

9 Aanneming

Door: mr. R.G.T. Bleeker

9.1 Inleiding

9.1.1 Wettelijke regeling

Het Burgerlijk Wetboek bevat slechts enkele bepalingen over aanneming van werk. Die bepalingen dateren nog van het oorspronkelijke Burgerlijk Wetboek van 1838 en zijn overgeschreven uit de Code Civil van Napoleon. De regeling is niet alleen uiterst summier, maar ook erg achterhaald. Dat blijkt bijvoorbeeld uit art. 7A:1648 lid 1: 'Aanneming van werk houdt op door den dood van den aannemer'.

Vennootschappen bestonden immers nog niet ten tijde van Napoleon.

In de praktijk maakt het niet zo veel uit dat die bepalingen ongeschikt zijn, omdat ze van regelend recht zijn, dat wil zeggen dat er bij overeenkomst van afgeweken mag worden. Van die afwijkingsmogelijkheid maakt vrijwel iedere aannemer en opdrachtgever gebruik: in de aannemingsovereenkomst wordt dan verwezen naar algemene voorwaarden.

Er ligt inmiddels wel een wetsontwerp voor een nieuwe regeling van aanneming van werk bij de Tweede Kamer, maar die maakt met de behandeling van dat wetsontwerp weinig haast. In de praktijk is de behoefte daaraan dus blijkbaar ook niet zo groot.

9.1.2 Algemene voorwaarden

In vrijwel iedere aannemingsovereenkomst worden algemene voorwaarden van toepassing verklaard, waarin de wederzijdse verplichtingen van opdrachtgever en aannemer worden geregeld. De belangrijkste daarvan zijn de Uniforme Administratieve Voorwaarden (UAV) 1989 en de Koop-Aannemingsovereenkomst met Algemene Voorwaarden (KA/AV) van 1999, die hierna (9.3 respectievelijk 9.4) dan ook uitgebreid besproken zullen worden. Deze beide algemene voorwaarden zijn in gezamenlijk overleg tussen aannemersorganisaties en overheden (UAV 1989) respectievelijk maatschappelijke organisaties als de Consumentenbond en de Vereniging Eigen Huis (KA/AV) tot stand gekomen. Die algemene voorwaarden worden daarom als evenwichtige regelingen beschouwd.

Voor de overeenkomsten die aannemers met onderaannemers of leveranciers sluiten, wordt

veelal gebruik gemaakt van de eigen algemene voorwaarden van een van beide bedrijven en van algemene voorwaarden die door een branchevereniging zijn opgesteld. Dergelijke algemene voorwaarden bevatten vaak een minder evenwichtige verdeling van rechten en plichten.

Wanneer een aannemer een deel van het werk aan een onderaannemer opdraagt, is het verstandig om daarbij niet alleen de technische voorwaarden uit het hoofdbestek van toepassing te verklaren, maar ook de administratieve voorwaarden. Zo kan de hoofdaannemer, die door zijn opdrachtgever wordt aangesproken op grond van paragraaf 12 UAV (zie hierna 9.3.5), bijvoorbeeld omdat er volgens de opdrachtgever sprake is van een verborgen gebrek in de betonvloer, in dat geval op grond van dezelfde bepaling zijn onderaannemer aanspreken.

Ten opzichte van een leverancier moet die hoofdaannemer in ieder geval de garantiebepalingen uit het hoofdbestek van toepassing verklaren, zodat hij voorkomt dat de leverancier zich bijvoorbeeld beroept op kortere garanties.

9.2 Bouwteam

De gebruikelijke gang van zaken bij de totstandbrenging van een werk is dat de opdrachtgever samen met zijn adviseurs (architect, constructeur e.d.) een ontwerp maakt, waarna hij een aannemer zoekt om dat ontwerp uit te voeren.

Bij samenwerking in bouwteamverband wordt de aannemer bij de vervaardiging van het ontwerp betrokken. Die samenwerking heeft daarom twee belangrijke gevolgen: de aannemer krijgt een zekere medeverantwoordelijkheid voor de kwaliteit van het ontwerp en de aannemer mag als enige of als eerste een prijs voor dat ontwerp aanbieden.

Tijdens de uitvoering van het werk wordt ook wel eens gesproken van een bouwteam, maar dat heeft in de regel geen juridische betekenis: de onderlinge verhoudingen zijn dan neergelegd in aannemings- en adviseursovereenkomsten.

9.2.1 Ontwerp

Wanneer een aannemer pas bij aanbesteding met een volledig gereed ontwerp wordt geconfronteerd, komt het vaak voor dat die aannemer suggesties heeft voor verbeteringen of besparingen. Het bouwteam is erop gericht dergelijke opmerkingen reeds tijdens de uitwerking van het ontwerp ter kennis te brengen van de opdrachtgever

en diens adviseurs. In de Model Bouwteam-overeenkomst 1992 (opgesteld door de Vereniging Grootbedrijf Bouwnijverheid) worden de verplichtingen van de aannemer in een bouwteam als volgt geformuleerd (art. 6 lid 1):

'De aannemer stelt aan het bouwteam zijn specifieke ervaring en deskundigheid op het gebied van de uitvoering van bouwwerken en de daaraan verbonden kosten ter beschikking, voor zover zulks in het kader van de voorbereiding van het project in redelijkheid wenselijk is teneinde te komen tot een voor de opdrachtgever aanvaardbaar ontwerp. Daartoe wordt gerekend: het beoordelen van de uitvoerings- en kostentechnische aspecten van in het bouwteam voorgestelde plan en aanbiedingen, alsmede indien zinvol het voorstellen van een of meer alternatieven voor de in het bouwteam voorgestelde plannen en aanbiedingen'.

In de praktijk vergt dit van de aannemer met name aandacht voor het budget van de opdrachtgever (hetgeen ook de kans vergroot dat de aannemer het ontwerp mag uitvoeren); en wordt de waarschuwingsplicht van de aannemer (zie hierna 9.3.3) al tijdens de ontwerpfase van kracht.

Het eigenaardige van een bouwteam is dat alle deelnemers enerzijds een afzonderlijke specifieke opdracht van de aanbesteder hebben ontvangen, terwijl zij anderzijds van elkaar verwachten dat zij alle aspecten van het ontwerp vanuit hun vakkennis volledig beoordelen. Een bekende uitspraak van de Raad van Arbitrage kan dat probleem verduidelijken (RvA 6 juli 1982, BR 1983, pag. 715 e.v.).

In het bouwteam had de aannemer als alternatief een voorgespans betonvloer voorgesteld. Dat alternatief werd uitgevoerd, maar vervolgens trad scheurvorming op, die bleek te zijn veroorzaakt doordat de vloer niet bestand was tegen de werking van de fundering. Volgens de constructeur was de beoordeling van die werking in dit geval zijn taak niet, omdat hij alleen maar opdracht had gekregen voor het berekenen van een op zand gestorte vloer. Volgens arbiters kan de verantwoordelijkheid van een bouwteamlid echter groter zijn dan diens specifieke opdracht: de verantwoordelijkheid voor adviezen en ontwerpen ligt bij degene die adviezen en ontwerpen op zijn specifieke terrein aanvaardde en tot de zijne maakte. De constructeur had de gevolgen van de alternatieve vloer voor de overige constructie moeten beoordelen.

In dit geval was de aannemer dus niet aansprakelijk

tegens de opdrachtgever voor de onjuiste berekeningen. Of de opdrachtgever in dit geval nog heeft getracht de constructeur aan te spreken is niet bekend. Gegeven de beperkte opdracht die de constructeur had ontvangen, ligt aansprakelijkheid van de constructeur echter niet voor de hand. De opdrachtgever dient zijn opdrachten aan de bouwteamleden dus af te stemmen op de verplichtingen van die leden in het team.

9.2.2 Onderhandelingen

In een bouwteamovereenkomst kan reeds bij voorbaat zijn neergelegd dat de aannemer het ontwerp mag uitvoeren. Ook kan zijn overeengekomen dat de aannemer het werk mag uitvoeren wanneer overeenstemming wordt bereikt over de prijs. In geval van een opdracht bij voorbaat is sprake van een raamovereenkomst waarin tevoren veelal enkele prijselementen zijn vastgelegd, zoals verrekenprijzen en opslagpercentages voor algemene kosten, winst en risico. Ook dan blijft het probleem een bevredigend mechanisme te vinden voor het geval partijen het over de definitieve aanneemsom niet eens kunnen worden. Een mogelijkheid is dat partijen overeenkomen dat een kostendeskundige in zo'n geval op basis van prijsaanbieding en raming (of onderdelen daarvan) de aanneemsom bindend vaststelt.

De hiervoor genoemde Model Bouwteam-overeenkomst voorziet op de volgende wijze in de mogelijkheid dat partijen het uiteindelijk niet eens worden. Na gereedkoming van het ontwerp mag de aannemer als eerste en in beginsel als enige een prijsaanbieding doen op basis van een open begroting. Wanneer de opdrachtgever die aanbieding niet direct aanvaardt, dienen partijen in onderhandeling te treden. Slagen ook die onderhandelingen niet, dan wordt een kostendeskundige (of een commissie van drie kostendeskundigen) benoemd. Wanneer dat advies resulteert in een prijs buiten een tevoren overeengekomen marge (bijvoorbeeld minder dan 90% van de aanbieding of meer dan 100% van de aanbieding) dan is de opdrachtgever vrij om derden te benaderen. De opdrachtgever moet dan in beginsel wel een tevoren bepaalde kostenvergoeding aan de aannemer betalen.

9.3 Aannemingsovereenkomst

Omdat de wettelijke regeling van de aannemingsovereenkomst in de praktijk altijd wordt vervangen door een verwijzing naar algemene voorwaarden, zijn er zoveel soorten aannemingsovereenkomsten als er algemene voorwaarden zijn. Aangezien de UAV 1989 verreweg de meest toegepaste algemene voorwaarden zijn voor de

situatie waarin het ontwerp afkomstig is van de opdrachtgever en de opdrachtgever over de uitvoering directie doet voeren, wordt die wijze van uitvoering hierna uitsluitend aan de hand van die UAV beschreven. Bovendien is er veel rechtspraak van de Raad van Arbitrage over de UAV, die een goed beeld geeft van de toepassing door arbiters van de bepalingen van deze soort aannemingsovereenkomst. In 9.3.8 worden enkele andere standaard-aannemingsovereenkomsten kort behandeld.

9.3.1 UAV; STABU; RAW

De geschiedenis van veel bepalingen uit de UAV 1989 gaat terug tot de algemene voorwaarden van het Corps Ingenieurs der Genie van 1815 en de algemene voorwaarden van Rijkswaterstaat van 1839. In 1968 werden die voorwaarden in een Breed Overleg tussen overheden en aannemersorganisaties aaneen gesmeed tot de Uniforme Administratie Voorwaarden, die weer zijn herzien in 1989. Die UAV maken deel uit van de standaardbestekken die zijn ontwikkeld voor de grond-, water- en wegenbouw, (Standaard RAW Bepalingen 2000, laatstelijk herzien in 1998) en voor de woning- en utiliteitsbouw (STABU 1995)). Het STABU-standaardbestek bevat hoofdzakelijk een indeling voor een bouwkundig bestek en een beperkt aantal technische en administratieve bepalingen. De Standaard RAW bevat daarentegen niet alleen een zeer gedetailleerde indeling van een GWW- bestek, maar ook een groot aantal technische en administratieve bepalingen voor de verschillende soorten werkzaamheden. Veel van die bepalingen bevatten uitwerkingen of afwijkingen van hetgeen in de UAV is neergelegd, zodat kennisneming van die bepalingen van groot belang is bij de vaststelling van de wederzijdse rechten en verplichtingen.

9.3.2 Verplichtingen opdrachtgever

In de eerste plaats dient de opdrachtgever (ingevolge § 5 lid 1 UAV) ervoor zorg te dragen dat de aannemer tijdig kan aanvangen met de uitvoering van de overeengekomen werkzaamheden. Daartoe moeten in ieder geval beschikbaar zijn het bouwterrein, de voor de opzet van het werk benodigde vergunningen en het volledige ontwerp.

Wanneer op het voorziene tijdstip van aanvang bijvoorbeeld de bouwvergunning ontbreekt of het heiplan, is de opdrachtgever in beginsel schadelijkt voor de kosten van vertraging of wijzigingen die daarvan het gevolg zijn. Ook in geval van te late levering van door de opdrachtgever te verstrekken tekeningen, is de opdrachtgever voor

de gevolgen daarvan aansprakelijk. Eventuele verontreiniging van de grond moet door de opdrachtgever tevoren aan de aannemer bekend worden gemaakt (§ 5 lid 8).

In de tweede plaats dient de opdrachtgever in het algemeen in te staan voor de juistheid van de door hem geleverde gegevens. Die gegevens mogen bijvoorbeeld, na toepassing van de rangorderegeling van § 2 lid 4, niet tegenstrijdig zijn (zie ook § 29 lid 1). Ook dienen die gegevens in overeenstemming te zijn met de werkelijke toestand. Wanneer bijvoorbeeld de uitvoering van een baggerwerk langzamer vordert dan voorzien omdat de bodem een andere samenstelling heeft dan mocht worden afgeleid uit het bestek, dient de opdrachtgever de daaruit voortvloeiende meerkosten te vergoeden (§ 29 lid 2 en 3). Vanzelfsprekend draagt de opdrachtgever ook de verantwoordelijkheid voor de constructies en werkwijzen die hij heeft voorgeschreven (§ 5 lid 2).

In de derde plaats voorzien de UAV in toezicht namens de opdrachtgever op de uitvoering door een deskundige directie. Die directie moet niet alleen wekrapporten maken (§ 27) en tijdig de bouwstoffen keuren die door de aannemer worden geleverd (§ 18 lid 8), maar ook tijdig beslissen over bestekswijzigingen en werktekeningen die door de aannemer worden aangeboden.

