



Dit document is afgedrukt via IBRTracker op 10-1-2022 en uitsluitend bedoeld voor licentiehouder
rgtbleeker@rozemond.nl.

nr. 1 - januari 2022 (/docs/articles/2022/januari[1])

Deel dit artikel  (https://twitter.com/intent/tweet?text=nr. 1 - januari 2022%20TBR 2022-4 De eindafrekening volgens %C2%A716 lid 10 UAV-GC&via=Instituut_BR&url=http://www.ibrtracker.nl/docs/articles/2022/januari/tbr-2022-4) 
(<https://www.linkedin.com/shareArticle?mini=true&url=http://www.ibrtracker.nl/docs/articles/2022/januari/tbr-2022-4&title=nr. 1 - januari 2022%20TBR 2022-4 De eindafrekening volgens %C2%A716 lid 10 UAV-GC&source=IBR Tracker>) 
(<https://www.facebook.com/sharer/sharer.php?u=http://www.ibrtracker.nl/docs/articles/2022/januari/tbr-2022-4&t=IBR Tracker%20nr. 1 - januari 2022%20TBR 2022-4 De eindafrekening volgens %C2%A716 lid 10 UAV-GC>)  (mailto:?subject=IBR Tracker Artikel delen&body=Ik vond dit artikel in IBR Tracker:%0D%0Ahttp://www.ibrtracker.nl/docs/articles/2022/januari/tbr-2022-4)

TBR 2022/4

De eindafrekening volgens §16 lid 10 UAV-GC

mr. T.L. de Leeuwe, mr. N. Ligthart ¹

1. Inleiding

Zoals bekend is CROW momenteel bezig met de actualisering van de UAV-GC 2005. Of en wanneer de herziene versie - onder de noemer UAV-GC 2020 - zal verschijnen, is nog onduidelijk, maar als de herziening wordt voltooid lijkt §16 UAV-GC 2005 voornamelijk in ongewijzigde vorm terug te keren. ² Ook met de herziene versie kan de aannemingsovereenkomst straks dus worden opgezegd (door de Opdrachtgever) of worden ontbonden (door de Opdrachtnemer). ³ In beide gevallen rekenen partijen met elkaar af op basis van §16 lid 10 UAV-GC.

De vergoeding waar de Opdrachtnemer alsdan recht op heeft, bestaat dan uit de volgende onderdelen:

- a. vergoeding van de in de Basisovereenkomst vastgelegde prijs overeenkomstig de stand van het Werk (op basis van §16 lid 10 sub a UAV-GC);
- b. vergoeding van 5% van het resterende deel van de in de Basisovereenkomst vastgelegde prijs (op basis van §16 lid 10 sub b UAV-GC);
- c. vergoeding van alle gemaakte en nog te maken kosten, die voortvloeien uit verplichtingen die de Opdrachtnemer ten tijde van de ontbinding of opzegging al was aangegaan met het oog op de uitvoering van de Overeenkomst (op basis van §16 lid 10 sub c UAV-GC).

Het gaat hier, gelet op het woord 'uitsluitend' in §16 lid 10 UAV-GC, om een limitatieve opsomming; de Opdrachtnemer moet het dus doen met de onder sub a t/m c genoemde vergoedingen.

Sinds de inwerkingtreding van de UAV-GC 2005 is door verschillende auteurs kritiek geleverd op §16 lid 10 UAV-GC, omdat de daaruit voortvloeiende vergoeding voor de Opdrachtnemer te beperkt zou zijn. ⁴ Wij delen die visie en lichten in deze bijdrage nader toe waarom de regeling van §16 lid 10 UAV-GC 2005 ons inziens tekort schiet. Daartoe werpen wij eerst een blik op enkele vergelijkbare vergoedingsregelingen.

2. Vergelijkbare regelingen

Bij aanneming van werk geldt als algemeen aanvaard uitgangspunt dat de opdrachtgever de aannemingsovereenkomst *altijd* kan beëindigen. Dat uitgangspunt is in de wet vastgelegd in art. 7:764 lid 1 BW. In de bouw veelgebruikte algemene voorwaarden zoals de verschillende versies van de UAV en de AVA bevatten vergelijkbare bepalingen en geven de aannemer eveneens de mogelijkheid de overeenkomst in bepaalde gevallen te beëindigen.⁵ Hieronder bespreken wij deze verschillende regelingen.

