

TBR 2012/142

De UAV 2012; Capita selecta

Mr. S.J.H. Rutten¹

1. Inleiding

Bij beschikking van 19 januari 2012 hebben de Ministers Spies en Verhagen de UAV 2012 vastgesteld.² De wijzigingen hebben met name betrekking op het bij de tijd brengen van de terminologie van de UAV, het aanpassen aan het huidige Burgerlijk Wetboek en het integreren van de UAVTI 1992. In deze bijdrage zullen kort de nieuwe c.q. gewijzigde § 6 lid 16a, § 6 lid 27, § 8, § 11 en § 36 lid 1a UAV 2012 besproken worden.

2. § 6 lid 16a

In § 6 ('Verplichtingen van de aannemer', sinds jaar en dag de langste paragraaf in de UAV) is een nieuw lid 16a ingevoegd. De tekst daarvan luidt als volgt:

'Wanneer bij de uitvoering van het werk voorwerpen of stoffen worden aangetroffen, waarvan redelijkerwijs geacht kan worden dat deze schade kunnen toebrengen aan personen, goederen of milieu, brengt de aannemer dit onmiddellijk ter kennis van de directie. Hij neemt terstond, zo mogelijk in overleg met de directie, de door de omstandigheden vereiste veiligheidsmaatregelen.'

Helemaal nieuw in de wereld van de bouwvoorwaarden is deze bepaling niet. Een nagenoeg gelijklopende bepaling, beperkt tot gevaarlijke stoffen waarvan de aanwezigheid niet in het bestek is vermeld, was al te vinden in de Standaard RAW Bepalingen 2000 en 2005, 01.01.07.02.

§ 6 lid 16a bevat twee verplichtingen voor de aannemer, namelijk de verplichting om i) de aanwezigheid van schadelijke voorwerpen of stoffen onmiddellijk te melden en om ii) terstond de door de omstandigheden vereiste veiligheidsmaatregelen te treffen. Indien de aannemer aangetroffen schadelijke voorwerpen of stoffen onmiddellijk aan de directie meldt en terstond de vereiste veiligheidsmaatregelen neemt, dan heeft de aannemer aan zijn verplichtingen voortvloeiende uit deze bepa-

ling voldaan. Voldoet de aannemer niet aan deze verplichtingen en is dit aan hem toerekenbaar, dan schiet hij toerekenbaar tekort en is hij jegens de opdrachtgever aansprakelijk voor de schade die daarvan het gevolg is.³ Daarbij gaat het - kort gezegd - om de schade die niet ontstaan zou zijn indien de aannemer wél aan zijn verplichting om te melden en om veiligheidsmaatregelen te treffen zou hebben voldaan. Tot de schade waarvoor de aannemer aansprakelijk is behoren niet de zogenaamde sowieso-kosten, te weten de kosten die voor de opdrachtgever óók zouden zijn ontstaan indien de aannemer wél aan zijn verplichtingen voortvloeiende uit deze bepaling zou hebben voldaan. De reden daarvoor is dat deze sowieso-kosten niet in causaal verband staan met het niet nakomen van de verplichtingen voortvloeiende uit § 6 lid 16a UAV 2012.⁴

De verplichtingen voortvloeiende uit § 6 lid 16a UAV 2012 strekken zich uit over zowel niet als wel in het bestek genoemde schadelijke voorwerpen en stoffen.⁵ § 6 lid 16a UAV 2012 maakt wat de meldingsplicht en de plicht tot het nemen van veiligheidsmaatregelen betreft derhalve geen onderscheid tussen schadelijke voorwerpen of stoffen die de aannemer op grond van de aannemingsovereenkomst mocht verwachten enerzijds en schadelijke voorwerpen en stoffen waarvan het aantreffen voor de aannemer als een verrassing komt anderzijds.

De vraag of de aangetroffen schadelijke voorwerpen of stoffen wel of niet in het bestek vermeld staan, is echter wel relevant voor het antwoord op de vraag voor wiens rekening de gevolgen van het aantreffen van die voorwerpen of stoffen komen, uitgedrukt in tijd en geld. Deze vraag wordt niet beantwoord in § 6 lid 16a UAV 2012. Voor het antwoord op deze vraag moet te rade worden gegaan bij andere bepalingen in de UAV 2012.

Indien de schadelijke voorwerpen of stoffen in het bestek vermeld staan, kan de aannemer er bij de vaststelling van zijn aanneemsom en van zijn planning al rekening mee houden. In beginsel komen de

1 Sjoerd Rutten is advocaat bij Simmons & Simmons LLP te Amsterdam. Deze bijdrage is een bewerking van zijn voordracht gehouden tijdens het Grote UAV Congres van het IBR op 15 maart 2012 te Utrecht.