In de vierde plaats moet de opdrachtgever de aannemer natuurlijk betalen voor zijn werkzaamheden. In de meeste gevallen zal de overeenkomst voorzien in betaling in termijnen van bijvoorbeeld vier weken of naargelang de voortgang van het werk. Voor dat laatste geval kent § 40 lid 2 en verder een regeling voor opnemings van het werk door de directie. Wanneer de aannemer recht heeft op een vergoeding boven de aanneemsom vanwege meerwerk, geschiedt de verrekening daarvan ineens na voltooiing van dat meerwerk (§ 35 lid 3). Minderwerk daarentegen wordt eerst bij eindafrekening gesaldeerd, tenzij bij eerdere termijnen al duidelijk wordt dat de aannemer niets meer verschuldigd is (§ 35 lid 4 en 40 lid 7). Wanneer de aannemer meent dat hij recht heeft op andere bijbetalingen dan vanwege meer- en minderwerk (bijvoorbeeld op grond van de hiervoor genoemde § 5 lid 1) dan moet hij dat zo spoedig mogelijk schriftelijk aan de opdrachtgever (dus niet aan de directie) melden. Die meldingsplicht is erop gericht dat de opdrachtgever tijdig kan verifiëren of de omstandigheden waarop de aannemer zich beroept zich hebben voorgedaan en welke extra kosten de aannemer werkelijk heeft gemaakt (§ 6 lid 15). Het achterwege laten van een dergelijke melding brengt niet onmiddellijk het verval van een eventueel recht op bij-

betaling met zich mee, maar de aannemer loopt wel het risico dat zijn aanspraken niet meer geverifieerd kunnen worden. Ook voor dergelijke bijbetalingen geldt de gewone declaratieregeling (zie § 40 lid 10).

Ten slotte bevat § 45 een regeling voor het geval de opdrachtgever zijn betalingsverplichting niet nakomt (zie hierna 9.3.7).

9.3.3 Verplichtingen aannemer

De belangrijkste verplichtingen van de aannemer zijn opgesomd in § 6.

In de eerste plaats is de aannemer gehouden het werk voor de overeengekomen aanneemsom binnen de overeengekomen tijd te voltooien (§ 6 lid 1 en 4). Hij dient daarbij de instructies van de directie te volgen, bijvoorbeeld (billijke) instructies tot verbetering of vernieuwing van onvoldoende werk (lid 7). De aannemer is daarbij verantwoordelijk voor de door hem gekozen wijze van uitvoering (inclusief hulpstoffen, hulpwerken en dergelijke). In dat kader draagt de aannemer ook het risico voor de benodigde medewerking van de overheid, bijvoorbeeld bij de afsluiting van een weg voor hijswerk (§ 6 lid 10). Hij dient in ieder geval bij de uitvoering alle geldende overheidsvoorschriften in acht te nemen, in beginsel ook voorschriften van bijzondere aard. Ingevolge § 2 lid 2 behoeft het werk overigens alleen aan de uitdrukkelijk op het werk van toepassing verklaarde NEN-normen te voldoen.

Wanneer de naleving van overheidsvoorschriften hogere eisen aan het werk meebrengt dan in de overeenkomst voorgeschreven, dan moet de opdrachtgever de meerkosten daarvan ingevolge § 5 lid 6 vergoeden. Ook de gevolgen van voorschriften en beschikkingen die pas na de opdracht van kracht werden, dienen door de opdrachtgever te worden vergoed, tenzij de aannemer die gevolgen had kunnen voorzien (§ 6 lid 13). Zo kunnen ook de gevolgen van een (niet-voorzienbare) intrekking van een vergunning tot gebruik van bepaalde aanvoerwegen voor vergoeding in aanmerking komen (RvA 8 maart 1976, *Bouwrecht* 1976, pag. 524 e.v.).

Tot een goede uitvoering behoort ook het risico van de aannemer voor een goede kwaliteit van de gebruikte bouwstoffen. Uitsluitend wanneer een door de opdrachtgever voorgeschreven soort bouwstoffen naar zijn aard ongeschikt is, ligt het risico bij de opdrachtgever. De aannemer is dus aansprakelijk wanneer bijvoorbeeld slechts enkele voorgeschreven kozijnen, of een bepaalde partij kozijnen ongeschikt is. De aannemer dient door tijdige keuring te voorkomen dat dergelijke bouwstoffen verwerkt worden (§ 5 lid 4).

Wanneer overigens een door de opdrachtgever voorgeschreven leverancier niet of niet tijdig aan de (tijdige) vraag van de aannemer kan voldoen, is de opdrachtgever daarvoor weer aansprakelijk (§ 5 lid 5).

In ieder geval mag de aannemer niet tot verwerking van een bouwstof overgaan voordat de directie die bouwstof heeft goedgekeurd. § 17 en verder bevat daarvoor een uitvoerige regeling. Op een dergelijke goedkeuring mag de directie (bij oplevering) niet meer terugkomen, tenzij sprake is van een ten tijde van de keuring verborgen gebrek (§ 17 lid 3).

Bij de uitvoering van het werk mag de aannemer gebruikmaken van onderaannemers, na schriftelijke goedkeuring van de directie. Die goedkeuring ontheft de aannemer niet van enige aansprakelijkheid voor dat onderdeel jegens de opdrachtgever. Dat ligt anders wanneer de opdrachtgever aan de aannemer een onderaannemer heeft voorgeschreven: wanneer die onderaannemer niet, te laat of ondeugdelijk presteert ondanks voldoende sommatie van de hoofdaannemer, dient de opdrachtgever aan de hoofdaannemer de daaruit voortvloeiende hogere uitvoeringskosten te vergoeden (§ 6 lid 27): de hoofdaannemer moet dan wel zijn vordering op de onderaannemer aan de opdrachtgever overdragen.

Een bijzondere verplichting is de waarschuwingsplicht van § 6 lid 14. Deze waarschuwingsplicht doorbreekt namelijk de hiervoor besproken risicoverdeling, die meebrengt dat de opdrachtgever aansprakelijk is voor fouten in voorgeschreven constructies en bouwstoffen. Wanneer die constructies en bouwstoffen klaarblijkelijk zodanige fouten of gebreken bevatten dat de aannemer in strijd met de goede trouw zou handelen door daarop niet te wijzen, gaat de aansprakelijkheid voor die fouten of gebreken over op de aannemer. Wat is nu een 'klaarblijkelijk zodanige fout'? Van zo'n fout was volgens de Raad van Arbitrage bijvoorbeeld sprake toen een aannemer zonder te waarschuwen een ontwerp uitvoerde, dat niet voorzag in folie tussen tegels en specie-laag (RvA 14 oktober 1993, *Bouwrecht* 1994, pag. 784 e.v.). Bij die beoordeling is in alle gevallen de werkelijke deskundigheid van de aannemer of onderaannemer van groot belang: op een specialist rust eerder een waarschuwingsplicht.

Ten slotte rust op de aannemer de verplichting tot het dragen van schade aan het werk tot de oplevering. Ook is de aannemer aansprakelijk voor schade aan andere werken of eigendommen van de opdrachtgever en dient hij de opdrachtgever te vrijwaren tegen aanspraken van derden, maar bij deze laatste twee categorieën van schade

is zijn aansprakelijkheid beperkt tot schade tengevolge van nalatigheid, onvoorzichtigheid of verkeerde handelingen aan zijn kant (§ 6 lid 8 en 9).

In beginsel draagt de aannemer dus het risico voor alle schade aan het werk, bijvoorbeeld tengevolge van brandstichting of vandalisme. Hier is alleen materiële schade bedoeld en niet gevolgschade: wanneer door een brand het werk te laat wordt opgeleverd, blijft de daaruit voortvloeiende derving van huurpenningen voor rekening van de opdrachtgever (RvA 13 juni 1990, *Bouwrecht* 1991, pag. 71).

Deze risicoaansprakelijkheid lijdt uitzondering wanneer het gaat om schade tengevolge van buitengewone omstandigheden waartegen de aannemer geen passende maatregelen behoefde te nemen (§ 44 lid 3).

9.3.4 Wijzigingen

Vrijwel geen werk wordt zonder wijzigingen uitgevoerd. Die wijzigingen van het werk worden in de UAV meer- en minderwerk genoemd. De UAV onderscheiden vijf soorten meer- en minderwerk: bestekwijzigingen, stelposten, geschatte hoeveelheden, verrekenbare hoeveelheden en bijzondere, elders in de UAV genoemde gevallen (bijvoorbeeld de vervanging van reeds goedgekeurde bouwstoffen in § 17 lid 3 of de vervroegde ingebruikneming van het werk in § 10 lid 3). Daarnaast zal in deze paragraaf aandacht worden besteed aan twee omstandigheden die geen wijziging van het werk betekenen, maar wel grond zijn voor bijbetaling: § 29 en 47.

§ 35 bevat enkele algemene bepalingen over meer- en minderwerk. Wanneer het bestek geen regeling geeft van het tijdstip van betaling, dan moet betaling van het meerwerk meteen na uitvoering geschieden (lid 3), en inhouding vanwege minderwerk bij de eindafrekening (lid 4). Als bij de eindafrekening blijkt dat er per saldo sprake is van minderwerk, krijgt de aannemer op grond van lid 5 bij wijze van vergoeding van gederfde omzet 10% van dat negatieve saldo.

Bestekwijzigingen zijn volgens § 36 lid 1 niet alleen wijzigingen in het bestek of het werk, maar ook in de voorwaarden van uitvoering.

Opdrachten tot bestekwijzigingen kunnen door de directie worden verstrekt, en kunnen door de aannemer niet worden geweigerd totdat de grens bereikt wordt van 15% meerwerk of 15% minderwerk ten opzichte van de aanneemsom dan wel 10% in geval van een saldo meer- en minderwerk. Een voorbeeld van dat laatste geval: als de aan-

neemsom *f* 100.000 is en er is voor *f* 2.000 minderwerk opgedragen en voor *f* 13.000 meerwerk, dan hoeft de aannemer nieuwe meerwerkopdrachten niet meer te aanvaarden. In de praktijk zal die regel in zo'n geval leiden tot een sterkere onderhandelingspositie van de aannemer wanneer gesproken wordt over de prijs.

Die onderhandelingen moet de aannemer niet met de directie voeren maar met de opdrachtgever. Over de prijs dient de opdrachtgever vóór de uitvoering van de wijziging of (als dat niet mogelijk is) zo spoedig mogelijk te beslissen. Die opdrachten geschieden in beginsel schriftelijk, maar de aannemer verliest volgens lid 5 zijn aanspraken niet wanneer een schriftelijke bevestiging achterwege blijft.

Het probleem dat zich hierbij vaak voordoet, is dat schriftelijke overeenstemming niet totstandkomt omdat partijen van mening verschillen over de vraag of wel sprake is van een wijziging ten opzichte van het bestek, of omdat zij het over de prijs niet eens zijn. Wanneer de opdrachtgever dan toch uitvoering verlangt van de werkzaamheden waarvoor de aannemer bijbetaling vraagt, is de beste oplossing dat de aannemer een schriftelijk voorbehoud voor zijn recht op bijbetaling maakt alvorens tot uitvoering van de werkzaamheden over te gaan. Wanneer het geschil dan bij de eindafrekening niet kan worden opgelost, dan kunnen partijen het geschil aan de Raad van Arbitrage voorleggen.

Een regelmatig terugkerende discussie bij dergelijke prijsonderhandelingen betreft de vraag in hoeverre de aannemer bij gedeeltelijke wijziging van een bestekpost gebonden is aan zijn prijs in de aanneemsom voor de gehele post. Bijvoorbeeld: het bestek bevat een post voor een leuning op een brug, en de directie wijzigt de kleur van rood naar groen. De aannemer kan dan niet de oude prijs voor de post helemaal laten vervallen en op basis van nacalculatie een nieuwe prijs voor de hele leuning aanbieden (tenzij de groene leuning een volledig ander productieproces vergt). Hij kan alleen de meer- (of minder)kosten van de andere verf rekenen, en in beginsel op grond van lid 4 (na voorafgaand overleg) een redelijke vergoeding vragen voor de kosten van de prijsaanbieding.

Ten slotte komen partijen in zo'n geval vaak een hoger percentage voor opslagen vanwege uitvoerings- en algemene kosten en winst overeen dan in de aanneemsom is opgenomen: bij de aanbidding concurreert de aannemer immers meestal door kortingen op deze opslagen. In geval van meerwerk zouden die verlaagde percentages geen voldoende dekking van de werkelijke kosten ople-

veren en de aannemer een redelijke winst ontzeggen.

In de UAV worden op een aantal plaatsen gevallen genoemd waarin verrekening als bestekwijziging dient plaats te vinden. In die categorie vallen onder meer de 'andere' (naast de verrekenbare, niet-verrekenbare en geschatte) hoeveelheden genoemd in § 38 lid 3. Een (zeldzaam) voorbeeld van dergelijke andere hoeveelheden is te vinden in RvA 4 november 1977 (Bouwrecht 1978, p. 70 e.v.). Een overschrijding van een in de overeenkomst gegeven hoeveelheid zand van 380.000 m³ diende in dat geval volledig als bestekwijziging (en dus tegen een nieuwe prijs) te worden bijbetaald.

Tot deze categorie van apart genoemde bestekwijzigingen behoort ten slotte ook het geval van § 29 lid 1 (afwijking door de directie van de rangorde tussen beschrijving en tekening).

De regeling in de UAV van stelposten (§ 37) bevat een gefixeerde aannemersvergoeding, waarbij onderscheid wordt gemaakt in bouwstoffen, werkzaamheden (beide 10%) en betalingen aan derden (5%).

Een belangrijk uitgangspunt bij deze regeling is dat de UAV veronderstellen dat de in het bestek opgenomen stelposten zogenoemde brutobedragen zijn: daarin wordt een aannemersvergoeding geacht begrepen te zijn. Bevat het bestek bijvoorbeeld een stelpost voor de keuken van f 20.000 en kost de keuken f 15.000, dan krijgt de aannemer (f 15.000 + f 1.500 =) f 16.500, zodat sprake is van f 3.500 minderwerk. Ingevolge lid 6 zijn de kosten voor het in het werk brengen van die keuken in de aannemingsom begrepen, tenzij de invulling van de stelpost leidt tot hogere kosten dan waarmee de aannemer redelijkerwijs rekening heeft moeten houden.

Het verschil met een nettostelpost is met name duidelijk wanneer niet de hele post wordt besteed: in geval van een nettostelpost moet de aannemer dan ook nog een aannemersvergoeding teruggeven, terwijl die bij een brutostelpost reeds in die stelpost is opgenomen (zie bijvoorbeeld RvA 1 juni 1983, Bouwrecht 1983, p. 878). Een ander belangrijk uitgangspunt is dat de besteding van de stelpost geschiedt door de directie: de aannemer moet dus een nadere opdracht van de directie afwachten.