2.1 De wettelijke regeling (art. 7:764 BW)

Art. 7:764 lid 1 BW bepaalt het volgende:

'De opdrachtgever is te allen tijde bevoegd de overeenkomst geheel of gedeeltelijk op te zeggen.'

Uit de Memorie van Toelichting blijkt dat de wetgever het belang van de opdrachtgever om de samenwerking te kunnen beëindigen, heeft laten prevaleren boven het belang dat de aannemer heeft bij voltooiing van het werk. Aan de opzeggingsbevoegdheid van de opdrachtgever werd echter wel een belangrijke voorwaarde verbonden, namelijk dat *'de aannemer er [door de opzegging] financieel niet op achteruitgaat'*.⁶ Daarbij heeft de wetgever zich ogenschijnlijk laten inspireren door het preadvies van De Grooth, waarin is terug te lezen dat de aannemer zich zal moeten neerleggen bij de opzegging, mits hij *'geen reden tot klagen [heeft], nu hem een vergoeding wordt verzekerd gelijk aan de volle aannemingsom, verminderd met wat hij aan kosten bespaart'*.⁷ Dit uitgangspunt weerklinkt ook in een Conclusie van AG Spier uit 2013:⁸

'Immers moet het de opdrachtgever niet te gemakkelijk en te aantrekkelijk worden gemaakt om de overeenkomst op te zeggen'.

Dát de aannemer bij opzegging recht heeft op een ruimhartige financiële tegemoetkoming, is ook logisch; hij heeft immers - simpel gezegd - niets verkeerd gedaan. Als dat wel het geval zou zijn geweest, dan had de opdrachtgever overigens ook wel gekozen voor *ontbinding* in plaats van *opzegging*. Daarom heeft de aannemer bij een opzegging op basis van deze bepaling recht op een - in de woorden van de wetgever - *'schadeloosstelling'*, te berekenen volgens de formule in art. 7:764 lid 2 BW⁹ :

'In geval van zulke opzegging zal hij (de opdrachtgever, toevoeging auteurs) de voor het gehele werk geldende prijs moeten betalen, verminderd met de besparingen die voor de aannemer uit de opzegging voortvloeien (...).'¹⁰

De opdrachtgever moet bij een opzegging volgens art. 7:764 lid 1 BW dus de volledige aanneemsom betalen, verminderd met de besparingen voor de aannemer als gevolg van de opzegging. De wetgever heeft bewust gekozen voor de 'elastische' term 'besparingen' om rechters en arbiters een zekere vrijheid te laten bij de vaststelling van de hoogte daarvan.¹¹ Doorgaans zullen niet-ingekochte materialen, niet-gehuurd materieel en niet-verrichte arbeid in ieder geval (deels) onder de besparingen geschaard kunnen worden en dan strekken de daaraan verbonden bedragen dus in mindering op de aanneemsom.

2.2 §14 UAV

Ook in de UAV is vastgelegd dat de opdrachtgever de samenwerking met de aannemer voortijdig kan staken, en wel door het werk in onvoltooide staat te beëindigen op basis van §14 lid 7, wat neerkomt op een 'bijzondere vorm van opzegging'.¹² Waar de wettelijke regeling slechts een bijzondere beëindigingsbevoegdheid toekent aan de opdrachtgever, geven §14 leden 6 en 8 UAV de aannemer ook de mogelijkheid om het werk in onvoltooide staat te beëindigen.¹³ §14 lid 10 UAV bepaalt hoe er in al deze gevallen moet worden afgerekend:

'De aannemer heeft alsdan (bij beëindiging van het werk in onvoltooide staat, toevoeging auteurs) recht op de aannemingsom, vermeerderd met de kosten die hij als gevolg van de niet voltooiing heeft moeten maken en verminderd met de hem door de beëindiging bespaarde kosten. Aanspraken van de aannemer en de opdrachtgever op hetgeen overigens ter zake van de overeenkomst verschuldigd is blijven onverlet.'

Deze regeling verschilt in enkele opzichten van de hiervoor besproken wettelijke regeling in art. 7:764 lid 2 BW.

