hof naar het onder 24 overwogene. [Geïntimeerde] c.s. hebben in de e-mail van 26 december 2007 voor het eerst duidelijk aangegeven dat zij [Appellant] c.s. aansprakelijk achten voor de gebreken genoemd in de door de Monumentenwacht opgestelde lijst van 15 oktober 2007. In die e-mail hebben zij tevens meegedeeld dat de heer W. [V] op 13 december 2007 een keuring heeft uitgevoerd. [Geïntimeerde] c.s. noemen vervolgens in die e-mail vier punten waarvan zij vinden dat die met prioriteit moeten worden hersteld en verzoeken [Appellant] c.s. om aan te geven wanneer deze werkzaamheden kunnen worden uitgevoerd. Wat betreft de overige gebreken en de schade willen zij nog overleg voeren. [Appellant] c.s. hebben daarop bij e-mail van 7 januari 2008 gereageerd met de mededeling dat zij het rapport van [V] willen ontvangen en zij verzoeken [Geïntimeerde] c.s. om uiterlijk op 11 januari 2008 een datum op te geven waarop zij de door de gemeente gevraagde veranderingen kunnen uitvoeren. [Geïntimeerde] c.s. geven daarop aan dat zij [V] hebben benaderd en dat zij het van belang achten dat er een bespreking komt. [Appellant] c.s. verklaren zich vervolgens in de e-mail van 11 januari 2008 bereid om op 14 januari 2008, of op een andere dag, de punten te veranderen die door de gemeente en de Monumentenzorg samen zijn opgesteld, zij merken ook op dat bespreekbaar is als er in het rapport van de heer [V] iets staat dat veranderd moet worden.  
Op 12 januari 2008 sturen [Geïntimeerde] c.s. het rapport van [V] naar [Appellant] c.s. in een daarbij meegezonden e-mail schrijven zij dat zij vinden dat tevens de door de Monumentenwacht opgestelde lijst van 15 oktober 2007 geldt. Bij

afzonderlijke brief van 12 januari 2008 vragen [Geïntimeerde] c.s. aan [Appellant] c.s. wederom om een reactie op de lijst van de Monumentenwacht en delen zij [Appellant] c.s. mee het door hen bij e-mail van 28 november 2007 toegezonden plan van aanpak onvoldoende te vinden. Een concrete beschrijving van de eisen waaraan huns inziens een dergelijk plan van aanpak moet voldoen, ontbreekt echter.

[Appellant] c.s. hebben kennelijk op de laatste e-mail van [Geïntimeerde] c.s. niet meer inhoudelijk gereageerd, maar een eindafrekening gezonden.

28. Op grond van het voorgaande staat vast dat [Appellant] c.s. na 26 december 2007 niet hebben gereageerd op de verzoeken van [Geïntimeerde] c.s. om zich uit te laten over de gebreken genoemd in de lijst van de Monumentenwacht van 15 oktober 2007. De vraag of [Geïntimeerde] c.s. er daarom van hebben kunnen uitgaan dat [Appellant] c.s. zouden tekortschieten in het herstel van de - volgens [Geïntimeerde] c.s. uit de overeenkomst voortvloeiende - gebreken moet naar het oordeel van het hof echter ontkennend worden beantwoord. Het hof overweegt daartoe als volgt.
- [Geïntimeerde] c.s. hebben, anders dan van hen verlangd mag worden, ook na ontvangst in medio december 2007 van het (derde) onderzoeksrapport van [V] geen volledige duidelijkheid aan [Appellant] c.s. verstrekt over de gebreken waarvan zij herstel verlangden. Verder blijkt uit de gevoerde correspondentie dat [Appellant] c.s. zich telkens bereid hebben verklaard om gebreken voortvloeiend uit de overeenkomst te herstellen, maar dat [Geïntimeerde] c.s. ieder aanbod van [Appellant] c.s. om (alvast) de zes gebreken genoemd in de lijst bij de brief van de gemeente van 7 november 2007 te herstellen, onbenut hebben gelaten, zonder daarbij concreet aan te geven wat zij van [Appellant] c.s. verlangden alvorens hen wel tot herstel toe te laten.
- [Geïntimeerde] c.s. hebben derhalve onduidelijkheid laten bestaan over wat zij precies van [Appellant] c.s. verlangden. In deze omstandigheden hebben [Geïntimeerde] c.s. er in redelijkheid en billijkheid niet van kunnen uitgaan dat [Appellant] c.s. slechts bereid waren tot herstel van de zes punten die in het op 28 november 2007 aan [Geïntimeerde] c.s. gezonden plan van aanpak staan vermeld.
- Van verzuim in de zin van artikel 6: 83 sub c BW is derhalve geen sprake.