Bij royale overschrijding van een stelpost kan de vraag opkomen of de aannemer wel recht heeft op volledige vergoeding van de door hem gemaakte kosten. Wanneer het bestek afkomstig is van de aannemer en de opdrachtgever door de

onderschatting van de aannemer is misleid, kan de overschrijding onder omstandigheden voor rekening van de aannemer blijven (RvA 23 december 1983, Bouwrecht 1983, p. 219). Waren beide partijen zich echter van de onderschatting bewust, dan behoudt de aannemer zijn recht op verrekening (RvA 8 juni 1995, Bouwrecht 1995, p. 792, waarin het ging om een uitbreiding van 40 naar 77 afzuigpunten waarvan partijen er al 70 hadden voorzien). In ieder geval doet de aannemer er verstandig aan (de mogelijkheid van) een aanzienlijke overschrijding van de stelpost tijdig te melden.

De derde categorie meer- en minderwerk in de UAV betreft de geschatte hoeveelheden (§ 38 lid 2). Daarvan is sprake wanneer in het bestek termen als 'ongeveer', 'naar schatting' en dergelijke zijn gebruikt. Uit de rechtspraak van de Raad van Arbitrage over de oude UAV 1968 kan worden afgeleid dat ook 'ter inlichting' gegeven hoeveelheden onder § 38 lid 2 vallen. Blijkens de Handleiding bij de Standaard RAW Bepalingen zijn ten slotte ook de in een RAW-bestek als 'niet-verrekenbare' (!) aangeduide hoeveelheden bedoeld als geschatte hoeveelheden in de zin van § 38 lid 2.

Het risico voor overschrijding van dergelijke hoeveelheden ligt voor 10% bij de aannemer. Bedraagt de overschrijding meer dan 10%, dan vindt uitsluitend voor dat meerdere bijbetaling plaats. Bij overschrijding vindt eerst inhouding plaats wanneer minder dan 90% van de geschatte hoeveelheid wordt verwerkt.

§ 38 lid 2 bevat nog de toevoeging 'tenzij zulks tot onbillijkheid aanleiding zou geven', waarbij gedacht zou kunnen worden aan een grove fout van de opdrachtgever bij bepaling van de geschatte hoeveelheden.

De laatste categorie meer- en minderwerk bestaat uit de verrekenbare hoeveelheden van § 39.

Iedere afwijking van de in het bestek opgegeven verrekenbare hoeveelheid wordt verrekend op basis van de opgegeven verrekenprijs. Bij grote afwijkingen zou een dergelijke afrekening tot onbillijke resultaten kunnen leiden. § 39 lid 2 biedt daarom de mogelijkheid tot herziening van de opgegeven verrekenprijs wanneer aan twee voorwaarden is voldaan: er moet meer dan 110% of minder dan 90% van de opgegeven hoeveelheid zijn verwerkt (hetgeen zich dus eerst bij voltooiing van het werk laat vaststellen); en de verrekenprijs moet te hoog of te laag 'blijken' te zijn. De herziening geldt voor de volledige afwijking. Over de uitleg van de tweede voorwaarde zijn

nogal wat misverstanden ontstaan naar aanleiding van enkele uitspraken van de Raad van Arbitrage uit de jaren tachtig. Inmiddels is uit een latere uitspraak duidelijk geworden dat van 'blijken' al snel sprake is. In RvA 14 juni 1993 (Bouwrecht 1993, p. 837 e.v.) zeggen arbiters 'dat § 39 van de UAV als enige maatstaf stelt dat de verrekenprijs te hoog of te laag blijkt te zijn, zonder daarbij een relatie te leggen met de samenstelling van de overeengekomen verrekenprijs of de oorzaak van de afwijking'. In beginsel bestaat dus recht op herziening zodra de aannemer, bij een overschrijding van meer dan 10%, aantoonst dat zijn werkelijke kosten hoger zijn dan de verrekenprijs, of wanneer de opdrachtgever aantoonst dat de werkelijke kosten van de aannemer lager zijn dan de verrekenprijs.

Een uitzondering op dit beginsel moet worden aangenomen in het geval dat een van beide partijen vraagt om een aanpassing van een verrekenprijs aan de werkelijke kosten, terwijl beide partijen al tevoren wisten dat die verrekenprijs expres afweek van de werkelijke kosten. Zo had een aannemer voor een zandsuppletie een verrekenprijs van *f* 1,- opgegeven, die in 'geen enkele verhouding tot de werkelijke kosten' stond, omdat die aannemer ter plaatse veel minderwerk voorzag. Toen die voorspelling uitkwam, wilde de opdrachtgever de onderschrijding evenwel afrekenen tegen de werkelijke kosten per eenheid. In zo'n geval is volgens arbiters geen sprake van een verrekenprijs die te laag 'blijkt' te zijn (RvA 17 maart 1987, Bouwrecht 1987, p. 784 e.v.). Zie voor een geval waarin de aannemer tevergeefs herziening van een verrekenprijs vroeg die opzettelijk onder de werkelijke kosten lag RvA 31 mei 1995, Bouwrecht 1995, p. 1025 e.v.

Wanneer de over- of onderschrijding overigens het gevolg is van een bestekwijziging, moeten de gevolgen daarvan ook als een bestekwijziging worden verrekend, en niet via § 39 lid 2.

Ten slotte meldt lid 5 van deze paragraaf nog dat opslagkosten verondersteld worden te zijn opgenomen in de verrekenprijs. In dit verband zij erop gewezen dat de verrekenprijzen in een RAW- bestek (waarin verrekenprijzen het meest voorkomen) juist exclusief deze opslagen dienen te worden berekend.

Moeilijk te onderscheiden van een bestekwijziging is vaak de situatie waarin § 29 lid 3 de aannemer aanspraak op bijbetaling geeft. Het gaat daarbij eigenlijk om drie situaties: de werkelijke toestand wijkt af van de toestand die blijkt uit het bestek; de door de opdrachtgever verstrekte gegevens zijn onjuist; of (als in het bestek geen toe-

stand of gegevens zijn aangeduid) de werkelijke toestand wijkt af van hetgeen de aannemer redelijkerwijs mocht verwachten.

Met name over het laatste geval is natuurlijk verschil van mening mogelijk. De opdrachtgever vindt al snel dat een deskundige aannemer op de aangetroffen toestand voorbereid had moeten zijn, terwijl de aannemer de opdrachtgever verwijt belangrijke informatie achterwege te hebben gelaten. Wat de aannemer ter plaatse mag verwachten, zal van geval tot geval verschillen: zo mocht een (onder)aannemer in RvA 12 januari 1989 (Bouwrecht 1989, p. 303 e.v.) uitgaan van niet-verontreinigde grond, terwijl een aannemer in RvA 17 november 1992 (Bouwrecht 1993, p. 236 e.v.) voorbereid had moeten zijn op de aanwezigheid van asbesthoudende leidingen in het door hem uit te voeren sloopwerk.

Leidt een aanspraak op basis van § 29 lid 3 tot bijbetaling, dan kan van belang zijn dat die bijbetaling niet als meerwerk wordt aangemerkt, wanneer bij het einde van het werk bijvoorbeeld het saldo meer- en minderwerk bepaald wordt: bij een negatief saldo wordt immers ingevolge § 35 lid 5 een vergoeding van 10% over dat saldo betaald.

Vaak worden discussies tussen opdrachtgever en aannemer over wijzigingen tijdens het werk ten onrechte gevoerd op basis van § 47. Of sprake is van een kostenverhogende omstandigheid in de zin van deze bepaling, kan ingevolge lid 5 echter pas aan de orde komen wanneer andere bepalingen in UAV (met name de hiervoor genoemde) of bestek niet voorzien in de desbetreffende omstandigheid.

Omstandigheden, waarvan de aannemer bij de totstandkoming van de overeenkomst geen rekening hoefde te houden met de kans dat die zich zouden voordoen (het criterium van lid 1), worden door de Raad van Arbitrage niet snel aangenomen. Voorbeelden van gevallen waarin een beroep wel slaagde, zijn de eerste en tweede oliecrisis (RvA 3 juni 1976, Bouwrecht 1977, p. 779 e.v. en RvA 14 augustus 1985, Bouwrecht 1986, p. 243 e.v.) en extreem laag water in de IJssel (RvA 13 juni 1995, Bouwrecht 1995, p. 794 e.v.).

Een andere voorwaarde voor toepasselijkheid van § 47 is een aanzienlijke verhoging van de kosten. § 47 geeft daarvoor geen marge, en ook in de rechtspraak van de Raad van Arbitrage is daarvoor geen vaste maatstaf ontwikkeld: in sommige gevallen leggen arbiters een relatie met de aanneemsom, in andere gevallen beoordelen zij de kosten in absolute termen (variërend van *f* 12.000 tot *f* 201.000).

RvA 25 juni 1981 (Bouwrecht 1981, p. 896 e.v.) is ten slotte een voorbeeld van een genuanceerde benadering van een beroep op § 47 vanwege extreem laag water in de Rijn: op basis van een overzicht van de waterstanden vanaf 1900 komen arbiters tot een vergoeding van de kosten alleen voor het gedeelte dat de aannemer niet behoefde te voorzien.

9.3.5 Oplevering

De datum van oplevering van het werk kan vastgesteld zijn door een bepaalde dag te noemen of door een termijn (in kalender- of werkbare werkdagen) te noemen. In beide laatste gevallen is van belang dat de UAV veronderstellen dat het werk is aangevangen op de vijfde werkdag na opdracht (§ 7 lid 1). Geen werkdagen zijn volgens de definitie van § 1 behalve vakantie- en feestdagen bijvoorbeeld ook ter plaatse van het werk erkende vrije dagen (carnaval) of collectieve vrije dagen krachtens de CAO (ATV-dagen). Een werkdag is geheel respectievelijk voor de helft onwerkbaar wanneer daarop buiten aansprakelijkheid van de aannemer ten minste vijf respectievelijk twee uur niet gewerkt kan worden (§ 8 lid 2). De onwerkbare dagen moeten worden bijgehouden door de directie. Als de aannemer over dat oordeel van de directie een andere mening is toegedaan, moet hij dat gemotiveerd op het wekrapport aantekenen (§ 27 lid 5). Bij de bepaling van de opleveringstermijn is overigens het door de aannemer ingediende tijdschema niet relevant: dat dient ingevolge § 26 lid 5 alleen als leidraad.

In vier gevallen kan de aannemer uiterlijk 14 dagen voor het verstrijken van de termijn bij de directie een schriftelijk verzoek aan de opdrachtgever tot termijnverlenging indienen: bij overmacht, bij voor rekening van de opdrachtgever komende omstandigheden (bijvoorbeeld te late beschikbaarheid van het bouwterrein of van tekeningen), en bij wijzigingen van bestek en uitvoering op aanwijzing van de opdrachtgever. Die termijnverlenging zal in ieder geval leiden tot verlengde bouwplaatskosten van de aannemer, die door de opdrachtgever behoren te worden vergoed, tenzij de verlenging veroorzaakt werd door overmacht.

Wanneer de overeengekomen of uitgestelde datum van oplevering wordt overschreden, kan de opdrachtgever een korting op de aanneemsom toepassen. Die korting bedraagt op basis van § 42 lid 2 *f* 75 per dag (kalenderdag, zie § 1), maar dat bedrag wordt in ieder bestek gewijzigd tot meer stimulerende bedragen. Zo'n korting is een boe-

tebeding in de zin van de wet (art. 6:92 lid 2 BW) en geldt als een gefixeerde schadevergoeding, zodat daarnaast in beginsel geen andere schadevergoedingen van de aannemer kunnen worden gevraagd. Wanneer de billijkheid dat klaarblijkelijk eist, kan de rechter evenwel op grond van diezelfde wet (art. 6:94 BW) zowel het kortingsbedrag matigen als aanvullende schadevergoeding toekennen. Daarvoor kan aanleiding bestaan wanneer een wanverhouding ontstaat tussen de werkelijke schade en hetgeen op grond van toepassing van de kortingsregeling verschuldigd is. Van zo'n door de billijkheid geëiste aanvulling van de overeengekomen korting was bijvoorbeeld sprake in een geval waarin de opdrachtgever slechts een korting van *f* 25 per werkdag had bedongen, waarna de aannemer maar liefst een half jaar te laat tot oplevering overging. Die aannemer diende volgens de Raad van Arbitrage ook de resterende schade boven dat kortingsbedrag die de opdrachtgever daardoor geleden had (*f* 59.400) te vergoeden (RvA 9 april 1991, Bouwrecht 1991, p. 636 e.v.). Voor matiging van de korting vonden arbiters juist aanleiding in het geval dat een opdrachtgever een korting van *f* 2000 per werkdag in het bestek had opgenomen. Dat bedrag werd teruggebracht tot *f* 400 per werkdag (RvA 15 februari 1995, Bouwrecht 1995, p. 522 e.v.). De opdrachtgever die aanspraak wil maken op die korting, kan het verbeurde bedrag bij de eindafrekening op de laatste termijn inhouden.

Wanneer de aannemer wel op tijd kan opleveren, moet hij de opdrachtgever daarvan op de hoogte brengen, waarna die laatste 'in de regel binnen acht dagen' een opneming zal doen plaatsvinden. Binnen acht dagen na die opneming zal de opdrachtgever schriftelijk melden of het werk is goedgekeurd. Bij gebreke van zo'n melding geldt het werk als opgeleverd. Criterium voor deze keuring is dat kleine gebreken die voor de volgende betalingstermijn kunnen worden hersteld en die aan ingebruikneming niet in de weg staan, geen reden voor onthouding van goedkeuring mogen zijn (§ 9 lid 7). Verschillen aannemer en opdrachtgever van mening over de vraag of de geconstateerde gebreken tot goedkeuring en derhalve tot oplevering (hadden) moeten leiden, dan kunnen zij die vraag (eventueel ook na een uitgestelde oplevering) op basis van de lijst van gebreken aan de Raad van Arbitrage voorleggen (zie voor een dergelijke beoordeling van 73 opleveringspunten bijvoorbeeld RvA 10 november 1989, Bouwrecht 1990, p. 857 e.v.). Weigert de opdrachtgever medewerking aan een opneming, dan kan de aannemer bij de Raad van Arbitrage

in kort geding goedkeuring en vastlegging van de gebreken vorderen.

De opdrachtgever kan het werk reeds voordat de aannemer om opnemning vraagt in gebruik nemen, wanneer de door de aannemer beoogde voortgang van het werk daardoor niet in gevaar komt. De extra kosten die de aannemer daarvoor moet maken, worden hem als meerwerk vergoed, terwijl ook schade aan het werk (in afwijking van § 44) niet meer voor diens risico komen.