Allereerst bepaalt §14 lid 10 UAV met zoveel woorden dat kosten die de aannemer heeft moeten maken als gevolg van de voortijdige beëindiging van de overeenkomst, voor vergoeding in aanmerking komen; die toevoeging ontbreekt in art. 7:764 lid 2 BW. Dat leidt echter niet tot een andere vergoeding voor de aannemer. Dergelijke

kosten kunnen vanwege de elastische term 'besparingen' immers ook worden beschouwd als niet-bespaarde kosten, ofwel - in de woorden van Van der Beek - als *'aftrekpost bij het vaststellen van de besparingen'*.¹⁴

Ten tweede geeft §14 lid 10 UAV partijen bij beëindiging van het werk in onvoltooide staat recht op *'hetgeen overigens ter zake van de overeenkomst verschuldigd is'*. Ook dat staat niet in art. 7:764 lid 2 BW. Het is enigszins onduidelijk welke aanspraken onder deze formulering vallen. In de literatuur worden als voorbeeld aanspraken genoemd die verband houden met beschadiging van de goede naam van de aannemer als gevolg van de ontneming van het werk.¹⁵ Voor zover wij weten komen zulke aanspraken echter nooit voor in de praktijk. Interessant is de vraag of het recht op verrekening van meer en minder werk volgens §35 lid 1 UAV ook valt onder *'hetgeen overigens ter zake van de overeenkomst verschuldigd is'*. Wij hebben dat in jurisprudentie niet bevestigd gezien, maar het zou wel logisch zijn; zulke aanspraken zijn immers niet inbegrepen in de in §14 lid 10 UAV genoemde 'aannemingssom' en kunnen evenmin worden beschouwd als *'kosten die hij (de aannemer, toevoeging auteurs) als gevolg van de niet voltooiing heeft moeten maken'*.¹⁶ Hoe dan ook; dit tekstuele verschil met de wettelijke regeling lijkt evenmin praktische betekenis te hebben.

De verschillen tussen beide regelingen leiden uiteindelijk dus niet tot een ander resultaat; bij §14 lid 10 UAV dient, evenals bij art. 7:764 lid 2 BW, tot uitgangspunt dat de aannemer financieel niet slechter mag worden van de voortijdige beëindiging.¹⁷

2.3 AVA

De regeling in de AVA is een combinatie van de regelingen in de wet en de UAV. De opzeggingsbevoegdheid voor de opdrachtgever in art. 14 lid 5 AVA 2013 is woordelijk gelijk aan art. 7:764 lid 1 BW: *'de opdrachtgever is te allen tijde bevoegd de overeenkomst geheel of gedeeltelijk op te zeggen.'*¹⁸ Wanneer de aannemer de overeenkomst beëindigt op basis van art. 14 lid 4 AVA 2013, wordt dat echter een beëindiging van het werk in onvoltooide staat genoemd. In beide gevallen heeft de aannemer recht op dezelfde vergoeding, die volgens art. 14 lid 5 AVA 2013 bestaat uit *'de aannemingssom, vermeerderd met de kosten die hij (de aannemer, toevoeging auteurs) als gevolg van de niet voltooiing heeft moeten maken en verminderd met de hem door de beëindiging bespaarde kosten'*.¹⁹ Deze regeling is dus vergelijkbaar met de hierboven besproken regelingen.



2.4 Recht op compensatie voor leegloop en betaling van algemene kosten, winst en risico

Bij alle hiervoor besproken vergoedingsregelingen is het uitgangspunt dus dat de aannemer niet slechter mag niet worden van de voortijdige beëindiging. Onderaan de streep leiden al deze vergoedingsregelingen tot exact hetzelfde resultaat.

In de vergoedingen die op basis van deze regelingen aan de aannemer worden toegekend, zit meestal ook een compensatie voor zogenoemde 'leegloop', ten minste als dat fenomeen zich heeft voorgedaan. Dat is het geval wanneer de aannemer na voortijdige beëindiging van de samenwerking niet direct in staat is om vervangend werk aan te trekken voor zijn personeel, terwijl zijn personeelskosten doorlopen. Zeker bij een abrupte beëindiging van de samenwerking is de kans dus groot dat er sprake is van enige leegloop. Uit jurisprudentie blijkt dat de aannemer op basis van de hiervoor besproken regelingen in beginsel recht heeft op vergoeding van de schade die

hij daardoor lijdt (de leegloopkosten worden dan beschouwd als niet-bespaard). Dat sluit ook aan bij het uitgangspunt dat de aannemer van de voortijdige beëindiging van de samenwerking geen financieel nadeel mag ondervinden.²⁰

