# ECLI:NL:GHDHA:2020:1972

| | |
|---|---|
| Instantie | Gerechtshof Den Haag |
| Datum uitspraak | 20-10-2020 |
| Datum publicatie | 27-10-2020 |
| Zaaknummer | 200.257.510/01 |
| Formele relaties | Eerste aanleg: ECLI:NL:RBDHA:2018:15863, (Gedeeltelijke) vernietiging en zelf afgedaan |
| Rechtsgebieden | Civiel recht |
| Bijzondere kenmerken | Hoger beroep |
| Inhoudsindicatie | Geschil tussen opdrachtgever en opdrachtnemer over in kassen geplaatst insectengaas. |
| Vindplaatsen | Rechtspraak.nl |

# Uitspraak

**GERECHTSHOF DEN HAAG**

Afdeling Civiel recht

Zaaknummer : 200.257.510/01

Zaaknummer rechtbank : C/09/552436/HA ZA 18-498

**arrest van 20 oktober 2020**

inzake

**Kassenverwarmingsindustrie GAKON B.V.,**

gevestigd te Wageningen,

appellante,

hierna te noemen: Gakon,

advocaat: mr. R.J. Roks te Amsterdam,

tegen

**Alweco Scherminstallaties B.V.,**

gevestigd te Maasdijk, gemeente Westland,

geïntimeerde,

hierna te noemen: Alweco,

advocaat: mr. P.S.M. van den Enden te Kwintsheul.

**Het geding**

Bij exploot van 6 maart 2019 is Gakon in hoger beroep gekomen van een door de rechtbank Den Haag tussen partijen gewezen vonnis van 12 december 2018 (hierna: het bestreden vonnis). Bij arrest van 30 april 2019 is een comparitie van partijen gelast. De comparitie heeft plaatsgevonden op 18 juni 2019. Van de comparitie is een proces-verbaal gemaakt.

Bij memorie van grieven tevens houdende akte wijziging van eis met een productie heeft Gakon zeven grieven aangevoerd. Bij memorie van antwoord met producties heeft Alweco de grieven bestreden en tevens incidenteel appel ingesteld. Gakon heeft hierop gereageerd bij memorie van antwoord in incidenteel appel tevens houdende akte uitlating producties.

Vervolgens hebben partijen op 7 april 2020 de zaak schriftelijk doen bepleiten hun hiervoor genoemde advocaten, beiden aan de hand van overgelegde pleitnotities. Ten slotte hebben partijen de stukken overgelegd en is arrest gevraagd.

**Beoordeling van het hoger beroep**

1. De door de rechtbank in het bestreden vonnis vastgestelde feiten zijn niet in geschil. Ook het hof zal daar van uitgaan. Het gaat in deze zaak om het volgende.

2. Gakon is kassenbouwer. Alweco ontwikkelt en produceert scherminstallaties voor de tuinbouw.

3. Op enig moment heeft Gakon van Bejo Zaden B.V. (hierna: Bejo Zaden) de opdracht gekregen een nieuwe kas voor haar te bouwen in Kessel (omvang kas: 1,2 hectare).

4. Op 1 februari 2011 heeft Gakon (als hoofdaannemer) aan Alweco (als onderaannemer) de opdracht gegeven voor de levering en montage van scherminstallaties en insectengaas in de kas van Bejo Zaden te Kessel.

5. Alweco heeft de opdracht aan Gakon bevestigd bij brief van 3 februari 2011. De aanneemsom bedroeg 167.000,-- (kennelijk exclusief BTW). In de opdrachtbevestiging van Alweco worden de Metaalvoorwaarden 2008 van toepassing verklaard.

6. In de Metaalunievoorwaarden 2008 zijn voor zover hier van belang de volgende bepalingen opgenomen:

*Artikel 13: Aansprakelijkheid*

*[]*

13.5

*Opdrachtgever vrijwaart opdrachtnemer voor alle aanspraken van derden wegens productenaansprakelijkheid als gevolg van een gebrek in een product dat door opdrachtgever aan een derde is geleverd en dat (mede) bestond uit door opdrachtnemer geleverde producten en/of materialen.*

*Artikel 14: Garantie*

14.1 *Opdrachtnemer staat voor een periode van zes maanden na (op)levering in voor de goede uitvoering van de overeengekomen prestatie.*

*[]*

*Artikel 15: Reclamaties*

*Opdrachtgever kan op een gebrek in de prestatie geen beroep meer doen, als hij niet binnen veertien dagen nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijs had behoren te ontdekken schriftelijk bij opdrachtnemer heeft gereclameerd.*

7. Het werk in de kas in Kessel is door Alweco uitgevoerd in mei 2011. Gakon heeft alle facturen ter zake dit werk betaald.

8. Bejo Zaden heeft op enig moment Gakon de opdracht gegeven haar (bestaande) kas in Luttelgeest (omvang kas: 6,0 hectare) te verbouwen.

9. Op 12 november 2012 heeft Gakon (als hoofdaannemer) aan Alweco (als onderaannemer) opdracht gegeven voor het leveren en monteren van insectengaas in deze kas.

10. Alweco heeft de opdracht aan Gakon ten aanzien van de kas in Luttelgeest bevestigd bij brief van 13 november 2012. Ook in deze opdrachtbevestiging zijn de Metaalunievoorwaarden 2008 van toepassing verklaard. De aanneemsom bedroeg
183.350,-- (exclusief BTW). Het werk is eind 2012/begin 2013 door Alweco uitgevoerd en Gakon heeft alle facturen betaald.

11. In oktober 2013 heeft Bejo Zaden klachten geuit over het insectengaas in de kas in Kessel. Dit gaas zou op diverse plekken beschadigd zijn.

12. Op 28 oktober 2013 is Alweco in de kas in Kessel gestart met het vervangen van de boven de roede uitpuilende kalfveertjes/RVS-klemmen, omdat deze volgens haar de schade aan het insectengaas veroorzaken. Tevens heeft Alweco het op dat moment beschadigde gaas vervangen.

13. Op 30 oktober 2013 heeft de heer [werknemer Alweco] , werkzaam bij Alweco (hierna: [werknemer Alweco] ), de kassen in Kessel en Luttelgeest bezocht. Hiervan heeft hij op 31 oktober 2013 een verslag opgemaakt, waarin voor zover van belang het volgende is vermeld:

*Op 30 oktober naar Bejo zaden ( Limburg ) gereden betreffende schade aan het gaassysteem*

*(...)*

*Schade veroorzaakt op fotos door RVS clip van het bestaande dek.*
*In overleg met Alcomij ( [werknemer Alcomij] ) RVS klem gevonden, wat zou kunnen helpen om nog meer schade te voorkomen.*
*Etrul is daar afgelopen maandag gestart 28 oktober om het probleem te verhelpen, naar wat we gezien hebben op de fotos en informatie die we verkregen*

*<u>30 oktober [werknemer Alweco] zelf daar heen geweest, en geconstateerd dat met het systeem van Alweco niks verkeerd is.</u>*
*De RVS clip van de onderdorpel van het luchtraam naar de verbinding naar de roede staat de RvS clip hoger als de roede waardoor het gaas beschadiging wordt. Deze RvS clip vervangen, de clip die*

*alweco/alcomij gevonden heb opnieuw installeren en het probleem is dan verholpen, divers gazen zijn zodanig beschadigd dat we die moeten vervangen.*

*(...)*

*[werknemer Alweco] toen direct doorgereden naar Bejo in luttelgeest om te kijken of we daar niet hetzelfde probleem hebben*
*De twee grote kassen niets aan de hand, kleinere kas zelfde als in Limburg ook een RVS clip die boven de roede uitsteekt, waardoor gaas beschadigd kan worden ( op dit moment nog geen schade aan het gaas).*

*(...)*

*<u>Voorlopige conclusie van [werknemer Alweco]</u>*

*Alweco zorgt eerst dat Bejo zaden in Limburg weer 100 % in orde is,*
*Daarna kijken naar welke kosten wij hebben gehad, dan het voorstel om met onze opdrachtgever Gakon Dit te bespreken en direct met de melding dat in luttelgeest ook een kast staat wat gedaan moet worden*
*En hoe gaan we hiermee om?*

*Vertrouwende volledig rapport te hebben voor ieder die hierbij betrokken is*

*(...)*

14. Aan het door Alweco geplaatste gaas in de kas in Luttelgeest zijn naar aanleiding van het verslag van [werknemer Alweco] geen aanpassingen verricht.