Ten slotte volgt op de oplevering, als het bestek daarin voorziet, een onderhoudstermijn gedurende welke de aannemer alle aan de dag tredende gebreken dient te herstellen, behalve wanneer die veroorzaakt zijn door voorgeschreven constructies en dergelijke of door ter beschikking gestelde bouwstoffen (als bedoeld in § 5 leden 2 en 3). Het behoeft hier dus niet om bij de oplevering verborgen gebreken in de zin van de hierna te behandelen § 12 lid 3 te gaan. Aan het einde van de onderhoudstermijn volgt een nieuwe opnemning. Heeft de aannemer dan nog niet alle gebreken hersteld, dan kan dat wel leiden tot een heropnemning, maar niet tot verlenging van de onderhoudstermijn (RvA 14 november 1989, Bouwrecht 1990, p. 710 e.v.).

9.3.6 Aansprakelijkheid na oplevering

In de UAV wordt de aansprakelijkheid van de aannemer na oplevering beperkt ten opzichte van hetgeen uit het Burgerlijk Wetboek zou voortvloeien door beperking van het soort tekortkomingen waarvoor de aannemer aansprakelijk is en door beperking van de aansprakelijkheidsduur. De UAV bevatten echter geen beperking van de omvang van de schadeplichtigheid van de aannemer: hij is voor alle schade (inclusief gevolgschade) volledig aansprakelijk.

De hoofdregel is neergelegd in § 12 lid 1: na de dag van oplevering is de aannemer niet meer aansprakelijk voor tekortkomingen in het werk. Vervolgens bevatten § 11, § 12 lid 2 en § 22 enkele uitzonderingen op die hoofdregel.

§ 11 biedt de opdrachtgever de mogelijkheid in het bestek een onderhoudstermijn op te nemen, waarin de aannemer alle aan de dag tredende gebreken moet herstellen (zie hiervoor § 9.3.5).

§ 12 lid 2 bevat onder a en b twee uitzonderingen op de hoofdregel.

De eerste uitzondering betreft 'het geval, voorzien in art. 1645 BW'. Dat laatste art. uit het oude Burgerlijk Wetboek van 1838 (sinds de introduc-

tie van het nieuwe BW inmiddels vernummerd tot art. 7A: 1645 B.W.) luidt als volgt: 'Indien een gebouw, voor eenen bepaalden prijs aangenomen of afgemaakt, geheel of gedeeltelijk vergaat door een gebrek in de zamenstelling, of zelfs uit hoofde van de ongeschiktheid van den grond, zijn de bouwmeesters en aannemers daarvoor, gedurende tien jaren, aansprakelijk'.

Voor deze tienjarige aansprakelijkheid is dus in ieder geval een geheel of gedeeltelijk vergaan noodzakelijk. Een bekend (en weer actueel) voorbeeld van een dergelijk gedeeltelijk vergaan van een gebouw betreft corroderende wapening in Kwaaitaal-vloeren (RvA 16 juni 1986, Bouwrecht 1987, p. 59 e.v.). De aannemer van een school verzocht in 1972 in afwijking van het bestek Kwaaitaal-systeemvloeren te mogen aanbrengen, hetgeen de directie toestond. Het werk werd op 8 april 1974 opgeleverd. Begin 1984 bleek onmiddellijk herstel van de vloer van de aula nodig, omdat het beton in de elementen zoveel calciumchloride bevatte dat de wapening daardoor was aangetast. Op 20 maart 1984 stelde de school de aannemer aansprakelijk, waarna het geschil op 13 december 1985 bij de Raad van Arbitrage aanhangig werd gemaakt.

Arbiters oordeelden dat hier sprake was van gedeeltelijk vergaan in de zin van art. 1645, en dat de vordering tijdig was ingesteld: 'Van belang is of het geval, voorzien in art. 1645 BW, zich voordoet binnen de termijn van tien jaar uit art. 1645 BW en of de aannemer hiervoor ook binnen deze termijn aansprakelijk is gesteld. Aan beide vereisten is in casu voldaan.'

De aannemer werd aansprakelijk gehouden omdat hij de gebrekkige vloeren zelf had voorgesteld. Voorzover over de oorzaak van een gebrek verschil van mening zou bestaan (hetgeen in dit geschil niet het geval was), is van belang dat art. 1645 zowel volgens de burgerlijke rechter als volgens de Raad van Arbitrage de bewijslast legt bij de aannemer: de opdrachtgever hoeft dus alleen te bewijzen dat het gebouw binnen tien jaar na oplevering gedeeltelijk is vergaan, waarna de aannemer kan bewijzen dat hij daarvoor niet aansprakelijk is, bijvoorbeeld omdat het gebrek veroorzaakt is door een voorgeschreven constructie (§ 5 lid 2 UAV).

Ook het afwaaien van een aanzienlijk deel van de gevelplaten van een silogebouw tengevolge van onvoldoende bevestiging werd door arbiters beschouwd als een gedeeltelijk vergaan van dat gebouw, hoewel die platen geen deel uitmaakten van de dragende constructie. De aannemer was aansprakelijk omdat hij verantwoordelijk was voor het ontwerp en de keuze van de bevesti-

gingsconstructie (RvA 30 juni 1986, *Bouwrecht* 1986, p. 799 e.v.).

De tweede uitzondering (§ 12 lid 2 sub b) doet zich voor 'indien het werk of enig onderdeel daarvan door schuld van de aannemer, zijn leverancier, zijn onderaannemer of zijn personeel een verborgen gebrek bevat en de aannemer van zodanig gebrek binnen een redelijke termijn na de ontdekking mededeling is gedaan'.

Aan de term 'schuld' in deze bepaling dient niet te veel waarde te worden gehecht: volgens de Raad van Arbitrage is van 'schuld' in de zin van deze bepaling ook sprake wanneer het gebrek voor risico van de aannemer komt (RvA 22 januari 1990, *Bouwrecht* 1990, p. 859 e.v.).

De verplichting om de ontstane schade binnen redelijke termijn aan de aannemer te melden, vloeit ook al uit het gewone recht voort (art. 6:89 BW). Een opdrachtgever die verkleuring van het stucwerk aan zijn huis tengevolge van gegalvaniseerde hoekprofielen pas vier maanden na ontvangst van een deskundigenrapport aan zijn aannemer meldt, verliest daardoor niet zijn aanspraak op schadevergoeding, omdat de aannemer door het tijdsverloop niet in zijn belangen is geschaad: de schade was in die tijd niet verergerd (RvA 30 december 1993, *Bouwrecht* 1994, p. 236 e.v.).

De definitie van een verborgen gebrek staat in lid 3: 'Een gebrek als bedoeld in het tweede lid onder b is slechts dan als een verborgen gebrek aan te merken, indien het, ondanks nauwlettend toezicht tijdens de uitvoering dan wel bij de opening van het werk, bedoeld in § 9, tweede lid, door de directie redelijkerwijs niet onderkend had kunnen worden'.

De UAV veronderstellen immers een deskundige directie, die gehouden is tot nauwlettend toezicht. Naarmate die directie deskundiger is, zal minder snel sprake zijn van een verborgen gebrek. Wanneer een directie hardhouten kozijnen keurt door ter bepaling van de vochtigheidsgraad slechts tot 10 mm diepte te meten in plaats van tot in de kern, kan later niet gesproken worden van een verborgen gebrek als de vochtigheidsgraad hoger blijkt met als gevolg blaarvorming in het opgebrachte schilderwerk (RvA 29 maart 1989, *Bouwrecht* 1989, p. 851 e.v.). Daarbij speelde in dat geval een rol dat volgens arbiter aan de directie bekend had moeten zijn dat Merbauhout bloedt en een langzaam proces van uittrekking van vocht kent, terwijl de directie anderzijds een waterdampdicht verfsysteem had voorgeschreven. Deze uitspraak is overigens ook

interessant omdat de opdrachtgever stelde tot minder nauwlettend toezicht gehouden te zijn, nu het bestek de aannemer verplichtte materialen met KOMO-keur te leveren. Volgens arbiter had de directie dan juist moeten keuren of het hout aan de gestelde KOMO-eisen voldeed, net zoals de directie aan andere bestekseisen toetste. Wanneer de opdrachtgever meer zekerheid had willen hebben over deze KOMO-hoedanigheid, dan had hij ter zake een § 22-garantie moeten bedingen (zie hierna).

Geheel anders liggen de zaken wanneer de opdrachtgever zich, in afwijking van het uitgangspunt van de UAV, noch tijdens de uitvoering noch tijdens de oplevering heeft laten bijstaan door een directie of enige andere deskundige. De ondeskundige opdrachtgever, die zich ruim twee jaar na oplevering beroept op het feit dat zijn woning 18 cm lager ligt dan overeengekomen, hetgeen hem bij oplevering was ontgaan maar na enkele hoge waterstanden gebleken, kan zich nog op § 12 lid 2 sub b beroepen (RvA 3 mei 1995, *Bouwrecht* 1995, p. 790 e.v.).

Het begrip 'verborgen' wordt door de Raad van Arbitrage dus niet objectief, maar subjectief uitgelegd.

Ten slotte bevat § 12 in lid 4 een strikte vervaltermijn: de rechtsvordering (het verzoekschrift bij de Raad van Arbitrage) moet binnen vijf jaar na oplevering zijn ingesteld. Wanneer een onderhoudstermijn is voorzien in het bestek, beginnen de termijnen te lopen vanaf de dag na het verstrijken van de onderhoudstermijn (zie § 12 lid 5 en RvA 21 januari 1988, *Bouwrecht* 1988, p. 312 e.v.).

Overschrijding van die termijn is fataal, tenzij de vordering gebreken betreft aan later uitgevoerde herstelwerkzaamheden: ten aanzien van die herstelwerkzaamheden begint na voltooiing daarvan een nieuwe termijn van vijf jaar te lopen (RvA 25 juli 1990, *Bouwrecht* 1990, p. 867 e.v.).

De derde uitzondering op de hoofdregel, dat de aansprakelijkheid van de aannemer eindigt na oplevering, doet zich voor wanneer de opdrachtgever in het bestek heeft opgenomen dat de aannemer voor een onderdeel een garantie als bedoeld in § 22 UAV moet verstrekken. Zo'n garantie houdt in dat de aannemer 'zich verbindt om voor zijn rekening alle tijdens de garantieperiode optredende gebreken, waarvan de opdrachtgever aannemelijk maakt dat die met grote mate van waarschijnlijkheid moeten worden toegeschreven aan minder goede hoedanigheid of gebrekkige uitvoering, op eerste aanzegging van de opdrachtgever zo spoedig mogelijk te herstel-

len'. Hierbij speelt dus geen rol meer of het gebrek bij oplevering al dan niet verborgen was, terwijl op de opdrachtgever ook een lichtere bewijslast rust. De garantie ziet uitsluitend op de kwaliteit van de geleverde bouwstoffen en van de uitvoering. Als lekkage van een dak veroorzaakt wordt door werking van het dak als gevolg van de voorgeschreven constructie, kan de opdrachtgever zich dus niet op een garantie beroepen (RvA 29 oktober 1987, *Bouwrecht* 1988, p. 147 e.v.). Wanneer de aannemer heeft gezorgd voor een door een leverancier afgegeven garantie (§ 22 lid 3) is de aannemer zelf niet meer uit dien hoofde aansprakelijk. Geeft die leverancier die garantie echter niet af, dan moet de aannemer zelf de garantie verstrekken.

De garantietermijn begint ingevolge lid 4 niet na de dag van oplevering, maar vanaf het gereedkomen van het betreffende onderdeel.

9.3.7 Schorsing en beëindiging

De opdrachtgever is op grond van § 14 te allen tijde zonder nadere motivering bevoegd het werk te schorsen of in onvoltooide staat te doen beëindigen. Hij dient bij schorsing echter wel de kosten van de aannemer te vergoeden en bij beëindiging in onvoltooide staat de aannemer de aannemingsom te betalen, vermeerderd met de kosten die de aannemer tengevolge van de niet-voltooiing heeft moeten maken, verminderd met de door de aannemer bespaarde kosten, hetgeen financieel in het algemeen natuurlijk een weinig aantrekkelijke oplossing is. Dergelijke afrekeningen komen in de praktijk dan ook meestal voor wanneer een opdrachtgever meent het werk voor rekening van de aannemer door een derde te kunnen doen voltooien vanwege wanprestatie van de aannemer (§ 45), terwijl later blijkt dat de opdrachtgever zich ten onrechte op § 45 heeft beroepen. § 45 veronderstelt namelijk niet alleen ingebrekestelling met een redelijke termijn voor nakoming, maar ook een ingebrekestelling met een redelijke termijn voor nakoming. Zowel het bewijs van die wanprestatie als die ingebrekestelling blijken nogal eens problemen op te leveren. Na ontvangst van een ingebrekestelling zal een aannemer geneigd zijn activiteiten in de door de opdrachtgever gewenste richting te ondernemen, waarmee de opdrachtgever na enige tijd soms toch geen genoegen neemt en zonder nieuwe ingebrekestelling tot inschakeling van een derde overgaat. Wanneer de Raad van Arbitrage vervolgens zou vaststellen dat van wanprestatie geen sprake was of dat in laatste instantie niet voldoende in gebreke is gesteld, kan de beëindiging worden uitgelegd als een beëindiging in de zin van § 14.

De aannemer is alleen gerechtigd tot schorsing of tot beëindiging van het werk in onvoltooide staat wanneer de opdrachtgever niet of niet tijdig betaalt. De aannemer moet dan eerst (twee weken na het verstrijken van de betalingstermijn) sommeren onder aankondiging van die schorsing of beëindiging (§ 45 lid 2) of een verzoek doen zekerheid te stellen (§ 43a lid 8). De aannemer is voorts gerechtigd tot beëindiging wanneer de opdrachtgever het werk langer dan zes maanden heeft geschorst of wanneer het werk langer dan twee maanden heeft stilgelegen (§ 14).

9.3.8 Andere overeenkomsten

De Algemene Voorwaarden voor Aannemingen in het bouwbedrijf (AVA'92) zijn bedoeld voor kleinschaliger werken, waarbij de opdrachtgever zich niet laat bijstaan door een directie. De AVA'92 voorzien zowel in de uitvoering van het werk tegen een vaste aanneemsom als in uitvoering van het werk in regie. In dat laatste geval wordt de aannemer verondersteld in zijn offerte te specificeren uit welke elementen de door hem te berekenen prijzen (kostprijs en opslagen) zullen bestaan (art. 1 lid 2 en 3). De AVA'92 bevatten ten opzichte van de UAV'89 een summierere regeling van de rechten en verplichtingen van partijen. Zo ontbreken in de AVA'92 bijvoorbeeld niet alleen bepalingen over specifieke onderwerpen zoals gezonken materieel (§ 25 UAV), maar ook de mogelijkheid tot bepaling van de prestatie op basis van geschatte hoeveelheden of de mogelijkheid tot herziening van verrekenprijzen.