Verder heeft de aannemer op basis van de vergoedingsregelingen in beginsel recht op vergoeding van de algemene kosten, meestal kortweg aangeduid als 'AK'.²¹ Die AK vormen een (al dan niet gespecificeerd) onderdeel van de aanneemsom en kunnen niet worden beschouwd als besparing omdat - in de woorden van de Raad van Arbitrage in bouwgeschillen (RvA) - dergelijke kosten '*geen relatie [hebben] tot het wel of niet uitvoeren van een specifiek werk zodat zij niet bespaard worden doordat een specifiek werk geen doorgang vindt*'.²²

Verder zijn er veel uitspraken te vinden waarin de aannemer op basis van de hier besproken regelingen ook zijn risicovergoeding mag behouden, hoewel de Memorie van Toelichting op de wettelijke regeling suggereert dat een vergoeding voor (niet-gelopen) risico onder omstandigheden wél als besparing kan worden beschouwd.²³

Dat de aannemer recht heeft op vergoeding van de gedeerde winst, lijkt op basis van de jurisprudentie zelden discussie op te leveren.²⁴ Het ligt ook niet voor de hand om daarover te twisten, omdat gedeerde winst evident geen besparing oplevert.

De aannemer heeft bij de hiervoor besproken vergoedingsregelingen in beginsel dus recht op vergoeding van schade veroorzaakt door leegloop én op betaling van de gehele AK, winst en (eventueel) risico. Tegen deze achtergrond staan wij hieronder stil bij de praktische uitwerking van §16 lid 10 UAV-GC.

3. §16 lid 10 UAV-GC en de Toelichting van CROW

Zoals opgemerkt heeft de Opdrachtnemer bij een opzegging of ontbinding op basis van de UAV-GC, recht op de drie vergoedingen in §16 lid 10 sub a, b en c UAV-GC.

Over de vergoedingen op basis van §16 lid 10 sub a en sub b zal meestal geen onenigheid ontstaan, aangenomen tenminste dat er geen onduidelijkheid bestaat over de (waarde van de) stand van het Werk. Als partijen het daarover eens zijn, is immers duidelijk op welke vergoeding de Opdrachtnemer uit hoofde van sub a recht heeft. Dat geldt dan ook direct voor de vergoeding volgens sub b; die is immers gemakkelijk te berekenen zodra de hoogte van de vergoeding sub a eenmaal bekend is. Een deel van de vergoeding waar de Opdrachtnemer volgens §16 lid 10 sub a UAV-GC recht op heeft, zal in beginsel uit AK bestaan; die AK zijn immers - al dan niet gespecificeerd - verdisconteerd in de 'in de Basisovereenkomst vastgelegde prijs' waarvan meestal al een deel zal zijn betaald. Ingevolge §16 lid 10 sub a UAV-GC heeft de Opdrachtnemer dan dus recht op vergoeding van de AK over het al uitgevoerde deel van de Overeenkomst, maar niet over het niet-uitgevoerde deel.²⁵

Waar over §16 lid 10 sub a en b vermoedelijk dus weinig discussie zal ontstaan, is de bepaling sub c echter minder eenduidig. Op basis daarvan is de Opdrachtgever verplicht tot '*vergoeding van alle gemaakte en nog te maken kosten, voortvloeiend uit verplichtingen die de Opdrachtnemer ten tijde van ontbinding of opzegging reeds is aangegaan met het oog op de uitvoering van de Overeenkomst*'. De tekst van deze bepaling, én de Toelichting daarop van CROW, zijn ons inziens in twee opzichten opvallend.

Allereerst lijkt uit de tekst zélf te volgen dat alleen kosten die betrekking hebben op het Werk c.q. de Overeenkomst in kwestie voor vergoeding in aanmerking komen; dat zijn immers kosten die '*met het oog op de uitvoering van de Overeenkomst*' zijn gemaakt. Zoals duidelijk tot uitdrukking komt in de hiervoor geciteerde uitspraak van de RvA, zijn AK *niet* gerelateerd aan de uitvoering van een specifiek werk c.q. een specifieke overeenkomst.²⁶ AK zijn dus kosten die niet alléén met het oog op de uitvoering van *deze* specifieke Overeenkomst zijn gemaakt. §16 lid 10 sub c UAV-GC lijkt daarom niet bedoeld om de AK over het niet-uitgevoerde deel van het Werk aan de Opdrachtnemer te vergoeden, terwijl de aannemer daar bij de hiervoor besproken regelingen dus wél recht op heeft.²⁷ Zoals toegelicht in de volgende alinea is Jansen, auteur van de UAV-GC 2005, ook van oordeel dat §16 lid 10 sub c UAV-GC geen grondslag biedt voor vergoeding van deze onderdekking AK.