15. Medio november 2014 zijn er wederom problemen gemeld met het insectengaas in Kessel. Zowel het herstelde als het niet-herstelde gaas vertoonde beschadigingen.

16. Bij brief van 24 november 2014 heeft Alweco aan Gakon meegedeeld dat zij in de gegeven omstandigheden niet verplicht is om een oplossing voor de nieuwe schade in Kessel aan te dragen. Zij heeft aan Gakon het volgende voor zover hier van belang geschreven:

*(...)*

*In 2011 hebben wij de installatie naar alle tevredenheid op het project BEJO in Kessel geïnstalleerd;*

*In 2013 werden wij ermee geconfronteerd, dat bij de onderkalf van het luchtraam ter hoogte van de verbinding van de roede en de onderkalf als gevolg van een door GAKON geplaatste RVS klem beschadigingen aan het gaas optraden;*

*Naar aanleiding daarvan hebben wij direct andere tegelijkertijd door ons opgeleverde projecten bezocht en geconstateerd dat daar geen problemen met het gaas optraden;*

*(...)*

*Bij een nader onderzoek bij BEJO bleek, dat de door GAKON geplaatste RVS klem enkele millimeters boven de roede uitstak, waardoor het gaas beschadigd werd;*

*Wij hebben in overleg met u direct actie ondernomen om het probleem op te lossen en een aanpassing gerealiseerd om eventuele verdere schade te voorkomen, waarbij voorts zelfs 20% van het gaas hebben vervangen;*

*(...)*

*Actueel:*

*Zoals u omschrijft zijn er bij BEJO opnieuw gaatjes geconstateerd en ook op sommige plaatsen scheurtjes in het gaas te zien. Wij kunnen op dit moment niet vaststellen wat de oorzaak hiervan is. het kan hierbij gaan om gaatjes, die veroorzaakt zijn door de genoemde RVS klemmen, welke gaatjes toen nog zo klein waren, dat die met het blote oog niet konden worden waargenomen.*

*Voorts is niet uit te sluiten, dat dit kan zijn ontstaan door vervuilingen of eventuele andere invloeden van buiten of van binnen uit, waar wij hoe dan ook geen enkele invloed op kunnen uitoefenen.*

*(...)*

*Hoe dan ook zijn wij in de gegeven omstandigheden niet verplicht en kan evenmin van ons worden verlangd, dat wij binnen drie weken een oplossing aandragen voor onderhavige problematiek, laat staan dat wij ons gehouden achter de kosten daarvan te dragen.*

17. [naam BV] , de partij die het insectengaas aan Alweco heeft geleverd (hierna: [naam BV] ), heeft de kas in Kessel eveneens bezocht. Naar aanleiding van haar bezoek heeft zij in een brief van 28 november 2014, voor zover thans van belang, het volgende aan Alweco geschreven:

*Op locatie is te zien dat het gaas slijtage vertoond op de plaats waar het gaas in gesloten toestand op de roede van het dek rust. Deze slijtage is consequent zichtbaar bij vrijwel alle luchtramen. Daarnaast zijn ook enkele scheurlijnen aangetroffen. Bij inspectie van de slijtageplekken op het gaas (zowel op locaties als op door Alweco beschikbaar gestelde samples) is geconcludeerd dat dit is ontstaan door mechanisch toedoen. Het draad waar het gaasdoek uit is opgebouwd vertoond geen waarneembare sporen van verval. De gevormde gaten in het gaasdoek zijn vermoedelijk ontstaan door scherpe of puntige objecten. Dit is tevens te herleiden aan de structuur van de gevormde gaten.*

*()*

*Zoals beschreven is vastgesteld dat het hier mechanische slijtage betreft die niet aanhet doek te wijten valt.*

18. Bij brief van 1 december 2014 heeft Gakon, met verwijzing naar de hierboven geciteerde bevindingen van [naam BV] , Alweco aansprakelijk gesteld en gesommeerd om de gebreken in Kessel voor 25 december 2014 te verhelpen.

19. Bij brief van 11 december 2014 is Gakon op haar beurt aansprakelijk gesteld door (een zustermaatschappij van) Bejo Zaden en gesommeerd om het insectengaas in Kessel binnen acht dagen te vervangen.

20. Bejo Zaden heeft eind 2014, althans begin 2015 het insectengaas in de kas in Kessel door een derde partij laten vervangen. Het nieuwe insectengaas (koolvlieggaas) is van een ander soort/type dan het oorspronkelijke insectengaas (Insect Control).

21. Gakon en Alweco hebben begin 2015 overleg gevoerd over de schade in de kas in Kessel. Naar aanleiding van deze bespreking heeft Gakon op 17 februari 2015 een e-mail aan [werknemer Alweco] gezonden. In deze e-mail staat onder meer het volgende vermeld:

*U heeft toegezegd akkoord te kunnen gaan met het voorstel van Bejo Zaden om de herstel kosten te delen waarbij Bejo Zaden, Gakon en Alweco ieder 1/3 deel voor hun rekening nemen. Dit echter wel onder voorwaarde dat Alweco bij een volgende project van Bejo Zaden weer een eerlijke kans mag krijgen. ()*

*Voorlopige totale kosten worden door Bejo Zaden beraamd op 80.000. ()*

*Bejo Zaden gaat 2/3 deel van de kosten bij Gakon in rekening brengen en Gakon gaat 1/3 deel doorberekenen aan Alweco, aangezien Alweco in opdracht van Gakon geleverd heeft. De reeds gemaakte kosten van Bejo Zaden worden nu bij Gakon in rekening gebracht. ()*.

22. De rechtsbijstandsverzekeraar heeft namens Alweco gereageerd op de hierboven geciteerde e-mail van Gakon. In deze brief staat, voor zover thans van belang, het volgende vermeld:

*Alweco wil echter wel met Bejo en Gakon meedenken over een eventuele verdeelsleutel ten aanzien van de daadwerkelijke schade. Voorts verklaart Alweco dat zij bereid is om in de toekomst weer samen te werken met Gakon.*

*Een en ander onder de nagenoemde voorwaarden:*

*- dat er een daadwerkelijke en normale onderbouwing van de schade komt*

*- dat Alweco van Bejo en Gakon de kans krijgt om haar bijdrage in de kosten terug te verdienen*

*- dat Gakon over gaat tot betaling van de factuur van 15 december 2014 terzake Limagrain ad 18.700,- en na volgende week het bedrag ad 3.300,- en 266,56 het bedrag betaalt*

*- dat Gakon verklaart dat zij in de toekomst geen verrekeningen meer zal toepassen; deze zijn onacceptabel voor Alweco;*

23. De herstelkosten zijn uiteindelijk lager uitgevallen dan de in overweging 21 genoemde raming van 80.000,-- en Bejo heeft aan Gakon een bedrag van 35.281,-- (herstelkosten zonder BTW) als schade in rekening gebracht.