Inhoudelijk wijken de AVA'92 niet sterk af van de UAV. Een verschil is bijvoorbeeld dat in de AVA ingebruikneming geldt als oplevering (art. 8 lid 5) hetgeen bij toepasselijkheid van de UAV wel het geval kan, maar niet hoeft te zijn. Voorts is de opdrachtgever aansprakelijk voor ongeschiktheid van alle door hem voorgeschreven bouwstoffen, terwijl de UAV dat risico voor ongeschiktheid van de bouwstoffen bij de aannemer leggen wanneer slechts enkele exemplaren van een voorgeschreven bouwstof ongeschikt zijn (§ 5 lid 4 sub b). Ten slotte is in de AVA, in het kader van de regeling van aansprakelijkheid na oplevering, niet meer verwezen naar art. 7A:1645 BW, maar is een tienjarige aansprakelijkheid opgenomen in geval van 'een ernstig gebrek', waarvan sprake is 'indien het de hechtheid van het gebouw of van een essentieel onderdeel daarvan in gevaar brengt' (art. 10 lid 2).

Het belangrijkste verschil tussen AVA en UAV wordt gevormd door het uitgangspunt: in geval van toepasselijkheid van de AVA zal de aannemer veelal de enige deskundige zijn, die bovendien

het ontwerp heeft gemaakt. Onder die omstandigheden rust op de aannemer bijvoorbeeld de verantwoordelijkheid te verzekeren dat de uitvoering van het werk conform het Bouwbesluit is (RvA 12 september 1997, BR 1998, pag. 685 e.v.).

Sinds kort bestaat er ook een Model-Verbouwingsovereenkomst 1998 voor verbouwingen met een aanneemsom van maximaal f 500.000. Aan die regeling is bovendien de mogelijkheid van een garantie van de Stichting Bouwgarant verbonden. De regeling is in veel opzichten eenvoudiger dan de AVA '92. Sommige onderwerpen zijn niet geregeld (onmogelijkheid van uitvoering, risicoregeling), andere onderwerpen zijn simpeler geregeld. Zo wordt geen onderscheid gemaakt tussen een opnemering en een oplevering: de aannemer kondigt (als hij wil) mondeling aan wanneer het werk voltooid is en op die dag wordt een 'rapport' opgemaakt (art. 3).

Op andere punten is de verbouwingsovereenkomst juist uitvoeriger. Er zijn bijvoorbeeld vier bepalingen gewijd aan ontwerpverantwoordelijkheid. Is het ontwerp afkomstig van de aannemer, dan is die voor de deugdelijkheid daarvan (natuurlijk) verantwoordelijk, ook al lag daaraan een schets of een voorstel van de opdrachtgever ten grondslag (art. 2 lid 2). Komt het ontwerp helemaal van de opdrachtgever, dan moet de aannemer waarschuwen voor kennelijke onvolkomenheden (art. 2 lid 10). Hij moet ook waarschuwen voor onvolkomenheden wanneer de opdrachtgever 'verzoekt' om toepassing van bepaalde materialen (art. 2 lid 11). Ten slotte voorziet art. 1 lid 6 zelfs in overname van de ontwerpverantwoordelijkheid door de aannemer, althans wanneer dat 'uitdrukkelijk' is gebeurd. Het is jammer dat die mogelijkheid alleen in de algemene voorwaarden is vermeld en in de voorgedrukte verbouwingsovereenkomst zelf niet is voorzien, zodat misverstanden over een eventuele overname voor de hand liggen.

Belangrijke onderwerpen als meer- en minderwerk zijn inhoudelijk hetzelfde geregeld als in de AVA ('bij gebreke van een schriftelijke opdracht rust het bewijs van de wijziging op degene die de aanspraak maakt'). Ook de aansprakelijkheid na de 'serviceperiode' (in plaats van onderhoudsperiode) is gelijk aan die in de AVA. In verband met die serviceperiode voorziet de verbouwingsovereenkomst nog in een inhouding van een deel van de aanneemsom, wanneer die in de overeenkomst zelf is vastgelegd. (art. 9 lid 3). De bijbehorende Bouw Garant-regeling levert de opdrachtgever tegen geringe kosten (f 50 bij een

verbouwing van minder dan f 250.000) een drietal waarborgen op. Voor het geval de aannemer insolvent wordt voor de oplevering is er een afbouwgarantie. Voor het geval de aannemer gedurende zes maanden na oplevering klachten niet kan of wil herstellen, is er een herstelgarantie: een 'onafhankelijke deskundige' bepaalt dan wat er moet gebeuren. Dat lijkt niet alleen een goede waarborg, maar ook een goedkope geschillenregeling (onverminderd een beroep op de Raad van Arbitrage). Ten slotte is er een constructiegarantie voor 'defecten in de fundering, het dragende gedeelte van het dak, vloeren of muren, voortkomende uit het werk zelf'. Daarmee lijken zelfs voorzienbare ontwerpfouten deels verzekerd te zijn. Deze garanties bevatten anderzijds weer beperkingen zoals een maximale dekking van f 50.000, terwijl sommige onvolkomenheden (krimpscheuren) en sommige objecten (zwembaden) zijn uitgesloten van garantie.

De aannemingsovereenkomst die een aannemer met zijn onderaannemer sluit, onderscheidt zich in een aantal opzichten van de andere in dit hoofdstuk genoemde aannemingsovereenkomsten. De belangrijkste eigenschap van zo'n overeenkomst moet zijn dat die goed aansluit op de hoofdovereenkomst.

In 1993 hebben de verenigingen van aannemers en onderaannemers (Algemeen Verbond Bouwbedrijf of AVBB en de Stichting Federatie Aannemers in de Afbouw- en Nevenbedrijven van de Bouwnijverheid of FAANB) gezamenlijk een Modelovereenkomst van onderaanneming opgesteld. Het uitgangspunt van die Modelovereenkomst is dat de rechtsverhouding tussen hoofdaannemer en onderaannemer zoveel mogelijk gelijk dient te zijn aan die tussen hoofdaannemer en diens opdrachtgever. Die gelijkheid betreft zowel de technische als de juridische verplichtingen.

Ten aanzien van de technische verplichtingen voorziet het model (art. B) in invulling van de relevante posten uit het hoofdbestek. Deze methode voorkomt de misverstanden die kunnen optreden wanneer uitsluitend wordt verwezen naar een voorafgaande offerte van de onderaannemer, die nogal eens blijkt af te wijken van de formuleringen in het hoofdbestek. Het is verstandig om geen onduidelijkheid te laten bestaan over de vraag of de onderaannemer ook kennis heeft kunnen nemen van alle in de overeenkomst genoemde bestekstukken. Die stukken dienen in kopie te worden bijgevoegd, of aan de onderaannemer te worden getoond. In dat laatste geval

dient de onderaannemer in de overeenkomst te verklaren dat hij van al deze stukken kennis heeft genomen.

Ten aanzien van de juridische verplichtingen veronderstelt het model dat wordt verwezen naar een bestek waarin UAV of AVA van toepassing zijn verklaard. De bepalingen in UAV en AVA over bijvoorbeeld aansprakelijkheid, keuring van bouwstoffen en meer- en minderwerk zijn dan van overeenkomstige toepassing in de relatie tussen hoofd- en onderaannemer.

Het model bevat wel afzonderlijke bepalingen over onder meer betalingen en het tijdstip van oplevering. Voor dat laatste moet gekozen worden tussen gelijktijdige oplevering door hoofd- en onderaannemer of voorafgaande oplevering door de onderaannemer. In dat laatste geval wordt het werk van de onderaannemer bij eerdere voltooiing weliswaar opgenomen, maar pas opgeleverd wanneer ook de hoofdaannemer oplevert. In de tussenliggende periode is de onderaannemer niet meer aansprakelijk voor schade aan het werk, maar begint de garantieperiode (zie § 12 UAV, § 9.3.6) pas bij die laatste oplevering. Dat de hoofdaannemer bij die laatste oplevering ook nog kan terugkomen op het resultaat van de eerdere opnemings (zoals de handleiding bij het model zegt) is uit de tekst van de regeling echter niet af te leiden.

Het model voorziet niet in een korting bij te late oplevering. Daarvoor kan in het algemeen ook niet verwezen worden naar de hoofdaannemingsovereenkomst: een te late oplevering door de hoofdaannemer is meestal niet aan de prestaties van één onderaannemer te wijten. Bovendien kan de hoofdaannemer bij het sluiten van de onderaannemingsovereenkomst ook niet goed bepalen op welke dag de onderaannemer moet beginnen en op welke dag hij klaar moet zijn. Vaak wordt daarom verwezen naar de planning van de hoofdaannemer. Omdat die gedurende het werk aan wijzigingen onderhevig is, ontstaan over de gewenste voortgang geregeld geschillen. Dat soort geschillen over gewijzigde plannings is alleen te voorkomen door wederzijdse bevestiging van die wijzigingen, maar dat blijkt in de praktijk vaak een te grote administratieve belasting.

9.4 Koop-/aannemingsovereenkomst

De bouw van verreweg de meeste particuliere nieuwbouwwoningen in Nederland geschiedt op basis van koop-/aannemingsovereenkomsten. Door het aangaan van zo'n overeenkomst koopt de opdrachtgever alleen de grond en niet de woning. De woning wordt gebouwd op grond van

een aannemingsovereenkomst. De modellen die voor deze situatie meestal worden gebruikt (hier voor afgekort als KA/AV), zijn in overleg opgesteld door de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie, de Nederlandse Vereniging van Makelaars in onroerende goederen, de Nederlandse Vereniging van Bouwondernemers, de Vereniging van Nederlandse Projectontwikkeling Maatschappijen, de Consumentenbond, de Vereniging Eigen Huis en de Stichting Garantie-Instituut Woningbouw. De meest recente modellen zijn aangeduid met de toevoeging E. 1999 (voor eengezinshuizen) en A. 1999 (voor appartementen). De verplichtingen van beide partijen zijn in die modellen neergelegd in een overeenkomst, die verwijst naar algemene voorwaarden. De grote populariteit van deze modellen is gebaseerd op de verplichting tot toepassing van deze modellen, wanneer de woning wordt gebouwd met een zogenoemde GIW-garantie. De Stichting Garantie-Instituut Woningbouw geeft waarborgcertificaten af voor het geval de ondernemer de op hem rustende verplichtingen jegens zijn opdrachtgever niet nakomt. In § 9.4.5 wordt de inhoud van deze waarborgregeling uiteengezet. In de KA/AV en in de Garantie- en waarborgregeling worden partijen aangeduid als ondernemer en verkrijger, welke benaming in deze paragraaf gevolgd zal worden.

9.4.1 Ontbindende voorwaarden

De koop-/aannemingsovereenkomst bevat een viertal ontbindende voorwaarden. De eerste ontbindende voorwaarde betreft de financiering. De verkrijger moet in de overeenkomst invullen welke maandlasten aan rente, aflossing en premie van levensverzekering hij wenst op te brengen. Wanneer hij er binnen twee maanden na ondertekening van de overeenkomst niet in slaagt een financiering te verkrijgen voor dat bedrag, kan hij ontbinding van de overeenkomst vragen.

In de tweede plaats bevat de overeenkomst een ontbindende voorwaarde voor het geval de verkrijger binnen een bepaalde termijn geen huisvestigingsvergunning verkrijgt.

In beide gevallen dient de verkrijger, wanneer hij zich op een van die ontbindende voorwaarden wenst te beroepen, binnen acht dagen na het verstrijken van de overeengekomen termijn een aangetekende brief of telefaxbericht aan de ondernemer te zenden. Partijen zijn verplicht al het nodige te doen om te voorkomen dat het tot zo'n ontbinding van de overeenkomst komt. Wanneer blijkt (hetgeen natuurlijk niet makkelijk is aan te tonen) dat een van beide partijen die verplichting

niet is nagekomen, dan is die een boete van 10% van de koop-/aanneemsom verschuldigd (art. 7). De derde ontbindende voorwaarde betreft de afgifte van een waarborgcertificaat door de Stichting GIW. Zodra blijkt dat de afgifte van het waarborgcertificaat wordt geweigerd, is de overeenkomst van rechtswege ontbonden. Bovendien moet de ondernemer dan een boete van 5% van de koop-/aanneemsom aan de verkrijger betalen. De verkrijger mag in dat geval echter ook aan de ondernemer laten weten dat hij genoeg neemt met een woning zonder garantiecertificaat, onverminderd zijn recht op schadevergoeding (art. 9).

De vierde ontbindende voorwaarde staat in de algemene voorwaarden: als de ondernemer binnen drie maanden na ondertekening van de overeenkomst nog niet is begonnen met de fundering, mag de verkrijger ontbinden (art. 14 lid 2).

9.4.2 Wijzigingen

De koop-/aannemingsovereenkomst bevat een aantal bepalingen die de gevolgen van wijzigingen regelen.

In de eerste plaats moeten partijen bij het invullen van de overeenkomst kiezen of zij verrekening wensen voor het geval minder grond wordt geleverd dan overeengekomen. Wanneer zij verrekening wensen voor dat geval van zogenoemde ondermaat, kunnen zij in art. 2 sub b een bedrag per centiare invullen waarmee de koopprijs wordt verminderd voor het geval het perceel meer dan 5% kleiner is dan overeengekomen. Ook wanneer deze verrekening van ondermaat is uitgesloten, kan de verkrijger onder omstandigheden toch aanspraak maken op schadevergoeding. Wanneer de oorzaak van het geschil niet ligt in onjuiste bepaling van de omvang van de te leveren grond, maar in de levering van iets anders dan is overeengekomen, dan beschouwt de Raad van Arbitrage dat als wanprestatie van de ondernemer. Vermeldt de situatietekening bij de koopovereenkomst bijvoorbeeld een tuin met een lengte van 10,41 m, terwijl de verkrijger uiteindelijk slechts een tuin met een lengte van 7,5 m ter beschikking krijgt, dan dient de ondernemer de verkrijger voor dat ontbrekende gedeelte schadeloos te stellen (in dat geval f 5.000, zie RvA 23 november 1994, Bouwrecht 1985, pag. 323 e.v.). In de meeste gevallen zal de verkrijger zich bij een zodanige wanprestatie kunnen beroepen op art. 4 van de algemene voorwaarden. Krachtens dat artikel moet de ondernemer, wanneer de situatie van de woning tengevolge van een overheidsvoorschrift of een andere gegronde reden wijzigt ten opzichte van de situatietekening, genoemd in

de overeenkomst, de gewijzigde tekening deponeren bij de notaris en ter hand stellen aan de verkrijger. Als de waarde van de onroerende zaak door die wijziging vermindert, moet de ondernemer de verkrijger daarvoor schadeloos stellen.