Uiteraard weten wij niet wat de gedachte hierachter is geweest; de Toelichting zegt er in ieder geval niets over. Zoals hiervoor opgemerkt, hebben verschillende auteurs §16 lid 10 UAV-GC 2005 al bekritiseerd omdat de Opdrachtnemer de AK niet volledig vergoed krijgt. In reactie daarop heeft Jansen erop gewezen dat de Opdrachtnemer de reeds gemaakte AK vergoed krijgt op basis van §16 lid 10 sub a UAV-GC 2005 en dat de auteurs in kwestie dat '*over het hoofd*' lijken te zien.²⁸ Er lijkt echter sprake van een misverstand. Het gaat hier immers

juist niet om de AK waar de Opdrachtnemer uit hoofde van §16 lid 10 sub a UAV-GC 2005 recht op heeft, maar om de onderdekking die ontstaat doordat de AK over het resterende deel van het Werk niet voor vergoeding in aanmerking komt. Kortom; er lijkt geen steekhoudende verklaring te bestaan voor het feit dat de Opdrachtnemer geen recht heeft op vergoeding van de onderdekking AK die kan ontstaan bij afrekening op basis van §16 lid 10 UAV-GC.

Ten tweede staat in de Toelichting van CROW op §16 lid 10 sub c UAV-GC het volgende ²⁹ :

'Heeft de Opdrachtnemer, tot slot, ten behoeve van de realisatie van het Werk en/of het Meerjarig Onderhoud contracten gesloten met zelfstandige hulppersonen die als gevolg van de ontbinding of de opzegging moeten worden opgezegd, dan kunnen daaraan voor de Opdrachtnemer kosten verbonden zijn. Ook deze kosten dienen door de Opdrachtgever te worden vergoed (sub c).'

Die toelichting duidt erop dat de vergoeding volgens §16 lid 10 sub c UAV-GC slechts is bedoeld om ten tijde van de opzegging/ontbinding al gesloten overeenkomsten met onderaannemers en leveranciers af te kopen, ofwel alleen voor kosten gemaakt in verband met de inschakeling van externe partijen. Dat leidt tot de volgende (bevreemdende) conclusie: de Opdrachtnemer die de uitvoering van de Overeenkomst geheel of gedeeltelijk uitbesteedt aan één of meerdere onderaannemers, krijgt de kosten voortvloeiend uit beëindiging van de met die partijen aangegane verbintenissen - waaronder waarschijnlijk ook leegloopkosten - vergoed (dat zijn immers kosten uit hoofde van contracten met 'zelfstandige hulppersonen'). Voert de Opdrachtnemer de Overeenkomst in kwestie echter geheel uit met eigen personeel, dan krijgt hij daarvoor geen enkele vergoeding (tenzij hij kan aantonen dat er arbeidsovereenkomsten zijn aangegaan met het oog op de uitvoering van de Overeenkomst, maar dat is lang niet altijd het geval).

Enige motivering ter zake ontbreekt overigens in de Toelichting van CROW, maar wij zien ook niet in hoe deugdelijk gemotiveerd zou kunnen worden dat een Opdrachtnemer die het Werk niet (gedeeltelijk) uitbesteedt aan derden, op deze manier wordt bestraft. In de concept-Toelichting op de UAV-GC 2020 zijn de woorden 'zelfstandige hulppersonen' overigens vervangen door het woord 'derden', maar dat lost het door ons gesignaleerde probleem niet op. ³⁰

De vergoedingsregeling van §16 lid 10 UAV-GC bevat dus duidelijke nadelen voor de Opdrachtnemer ten opzichte van de hiervoor besproken regelingen. Daar staat de forfaitaire vergoeding van 5% op basis van §16 lid 10 sub b UAV-GC wel tegenover (die volgens de Toelichting van CROW overigens alleen is bedoeld ter compensatie van gedeerde winst).

Hieronder hebben wij een rekenvoorbeeld weergegeven waaruit blijkt hoe groot het verschil kan zijn tussen een afrekening conform §16 lid 10 UAV-GC enerzijds en de overige regelingen anderzijds.