24. Op 6 mei 2015 heeft Gakon aan Alweco gemeld dat het insectengaas in de kas in Luttelgeest dezelfde schade vertoont als in Kessel. In reactie hierop heeft Alweco bij e-mail van 7 mei 2015 aan Gakon het volgende voor zover relevant laten weten:

*(...)*

*Heb je mail over het insectengaas van Bejo Zaden in Luttelgeest ontvangen.*

*Ik snap niet dat jij hier nu mee komt en dat jij daarover begint.*

*In mijn brief van 2013 (zie bijlage)* [zie hiervoor overweging 13, toevoeging hof] *heb ik hier al melding van gemaakt, maar jullie hebben hier niets mee gedaan om erger te voorkomen.*

*Dan is dat wat mij betreft verder jullie risico, terwijl ik mede op grond van mijn algemene voorwaarden überhaupt niet aansprakelijk ben voor deze klachten.*
*(...)*

25. Gakon heeft hierna het insectengaas in de kas in Luttelgeest eerst (gedeeltelijk) zelf hersteld middels tijdelijke maatregelen (het repareren van het kapotte gaas). Bij e-mail van 15 oktober 2015 heeft Gakon aan Bejo Zaden laten weten dat de kosten van het herstel tot dusverre 36.326,10 (exclusief BTW) hebben bedragen en dat het herstel van de overige delen van de kas in een later stadium wordt besproken.

26. Gakon heeft de rechtbank Den Haag bij verzoekschrift van 24 juni 2016 verzocht een voorlopig deskundigenonderzoek te bevelen naar de oorzaak van de schade aan het insectengaas. Bij beschikking van 8 december 2016 heeft de rechtbank dit verzoek toegewezen en [naam kassenbouw] Kassenbouw B.V. tot deskundige benoemd (zaaknummer / rekestnummer: C/09/513602 / HA RK 16-324). Bij nadere beschikking van 6 januari 2017 zijn door de rechtbank vervolgens de volgende vragen aan de deskundige voorgelegd:

1. Wat is de (technische) oorzaak van het scheuren van het insectengaas in een kas in Kessel en een kas in Luttelgeest?

2. Is het door Alweco aangeboden en uitgevoerde systeem, met name ter zake van het insectengaas in de luchtramen geschikt voor toepassing in de onderhavige twee kassen?

3. Kunt u een inschatting geven van de kosten die het herstel van de aanwezige gebreken met zich zou brengen?

27. De deskundige heeft zijn onderzoek verricht en zijn deskundigenbericht in de vorm van twee (separate) rapporten op 16 mei 2017 bij de rechtbank gedeponeerd.

28. In het deskundigenbericht d.d. 11 mei 2017, betreffende de kas in Kessel, heeft de deskundige, voor zover van belang, het volgende geconcludeerd:

*(...)*

*Het aluminium kasdek moet aanwezig zijn geweest, voordat Alweco met de uitvoering van de door haar aangenomen werkzaamheden aanving, want er is geen andere mogelijkheid om ze anders te kunnen monteren.*
*Er was geen overgebleven insectwerend gaas ter beschikking, dus kan er geen controle worden uitgevoerd op de kwaliteit van het geleverd/gemonteerd materiaal, conform is aangeboden in de offerte/het contract.*

*(...)*

29. In het deskundigenbericht d.d. 11 mei 2017, betreffende de kas in Luttelgeest, heeft de deskundige de onderzoeksvragen als volgt beantwoord.

*3.2.1 Het scheuren van het insectengas is veroorzaakt door de te grote spanning tijdens openstand van de luchting en de scherpe voorwerpen die aanwezig zijn bij dit bestaande kasdeksysteem.*

3.2.2 *Het insectengaassysteem zoals het nu is toegepast heeft teveel wrijvingspunten.*

3.2.3 *[naam kassenbouw] kan een offerte laten opstellen door een gespecialiseerd bedrijf in nsectengaas en/of partijen in contact brengen met dit bedrijf.*

*Uitleg:*

*1) Tijdens het open en dicht laten lopen van de luchting, is geconstateerd dat in open stand de (voor) spanning op het insectengaas groot is. (...) In dicht stand is geconstateerd dat de koorden aan de trekveren het gaas omhoog trekken naar de nok, daar waar de veren met behulp van plaatjes aan de nok zijn gemonteerd. Dit is anders gemonteerd dan wat er in offerte (...) is aangegeven. (...) Al zou dit wel zo gemonteerd zijn geworden, dan zou het wrijvingsoppervlak met de opdrukkers (*2) minder of minimaal aanwezig zijn. De huidige wrijvingsoppervlakken met de opdrukkers, kan tot gevolg hebben gehad, dat op bepaalde momenten, wanneer het gaas de opdrukker raakt, er extra spanning en wrijving op het gaas komt te staan. (...) Tevens is geconstateerd dat in het aluminium systeem, een zo genaamd BOAL-systeem, gebruik is gemaakt van een zg. kalfveertje (*4) en er geen gebruik is gemaakt van een rubbertje. Het probleem met het kalfveertje is dat het een scherpe rand heeft waardoor het insectengaas scheurt. (...)*
*2) Het systeem is conform de offerte, met uitzondering van de locatie van de trekveren en de richting van de koorden. (...)*
*Mening van [naam kassenbouw] :*

*Als Alweco tijdens het monteren van het insectengaas scherpe voorwerpen (kalfveertje) had geconstateerd, dan hadden deze vervangen moeten worden voor een BOAL rubbertje. (...) Het vervangen van het kalfveertje voor een rubbertje kost ca 2 minuten extra voor de monteur en de kosten van het rubbertje zijn minimaal.*
*Als Alweco de locatie van de trekveren (...) lager zou monteren, zoals aangegeven in de offerte, dan zou de wrijving met opdrukkers veel minder zijn. (...)*
*Er dient rekening mee gehouden te worden dat iedere 5-6 jaar het insectengaas vervangen moet worden.*

30. Bejo Zaden heeft door een derde partij het complete gaas in de kas in Luttelgeest laten vervangen. Ook dit nieuwe insectengaas (koolvlieggaas) is van een ander soort/type dan het oorspronkelijke insectengaas (Insect Control).

31. Op 5 juli 2019 heeft Bejo Zaden een brief aan Gakon gezonden met betrekking tot de door haar geleden schade in de kas in Luttelgeest. In deze brief schrijft Bejo Zaden, voor zover thans van belang, onder meer:

*Sinds april 2015 hebben wij de problematiek met de insectengaas aan u kenbaar gemaakt en u aansprakelijk gesteld voor de schade van EUR 142.516,07 welke nader gespecificeerd wordt in de bijlagen.*

*(.)*
*In goed overleg tussen Bejo Zaden en Gakon is destijds afgesproken de uitkomst van de gerechtelijke procedure tussen Gakon en Alweco af te wachten. Eind 2018 is er een vonnis gewezen in de procedure. Bejo Zaden is geen partij in deze procedure en verder uitstel van het door u te voldoen van onze schade achten wij daarom ook niet wenselijk.*

*Wij eisen dat u onze schade, zoals tot nu toe bekend, binnen één maand na de datum van deze brief vergoedt.*

Het bedrag van 142.516,07 is in genoemde bijlagen gespecificeerd als de kosten (zonder BTW) die Gakon voor herstelwerkzaamheden heeft moeten maken.

**De vorderingen in eerste aanleg en de beslissing van de rechtbank**

32. Gakon vorderde in conventie (samengevat), naast een proceskostenveroordeling, uitvoerbaar bij voorraad, Alweco te veroordelen tot betaling van:
- 224.060,17 (ex. BTW) te vermeerderen met de wettelijke (handels)rente vanaf

10 juni 2015; en

- 3.318,60 (ex. BTW), zijnde de kosten van het voorlopig deskundigenbericht, te vermeerderen met de wettelijke (handels)rente vanaf 20 januari 2017.