*Het beroep op het ontbreken van een ingebrekestelling*

29. [Geïntimeerde] c.s. stellen voorts dat het in strijd met de redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat [Appellant] c.s. een beroep doen op het ontbreken van een ingebrekestelling, althans dat in de gegeven omstandigheden op grond van de redelijkheid en billijkheid een ingebrekestelling achterwege kon blijven.
- 29.1. [Geïntimeerde] c.s. voeren daartoe onder meer aan dat [Appellant] c.s. hebben aangeboden zes punten te herstellen, maar dat partijen het ter zake van vier van die punten niet eens waren over de wijze waarop dat herstel diende plaats te vinden. De wijze die [Appellant] c.s. voor stond, week af van de door de gemeente [Gemeente] en de Monumentenwacht aangegeven wijze. [Geïntimeerde] c.s. betogen dat zij het vertrouwen in [Appellant] c.s. hebben verloren door de in hun ogen gebrekkige wijze waarop [Appellant] c.s. de werkzaamheden hebben uitgevoerd en herstelwerkzaamheden aan onder meer de muurplaat hebben verricht. Zij vinden dan ook dat zij met het door [Appellant] c.s. aangeboden herstel niet akkoord hebben hoeven gaan, althans niet voordat [Appellant] c.s. een door hen goedgekeurd plan van aanpak zouden hebben opgesteld, hetgeen niet is gebeurd. Voorts stellen zij het vertrouwen in [Appellant] c.s. te hebben verloren, omdat [Appellant] c.s. anders dan waarvan zij waren uitgegaan, geen lid waren van de Vakfederatie Rietdekkers. Zij wijzen er tevens op dat [Appellant] c.s. zich noch na het advies van [V] in december 2007, noch na het deskundigenadvies in opdracht van de rechtbank bereid hebben verklaard alle vastgestelde gebreken te herstellen.
- [Geïntimeerde] c.s. menen dat [Appellant] c.s. in de gegeven omstandigheden geen beroep op het ontbreken van een ingebrekestelling toekomt.
30. Onder omstandigheden (i) kan een beroep op het ontbreken van een ingebrekestelling onaanvaardbaar zijn of (ii) worden aangenomen dat op grond van de redelijkheid en billijkheid een ingebrekestelling achterwege kan blijven en de schuldenaar zonder ingebrekestelling in verzuim raakt.
- 30.1. Het hof overweegt als volgt.
- 30.2. Uit de in het geding gebrachte rapportages - die zijn uitgebracht nadat [Appellant] c.s. in september 2007 de herstelwerkzaamheden aan onder andere de muurplaat hadden verricht - blijkt dat er enige gebreken kleven aan de door [Appellant] c.s. uitgevoerde (herstel)werkzaamheden, maar niet dat deze gebreken zodanig zijn dat daaraan de conclusie kan worden verbonden dat [Appellant] c.s. niet voldoende vakbekwaam zijn om op correcte wijze herstelwerkzaamheden uit te voeren en/of dat zij inferieure materialen zouden gaan gebruiken. [Geïntimeerde] c.s. hebben in het licht daarvan niet voldoende onderbouwd dat de kwaliteit van de door [Appellant] c.s. uitgevoerde (herstel)werkzaamheden van dien aard is dat zij [Appellant] c.s. in redelijkheid en billijkheid niet tot herstel zouden hebben hoeven toelaten, althans niet zonder dat [Appellant] c.s. een door hen goed gekeurd plan van aanpak zouden hebben ingediend. Daaraan doet niet af dat het herstel van onder andere de muurplaat wellicht niet op adequate wijze is uitgevoerd of dat [Appellant] c.s., anders dan [Geïntimeerde] c.s. aanvankelijk meenden, geen lid was van de Vakfederatie van Rietdekkers.
- Bij gebreke van een deugdelijke onderbouwing ter zake van de door [Geïntimeerde] c.s. gestelde kwaliteit van de door



[Appellant] c.s. geleverde werkzaamheden is voor bewijslevering geen plaats.