2 Beschikking van 19 januari 2012, *Stcrt.* 1567.

3 Art. 6:74 BW.

4 Vergelijk de literatuur en jurisprudentie rond het niet voldoen aan de waarschuwingplicht voortvloeiende uit § 6 lid 14 UAV en artikel 7:754 BW, genoemd in de *Serie Bouw- en aanbestedingsrecht*, deel 14, nr. 804.

5 Zie *Ontstaansgeschiedenis UAV 2012*, 's-Gravenhage: IBR 2012, p. 51.

gevolgen, uitgedrukt in tijd en geld, van het aantreffen van die voorwerpen of stoffen dan voor rekening en risico van de aannemer op grond van § 6 lid 1 UAV 2012.⁶ Op zijn hoogst zou er dan nog een discussie kunnen worden gevoerd indien - bijvoorbeeld - de schadelijke voorwerpen of stoffen op een andere locatie worden aangetroffen dan vermeld in het bestek, of in een grotere omvang dan de aannemer op basis van de hem ter beschikking staande informatie mocht verwachten.

Indien de schadelijke voorwerpen of stoffen niet in het bestek vermeld staan en het aantreffen daarvan voor de aannemer een verrassing is, rijst voor de aannemer de vraag of hij eventuele nadelige gevolgen van het aantreffen van die voorwerpen of stoffen voor rekening van de opdrachtgever kan brengen.

Voor wat betreft nadelige gevolgen in tijd zou de aannemer § 8 lid 5 UAV 2012 kunnen raadplegen, waarin bepaald is onder welke omstandigheden de aannemer aanspraak kan maken op termijnverlenging.

Voor wat betreft nadelige gevolgen in geld zou de aannemer § 29 lid 3 UAV 2012 kunnen raadplegen, waarin bepaald is dat de aannemer een aanspraak op bijbetaling kan hebben indien - kort gezegd - tijdens de uitvoering van het werk blijkt dat de toestand van bestaande werken, gebouwen en terreinen afwijkt van de toestand die de aannemer redelijkerwijs had mogen verwachten. De aannemer moet erop bedacht zijn dat op grond van § 6 lid 15 UAV 2012 voor een aanspraak op bijbetaling als hier bedoeld wel de verplichting geldt om deze aanspraak zo spoedig mogelijk schriftelijk aan de opdrachtgever te melden, bij gebreke waarvan een dergelijke aanspraak, hoewel in oorsprong gerechtvaardigd, onder omstandigheden zou kunnen komen te vervallen.⁷

Overigens bepalen de hierboven reeds genoemde Standaard RAW Bepalingen 2005 in 01.01.07 dat bij het aantreffen van schadelijke stoffen waarvan de aanwezigheid niet in het bestek is vermeld, de kosten van het treffen van de vereiste veiligheidsmaatregelen en de kosten voortvloeiende uit stagnatie in de uitvoering als meer werk aan de aannemer worden vergoed (zie ook hierna onder § 36 lid 1a).

3. § 6 lid 27

§ 6 lid 27 UAV 2012 is op zich inhoudelijk niet althans nauwelijks gewijzigd, maar strekt zich nu

ook uit over voorgeschreven leveranciers. Met de uitbreiding van § 6 lid 27 is § 5 lid 5 UAV 1989 komen te vervallen. Met de uitbreiding van § 6 lid 27 UAV 2012 is onder meer beoogd te bewerkstelligen dat de opdrachtgever ook aansprakelijk is voor de niet deugdelijke levering door de voorgeschreven leverancier.⁸

Voor een goed begrip van een en ander is het zinvol om eerst nog kort aandacht te besteden aan de situatie onder de UAV 1989.

3.1 De verantwoordelijkheid voor bouwstoffen onder de UAV 1989

Onder de UAV 1989 geldt de hoofdregel dat de niet of niet tijdige levering, alsmede de levering van een gebrekkige bouwstof, voor rekening van de aannemer komt, een en ander op grond van § 17 lid 1 en/of 17 lid 3 UAV 1989.