33. Gakon heeft aan haar vorderingen ten grondslag gelegd dat Alweco toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit hoofde van de aannemingsovereenkomsten. In dit verband verwijt Gakon Alweco bij de uitvoering van haar werkzaamheden in Kessel en Luttelgeest geen rekening te hebben gehouden met aanwezige scherpe voorwerpen en wrijving. Als gevolg hiervan is schade geleden, waarvan zij vergoeding vordert. Ten aanzien van het project in Kessel stelt zij verder (primair) dat partijen een afspraak hebben gemaakt dat Alweco 1/3 van de herstelkosten voor haar rekening neemt, maar dat laatstgenoemde deze minnelijke regeling weigert na te komen.

34. Alweco vorderde in reconventie (samengevat), uitvoerbaar bij voorraad, naast een proceskostenveroordeling Gakon te veroordelen tot betaling van 18.756,-- en 22.859,46 te vermeerderen met de contractuele rente van 12% per jaar, althans met de wettelijke handelsrente vanaf 20 juni 2018.

35. Aan haar vorderingen heeft Alweco ten grondslag gelegd dat zij voor een bedrag van

18.756,-- (onverplicht) herstelwerkzaamheden in de kas in Kessel heeft uitgevoerd. Daarnaast heeft Gakon met betrekking tot een derde project (naast de samenwerking in Kessel en Luttelgeest) ten onrechte een bedrag van 22.859,46 aan facturen onbetaald gelaten.

36. Partijen hebben over en weer gemotiveerd geconcludeerd tot afwijzing van elkaars vorderingen.

37. De rechtbank heeft Alweco in conventie veroordeeld tot betaling van een bedrag van 9.082,-- (te vermeerderen met wettelijke rente vanaf 10 juni 2015) ter zake de schade die in de kas in Kessel is ontstaan en 1.659,30 (te vermeerderen met wettelijke rente vanaf 20 januari 2017) ter zake van (de helft van) de kosten van het voorlopige deskundigenbericht.
In reconventie heeft de rechtbank de vordering met betrekking tot de betaling van de facturen van 22.859,46, vermeerderd met de contractuele rente, toegewezen. De proceskosten zijn door de rechtbank gecompenseerd.
De overige vorderingen van partijen zijn afgewezen.

38. De rechtbank heeft hiertoe (samengevat) als volgt overwogen. De gerechtelijk deskundige heeft geoordeeld dat de schade aan het insectengaas in de kas in Luttelgeest zowel is ontstaan als gevolg van de uitstekende de RVS-clips als door onjuist gemonteerde trekveren. Ten aanzien van deze RVS-clips heeft Alweco Gakon in 2013 al gewaarschuwd, maar laatstgenoemde heeft hier niets mee gedaan. Op grond van de van toepassing zijnde algemene voorwaarden heeft Gakon daarom haar rechten ter zake de door de RVS-clips veroorzaakte schade in deze kas verwerkt. De gevorderde vergoeding van 142.516,07 (door Bejo Zaden gemaakte herstelkosten) met betrekking tot de schade in Luttelgeest is onvoldoende onderbouwd. De gevorderde schadevergoeding van 36.326,-- ter zake van de door Gakon in deze kas zelf uitgevoerde herstelwerkzaamheden, is slechts toewijsbaar tot een bedrag van 9.082,--. Dit laatste is het gevolg van het feit dat alleen de schade die is veroorzaakt door de trekveren voor vergoeding in aanmerking komt en bij de begroting rekening moet worden gehouden met de beperkte levensduur van het insectengaas. De gevorderde wettelijke handelsrente over de schadevergoeding is afgewezen, omdat artikel 6:119a BW niet van toepassing is bij schadeloosstelling.
De schadevergoeding die is gevorderd ter zake van de schade aan de kas in Kessel wordt (geheel) afgewezen, omdat de oorzaak van deze schade niet is vast komen te staan. Evenmin is vast komen te staan dat een regeling tot stand is gekomen op grond waarvan Alweco onvoorwaardelijk heeft toegezegd 1/3 van de herstelkosten voor de kas in Kessel voor haar rekening te nemen.

De vordering in reconventie ter zake de door Alweco gemaakte herstelkosten in Kessel is afgewezen, omdat geen grondslag hiervoor is aangevoerd en deze werkzaamheden eerder uit coulance lijken te zijn verricht. De reconventionele vordering ter zake van de onbetaald gelaten facturen in verband met een derde project is toegewezen, omdat de hoogte hiervan niet is betwist en Gakon zich niet op opschorting en/of verrekening mocht beroepen.

**De grieven in het principaal en incidenteel appel**

39. Gakon vordert in het principaal appel, naast een proceskostenveroordeling, vernietiging van het bestreden vonnis. Daarnaast vordert zij alsnog (algehele) toewijzing van haar (conventionele) vorderingen en afwijzing van Alwecos reconventionele vorderingen, althans Alweco hierin niet-ontvankelijk te verklaren.

40. Gakon heeft in hoger beroep haar eis verminderd. In plaats van 224.060,17 vordert zij nu 214.060,17 aan schadevergoeding (te vermeerderen met de wettelijke (handels)rente vanaf 10 juni 2015). In dit verband voert zij aan dat laatstgenoemd bedrag de som is van de door haar geleden schade in Kessel ( 35.218,--) en Luttelgeest ( 178.842,17). Voor het overige zijn de eisen van Gakon in hoger beroep ongewijzigd.

41. De grieven in het principaal appel laten zich als volgt samenvatten.

Grief 1 is gericht tegen het oordeel dat Gakon op grond van de algemene voorwaarden haar rechten heeft verwerkt ter zake van de schade die ten gevolge van de RVS-clips is ontstaan in de kas in Luttelgeest, omdat zij een waarschuwing van Alweco in dit verband zou hebben genegeerd.

Grief 2 komt op tegen de overweging dat het insectengaas, dat door Alweco is geleverd en door haar in de kassen is gemonteerd, een levensduur heeft van vijf jaar. In het verlengde hiervan klaagt de grief over de begroting van de schadevergoeding in Luttelgeest, omdat deze (mede) op die levensduur is gebaseerd.

Grief 3 is gericht tegen het oordeel dat de gevorderde schadevergoeding van 142.517,07 ter zake de schade in de kas in Luttelgeest onvoldoende onderbouwd is. Voorts is de grief gericht tegen de overweging dat het onduidelijk is of deze schade daadwerkelijk door Gakon zal worden geleden.

Grief 4 komt op tegen de begroting door de rechtbank ter zake van de (toegewezen) schadevergoeding in de kas in Luttelgeest.

Grief 5 is gericht tegen de afwijzing van de vordering ter zake de vergoeding van de schade in de kas in Kessel op grond van het argument dat niet (meer) kan worden vastgesteld wat de oorzaak van deze schade is.

Grief 6 komt op tegen de afwijzing van de vordering tot nakoming van de minnelijke regeling die tussen partijen is getroffen ter zake van de schade in de kas in Kessel.

Grief 7 is gericht tegen de compensatie van de kosten voor het voorlopig deskundigenbericht en de proceskosten in eerste aanleg.

42. Alweco vordert in het incidenteel appel gedeeltelijke vernietiging van het bestreden vonnis, de vorderingen van Gakon (geheel) af te wijzen en laatstgenoemde te veroordelen in de (volledige) kosten voor het voorlopig deskundigenbericht alsmede de proceskosten in beide instanties.