Voor het overige maakt de koop-/aannemingsovereenkomst onderscheid tussen wijzigingen op initiatief van de ondernemer (art. 6 van de algemene voorwaarden) en wijziging in opdracht van de verkrijger (art. 7 van de algemene voorwaarden).

Volgens art. 6 mag de ondernemer zonder financiële gevolgen wijzigingen doorvoeren wanneer dat bij de uitvoering noodzakelijk blijkt en wanneer die wijzigingen niet ten koste gaan van waarde, kwaliteit, uiterlijk, aanzien en bruikbaarheid van de woning. Die wijzigingen moet hij registreren op een lijst, die op de bouwplaats ter inzage van de verkrijger ligt. Over de vragen wat noodzakelijke wijzigingen zijn en of die afbreuk doen aan waarde, bruikbaarheid et cetera van de woning, ontstaan vaak geschillen. In geval van zo'n geschil zal de Raad van Arbitrage, meestal na een bezoek ter plaatse, vaststellen of de wijzigingen ongedaan gemaakt moeten worden (als de verkrijger dat vraagt) of dat de ondernemer een schadevergoeding moet betalen. Bij beoordeling van de vraag of een wijziging ongedaan gemaakt behoort te worden, betrekken arbiters niet alleen de technische aspecten, maar ook de redelijke belangen van beide partijen. De aannemer die een kanteldeur in de garage had aangebracht met een breedte van 2,5 m in plaats van 3 m, moest volgens arbiters in verband met een aanzienlijke afbreuk aan de bruikbaarheid van de garage alsnog die bredere kanteldeur aanbrengen (RvA 3 oktober 1991, Bouwrecht 1991, pag. 402 e.v.). De aannemer die zonder dwingende esthetische redenen lichtgrijze in plaats van donkergrijze panelen aan de woning had aangebracht, behoeft die panelen niet te vervangen vanwege de te geringe betekenis van het verschil enerzijds en de zeer aanzienlijke kosten van vervanging anderzijds (RvA 14 december 1995, Bouwrecht 1996, pag. 166 e.v.).

Wanneer de verkrijger aanspraak maakt op schadevergoeding, zoeken arbiters in de eerste plaats aanknopingspunten bij de door de ondernemer eventueel bespaarde kosten. Voor schadevergoeding vanwege verminderde bruikbaarheid of aantasting van esthetische waarde bestaan geen vaste aanknopingspunten. Arbiters bepalen die vergoedingen in billijkheid. Die vergoedingen kunnen verschillen van enkele honderden guldens (verminderde bruikbaarheid van een zolder vanwege gewijzig-

de positie van een verwarmingsketel) tot enkele duizenden guldens (een aanzienlijk kleiner raampoppervlak in de slaapkamer).

Art. 7 van de algemene voorwaarden voorziet in wijzigingen op verzoek van de verkrijger. Wanneer de verkrijger zo'n verzoek tot de ondernemer richt, moet hij daarbij ook een kostengave vragen. De ondernemer dient vervolgens binnen drie weken niet alleen de financiële gevolgen van die wijziging te melden, maar ook de eventuele gevolgen voor het tijdstip van oplevering.

De ondernemer kan in twee gevallen zo'n verzoek tot wijziging weigeren: wanneer die wijziging naar zijn oordeel gezien het stadium van de bouw ongewenst is te achten (lid 2 sub a); en wanneer die wijziging naar zijn oordeel strijdig is met de opzet van het bouwplan of met de normen, waaraan de woning moet voldoen (lid 2 sub b). Volgens de Raad van Arbitrage brengt de zinsnede 'naar zijn oordeel' mee dat de verkrijger zich in beginsel bij de beoordeling van die omstandigheden door de ondernemer moet neerleggen. Slechts wanneer de ondernemer in redelijkheid niet tot weigering van het verzoek heeft kunnen komen, kan de verkrijger die weigering bij de Raad van Arbitrage aanvechten. De Raad van Arbitrage toetst de beslissing van de ondernemer dus marginaal. Bijvoorbeeld: de koper van een woning die onderdeel uitmaakte van een bouwplan met een milieuvriendelijke opzet, verzocht om wijziging van de CV-installatie. Ter beperking van energieverlies voorzag het ontwerp in boven elkaar geplaatst toilet, badkamer en CV-installatie, zodat de leidingen zo kort mogelijk waren. Volgens de Raad van Arbitrage mocht de ondernemer in dit geval een verzoek tot wijziging weigeren met een beroep op de milieuvriendelijke opzet van het plan (RvA 9 oktober 1995, Bouwrecht 1996, pag. 941 e.v.).

9.4.3 Oplevering

Verkrijger en ondernemer moeten in de koop/aannemingsovereenkomst neerleggen binnen hoeveel werkbare werkdagen na het gereedkomen van de ruwe beganegrondvloer de woning zal worden opgeleverd. Wanneer die ruwe beganegrondvloer bij de ondertekening van de overeenkomst reeds gereed is, moeten zij de aanvangsdatum van deze termijn invullen. Wanneer de vloer nog niet gereed is, moet de ondernemer binnen acht dagen na het gereedkomen daarvan schriftelijk bericht zenden aan de verkrijger (art. 5). De ondernemer mag echter niet te lang wachten met de voltooiing van die beganegrondvloer.

Op grond van art. 14 lid 2 moet de ondernemer binnen drie maanden na ondertekening van de koop/aannemingsovereenkomst beginnen met de funderingswerkzaamheden. Bij gebreke daarvan kan de verkrijger de overeenkomst ontbinden (zie hiervoor § 9.4.1). Na aanvang van de funderingswerkzaamheden moet de ondernemer de werkzaamheden in ieder geval regelmatig voortzetten (art. 14 lid 3).

De ondernemer moet de werkelijke datum van oplevering ten minste 14 dagen tevoren schriftelijk aan de verkrijger mededelen. Blijkt oplevering op de aangekondigde dag onmogelijk, dan is de ondernemer vanaf die dag een korting verschuldigd, ook al is nog niet de gehele in de overeenkomst neergelegde bouwtermijn verstreken (art. 14 lid 5). Die korting bedraagt 0,5 promille van de koop/aanneemsom per kalenderdag. Die korting is bedoeld als een gefixeerde schadevergoeding. Wanneer sprake is van een wanverhouding tussen de werkelijk geleden schade en het bedrag dat voortvloeit uit toepassing van de kortingsregeling, kan de rechter op grond van de wet (art. 6:94 BW) die schadevergoeding eventueel matigen of aanvullen (zie hiervoor 9.3.5).

De algemene voorwaarden bij de koop/aannemingsovereenkomst bepalen niet met zo veel woorden in hoeverre de woning gereed dient te zijn alvorens de ondernemer over kan gaan tot oplevering van de woning. Omdat art. 14 lid 4 van die algemene voorwaarden veronderstelt dat bij de oplevering een 'rapport van eventuele tekortkomingen' wordt opgemaakt, welke tekortkomingen de ondernemer op grond van art. 15 lid 1 binnen drie maanden nadien moet herstellen, blijkt in ieder geval dat de woning bij de oplevering niet helemaal gereed hoeft te zijn. Het ligt voor de hand om bij de bepaling van de toegestane mate van voltooiing aan te sluiten bij het criterium van de UAV, namelijk dat kleine gebreken die aan ingebruikneming niet in de weg staan geen reden mogen zijn voor weigering van de oplevering (zie hiervoor 9.3.5).

9.4.4 Aansprakelijkheid na oplevering

Na de oplevering moet de ondernemer in de eerste plaats binnen drie maanden de tekortkomingen herstellen die zijn genoteerd in het door beide partijen ondertekende rapport van oplevering (art. 15 lid 1). Uiterlijke onvolkomenheden die een gevolg zijn van aard en hoedanigheid van de gebruikte materialen (zoals krimpscheuren) hoeft de ondernemer niet te herstellen, tenzij de onvolkomenheden een gevolg zijn van ondeskundig gebruik of toepassing van materialen, of van gebruik van materialen van minderwaardige

kwaliteit (art. 15 lid 2). Behalve deze geconstateerde tekortkomingen dient de ondernemer gedurende een onderhoudsperiode van zes maanden na de oplevering de tekortkomingen te herstellen die gedurende die periode aan de dag treden (art. 16 lid 1). De verkrijger moet klachten over deze tekortkomingen voor het verstrijken van deze periode schriftelijk aan de ondernemer kenbaar maken, die daarna onverwijld over moet gaan tot herstel.

De overige aansprakelijkheden van de ondernemer na oplevering zijn in de koop-/aannemings-overeenkomst met garantieregeling geregeld op twee plaatsen: in afdeling II van de Garantie- en waarborgregeling en in art. 16 lid 2 van de algemene voorwaarden.

Krachtens art. 16 lid 2 is de ondernemer na afloop van de onderhoudsperiode van zes maanden niet meer aansprakelijk voor tekortkomingen aan de woning, behoudens in de volgende vier gevallen:

- a. Wanneer sprake blijkt van een niet door de ondernemer schriftelijk kenbaar gemaakte afwijking van de technische omschrijving, tekeningen en staten van wijziging. De ondernemer dient die afwijkingen te herstellen, tenzij dat in redelijkheid niet meer van hem gevraagd kan worden. In dat laatste geval heeft de verkrijger recht op schadevergoeding.
- b. Wanneer sprake is van een ernstig gebrek, dat de hechtheid van de constructie of een wezenlijk onderdeel daarvan aantast of in gevaar brengt dan wel de woning ongeschikt maakt voor zijn bestemming. Dergelijke tekortkomingen zijn vergelijkbaar met de gebreken, bedoeld in art. 7A:1645 BW (zie hiervoor 9.3.6). De garantietermijn voor deze gebreken bedraagt twintig jaar na het einde van de onderhoudstermijn.
- c. Wanneer de woning een verborgen gebrek bevat, dat door de verkrijger binnen een redelijke periode na ontdekking aan de ondernemer is gemeld. Volgens lid 4 is alleen sprake van verborgen gebreken, wanneer die door de verkrijger redelijkerwijs niet eerder dan het tijdstip van de ontdekking onderkend hadden kunnen worden. Dit criterium is lichter dan het vergelijkbare geval in de UAV (§ 12 lid 2 sub b), waarin alleen sprake is van een verborgen gebrek wanneer dat ondanks nauwlettend toezicht niet vastgesteld had kunnen worden. Dit lichtere criterium hangt samen met het feit dat de verkrijger in het algemeen geen bouwkundige deskundigheid bezit. Op basis van dit criterium kan bijvoorbeeld ook sprake zijn van een verborgen gebrek wanneer de

consequenties van een bij oplevering zichtbare afwijking pas later merkbaar worden (bijvoorbeeld een ander leidingverloop van de CV-installatie op de slaapkamers; zie RvA 23 februari 1995, *Bouwrecht* 1995, pag. 533 e.v.). Een rechtsvordering (het verzoekschrift aan de Raad van Arbitrage) op deze grond moet binnen vijf jaar na het einde van de onderhoudstermijn worden ingesteld.

- d. Wanneer de ondernemer aansprakelijk is op grond van de Garantie- en waarborgregeling.

Zo komen wij bij de tweede plaats waarop de aansprakelijkheden van de aannemer na oplevering zijn geregeld, namelijk afdeling II van de Garantie- en waarborgregeling. Deze garantie gaat op grond van art. 9.3 in drie maanden na oplevering. De art. en 10 en 11 geven een opsomming van een aantal algemene en specifieke garanties, met termijnen die verschillen van zes maanden (meer dan normale verkleuring van stukadoorswerk, art. 11.3 sub 15) tot tien jaar (voor de gebreken voorzien in art. 7A:1645 BW, art. 11.2). De artikelen 10.2 en 3 bevatten twee algemene garanties: een garantie voor de deugdelijkheid en bruikbaarheid van de toegepaste constructies, materialen en onderdelen; en een garantie dat de woning voldoet aan het Bouwbesluit. De artikelen 10.5 en 10.6 geven vervolgens gedetailleerde garantiievoorschriften voor de verwarmingsinstallatie en de warmwaterinstallatie. Ten slotte geeft art. 11.3 nog een zestiental garanties, van dakbedekkingen tot sanitair, en geeft art. 12 een opsomming van 22 gevallen die buiten de garantie vallen (van gemeenschappelijke en centrale antenne-inrichtingen tot esthetische kwesties).

Wanneer de verkrijger zich op een van deze garanties wil beroepen, moet hij dat zo spoedig mogelijk schriftelijk melden aan de ondernemer, onder gelijktijdige toezending van een afschrift van de Stichting GIW (art. 14.1.1). De ondernemer kan vervolgens betaling van een bedrag van f 10 voor inspectiekosten verlangen alvorens tot onderzoek van het verzoek tot herstel over te gaan. Wanneer bij het onderzoek sprake blijkt van een tekortkoming die onder de garantieregeling valt, moet de ondernemer de betaalde inspectiekosten restitueren. Wanneer ondernemer en verkrijger van mening blijken te verschillen over de vraag of sprake is van een tekortkoming in de zin van deze garantieregeling, verwijst de garantieregeling naar het arbitragereglement van de Stichting GIW. Voor deze geschillen kan de verkrijger dus geen beroep doen op de Raad van Arbitrage voor de Bouwbedrijven in

Nederland (die alleen bevoegd is wanneer sprake is van een geschil over de overeenkomst en de algemene voorwaarden).