Op deze hoofdregel gelden onder de UAV 1989 twee uitzonderingen. De eerste uitzondering is dat de opdrachtgever aansprakelijk is voor de niet of niet tijdige levering van bouwstoffen die bij een voorgeschreven leverancier moeten worden betrokken en van voorgeschreven bouwstoffen waarbij de aannemer geen keuzemogelijkheid heeft met betrekking tot de leverancier (§ 5 lid 5 UAV 1989). De tweede uitzondering is dat de opdrachtgever aansprakelijk is voor functionele ongeschiktheid van voorgeschreven bouwstoffen en van bouwstoffen die bij een voorgeschreven leverancier moeten worden betrokken (§ 5 lid 4 UAV 1989).

De verantwoordelijkheid voor een incidenteel gebrekkige bouwstof ligt in de systematiek van de UAV 1989 in beginsel bij de aannemer, ook indien die incidenteel gebrekkige bouwstof door een voorgeschreven leverancier wordt geleverd.⁹

3.2 De verantwoordelijkheid voor bouwstoffen onder de UAV 2012

Als gezegd is in de UAV 2012 § 5 lid 5 UAV 1989 (de niet of niet tijdige levering van bouwstoffen) geschrapt, en regelt § 6 lid 27 (regeling inzake de voorgeschreven onderaannemer) nu ook de voorgeschreven leverancier.

De eerste twee volzinnen van § 6 lid 27 UAV 2012 luiden als volgt:

6 § 6 lid 1 luidt: 'De aannemer is verplicht het werk uit te voeren naar de bepalingen van de overeenkomst zonder aanspraak op verrekening, bijbetaling of schadevergoeding te kunnen doen gelden dan in de gevallen, waarin dat bepaaldelijk voorgeschreven of kennelijk bedoeld is.'

7 Zie bijvoorbeeld RvA 1 maart 2002, BR 2003/338. Voor verdere jurisprudentie zie mijn *Praktijkboek verjarings- en vervaltermijnen in de bouw*, 's-Gravenhage: IBR 2010, p. 97 e.v.

8 Zie *Ontstaansgeschiedenis UAV 2012*, 's-Gravenhage: IBR 2012, p. 278.

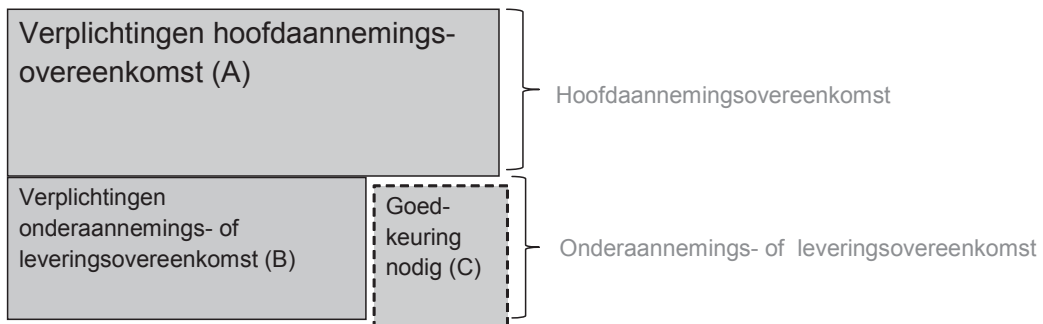
9 RvA 10 november 1977, No. 8464, BR 1978/72 (*Monoliet*).

‘Indien door of namens de opdrachtgever het inschakelen van een bepaalde onderaannemer of leverancier is of wordt voorgeschreven, is de aannemer voor wat het presteren van die onderaannemer of leverancier betreft jegens de opdrachtgever tot niet meer gehouden dan tot datgene, waartoe de aannemer die onderaannemer of leverancier kan houden krachtens de voorwaarden door deze gehanteerd en zoals deze door de opdrachtgever zijn aanvaard of goedgekeurd.

Indien de voorgeschreven onderaannemer of leverancier niet, niet tijdig of niet deugdelijk presteert en de aannemer het redelijkerwijs nodige heeft gedaan om nakoming en/of schadevergoeding te verkrijgen, zal de opdrachtgever de voor de aannemer ontstane meerdere kosten aan hem vergoeden, voor zover deze hem niet zijn vergoed door de onderaannemer of leverancier.’

In elk van deze eerste twee volzinnen van § 6 lid 27 is een aansprakelijkheidsbeperking ten gunste van de aannemer opgenomen in geval van een voorgeschreven onderaannemer of leverancier. Indien de opdrachtgever de onderaannemings- of leveringsvoorwaarden heeft goedgekeurd, levert toepassing van § 6 lid 27 UAV 2012 geen vragen of problemen op: de hoofdaannemer is jegens de opdrachtgever tot niet meer gehouden dan waartoe hij de voorgeschreven onderaannemer of leverancier kan houden, en indien de voorgeschreven onderaannemer of leverancier niet, niet tijdig of niet deugdelijk presteert en de hoofdaannemer het redelijkerwijs nodige heeft gedaan om nakoming en/of schadevergoeding te verkrijgen, zal de opdrachtgever de meerdere kosten van de hoofdaannemer vergoeden.