43. De grieven in het incidenteel appel laten zich als volgt samenvatten.
Grieven A en B zijn gericht tegen de toewijzing van een schadevergoeding van 9.082,-- ter zake van de schade in de kas in Luttelgeest. In de grieven klaagt Alweco dat deze vergoeding op een onjuiste wijze door de rechtbank is begroot.
Grief C komt op tegen de compensatie van de kosten voor het voorlopig deskundigenbericht en de proceskosten in eerste aanleg.

**Beoordeling van de grieven in het principaal en incidenteel appel**

44. Het hof verklaart Gakon in hoger beroep niet-ontvankelijk voor zover het appel strekt tot vernietiging van het bestreden vonnis in reconventie. Tegen het bestreden vonnis in reconventie zijn immers geen grieven aangevoerd.

45. Het hof zal hieronder de grieven in het principaal en incidenteel appel, gericht tegen het bestreden vonnis in conventie, gezamenlijk behandelen, waarbij geldt dat in hoger beroep alleen nog de vorderingen van Gakon op Alweco voorliggen.

vorderingen ter zake de kas in Luttelgeest

46. Gakon vordert met betrekking tot de kas in Luttelgeest een schadevergoeding van 178.842,17. Gakon stelt in dit verband (met verwijzing naar het rapport van de gerechtelijk deskundige, zie hiervoor overweging 29) dat de schade aan het insectengaas is ontstaan door een onjuiste montage hiervan. Als gevolg van deze onjuiste montage zijn gaatjes en scheuren ontstaan. Deze schade is aanvankelijk (gedeeltelijk) door Gakon zelf getracht te herstellen door het insectengaas te plakken (herstelkosten: 36.326,10). Later is het volgens Bejo Zaden toch noodzakelijk gebleken om het insectengaas te verwijderen en compleet te vervangen. Bejo Zaden houdt Gakon aansprakelijk voor de hiervoor door haar gemaakte kosten (koop- en aanneemsom: 142.516,07).

*rechtsverwerking ter zake van de schade veroorzaakt door de RVS-clips?*

47. Alweco heeft zich tegen de vorderingen ter zake de kas in Luttelgeest verweerd. Zij heeft onder meer het argument aangevoerd dat zij niet aansprakelijk is, omdat zij Gakon in dit verband reeds in 2013 door middel van een notitie zou hebben gewaarschuwd (zie hiervoor, overweging 13), waardoor Gakon haar rechten ter zake van deze schade op grond van artikel 15 van de Metaalunievoorwaarden zou hebben verwerkt.

48. Het hof oordeelt met betrekking tot het beroep op rechtsverwerking als volgt. Artikel 15 van de Metaalunievoorwaarden dient om Alweco te beschermen tegen te laat klagen door haar opdrachtgever. De vervaltermijn strekt er in dit verband toe te waarborgen dat Alweco klachten tijdig kan onderzoeken en dat zij zo nodig tijdig maatregelen kan nemen. Uit de notitie blijkt dat Alweco in 2013 al kennis had over het feit dat de RVS-clips problemen zouden veroorzaken in Luttelgeest. In zoverre moet, zoals Gakon heeft

betoogd, de notitie veeleer als een waarschuwing aan Alweco zelf worden beschouwd. Het had op haar weg gelegen om naar aanleiding van de notitie tijdig herstelwerkzaamheden in Luttelgeest uit te voeren. Nu Alweco al kennis had van haar gebrekkige werk, kan zij zich niet met een beroep op artikel 15 Metaalunievoorwaarden op rechtsverwerking beroepen. Het hof is van oordeel dat een beroep op de vervaltermijn van artikel 15 Metaalvoorwaarden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, niet alleen gelet op de hiervoor weergegeven strekking van de vervaltermijn, maar ook gelet op hetgeen zich tussen alle partijen feitelijk heeft afgespeeld.

Bij die stand van zaken kan daarom ook in het midden kan blijven of zoals Gakon heeft betwist Alweco haar interne notitie daadwerkelijk (tijdig) aan Gakon heeft verzonden. Ook het betoog van Alweco dat de stelling van Gakon dat die pas in deze procedure kennis heeft genomen van de notitie, een aparte onwaarheid is, zal het hof daarom passeren. Het hof ziet geen aanleiding consequenties te verbinden aan dat betoog.

*aansprakelijkheid Alweco in Luttelgeest?*

49. Alweco betwist aansprakelijk te zijn voor de schade in Luttelgeest. In dit verband stelt zij dat Gakon een professionele partij is die had moeten voorzien dat de in de kas gemonteerde RVS-clips schade zouden veroorzaken aan het gaas (en Alweco hiervoor had moeten waarschuwen). Voor de schade veroorzaakt door wrijving meent Alweco niet aansprakelijk te zijn, omdat zij deze schade die pas 2,5 jaar na oplevering is ingetreden niet heeft kunnen voorzien.

50. Het hof overweegt als volgt. Het insectengaas is door Alweco geoffreerd, geleverd en in de kas aangebracht. In het rapport van de gerechtelijk deskundige wordt geconcludeerd dat de schade in Luttelgeest enerzijds is veroorzaakt door de RVS-clips en anderzijds door wrijving (zie hiervoor, overweging 29). Hierbij heeft de deskundige aangegeven dat de schade als gevolg van de RVS-clips eenvoudig door Alweco had kunnen worden voorkomen, terwijl de wrijving (in ieder geval grotendeels) wordt veroorzaakt doordat Alweco in afwijking van de offerte de trekveren op een andere locatie in de kas heeft geplaatst. Op basis van het deskundigenrapport blijkt dat Alweco fouten heeft gemaakt bij het aanbrengen van het insectengaas, waardoor zij tekort is geschoten onder de overeenkomst. De door Alweco gestelde omstandigheid dat zij de schade niet heeft kunnen voorzien, komt daarom voor haar rekening. Er is geen reden om aan te nemen dat Gakon Alweco voor de RVS-clips had moeten waarschuwen. Integendeel. Gezien het feit dat de schade volgens de deskundige als gevolg van deze clips eenvoudig (door Alweco) te voorkomen was geweest, had het juist veeleer op de weg van Alweco gelegen om haar opdrachtgever Gakon hiervoor te waarschuwen (art. 7:754 BW), alvorens zij het gaas monteerde. Het feit dat Gakon zelf ook een professionele kassenbouwer is, doet aan het voorgaande niets aan af, omdat zij juist Alweco als specialist op het gebied van insectengaas had ingeschakeld om het gaas te plaatsen.

51. Het beroep van Alweco op de artikelen 13.5 en 14.1 van de Metaalunievoorwaarden 2008, kan niet leiden tot een andere conclusie over de aansprakelijkheid van Alweco. Zoals ook de rechtbank heeft geoordeeld, sluit het feit dat Alweco in artikel 14.1 van die voorwaarden een garantietermijn heeft opgenomen, niet uit dat Gakon na afloop van die termijn Alweco aanspreekt op grond van de ondeugdelijkheid van de door Alweco geleverde prestatie. De vrijwaring voor aanspraken van derden wegens productaansprakelijkheid in de zin van artikel 13.5 van de voorwaarden is niet van toepassing op de aanspraak van Bejo Zaden, omdat die aanspraak niet is gebaseerd op productaansprakelijkheid.

52. Op grond van het voorgaande oordeelt het hof dat Alweco aansprakelijk is voor de schade die is ontstaan aan het insectengaas in de kas in Luttelgeest.

*schadebegroting Luttelgeest*

53. Als gezegd vordert Gakon vordert een vergoeding van (i) door haar gemaakte herstelkosten ( 36.326,10, exclusief BTW), alsmede (ii) de kosten die Bejo Zaden zelf heeft gemaakt ter vervanging van het insectengaas) en waarvoor Bejo Zaden Gakon aansprakelijk houdt ( 142.516,07).