9.4.5 Garantie- en waarborgregeling

De Garantie- en waarborgregeling van de Stichting GIW bestaat in de eerste plaats uit de hiervoor uiteengezette garantie van de ondernemer en in de tweede plaats uit een waarborg van de Stichting, die kort gezegd inhoudt dat de verkrijger een beroep kan doen op de Stichting wanneer de ondernemer zijn verplichtingen niet wil of kan nakomen. Die waarborg is neergelegd in afdeling III van de regeling. De waarborgregeling maakt onderscheid in insolventie van de ondernemer voor ingang van de garantietermijn (art. 15) en nalatigheid van de ondernemer bij herstel van gebreken na ingang van de garantietermijn (art. 16). In geval van insolventie van de ondernemer voor ingang van de garantietermijn (drie maanden na oplevering) heeft de verkrijger jegens de Stichting aanspraak op een schadeloosstelling van maximaal 17% van de koop-/aanneemsom voor het geval de ondernemer ook de grond levert en 20% voor het geval de grond in erfpacht is uitgegeven of de grond door een derde wordt geleverd (art. 15.3). Wanneer de Stichting zorgdraagt voor afbouw van de woning, zal zij bovendien het in art. 14 lid 5 van de algemene voorwaarden bedoelde kortingsbedrag uitkeren voor zover het aantal voor de bouw beschikbare kalenderdagen met meer dan 10% wordt overschreden (art. 15.1.2).

De waarborgregeling voor de gebreken na ingang van de garantietermijn veronderstelt dat de verkrijger eerst een arbitraal vonnis vraagt op grond van het Arbitragereglement (ook in het geval de ondernemer reeds failliet is, zie art. 14.3.3). Wanneer de ondernemer de geconstateerde tekortkomingen niet herstelt binnen de in het vonnis genoemde termijn of binnen een door de verkrijger na het vonnis gestelde termijn, kan de verkrijger aan de stichting een schriftelijk verzoek tot schadeloosstelling van maximaal f 167.500, eventueel vermeerderd met een bedrag van maximaal f 16.750 voor schade aan inrichting en inboedel (art. 16.1.4 en 16.5). De verkrijger dient zijn verzoek tot schadeloosstelling te doen binnen twee jaar na zijn verzoek tot herstel, en wanneer binnen die twee jaar een arbitraal vonnis is gevraagd, binnen een jaar na dat vonnis. In beginsel zal de Stichting echter meestal overgaan tot herstel in natura door, na overleg met de verkrijger, aan een andere aannemer opdracht tot herstel van de vastgestelde tekortkomingen te geven. De ondernemer is ver-

volgens verplicht om de gemaakte kosten voor de schadeloosstelling aan de Stichting te vergoeden (art. 17). Aangezien de ondernemer, die niet bereid is aan een arbitraal vonnis te voldoen, ook niet bereid zal zijn die kosten aan de Stichting te vergoeden, zal de Stichting uiteindelijk genoodzaakt zijn daarvoor een procedure te beginnen bij de gewone rechter, die bevoegd is oordelen over geschillen tussen haar en de ondernemer.

9.5 Turn-key-overeenkomst

9.5.1 Overzicht turn-key-vormen

Aangezien het begrip 'turn-key-overeenkomst' niet in de wet is geregeld, heeft het begrip geen vaste betekenis. De contracten die men in de praktijk met turn-key aanduidt, vertonen onderling sterke verschillen. Ofschoon het begrip zelf uitsluitend wijst op de bedoeling dat een werk 'sleutelklaar' wordt opgeleverd, wordt met deze aanduiding in het algemeen vooral bedoeld dat de aannemer ook het ontwerp van het werk verzorgt. Het begrip turn-key wordt ook wel gebruikt als verzamelnaam voor anders genoemde overeenkomsten, die deze zelfde eigenschap (het ontwerp is afkomstig van de aannemer) delen. Veelgebruikte benamingen van overeenkomsten die onder deze noemer vallen zijn bijvoorbeeld design & build; design & construct; general contracting; prestatieconcept; engineering, procurement and construction etc. Bij al deze contractsvormen volstaat de opdrachtgever met bekendmaking van een programma van eisen. De mate van detaillering van dat programma van eisen kan variëren van een primitief uitgangspunt (1000 m² kantoorruimte) tot omvangrijke dossiers met een nauwkeurige omschrijving van het te bereiken eindresultaat (zoals bij een tunnel ten behoeve van de Betuwelijn). De mate van bemoeienis van de opdrachtgever met de daarop volgende uitwerking van dit programma van eisen in een ontwerp en ten slotte de uitvoering van dit ontwerp zal van geval tot geval verschillen. Wanneer de bemoeienis van de opdrachtgever beperkt is tot goedkeuring van het ontwerp dat de aannemer heeft opgesteld op basis van het programma van eisen, dan verschilt zo'n turn-key-opdracht nauwelijks van een koopovereenkomst. Wanneer de opdrachtgever zich intensief bemoeit met de opstelling van het ontwerp en daarbij ook bindende aanwijzingen geeft aan de aannemer, verschilt de opdracht uiteindelijk niet veel van gewone aanneming van werk.

Op dit moment bestaan in Nederland twee modellen van een turn-key-overeenkomst. De

oudste is de VG-Bouw model turn-key aannemingsovereenkomst van 1995, waarvan het gebruik nog niet wijd verbreid lijkt te zijn. Door de Stichting CROW (de Stichting voor Regelgeving en Onderzoek in de Grond-, weg-, water- en wegenbouw en de Verkeerstechniek) is onlangs een standaard turn-key-overeenkomst gepubliceerd onder de naam UAV-GC 2000 (GC staat voor 'geïntegreerde contractsvormen'). De afwijkingen van deze standaard ten opzichte van de gewone UAV betreffen met name de regeling van de wijziging (art. en 14, 15 en 45), het ontwerp (art. en 19-23), de aansprakelijkheid (art. 28) en het onderhoud (art. en 29-33).

Voor het overige kan gebruik worden gemaakt van buitenlandse (met name Engelstalige) modelcontracten zoals de JCT (Joint Contractors Tribunal) 1981, model 12 of het zogenoemde 'Orange Book' van de FIDIC (Fédération Internationale des Ingenieurs Conseils) van 1995. Dit model geeft 'Conditions of Contract for Design-Build & Turn-Key'. Inmiddels heeft deze laatste organisatie ook een 'Silver Book' gepubliceerd met 'Conditions for Contract for EPC Turn-key Projects'. 'EPC' staat voor Engineering, Procurement and Construction. Ten slotte heeft de Europese Vereniging van Aannemers EIC in 1994 eveneens standaard 'Conditions for Design and Construct Projects' opgesteld. Aangezien geen van deze model-overeenkomsten in Nederland tot heden op grote schaal toepassing heeft gevonden, zal op de inhoud van deze modellen niet afzonderlijk worden ingegaan.

9.5.2 Ontwerp

Op de opdrachtgever rust behalve de verplichting tot betaling en beschikbaarstelling of verwerving van de grond in ieder geval de verplichting een programma van eisen op te stellen. In sommige gevallen beperkt de opdrachtgever zich tot een summiere indicatie van zijn bouwbehoefte, in andere gevallen (met name wanneer de overheid van deze contractvorm gebruikmaakt) wordt aan de aannemer een gedetailleerde omschrijving overhandigd van het te bereiken eindresultaat alsmede een grote hoeveelheid gegevens op basis van vooronderzoeken. Die gegevens kunnen betrekking hebben op de bodemgesteldheid en op de planologische voorwaarden, zoals een bouwvergunning, een bestemmingsplan of een Tracébesluit. De opdrachtgever zal in ieder geval dienen in te staan voor de juistheid van die gegevens (zie bijvoorbeeld UAV-GC art. 3-2).

De turn-key-overeenkomst zal voorzien in goedkeuring door de opdrachtgever van het door de

aannemer te maken ontwerp. In veel gevallen geschiedt die goedkeuring gefaseerd. In het algemeen zal een dergelijke goedkeuring niet als gevolg hebben dat de opdrachtgever medeverantwoordelijkheid draagt voor dat ontwerp. Dat kan anders liggen wanneer de opdrachtgever zich actief bemoeit met berekeningen of zelfs instructies geeft het ontwerp te wijzigen. Van een dergelijk ingrijpen was sprake bij de turn-key-bouw van een zwembad in 1990. De aannemer had in zijn ontwerp gekozen voor hardhouten (meranti) kozijnen. De opdrachtgevende gemeente vond dat om politieke redenen onaanvaardbaar en stelde voor toepassing van Noord-Europees of Noord-Russisch grenen. Aangezien de leverancier van het hout dat niet beschikbaar had, nam de gemeente genoegen met Centraal-Amerikaans grenen. Na ingebruikneming van het zwembad bleek dat grenen hout minder goed houdbaar in een zwembadklimaat dan meranti, zodat de lijmverbindingen loslieten evenals de verf. Arbiters namen bij hun beslissing als uitgangspunt 'dat opzet en uitvoering van het werk geheel aan de aannemer behoort te worden overgelaten, zodat deze ten volle de verantwoordelijkheid voor het bereikte resultaat inderdaad op zich kan nemen. Dit brengt met zich mee dat de opdrachtgever zich geheel niet, dan wel slechts afstandelijk hiermee bemoeit.' De werkelijke opstelling van de gemeente verdroeg zich niet met die opzet: 'Aldus kan geenszins meer worden gesteld, dat de gemeente zich tegenover aannemster heeft gedragen als een opdrachtgever tegenover een turn-key projectaannemer. In tegendeel brengt de door de gemeente gevolgde gedragslijn mee, dat zij een bepaalde mate van verantwoordelijkheid naar zich toegetrokken heeft.' Volgens arbiters dienden partijen de gevolgen van de tekortkomingen daarom ieder voor de helft voor hun rekening te nemen (RvA 4 januari 1993, Bouwrecht 1993, pag. 480 e.v.). Actieve bemoeienis van de opdrachtgever met het ontwerp zal volgens deze redenering de aansprakelijkheid van de aannemer voor het ontwerp verminderen. Voorts rust op de opdrachtgever de verplichting om tekortkomingen die hem bij toetsing zijn gebleken, aan de aannemer te melden (UAV-GC art. 20-9, 21-10 en 22-3). Op de omvang van de wederzijdse aansprakelijkheden bij turn-key-overeenkomsten wordt hierna in 9.5.4 verder ingegaan.

9.5.3 Wijzigingen

Een turn-key-overeenkomst zal de opdrachtgever in beginsel de bevoegdheid geven om, ook na definitieve goedkeuring van het ontwerp, wijzi-

ging op te dragen aan de aannemer. Anderzijds behoort de aannemer in een aantal gevallen gerechtigd te zijn een verzoek tot weigering af te wijzen. Een grond voor zo'n weigering kan zijn de situatie als bedoeld in art. 7 van de algemene voorwaarden bij de koop-/aannemingsovereenkomst (zie hiervoor 9.4.2): wanneer een door de opdrachtgever gewenste wijziging in strijd is met de opzet van het werk of gelet op de voortgang van het werk niet meer op aanvaardbare wijze kan worden doorgevoerd, kan van de aannemer zo'n wijziging redelijkerwijs niet meer geveerd worden (zie ook UAV-GC art.14-6).

Ook wijzigingen op initiatief van de aannemer kunnen in een turn-key-overeenkomst zijn voorzien. Met name wanneer de aannemer tijdens de uitvoering van het werk mogelijkheden ziet om het eindresultaat, zoals omschreven in het programma van eisen, te bereiken via geringe wijzigingen van het goedgekeurde ontwerp, en de opdrachtgever zich daartegen redelijkerwijs niet kan verzetten, moet de aannemer zijn toegestaan op die wijze bijvoorbeeld zijn uitvoeringskosten te beperken.

Ten slotte bevatten bijna alle turn-key-overeenkomsten een regeling voor het geval zich onvoorziene omstandigheden voordoen, waarin de aannemer niet langer gehouden kan worden tot uitvoering van het werk tegen dezelfde kosten. Meestal is dan ook voorzien in een onderhandelingsclausule, waardoor partijen kunnen trachten overeenstemming te bereiken over de noodzakelijke technische of financiële aanpassingen. In ieder geval kunnen beide partijen, wanneer de overeenkomst voor dergelijke onvoorziene omstandigheden geen regeling bevat, een beroep doen op art. 6:248 lid 2 BW, volgens welke bepaling een tussen partijen als gevolg van de overeenkomst geldende regel niet van toepassing is, voor zover dat in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.

9.5.4 Verplichtingen na oplevering

De aansprakelijkheid na oplevering bij een turn-key-overeenkomst dient te worden onderscheiden naar twee soorten tekortkomingen: tekortkomingen in de uitvoering van het werk en tekortkomingen in het ontwerp. Voor tekortkomingen in de uitvoering van het werk bestaat geen essentieel verschil met overeenkomsten tot aanneming van werk, zodat bijvoorbeeld kan worden aangesloten bij de garantietermijnen van de UAV. Aldus kan voorzien zijn in een onderhoudsperiode, een termijn voor herstel van tekortkomingen vanwege verborgen gebreken, en een langere ter-

mijn voor de ernstige gebreken bedoeld in art. 7A:1645 BW.

Waar het gaat om aansprakelijkheid voor tekortkomingen in het werk bestaan tussen turn-key grote verschillen. In sommige turn-key-overeenkomsten is die aansprakelijkheid vergelijkbaar met de aansprakelijkheid van een raadgevend ingenieur. Die aansprakelijkheid is meestal beperkt, zowel in omvang, in tijd als in het soort tekortkomingen. Zo is een ingenieur die in zijn opdracht verwijst naar de RVOI 1998 ingevolge art. 16 van die voorwaarden uitsluitend aansprakelijk wanneer hij is tekortgeschoten 'op een wijze, die een goed, met normale vakkennis uitgerust en zorgvuldig handelend adviesbureau had kunnen en moeten vermijden'. Die ingenieur garandeert dus niet dat zijn ontwerp zal voldoen aan het doel waarvoor het bestemd is, maar garandeert alleen dat hij zich zal inspannen zoals een goed ingenieur betaamt.

Een opdrachtgever voor een turn-key-werk neemt met een dergelijke beperking van aansprakelijkheid meestal geen genoegen, en verlangt van de aannemer dat zijn ontwerp geschikt is voor het doel waarvoor het is bestemd. Daarnaast verlangt zijn opdrachtgever vaak dat de aannemer een ruimere aansprakelijkheid aanvaardt, bijvoorbeeld tot 10% van de contractwaarde (zoals in de UAV-GC, art. 28-3).

Daarnaast voorzien sommige turn-key-overeenkomsten ook in een garantie dat de door de opdrachtgever voorziene exploitatie gerealiseerd wordt. De aannemer dient dan bijvoorbeeld in te staan voor een bepaald productieresultaat.