De vraag is wat met inachtneming van § 6 lid 27 UAV 2012 rechtens is indien de opdrachtgever de onderaannemings- of leveringsvoorwaarden niet heeft goedgekeurd, en de voorgeschreven onderaannemer of leverancier jegens de hoofdaannemer tot minder verplicht is dan waartoe de hoofdaannemer jegens de opdrachtgever verplicht is. Deze situatie kan schematisch als volgt worden weergegeven:



Indien de voorgeschreven onderaannemer of leverancier tekort schiet in de uitvoering van zijn verplichtingen zoals hij die met de hoofdaannemer is overeengekomen terwijl die verplichtingen gelijk lopen met de verplichtingen die de hoofdaannemer terzake tegenover zijn opdrachtgever heeft (verplichtingen (B)), is het al dan niet goedgekeurd zijn van de onderaannemings- of leveringsvoorwaarden voor de toepassing van § 6 lid 27 UAV 2012 niet van belang. Immers, het feit dat de hoofdaannemer als gevolg van het tekortschieten van de voorgeschreven onderaannemer of leverancier op zijn beurt tekort schiet jegens zijn opdrachtgever, heeft in dat geval niets te maken met de inhoud van de onderaannemings- of leveringsovereenkomst, maar uitsluitend met het feit dat de voorgeschreven onderaannemer of leverancier eenvoudig zijn verplichtingen jegens de hoofdaannemer niet nakomt. Omdat de opdrachtgever die onderaannemer of leverancier heeft voorgeschreven, komt dit in beginsel voor rekening en risico van de opdrachtgever (onder de voorwaarde dat de hoofdaannemer het ‘redelijkerwijs nodige’ heeft gedaan om nakoming en/of schadevergoeding te verkrijgen, zie hierna). In dit geval kan de hoofdaannemer zich tegenover de opdrachtgever beroepen op § 6 lid 27, tweede volzin.¹⁰

Indien echter de voorgeschreven onderaannemer of leverancier zijn verplichtingen uit de onderaannemings- of leveringsovereenkomst tijdig en deugdelijk nakomt, doch deze verplichtingen ten opzichte van de verplichtingen die de hoofdaannemer jegens de opdrachtgever heeft een ‘tekort’ vertonen (C), is het al dan niet goedgekeurd zijn van de onderaannemings- of leveringsvoorwaarden voor de toepassing van § 6 lid 27 UAV 2012 wél van belang. Indien bijvoorbeeld in de leveringsovereenkomst tussen de hoofdaannemer en de voorgeschreven leverancier ten gunste van deze laatste een uitsluiting van de aansprakelijkheid voor verborgen gebreken als bedoeld in § 17 lid 3 UAV 2012 is opgenomen, en

¹⁰ Zo ook RvA 24 februari 1999, No. 19.513/20.153, rov. 42 ev.

de hoofdaannemer op verlangen van de directie een geleverde en reeds verwerkte bouwstof moet vervangen omdat deze een aanvankelijk verborgen gebrek blijkt te hebben, dan kan de hoofdaannemer door deze uitsluiting van aansprakelijkheid in de leveringsovereenkomst niet van zijn leverancier verlangen dat deze op zijn beurt de gebrekkige bouwstof voor eigen rekening vervangt.

Indien de opdrachtgever de leveringsvoorwaarden met daarin opgenomen die uitsluiting van aansprakelijkheid heeft goedgekeurd, kan de hoofdaannemer zich jegens de opdrachtgever beroepen op § 6 lid 27 eerste volzin, en komt vervanging van de bouwstof voor rekening van de opdrachtgever. Indien de opdrachtgever de leveringsvoorwaarden echter niet heeft goedgekeurd, kan de hoofdaannemer zich jegens de opdrachtgever niet op de uitsluiting van aansprakelijkheid in de leveringsovereenkomst beroepen, en dient hij voor eigen rekening de geleverde en verwerkte bouwstof te vervangen. Het feit dat hij zonder goedkeuring van zijn opdrachtgever met de leverancier een overeenkomst heeft gesloten die een tekort bevat ten opzichte van zijn eigen verplichtingen jegens de opdrachtgever, komt dan voor zijn eigen rekening.