*Ad. (i) door Gakon gemaakte herstelkosten in Luttelgeest*

54. Gakon stelt dat op het moment dat het gaas in Luttelgeest beschadigd raakte dit snel moest worden hersteld, teneinde vervolgschade aan de gewassen en productieverlies te voorkomen. Daarom is aanvankelijk gekozen voor een tijdelijke en minder kostbare oplossing in de vorm van het (gedeeltelijk) herstellen van het beschadigde gaas. Gakon heeft op het moment dat bleek dat Alweco dit weigerde eerst getracht het gaaswerk in eigen beheer te herstellen en te vervangen. In dit verband vordert zij vergoeding van 15.593,12 aan eigen kosten (410 uren x gemiddeld circa 38,-- plus kosten van gebruikt materiaal) en een vergoeding van 18.368,72 voor personeel-, materiaal en hotelkosten die door daar ingeschakelde derden (Firma A1) aan Gakon zijn gefactureerd.

55. Alweco meent dat de door Gakon gemaakte herstelkosten nodeloos zijn gemaakt, omdat achteraf het gaaswerk alsnog compleet is vervangen. Voorts betwist Alweco dat bij deze werkzaamheden sprake was van enige haast, omdat op een oppervlakte van 1,5 hectare het gaaswerk in de kas op dit moment nog steeds niet is vervangen. Daarnaast heeft zij de omvang van de hiervoor genoemde herstelkosten, althans de onderbouwing hiervan, betwist. Alweco heeft onder meer aangevoerd dat uit de overgelegde urendeclaratie (van zowel Gakon als A1) niet volgt dat deze uren daadwerkelijk aan herstelwerkzaamheden in Luttelgeest zijn besteed. Voorts maakt zij bezwaar tegen het ordertotaalbedrag van 20.732,98, omdat voor haar onduidelijk is op welke kosten dit bedrag ziet. Ten slotte heeft Alweco erop gewezen dat in Luttelgeest een ander soort insectengaas is aangebracht dan dat zij heeft geplaatst.

56. Het hof verwerpt het verweer dat Alweco niet aansprakelijk is voor de door Gakon zelf gemaakte herstelkosten, omdat deze nodeloos zijn gemaakt. Alweco heeft zoals hiervoor is vastgesteld ten onrechte geweigerd om het gaas in Luttelgeest te herstellen. Het komt dan in beginsel voor haar risico als (in redelijkheid) door Gakon uitgevoerde herstelwerkzaamheden (uiteindelijk) niet het gewenste effect sorteren. Dit geldt te meer nu Gakon heeft toegelicht dat er in dit geval tijdelijke herstelwerkzaamheden noodzakelijk waren. Hierbij heeft Gakon voorts uitgelegd dat nog niet al het gaas is vervangen, omdat op dit moment bepaalde teelt het (tijdelijk) werken met zogenaamde gaaskooien ter afwering van insecten mogelijk maakt. Dit laat onverlet dat bij het herstel van de rest van het insectengaas dus wel haast geboden was.

57. Ten aanzien van de omvang van de herstelkosten overweegt het hof als volgt. Het hof passeert het verweer dat uit de overgelegde facturen onvoldoende zou blijken dat door Gakon in Luttelgeest daadwerkelijk werkzaamheden zijn uitgevoerd en welke materiaalkosten precies zijn gemaakt. Tussen partijen is immers niet in geschil dat schade is ontstaan in deze kas en dat Gakon heeft getracht om deze te (laten) herstellen. De facturen zijn voorts voldoende gespecificeerd. Zo blijkt duidelijk dat met ordertotaalbedrag wordt gedoeld op de totale kosten die ter zake van het inschakelen van A1 zijn gemaakt. Het is daarbij een feit van algemene bekendheid dat bij herstelwerkzaamheden ook (redelijke) materiaalkosten worden gemaakt. Ook worden de verwijten gepasseerd dat het gefactureerde uurtarief en de kilometervergoeding te hoog zijn, omdat deze verwijten onvoldoende zijn onderbouwd. Zo is de enkele constatering dat Bejo Zaden een uurtarief van 23,-- voor uitzendkrachten voor vervangingswerkzaamheden heeft betaald onvoldoende om aan te nemen dat de tarieven van A1 en Gakon voor herstelwerkzaamheden niet marktconform zijn. Hierbij heeft Gakon aangevoerd dat zij, als gevolg van het feit dat herstel snel diende te worden uitgevoerd, ten opzichte van A1 niet in de positie was om een vaste aanneemsom uit te onderhandelen. Dit betekent dat ook dit, indien moet worden aangenomen dat het normaliter mogelijk was geweest de herstelwerkzaamheden goedkoper uit te voeren, een omstandigheid is die voor het risico van Alweco komt, omdat zij zelf immers heeft geweigerd om tot herstel over te gaan.

58. Het verweer van Alweco dat 38,-- maal 410 uur uitkomt op 15.580,-- (en niet op 15.593,12) slaagt ook niet. Uit de door Gakon als productie 23 overgelegde specificatie blijkt dat het bedrag is opgebouwd uit zowel kosten van bewerkingen ten bedrage van 15.482,88, als kosten van artikelen ten bedrage van 110,-. De personeelskosten zijn dus zelfs iets minder dan het bedrag waarvan Alweco uitgaat. Het bedrag aan personeelskosten is ook niet strijdig met het gestelde gemiddelde uurloon, omdat Gakon heeft toegelicht dat het gemiddelde uurloon circa 38,-- bedroeg.

*Ad. (ii) door Alweco gemaakte vervangingskosten in Luttelgeest*

59. In hoger beroep heeft Gakon een onderbouwing overgelegd van de kosten die Bejo Zaden zelf heeft gemaakt ter vervanging van het insectengaas ( 142.516,07).

60. Alweco voert aan dat uit niets blijkt dat Gakon iets heeft betaald aan Bejo Zaden. Dit betekent dat Gakon (op dit moment) nog geen schade heeft geleden en haar vordering daarom moet worden afgewezen. Daarnaast betwist Alweco de omvang van de gevorderde schadevergoeding. In dit verband wijst zij erop dat Bejo Zaden een ander soort insectengaas (koolvlieggaas) heeft laten installeren dan dat Alweco zelf heeft geplaatst. Een bedrag van 6.142,24 voor gewaswagens wordt als onvoldoende onderbouwd betwist. Dit geldt ook voor een bedrag van 1.751,65 voor *boodschappen en eten* en een schadepost *materiaal zie overzicht*. Een aantal weken is zonder hoogwerker gewerkt, hetgeen volgens Alweco niet mogelijk is en waarom zij de gefactureerde arbeidskosten gedurende deze periode betwist. Het uurtarief ( 37,--) van aannemer [naam aannemer] is in de visie van Alweco te hoog. Verder betwist Alweco de schadeposten *transport* ( 475,--), boodschappen zonder bonnen ( 1.751,65) en een bedrag van 21.620,00 aan *eigen uren en uitzendkrachten*. Ook betwist Alweco de prognose dat de kosten om het insectengaas in de laatste 1,5 hectare van de kas te herstellen een omvang zal hebben van 35.629,02. Ten slotte heeft Alweco aangevoerd dat bij de begroting van de omvang van een eventuele schadevergoeding rekening moet worden gehouden met de levensduur van het insectengaas.