- 30.3. Het hof is voorts van oordeel dat [Appellant] c.s. in de gegeven omstandigheden niet kan worden aangerekend dat zij, nadat het rapport van [V] op 12 januari 2008 aan hen was toegezonden, niet wederom een aanbod hebben gedaan om herstelwerkzaamheden te verrichten. [Geïntimeerde] c.s. hebben immers, gezien het onder 28. overwogene, ook toen nog onduidelijkheid laten bestaan over wat zij precies van [Appellant] c.s. verlangden. Voorts hebben [Geïntimeerde] c.s. niet gesteld en is ook niet gebleken, dat zij nadat de door de rechtbank benoemde deskundigen op 8 december 2008 hun rapport hadden uitgebracht, aan [Appellant] c.s. kenbaar hebben gemaakt herstel van de in dat rapport genoemde gebreken te verlangen. In tegendeel, bij brief van 1 juli 2009 heeft de raadsman van [Geïntimeerde] c.s. aan [Appellant] c.s. geschreven geen aanspraak op herstel te maken, maar aanspraak op vergoeding van de schade. Het lag derhalve niet op de weg van [Appellant] c.s. om - wederom- een aanbod tot herstel te doen.
31. Gelet op het voorgaande is het door [Geïntimeerde] c.s. gestelde niet voldoende om aan te ontlenen dat [Appellant] c.s. in redelijkheid en billijkheid geen beroep toekomt op het ontbreken van een ingebrekestelling en/of dat een ingebrekestelling achterwege had kunnen blijven.

*Het bewijsaanbod (overig)*

32. [Geïntimeerde] c.s. hebben in algemene bewoordingen bewijs aangeboden van hun stellingen, maar zij hebben geen specifiek aanbod gedaan met betrekking tot hun stelling dat [Appellant] c.s. in verzuim zijn geraakt. Het hof passeert daarom het bewijsaanbod.
33. Nu het er voor moet worden gehouden dat er geen sprake is van verzuim aan de zijde van [Appellant] c.s. is voor vergoeding van schade geen plaats.
34. De grieven V, VI en VII slagen.

*De overige grieven*

35. Het hof zal de behandeling van de grieven I, III, IV en VIII achterwege laten, nu daarmee geen belang meer is gediend.
36. Het hof zal het vonnis waarvan beroep vernietigen en opnieuw beslissende de vorderingen van [Geïntimeerde] c.s. afwijzen.
37. Hetgeen door [Appellant] c.s. is voldaan ter voldoening aan het vonnis in eerste aanleg, ad € 27.929,51, zal door [Geïntimeerde] c.s. hoofdelijk aan [Appellant] c.s. terugbetaald moeten worden, vermeerderd met de wettelijke rente, nu niet is betwist dat dat bedrag is voldaan.
38. [Geïntimeerde] c.s. zullen hoofdelijk worden veroordeeld in de proceskosten van [Appellant] c.s. in beide instanties (waaronder geliquideerd salaris van de advocaat: in eerste aanleg 2 punten; in hoger beroep 3 punten, telkens tarief II).

#### **De beslissing**

Het gerechtshof:

vernietigt het vonnis van 10 november 2008 waarvan beroep,

en opnieuw rechtdoende,

wijst af het door [Geïntimeerde] c.s. gevorderde;

veroordeelt [Geïntimeerde] c.s. hoofdelijk tot betaling aan [Appellant] c.s. van € 27.929,51, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 18 april 2011 tot aan de dag van algehele voldoening;

veroordeelt [Geïntimeerde] c.s. hoofdelijk in de proceskosten van het geding in beide instanties en stelt deze kosten aan de zijde van [Appellant] c.s. vast op:

*in eerste aanleg:*

- € 904,-- voor geliquideerd salaris van de advocaat,
- € 262,-- voor verschotten,

zaaknummer: [ . . . ]  
datum: 19 februari 2013

*in hoger beroep*

- €2.682,- voor geliquideerd salaris van de advocaat,
- € 1.845,31 voor verschotten;

verklaart de veroordelingen tot betaling van geldsommen uitvoerbaar bij voorraad;  
wijst af het meer of anders gevorderde.

Aldus gewezen door mrs. M.W. Zandbergen, voorzitter, I. Tubben en R.Ch. Verschuur en uitgesproken door de rol raadsheer openbare terechtzitting van dit hof van dinsdag 19 februari 2013 in bijzijn van de griffier.