Tot slot van deze paragraaf is vermeldenswaard dat de nieuwe tekst van § 6 lid 27 2012 in de tweede volzin spreekt over 'meerdere kosten' in plaats van 'meerdere uitvoeringskosten'. Een aanbeveling daartoe was gedaan door CROW en overgenomen door de werkgroep.¹¹ Door het gebruik van het woordje 'kosten' is gekozen voor een neutrale term die minder beperkt klinkt dan de term 'uitvoeringskosten'.¹²

Voor een overzicht van andere jurisprudentie over de toepassing van § 6 lid 27 verwijs ik naar de *Serie Bouw- en aanbestedingsrecht*, deel 13, nr. 747 t/m 749.

3.3 De verschillen ten opzichte van de UAV 1989

De verschillen tussen de UAV 1989 en UAV 2012 waar het betreft de levering van bouwstoffen, laten zich als volgt samenvatten.

Onder de UAV 2012 is de aannemer in beginsel aansprakelijk voor de niet of niet tijdige levering door een voorgeschreven leverancier, zij het dat deze aansprakelijkheid beperkt is middels § 6 lid 27 UAV 2012.¹³

Onder de UAV 2012 is de aansprakelijkheid van de aannemer voor incidenteel gebrekkige bouwstoffen die bij een voorgeschreven leverancier moeten worden betrokken, beperkt middels § 6 lid 27 UAV 2012.¹⁴

Discussie is mogelijk over de vraag wie onder de UAV 2012 aansprakelijk is voor de niet of niet tijdige levering van voorgeschreven bouwstoffen met betrekking waartoe de aannemer geen leverancierskeuze heeft. § 5 lid 5 sub b UAV 1989 bepaalde met zoveel woorden dat de opdrachtgever hiervoor aansprakelijk is. § 5 lid 5 UAV 1989 is in de UAV 2012 echter in zijn geheel geschrapt. § 6 lid 27 UAV 2012 regelt uitsluitend de voorgeschreven leverancier, en niet de voorgeschreven bouwstof die maar bij één bepaalde leverancier kan worden betrokken. Indien § 6 lid 27 UAV 2012 niet van toepassing zou worden geacht op het geval van een voorgeschreven bouwstof die maar bij één leverancier kan worden betrokken, dan zou § 17 lid 1 UAV 2012 gelden: de aannemer staat in voor de tijdige levering. Dit zou een verslechtering van de positie van de aannemer ten opzichte van de UAV 1989 betekenen. Uit de Ontstaansgeschiedenis UAV 2012 blijkt niet dat de werkgroep dit beoogd heeft.¹⁵

3.4 Het 'redelijkerwijs nodige' doen

Tot slot nog kort iets over de voorwaarde dat de aannemer 'het redelijkerwijs nodige heeft gedaan om nakoming en/of schadevergoeding te verkrijgen'.¹⁶ De aannemer zal op zijn minst een sommatie of ingebrekestelling aan de niet presterende onderaannemer of leverancier moeten verzenden, wil hij op § 6 lid 27 UAV 2012 beroep kunnen doen. Maar mag de opdrachtgever van de hoofdaannemer ook verlangen dat hij in rechte optreedt tegen de niet, niet tijdig of niet deugdelijk presterende voorgeschreven leverancier? De tekst duidt er niet op. Uit praktische overwegingen ligt het ook niet voor de hand om aan te nemen dat de hoofdaannemer pas

11 Zie *Ontstaansgeschiedenis UAV 2012*, 's-Gravenhage: IBR 2012, p. 54.

12 Zie M.A.M.C. van den Berg, *BR* 1990/90, die in de term 'meerdere uitvoeringskosten' een belangrijke beperking leest, omdat indien na oplevering een verborgen gebrek aan de dag treedt en hersteld wordt, de met herstel gemoeide kosten bezwaarlijk als 'uitvoeringskosten' kunnen worden aangemerkt.

13 Op grond van § 5 lid 5 UAV 1989 was de opdrachtgever hiervoor aansprakelijk.

14 Op grond van § 17 lid 1 en lid 3 UAV 1989 was de aansprakelijkheid van de aannemer ter zake niet beperkt, zie *RvA* 10 november 1977, No. 8464, *BR* 1978/72 (*Monoliet*). H.O.Thunnissen is in zijn noot bij deze uitspraak kritisch; zijns inziens zou de wanprestatie van de door de opdrachtgever voorgeschreven leverancier voor risico van de opdrachtgever moeten zijn.