61. Het hof overweegt als volgt. Zoals hiervoor toegelicht, is de schade in de kas ontstaan als gevolg van toerekenbaar tekortschieten van Alweco. Het feit dat Alweco (onderaannemer) aansprakelijk is, betekent in dit geval ook dat Gakon (hoofdaannemer) jegens Bejo Zaden (opdrachtgever) voor de schade aansprakelijk is. Gesteld noch gebleken is namelijk dat Gakon in haar relatie met Bejo Zaden verweren kan voeren die Alweco niet in haar relatie met Gakon kan voeren. In hoger beroep heeft Gakon een brief overgelegd waarin Bejo Zaden haar ook daadwerkelijk (volledig) aansprakelijk stelt voor de door haar geleden schade en sommeert om binnen een maand een bedrag van 142.517,07 te betalen. Bij die stand van zaken moet worden geoordeeld dat, ten gevolge van de tekortkoming door Alweco, Bejo Zaden een opeisbare vordering heeft op Gakon en dat Gakon dus schade heeft geleden. Dat Bejo Zaden ervoor heeft gekozen om de uitkomst van deze procedure af te wachten alvorens tot incassering van haar vordering over te gaan, is niet relevant. Overigens heeft Alweco niet of onvoldoende gemotiveerd aangevoerd dat Bejo Zaden haar vordering niet zal innen voor zover Alweco in deze procedure wordt veroordeeld tot vergoeding van de schade. Zij betwijfelt alleen of Bejo Zaden zal innen indien en voor zover de vordering van Gakon op Alweco wordt afgewezen. Als zou moeten worden aangenomen dat Gakon pas schade lijdt bij inning van de vordering, kan de vordering daarom worden toegewezen als toekomstige schade.

62. Met betrekking tot de omvang van de schade moet het volgende onderscheid worden gemaakt. Op dit moment is in Luttelgeest het herstelwerk slechts uitgevoerd met betrekking tot de eerste 4,5 hectare (gestelde kosten: 106.887,05). Het overige werk (1,5 hectare) moet nog worden uitgevoerd en de in dit verband gevorderde schadevergoeding ( 35.629,05) is gebaseerd op een prognose van de kosten die in dit verband zullen worden gemaakt.

63. Het hof constateert in de eerste plaats meer in het algemeen dat de kosten waarvan Gakon stelt dat Bejo Zaden die in Luttelgeest heeft gemaakt ( 142.517,07), lager zijn dan de aanneemsom van Alweco ( 167.000,--, zie hiervoor overweging 5). Omdat de herstelwerkzaamheden vergelijkbaar zijn met de

overeengekomen werkzaamheden is dit een aanwijzing dat de omvang van de gevorderde vergoeding redelijk is. Dat maakt dat ook zonder een specifieke factuur van ieder afzonderlijke schadepost aangenomen kan worden dat de kosten daadwerkelijk door Bejo Zaden zijn gemaakt. Voorts doet niet ter zake dat Bejo Zaden kennelijk niet exact hetzelfde insectengaas heeft laten aanbrengen als dat Alweco heeft gemonteerd. Volgens Alweco heeft het nieuwe gaas weliswaar een grotere maaswijdte, waardoor het robuuster is en hier makkelijker insecten doorheen zouden vliegen, maar kennelijk voldoet dit gaas beter aan de wensen van Bejo Zaden en is geen sprake van een relevant prijsverschil. Ten aanzien van het gefactureerde uurtarief ( 37,--) van het door Bejo Zaden ingeschakelde aannemersbedrijf [naam aannemer] heeft Alweco onvoldoende onderbouwd dat dit te hoog is. De (enige gestelde) omstandigheid dat Bejo Zaden zelf een uurtarief van 23,-- hanteert, is hiervoor onvoldoende. Gakon heeft voorts toegelicht dat bij het afbreken van het beschadigde gaas in 2015 wel degelijk hoogwerkers zijn gebruikt ( 6.142,24), maar dat aannemersbedrijf [naam aannemer] in 2016 eigen materiaal heeft gebruikt toen het gaas werd vervangen (en de kosten voor het gebruik van dit materiaal zijn verwerkt in het uurtarief). De gevorderde bedragen van 475,-- (transport) en 1.751,65 (boodschappen) zullen als onvoldoende gespecificeerd worden afgewezen.

64. Het bovenstaande betekent dat de opgevoerde kostenposten ter zake de eerste 4,5 hectare, behoudens hetgeen hierna zal worden overwogen, voor een bedrag van 104.660,40 voor vergoeding in aanmerking komen ( 106.887,05 minus 475,-- en minus 1.751,65). Het hof begroot de omvang van de geprognotiseerde kosten voor de laatste 1,5 hectare daarom op een bedrag van 34.886,80 ((1,5 / 4,5) x 104.660,40).

65. Voor de totale oppervlakte (6,0 hectare) bedragen de vervangingskosten dus 139.547,20 ( 104.660,40 + 34.886,80).

66. Ten slotte zal het hof bij de begroting van de omvang van de schadevergoeding uitgaan van een levensduur van het insectengaas van 5,5 jaar (66 maanden), het midden tussen de door de gerechtelijk deskundige genoemde levensduur van vijf en zes jaar, zie hiervoor, overweging 29). Verder gaat het hof ervanuit dat het werk in Luttelgeest in januari 2013 is opgeleverd, terwijl de schade hieraan in mei 2015 is ontstaan (zie hiervoor, overwegingen 10 en 24). Dit betekent dat Bejo Zaden het gaas gedurende 28 maanden heeft kunnen gebruiken voordat de schade intrad, en dat bij de begroting van de schade daarom rekening moet worden gehouden met afschrijvingen. In het licht van nieuw voor oud komt het er daarom op neer dat ongeveer 60% van de vervangingskosten als schadevergoeding kan worden toegewezen.

*Tussenconclusie Luttelgeest*

67. Op grond van het voorgaande zal ter zake van de gemaakte herstel- en vervangingskosten in Luttelgeest schadevergoedingen van 36.326,10 en 83.728,32 (0,6 x 139.547,20) worden toegewezen.

<u>vorderingen ter zake de kas in Kessel</u>

68. Ter zake de kas in Kessel vordert Gakon nakoming van een door haar gesteld herenakkoord. Op grond van deze overeenkomst is Alweco volgens Gakon gehouden om één derde van de vervangingskosten, zijnde 14.406,-- (inclusief BTW), aan haar te betalen. Indien Alweco het herenakkoord betwist, vordert Gakon in hoger beroep een schadevergoeding van 35.218,--, zijnde de volledige vervangingskosten (exclusief BTW) waarvoor Bejo Zaden Gakon aansprakelijk houdt. Volgens Gakon is Alweco namelijk toerekenbaar tekort geschoten in de nakoming van de aannemingsovereenkomst. Gelet op het feit dat het in hoger beroep gevorderde bedrag lager is dan het bedrag dat Gakon in eerste aanleg heeft gevorderd, kan het hof het betoog van Alweco dat Gakon in eerste aanleg volkomen ten onrechte beweerde het meerdere te vorderen te hebben, passeren.

69. Alweco betwist dat partijen een herenakkoord hebben gesloten. Alweco betwist daarnaast dat zij het insectengaas in Kessel op onjuiste wijze heeft gemonteerd en aldus verantwoordelijk is voor het ontstaan van de schade hieraan. Subsidiair stelt Alweco dat Gakon haar ten onrechte de mogelijkheid heeft onthouden om de schade te herstellen. Ten slotte betoogt Alweco wederom dat Gakon geen schade heeft geleden, omdat zij nog niets ter zake de kas in Kessel aan Alweco heeft betaald. Ten slotte bestrijdt zij (de omvang van) diverse schadeposten.