Nog verder gaat een zogenoemde 'BOT' of 'BOOT'-overeenkomst (Build Own Transfer of Build Own Operate Transfer) waarbij de aannemer gedurende een aantal jaren de exploitatie zelf dient te verzorgen. Dergelijke contracten worden met name toegepast door overheden bij het tot stand brengen van publieke infrastructurele werken waarvoor geen middelen in de begroting beschikbaar zijn. De aannemer dient zijn kosten dan via banken te financieren en vervolgens terug te verdienen uit de exploitatieopbrengsten. Op grond van dit beginsel is bijvoorbeeld de 'chunnel' tussen Engeland en Frankrijk aangelegd. De Nederlandse overheid overweegt een dergelijke constructie bij de aanleg van de Rijksweg A4.

9.6 Coördinatieovereenkomst

In het traditionele bouwproces, waarbij de opdrachtgever zich laat bijstaan door een bouwkundige architect/directievoerder en het gehele werk uitbesteedt aan een hoofdaannemer, worden op twee niveaus coördinatiewerkzaamheden verricht: de architect/directievoerder coördineert de tijdige nakoming van de verplichting van de opdrachtgever (ter beschikking stellen bouwterrein, vergunningen, tekeningen en eventuele leveranties van derden) met een planning van de hoofdaannemer. Daarnaast verzorgt de hoofdaannemer de coördinatie tussen zijn werkzaamheden en de prestatie van zijn onderaannemers en leveranciers. Coördinatieovereenkomsten zijn erop gericht die verdeling van verantwoordelijkheden te wijzigen. Een standaard-coördinatieovereenkomst is in Nederland nog niet tot stand gebracht. De inhoud van een coördinatieovereenkomst zal daarom van geval tot geval verschillen. Je zou daarbij een onderscheid kunnen maken tussen enerzijds coördinatieovereenkomsten waarbij alleen opdrachtgever en hoofdaannemer partij zijn, en anderzijds coördinatieovereenkomsten waarbij behalve de opdrachtgever zo veel mogelijk nevenaannemers en adviseurs partij zijn.

De betekenis van de eerste soort coördinatieovereenkomst is gering. Wanneer die overeenkomst inhoudt dat de hoofdaannemer de prestaties van de andere contractspartijen van de opdrachtgever (adviseurs, nevenaannemers en leveranciers) moet afstemmen op zijn eigen planning, dan kan dat niet meer zijn dan een inspanningsverplichting: de hoofdaannemer heeft immers geen contractuele relatie met die andere partijen en kan daarom de nakoming van hun verplichtingen niet afdwingen. Dat kan alleen de opdrachtgever zelf. In deze situatie kan de hoofdaannemer dus niet meer doen dan het initiatief nemen voor de opstelling van een gezamenlijke planning en het tijdig waarschuwen voor eventuele bedreigingen van die planning. Omdat de opdrachtgever de enige is die contractueel de nakoming van de verplichtingen door de overige partijen kan afdwingen, rust in feite een belangrijk deel van de coördinatieverantwoordelijkheid op de opdrachtgever.

Het tweede soort coördinatieovereenkomst voorziet in toetreding van de verschillende betrokken partijen tot één overeenkomst. Dit type overeenkomst zal hierna worden besproken.

9.6.1 Planning

Bij een meerzijdige coördinatieovereenkomst zijn behalve de opdrachtgever ook partij zijn adviseurs (architect, directie/toezichthouder, constructeur, installatieadviseur, eventueel projectmanager etc.) en verschillende nevenaannemers (bouwkundig aannemer, elektrotechnisch installateur, werktuigkundig installateur etc.). Het uitgangspunt van de coördinatieovereenkomst is een gedetailleerd werkplan, dat door alle partijen is goedgekeurd en ondertekend. Op basis van dat werkplan dienen partijen onderling nader overeen te komen wanneer zij welke prestaties en gegevens van elkaar verlangen. Wanneer al die afspraken door partijen kunnen worden nagekomen, zal het werk probleemloos tijdig worden opgeleverd. De ervaring leert natuurlijk dat zich tijdens ieder bouwproces omstandigheden voordoen die nakoming van al dergelijke afspraken verhinderen. Een belangrijke omstandigheid kan bijvoorbeeld zijn dat de opdrachtgever een wijziging in het werk wil aanbrengen. Een coördinatieovereenkomst voorziet in geval van zo'n wijziging in een aanpassing van de planning in onderling overleg tussen alle betrokkenen. Wanneer zich andere omstandigheden voordoen die nakoming van de gemaakte afspraken bedreigen, dient een coördinatieovereenkomst te voorzien in een meldingsplicht van de meest gerede partij. Ook naar aanleiding van een dergelijke melding dienen de onderlinge afspraken zodanig gewijzigd te worden, dat het einddoel bereikbaar blijft. De coördinatieovereenkomst voorziet dus in een intensieve communicatie. Partijen dienen regelmatig bij elkaar te komen, dienen onderlinge afspraken vast te leggen, dienen elkaar zonedig schriftelijk te waarschuwen en dienen alle wijzigingen van gemaakte afspraken vast te leggen. Het effect van de coördinatieovereenkomst is uiteindelijk echter in belangrijke mate afhankelijk van de regeling van de aansprakelijkheden voor het geval afspraken niet worden nagekomen.

9.6.2 Aansprakelijkheden

Een coördinatieovereenkomst dient in de eerste plaats te voorzien in behandeling van alle mogelijke geschillen tussen partijen onderling door dezelfde rechter of hetzelfde arbitrale college. In zo'n overeenkomst dient daarom een geschillenclausule te worden opgenomen, waarin bijvoorbeeld de Raad van Arbitrage voor de Bouwbedrijven in Nederland bevoegd wordt verklaard tot beslechting van alle geschillen. Aldus wordt voorkomen dat bijvoorbeeld de bouwkundig aannemer de opdrachtgever aanspreekt op basis van de UAV (en zo terechtkomt bij de Raad

van Arbitrage) en de opdrachtgever op zijn beurt de aannemer van het elektrotechnische gedeelte wil aanspreken, terwijl diens algemene voorwaarden de burgerlijke rechter in zijn woonplaats bevoegd verklaren, zodat niet alleen twee verschillende procedures gevoerd moeten worden, maar ook het risico bestaat dat beide instanties tot verschillende oordelen komen.

De coördinatieovereenkomst zal meestal een kortingsregeling bevatten voor het geval het werk niet tijdig wordt voltooid. Die kortingsregeling kan ook in de afzonderlijke overeenkomsten tussen opdrachtgever en zijn aannemers en adviseurs zijn neergelegd. In beide gevallen zal de coördinatieovereenkomst daarnaast een bepaling bevatten, die iedere partij die schade lijdt (inclusief schade door inhouding van korting) de mogelijkheid geeft die schade te verhalen op de partij door wiens toedoen die schade is veroorzaakt. Een dergelijke bepaling laat echter de mogelijkheid onverlet dat degene die de schade heeft geleden zich wendt tot de opdrachtgever. In een uitspraak van 13 oktober 1981 besliste de Raad van Arbitrage over een coördinatieovereenkomst van de Rijksgebouwendienst dat een aannemer die schade lijdt door stagnatie zich niet uitsluitend tot haar nevenaannemers behoeft te richten, maar ook de opdrachtgever mag aanspreken, wanneer die op grond van de (tussen deze aannemer en opdrachtgever geldende) UAV aansprakelijk zou zijn (Bouwrecht 1982, pag. 350 e.v.). Wanneer de opdrachtgever een dergelijk aanspraak zou willen trachten te voorkomen, dient hij in ieder geval in de coördinatieovereenkomst op te nemen dat de partijen bij de coördinatieovereenkomst, in geval van wanprestatie van een van hen, uitsluitend elkaar kunnen aanspreken en alle eventuele aanspraken op de opdrachtgever terzake opgeven. Bovendien dient die opdrachtgever in zijn rechtstreekse overeenkomsten met partijen nog de nodige risico's uit te sluiten, zoals zijn aansprakelijkheid voor tijdige verstrekking van tekeningen (§ 5 lid 1 sub a UAV). Zolang de opdrachtgever bij een coördinatieovereenkomst echter bepaalde verantwoordelijkheden wenst te behouden, zal hij op die verantwoordelijkheden aangesproken kunnen blijven worden.

9.7 Toekomstige ontwikkelingen

De belangrijkste toekomstige ontwikkeling rondom de aannemingsovereenkomst is al tientallen jaren de invoering van titel 12 van boek 7 in het nieuwe Burgerlijk Wetboek, de titel Aanneming van werk. Het laatste voorstel voor deze titel van de regering aan de Tweede Kamer dateert van 16

april 1993. De daaropvolgende parlementaire behandeling van het wetsvoorstel heeft zich toegespitst op twee artikelen en met betrekking tot de consumentenkoop, die aan dit voorstel gekoppeld zijn. Die beide art. en hebben betrekking op een bedenktijd van drie dagen voor de consument die een woning koopt. Aangezien de discussie over de voor- en nadelen van deze bedenktijd nog niet is uitgewoed, is nog niet te voorspellen wanneer de nieuwe titel Aanneming van werk in werking zal treden.

Het wetsontwerp bevat in ieder geval enkele belangrijke wijzigingen ten opzichte van de huidige regeling uit 1838. Ten eerste kan van enkele bepalingen niet meer bij overeenkomst worden afgeweken. Zo bepaalt art. 5 dat de aannemer bij door de opdrachtgever gewenste toevoegingen of veranderingen slechts dan verhoging van de prijs kan vragen, wanneer hij de opdrachtgever tijdig heeft gewezen op de noodzaak van de daaruit voortvloeiende prijsverhoging, tenzij de opdrachtgever die noodzaak uit zichzelf had moeten begrijpen.

Voorts bevat afdeling 2 van de nieuwe titel een drietal bepalingen voor het geval de opdrachtgever een consument is. Krachtens art. 16 van die tweede afdeling dient een aannemingsovereenkomst schriftelijk te worden aangegaan, waarna de consument drie dagen de mogelijkheid heeft de overeenkomst zonder nadere motivering te ontbinden. Ingevolge art. 17 kan de consument slechts worden verplicht tot het doen van betalingen die overeenstemmen met de voortgang van de bouw of met de waarde van de aan hem overgedragen goederen. De aannemer mag wel een vooruitbetaling van 10% van de aanneemsom vragen als zekerheid voor de nakoming van de verplichtingen van zijn opdrachtgever, maar die vooruitbetaling moet in depot worden gestort bij de notaris tenzij voor dat bedrag zekerheid wordt gesteld. Ten slotte geeft art. 18 aan de consument de mogelijkheid om bij oplevering maximaal 5% van de aanneemsom in depot te storten bij de notaris. De notaris dient dat bedrag drie maanden na oplevering aan de aannemer te betalen, tenzij de opdrachtgever voor het einde van die termijn laat weten dat de aannemer zijn verplichtingen nog niet volledig is nagekomen. De opdrachtgever dient daarbij mede te delen welk bedrag hij in depot wenst te houden in verband met die tekortkomingen. Het restant vervalt pas aan de aannemer wanneer hij zijn verplichtingen volledig is nagekomen, de consument vervangende zekerheid heeft gesteld, of wanneer een bindende uitspraak is gedaan (door de rechter of het arbitraal college dat op grond van de overeen-

komst bevoegd is daarover te beslissen) dat inhouding niet langer gerechtvaardigd is.

De overige bepalingen van de nieuwe titel zijn van regelend recht, dat wil zeggen dat daarvan wel bij overeenkomst kan worden afgeweken. Alleen de belangrijkste verschillen met de huidige regeling worden hierna genoemd.

Art. 3 introduceert de mogelijkheid van een richtprijs in plaats van een aanneemsom, welke richtprijs met niet meer dan 10% mag worden overschreden, tenzij de aannemer de opdrachtgever zo tijdig mogelijk voor de waarschijnlijkheid van een verdere overschrijding heeft gewaarschuwd, om hem de gelegenheid te geven het werk alsnog te beperken of te vereenvoudigen. In art. 4a is de waarschuwingsplicht opgenomen die nu reeds in de UAV is neergelegd (§ 6 lid 14) en door de gewone rechter al wordt aangenomen als de UAV niet van toepassing zijn. Volgens dit artikel moet de aannemer bij het aangaan of het uitvoeren van de overeenkomst waarschuwen voor onjuistheden in de opdracht, voor zover hij die kende of redelijkerwijs behoorde te kennen. Die waarschuwingsplicht geldt ook voor gebreken en ongeschiktheid van zaken afkomstig van de opdrachtgever, zoals de ter beschikking gestelde grond of door de opdrachtgever ter beschikking gestelde gegevens. Op grond van art. 8 krijgt de aannemer in beginsel het recht om gebreken aan het werk binnen een redelijke termijn zelf weg te nemen. Wanneer de kosten van herstel in geen verhouding staan tot het belang van de opdrachtgever bij herstel, mag de aannemer kiezen voor schadevergoeding. Ten slotte bevat art. 11 twee nieuwe verjaringstermijnen: de opdrachtgever dient een eventuele rechtsvordering wegens een gebrek in het werk in te stellen binnen twee jaar nadat hij daarover heeft geprotesteerd. Pas na twintig jaar verjaart het recht van de opdrachtgever om zich op gebreken in het werk te beroepen. Die laatste verjaringstermijn is dus veel langer dan de termijnen op grond van de UAV (vijf jaar voor verborgen gebreken en tien jaar voor de gebreken bedoeld in art. 7A:1645 BW, zie hiervoor 9.3.6). Nieuwe contractvormen waarvan sommigen een rol in de toekomst verwachten, zijn ten slotte 'partnering' en 'alliancing'. Hetgeen men onder partnering verstaat, is voorlopig nog een vaag concept en heeft hoofdzakelijk betrekking op procedureafspraken die dienen ter bevordering van goede communicatie en samenwerking. Die contractvorm onderscheidt zich in termen van aansprakelijkheden en andere tastbare gevolgen niet van gangbare contractvormen.

Bij alliancing is wel de bedoeling dat de overeenkomst een andere regeling bevat van risico's en aansprakelijkheden dan een aannemingsovereenkomst of een turn-key-overeenkomst. Een dergelijke overeenkomst is gericht op een gezamenlijke definiëring en toedeling van risico's. Die risico's behoeven niet altijd bij een der partijen te worden neergelegd, maar kunnen ook worden gedeeld. Zo kan bijvoorbeeld in de aanneemsom een bedrag worden gereserveerd voor het geval verontreinigde grond dient te worden verwijderd. Wanneer dat niet noodzakelijk blijkt, kan die niet-bestede post door beide partijen worden gedeeld. Wanneer de kosten van verwijdering van verontreinigde grond daarentegen veel hoger blijken dan voorzien, moeten partijen ieder de helft van dat verschil betalen.