15 Mogelijk is onbedoeld § 5 lid 5 sub b UAV 1989 geschrapt; aan het einde van Notitie 5 wordt slechts gesproken over het schrappen van § 5 lid 5 sub a, zie *Ontstaansgeschiedenis UAV 2012*, 's-Gravenhage: IBR 2012, p. 278.

16 Dat dit een voorwaarde is om beroep te kunnen doen op de bescherming die § 6 lid 27 UAV 2012 aan de hoofdaannemer biedt, is onder meer af te leiden uit *RvA* 1 februari 2012, rov 28, No. 32.157, welke uitspraak betrekking heeft op § 5 lid 5 UAV 1989 waarin dezelfde voorwaarde voor komt, zij het ingeleid met het woordje 'mits' (dan en slechts dan als...).

bij de opdrachtgever kan aankloppen indien hij eerst een juridische procedure tegen de voorgeschreven leverancier heeft gevoerd. Van den Berg is van mening dat niet van de hoofdaannemer verlangd kan worden dat hij de onwillige voorgeschreven onderaannemer via een gerechtelijke procedure tot de orde roept, en wijst er daarbij op dat in de derde volzin van § 6 lid 27 UAV¹⁷ bepaald wordt dat de hoofdaannemer zijn vordering op de voorgeschreven onderaannemer zal dienen te cederen aan de opdrachtgever, waardoor de opdrachtgever de tekortschietende onderaannemer direct zelf kan aanspreken, zodat er geen reden is het initiatief hiervoor aan de hoofdaannemer te laten.¹⁸ Duidelijk is wel dat indien de hoofdaannemer terzake in rechte is opgetreden tegen de onderaannemer, hij in elk geval het 'redelijkerwijs nodige' heeft gedaan.¹⁹ Indien de hoofdaannemer door de voorgeschreven onderaannemer of leverancier in rechte wordt aangesproken, doet de hoofdaannemer er in verband met een later beroep op § 6 lid 27 UAV 2012 goed aan een reconventionele vordering tegen de onderaannemer of leverancier in te stellen. Laat hij dat na, dan loopt hij het risico dat arbiters in een geschil met de opdrachtgever oordelen dat hij door het niet instellen van een reconventionele vordering niet het 'redelijkerwijs nodige' heeft gedaan.²⁰

4. § 8

De nieuwe redactie van § 8 UAV 2012 kan bij eerste lezing de indruk wekken dat slechts sprake is van een herindeling van de leden 4 en 5, en dat er inhoudelijk niets is gewijzigd ten opzichte van de UAV 1989. Uit de *Ontstaansgeschiedenis* blijkt echter dat wel degelijk een inhoudelijke wijziging is beoogd.

Onder de UAV 1989 geldt het voorschrift dat indien de aannemer aanspraak wil maken op bouwtijdverlenging, hij een verzoek daartoe tenminste veertien dagen voor het verstrijken van de termijn bij de directie dient te bezorgen. Indien de aannemer zich niet aan dit voorschrift houdt, heeft de directie een verzoek niet meer in overweging te nemen. Algemeen wordt aangenomen dat dit voorschrift geldt zowel voor het geval waarin de aannemer bij wijze van gunst om bouwtijdverlenging verzoekt, als voor de gevallen waarin de aannemer recht heeft op bouwtijdverlenging.²¹

Met de nieuwe redactie van § 8 lid 4 en lid 5 UAV 2012 is tot uitdrukking gebracht dat dit voorschrift uitsluitend geldt voor het geval waarin de aannemer bij wijze van gunst om bouwtijdverlenging vraagt. Voor gevallen waarin de aannemer recht heeft op bouwtijdverlenging geldt dit voorschrift niet.²²

5. § 11

§ 11 lid 2 UAV 2012 bevat ten opzichte van de UAV 1989 en de UAVTI 1992 een aanvulling die luidt als volgt:

'Onder de in dit lid bedoelde gebreken vallen niet die gebreken die het gevolg zijn van onjuist of onzorgvuldig gebruik dan wel gekwalificeerd kunnen worden als normaal te verwachten slijtage als gevolg van het feitelijk gebruik.'

Met name in de installatiewereld komt het nogal eens voor dat een opdrachtgever het begrip 'onderhoudstermijn' verkeerd begrijpt, in die zin dat hij gedurende die termijn van de aannemer verwacht dat deze onderhoud pleegt aan het werk. Dat is onjuist, omdat de aannemer in de onderhoudstermijn slechts gehouden is om gebreken in het werk die in die termijn aan de dag treden, te herstellen. Om duidelijker te maken dat de herstelverplichting ziet op gebreken in het werk en niet op gebreken als gevolg van - kort gezegd - onjuist gebruik of normale slijtage, is de hierboven geciteerde zin toegevoegd.