70. Ten aanzien van Gakons schadevergoedingsvordering overweegt het hof als volgt.

71. Partijen zijn verdeeld over de vraag of er een causaal verband bestaat tussen de schade en het montagewerk van Alweco. Naar het oordeel van het hof heeft Alweco het causaal verband tussen de schade aan het insectengaas en de werkzaamheden van Alweco onvoldoende gemotiveerd betwist. Daarvoor is redengevend dat in Luttelgeest en Kessel gelijksoortige problemen met het insectengaas zijn ontstaan. Ter zake Luttelgeest staat vast dat deze problemen zijn terug te leiden tot het werk van Alweco (zie hiervoor, overweging 50). Weliswaar heeft de gerechtelijk deskundige het (oorspronkelijke) insectengaas in Kessel niet meer kunnen onderzoeken (zie hiervoor, overweging 28), maar dit laat onverlet dat [naam BV] (eerder) wel al had geconstateerd dat sprake was van mechanische slijtage als gevolg van scherpe of puntige objecten (zie hiervoor, overweging 17). Deze constatering wordt bevestigd door het feit dat de scheurvorming nadat deze in oktober 2013 door Alweco is hersteld in november 2014 op dezelfde manier is teruggekeerd. In haar brief van 24 november 2014 vermeldt Alweco bovendien zelf dat de gaatjes kunnen zijn veroorzaakt door de RVS-klemmen. Bij die stand van zaken oordeelt het hof dat de stelling van Gakon dat de schade aan het insectengaas in Kessel is ontstaan als gevolg van een onjuiste montage hiervan door Alweco als onvoldoende weersproken vast staat. Aan bewijslevering komt het hof daarom niet toe. Daar komt bij dat ook geen aanleiding bestaat voor nadere bewijslevering van het causaal verband, omdat de stellingen van partijen op dit punt zich niet goed lenen voor getuigenbewijs en de door de rechtbank benoemde deskundige al heeft geconcludeerd dat geen controle meer mogelijk is op de kwaliteit van het door Alweco geleverde en gemonteerde materiaal.

72. Het beroep van Alweco op de Metaalunievoorwaarden 2008 kan niet leiden tot een andere conclusie, om dezelfde redenen als dat beroep hiervoor is verworpen in het kader van de beoordeling van de aansprakelijkheid met betrekking tot de kas in Luttelgeest.

73. In het midden kan blijven of Bejo Zaden het insectengaas al had laten repareren alvorens de hersteltermijn uit de sommatiebrief van 25 december 2014 was verlopen. Niet kan immers gezegd worden dat Alweco daarmee een kans tot herstel is ontnomen. Zij was blijkens de interne notitie in 2013 al op de hoogte van de problemen in Kessel en gaf in november 2014 te kennen het insectengaas niet meer te zullen repareren (zie hiervoor, overwegingen 13 en 16).

74. Net als ter zake van de kas in Luttelgeest passeert het hof de verweren dat Gakon geen schade heeft geleden, omdat zij nog niet aan Bejo Zaden zou hebben betaald.
Gelijk aan de kas in Luttelgeest geldt ten slotte ook hier dat moet worden aangenomen dat Gakon door toedoen van Alweco daadwerkelijk schade heeft geleden, nu als onbetwist vast staat dat Bejo Zaden haar hiervoor aansprakelijk heeft gesteld en 2/3 van de kosten bij haar in rekening heeft gebracht (zie hiervoor overweging 21). Ook het feit dat bij de vervangingswerkzaamheden een ander soort gaas is gebruikt, maakt gelijk aan in Luttelgeest dit niet anders. Ten slotte worden verweren dat het gehanteerde uurtarief ( 37,--) te hoog is en onduidelijk is dat er daadwerkelijk tijd is gespendeerd aan het herstellen van het insectengaas als onvoldoende onderbouwd, verworpen. De omstandigheid dat het aantal gedeclareerde kilometers hoog is, komt voor risico van Alweco. Zij had deze kostenpost immers kunnen voorkomen door zelf het gaas te herstellen en heeft bovendien niet aannemelijk gemaakt dat er een gaasspecialist dichter in de buurt van Bejo Zaden was gevestigd.

75. Op grond van het voorgaande kan in het midden blijven of tussen partijen al dan niet een herenakkoord tot stand is gekomen inhoudend dat Alweco 1/3 van de vervangingskosten zal betalen, en of Gakon het hof daarover onjuist heeft voorgelicht. Daartoe is redengevend dat het hof Alweco aansprakelijk acht voor de vervangingskosten zoals hierna zal worden toegelicht en deze laatste kosten de facto dezelfde omvang hebben, 1/3 van de vervangingskosten, als het bedrag waarvan Gakon betaling vordert onder de door haar gestelde afspraken uit het herenakkoord. Het hof licht dit toe als volgt. Het werk in Kessel is in mei 2011 door Alweco opgeleverd. In eerste instantie zijn door haar in oktober 2013 gebreken aan het insectengaas hersteld, maar medio november 2014 (42 maanden na oplevering) is het gaas opnieuw beschadigd geraakt. Indien wederom wordt uitgegaan van een levensduur van het insectengaas van 66 maanden, betekent dit dat Bejo Zaden, zoals Alweco terecht heeft aangevoerd, het gaas op dat moment voor ongeveer 2/3 moet hebben afgeschreven (42 / 66 maanden) en aldus een eventuele schadevergoeding op grond van nieuw voor oud slechts voor 1/3 zal worden toegewezen. Dit bedrag komt neer op 11.739,33 (1/3 van 35.218,--).

*Tussenconclusie Kessel*

76. Op grond van het voorgaande zal ter zake de gemaakte vervangingskosten in Kessel een schadevergoeding van 11.739,33 worden toegewezen.

**Bewijsaanbod**

77. Het bewijsaanbod van partijen wordt gepasseerd nu zij geen concrete feiten hebben gesteld die, indien bewezen, tot een andere beslissing kunnen leiden.

**Slot**

78. Uit het voorgaande volgt dat de grieven in het principaal appel slagen en de grieven in het incidenteel appel falen. Alweco zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten in het hoger beroep. Eveneens wordt Alweco veroordeeld in de volledige kosten voor het voorlopige deskundigenbericht, zijnde 3.318,60. In conventie moeten de proceskosten van de eerste aanleg voor rekening komen van Alweco, als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij. De beslissingen in reconventie blijven in stand. Het hof zal daarom beslissen zoals hierna vermeld.

**Beslissing**

Het hof

- verklaart Gakon niet-ontvankelijk in het hoger beroep voor zover dat is gericht tegen het vonnis gewezen in reconventie;

- vernietigt het bestreden vonnis voor zover gewezen in conventie;

<u>en voor zover het de conventie betreft opnieuw rechtdoende:</u>

- veroordeelt Alweco tot betaling aan Gakon van een schadevergoeding ten belope van 131.847,65, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 10 juni 2015;

- veroordeelt Alweco in de kosten van het voorlopig deskundigenonderzoek ten belope van 3.318,60, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 20 januari 2017;

- veroordeelt Alweco in de proceskosten in eerste aanleg, aan de zijde van Gakon begroot op 85,79 voor de dagvaarding, 3.946,-- aan griffierecht en 6.005,-- aan salaris van de advocaat;

- veroordeelt Alweco in de proceskosten in hoger beroep, aan de zijde van Gakon tot op heden begroot op 86,40 voor de appeldagvaarding, 5.382,-- aan griffierecht en 11.757,-- aan salaris van de advocaat in het principaal appel en 1.959,50 aan salaris van de advocaat in het incidenteel appel en bepaalt dat deze bedragen binnen veertien dagen na de dag van dit arrest moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan deze bedragen worden vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf het einde van genoemde termijn van veertien dagen tot aan de dag van voldoening;

- wijst af het meer of anders gevorderde; en

- verklaart dit arrest wat de veroordelingen betreft uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. G. Dulek-Schermers, P.H. Blok en R.M. Hermans en is ondertekend en in het openbaar uitgesproken door mr. J.E.H.M. Pinckaers, rolraadsheer, op 20 oktober 2020.