6. § 36 lid 1a

Sinds 1 september 2003 bevat de wet in artikel 7:755 BW een dwingendrechtelijke bepaling²³ die de opdrachtgever beschermt tegen onverwachte prijsverhogingen als gevolg van door hem gewenste 'toevoegingen of veranderingen' in het werk. De eerste volzin van dit artikel luidt als volgt:

'In geval van door de opdrachtgever gewenste toevoegingen of veranderingen in het overeengekomen werk kan de aannemer slechts dan een verhoging van de prijs vorderen, wanneer hij de opdrachtgever tijdig heeft gewezen op de noodzaak van een daaruit voortvloeiende prijsverhoging, tenzij de opdrachtgever die noodzaak uit zichzelf had moeten begrijpen.'

17 De derde volzin van § 6 lid 27 UAV 2012 luidt: 'Daartegenover zal de aannemer, op eerste verzoek van de opdrachtgever, aan deze zijn vordering op de voorgeschreven onderaannemer of leverancier cederen tot aan het door de opdrachtgever aan hem vergoede bedrag.'

18 Zie M.A.M.C. van den Berg, *BR* 1990/90.

19 RvA 29 mei 2001, No. 22.123; RvA 11 juli 2001, No. 19.968.

20 RvA 13 september 2000, No. 20.307.

21 Zie bijvoorbeeld RvA 21 april 2006, No. 25.512, rov. 18, en RvA 11 december 2008, No. 28.855, rov. 24; in beide gevallen oordeelden arbiters overigens dat de opdrachtgever in redelijkheid geen beroep op dit voorschrift kon doen.

22 Zie *Ontstaansgeschiedenis UAV 2012*, 's-Gravenhage: IBR 2012, p. 63 en p. 421.

23 Van deze bepaling kan slechts bij standaardregeling worden afgeweken.

De werkgroep was van mening dat artikel 7:755 BW noopte tot het in overeenstemming brengen van de UAV met deze bepaling.²⁴

De werkgroep heeft zich vervolgens afgevraagd of alle bepalingen van de UAV 1989 waarin gesproken wordt van ‘aanspraak op bijbetaling’ of ‘verrekening als meerwerk’, vormen van meerwerk zijn die door de wetsbepaling gedekt worden en dus aanpassing behoeven. Na een uitvoerige beschouwing van al die bepalingen in de UAV 1989 is de werkgroep tot de conclusie gekomen dat de terminologie in de UAV 1989 niet hoeft te worden aangepast, maar dat volstaan kan worden met enkele toevoegingen in de UAV.²⁵ De toevoegingen die de werkgroep heeft gemaakt zijn te vinden in § 35 en § 36.

Aan § 36 is een lid 1a toegevoegd, dat luidt als volgt:

‘In geval van door de opdrachtgever gewenste bestekswijzigingen kan de aannemer slechts dan een verhoging van de prijs vorderen, wanneer hij de opdrachtgever tijdig heeft gewezen op de noodzaak van een daaruit voortvloeiende prijsverhoging, tenzij de opdrachtgever die noodzaak uit zichzelf had moeten begrijpen.’

Aan § 35 lid 1 sub e is een verwijzing naar § 36 lid 1 a toegevoegd:

‘Verrekening van meer en minder werk vindt plaats:
(...)
e. in de gevallen waarin verrekening als meer en minderwerk in deze UAV of in de overeenkomst is voorgeschreven. In deze gevallen is het bepaalde in par. 36 lid 1a van overeenkomstige toepassing.’

De in het nieuwe lid 1a van § 36 UAV 2012 opgenomen verplichting voor de aannemer om te waarschuwen voor de noodzaak van een prijsverhoging geldt mijns inziens volgens de systematiek van de UAV 2012 voor:

- een besluit van de directie om af te wijken van de rangorderegeling van § 2 lid 4, hetgeen ingevolge § 29 lid 1 als een bestekswijziging wordt aangemerkt;

- bestekswijzigingen als bedoeld in § 36 lid 1, te weten wijzigingen in het bestek, het werk of de voorwaarden van uitvoering van het werk;
- afwijkingen van andere dan verrekenbare of geschatte hoeveelheden die door de directie worden verlangd of voorgeschreven, welke ingevolge § 38 lid 3 worden beschouwd als bestekswijzigingen;
- de gevallen waarin in de UAV of de overeenkomst verrekening als meer en minder werk is voorgeschreven.²⁶

Mr. W.J.M. Herber attendeerde mij er op dat in de Standaard RAW Bepalingen in een aantal gevallen een verrekening als meerwerk is voorgeschreven die in de UAV niet voorkomt (bijvoorbeeld 01.01.05 sub 07 t/m 10 en 01 01.07 sub 02).²⁷ De vraag is of de waarschuwingsplicht van § 36 lid 1a ook op deze gevallen van toepassing is omdat de Standaard RAW Bepalingen, indien van toepassing, deel uitmaken van de ‘overeenkomst’ als bedoeld in § 35 lid 1 sub e UAV 2012. Systematisch gezien lijkt mij de waarschuwingsplicht ook voor deze gevallen te gelden, zelfs als er feitelijk geen sprake zou zijn van ‘door de opdrachtgever gewenste toevoegingen of verandering in het overeengekomen werk’ als bedoeld in artikel 7:755 BW.

Ik wijs er echter op dat de werkgroep niet lijkt te hebben beoogd om door invoeging van § 36 lid 1a aan de aannemer een verdergaande verplichting op te leggen dan uit de wet voortvloeit.²⁸ Tegelijkertijd wijs ik er op dat § 6 lid 15 UAV 2012 ook nog een waarschuwingsplicht bevat voor ‘andere aanspraken’ van de aannemer zodat, linksom of rechtsom, de aannemer in de meeste gevallen waarin hij meent een aanspraak op de opdrachtgever te hebben, hiervoor tijdig zijn opdrachtgever zal moeten waarschuwen.

De waarschuwingsverplichting van § 36 lid 1a UAV 2012 geldt niet voor verrekening van afwijkingen van de bedragen van de stelposten, van afwijkingen van geschatte hoeveelheden en van afwijkingen van verrekenbare hoeveelheden (de gevallen omschreven in § 35 lid 1 sub b t/m d).²⁹ De waarschuwingsplicht geldt voorts niet voor de gevallen waarin de UAV spreken over een aanspraak van de aannemer

24 Zie *Ontstaansgeschiedenis UAV 2012*, 's-Gravenhage: IBR 2012, p. 339.

25 Zie *Ontstaansgeschiedenis UAV 2012*, 's-Gravenhage: IBR 2012, Notitie 22, p. 339 en Notitie 23, p. 345.

26 § 5 lid 6, § 10 lid 3, § 11 lid 5, § 14 lid 4, § 17 lid 3, § 33 en § 44 lid 7.

27 Zie in dit verband ook zijn noot onder RvA 17 oktober 2011, *TBR* 2011/1122.

28 zie *Ontstaansgeschiedenis UAV 2012*, 's-Gravenhage: IBR 2012, p. 407.

29 Zie ook *Ontstaansgeschiedenis UAV 2012*, 's-Gravenhage: IBR 2012, p. 348 en p. 406. Zie voorts M.A.B. Chao-Duivvis, *Praktische toelichting op de UAV 2012*, 's-Gravenhage: IBR 2012, p. 53. Zie ook D.E. van Werven in *Actualiteiten Bouwrecht* van 7 juni 2012, op www.bouwrechtonline.nl; de reden is dat de opdrachtgever door het in het bestek opnemen van stelposten of verrekenbare of geschatte hoeveelheden, op voorhand de mogelijkheid inbouwt dat de daarvoor vermelde bedragen c.q. hoeveelheden zullen worden overschreden. Ten aanzien van de hoeveelheden geldt bovendien dat deze niet gelden als een verandering in of toevoeging aan het overeengekomen werk, omdat dat werk hetzelfde blijft. Bij het meer besteden dan het bedrag van de stelpost kan men de vraag stellen of er wel sprake is van een verandering in of toevoeging aan het overeengekomen werk.

op bijbetaling. De werkgroep is tot de conclusie gekomen dat in de gevallen waarin de UAV spreken over een 'aanspraak op bijbetaling' geen sprake is van door de opdrachtgever gewenste toevoegingen of veranderingen in het werk. Echter, voor de

aanspraken op bijbetaling geldt de hierboven reeds genoemde § 6 lid 15 UAV 2012, die ook op de aannemer de verplichting legt om aanspraken zo spoedig mogelijk schriftelijk bij de opdrachtgever te melden.³⁰

³⁰ Zie *Ontstaansgeschiedenis UAV 2012*, 's-Gravenhage: IBR 2012, p. 348.