4. Rekenvoorbeeld

In ons rekenvoorbeeld gaan wij uit van de volgende gegevens (waarbij wij de opslagen voor Algemene Kosten, Winst en Risico gezamenlijk aanduiden als 'AKWR'). Volgens onderzoek van het Economisch Instituut voor de Bouw rekenden b&u-aannemers gemiddeld 8,1% AK en gww-aannemers 11% AK in de jaren 2017 t/m 2019. ³¹ Die cijfers zien op alle werken, waaronder dus (grotendeels) werken op basis van een traditionele verantwoordelijkheidsverdeling. Bij geïntegreerde werken is dit percentage doorgaans echter hoger, wat zich laat verklaren doordat de Opdrachtnemer die regelmatig (vaak complexere) geïntegreerde werken uitvoert werken een hogere AK-opslag nodig heeft om zijn (personeels)kosten te dekken. Wij nemen daarom een percentage van 15% voor AKWR tot uitgangspunt. ³²

Aanneemsom exclusief AKWR:	€ 1.000.000,--
AKWR-opslag: 15% van de aanneemsom:	€ 150.000,--
Aanneemsom inclusief AKWR:	€ 1.150.000,-- (dus circa 13% van de aanneemsom bestaat uit AKWR)
Stand van het werk bij beëindiging overeenkomst inclusief AKWR:	€ 300.000,-- (waarvan € 39.120,-- ofwel circa 13% AKWR)
AKWR over het niet-uitgevoerde deel van het werk:	€ 110.840,-- (ofwel circa 13% over € 850.000,--)

Besparingen (Aanneemsom minus de waarde van de stand van het werk, minus AKWR over het niet-uitgevoerde deel van het werk):	€ 739.160,--
Leegloopkosten:	€ 40.000,--

4.1 Eindafrekening art. 7:764 lid 2 BW/§14 lid 10 UAV/art. 14 lid 5 AVA 2013

Zoals hiervoor toegelicht, zitten er geen praktische verschillen tussen de vergoedingsregelingen in de wet, de UAV en de AVA. Een eindafrekening volgens art. 7:764 lid 2 BW, §14 lid 10 UAV of art. 14 lid 5 AVA 2013 zou er op basis van de bovenstaande gegevens als volgt uit zien:

Aanneemsom (inclusief AKWR):	€ 1.150.000,00
Leegloopkosten:	+ € 40.000,00
Besparingen:	- € 39.160,00
Opzeggingsvergoeding:	€ 450.840,00

De eindafrekening op basis van §16 lid 10 UAV-GC zou, ervan uitgaande dat de Opdrachtnemer het Werk in kwestie geheel met eigen personeel uitvoert, leiden tot het volgende resultaat:

Vergoeding naar de stand van het Werk (sub a):	€ 300.000,00
Vergoeding 5% van het restant van de in de Basisovereenkomst vastgelegde prijs (sub b):	€ 42.500,00 + (5% van € 850.000,00)
Opzeggingsvergoeding:	€ 342.500,00

In dit rekenvoorbeeld is de aannemer met een eindafrekening op basis van §16 lid 10 UAV-GC dus aanmerkelijk slechter af dan met een eindafrekening op basis van de andere regelingen het geval was geweest.

Dat is overigens weinig verbazingwekkend gelet op de hiervoor gememoreerde opslagpercentages bij geïntegreerde werken. Op basis daarvan is in één oogopslag duidelijk dat de 5%-vergoeding volgens §16 lid 10 sub b UAV-GC in de regel dus ruim tekortschiet om alleen al de gedeerde AK over het niet-uitgevoerde deel van de Overeenkomst te vergoeden, nog afgezien van gedeerde winst- en risicovergoedingen en eventuele leegloopschade.

De regeling in §16 lid 10 UAV-GC kan ten opzichte van de vergelijkbare regelingen dus niet alleen (veel) nadeliger uitpakken voor de Opdrachtnemer, maar zal er in de regel zelfs toe leiden dat de Opdrachtnemer in financiële zin wordt *benadeeld* door de voortijdige beëindiging van de Overeenkomst, vanwege de simpele reden dat alleen de gedeerde AK doorgaans dus al hoger ligt dan de forfaitaire vergoeding waar de Opdrachtnemer op basis van §16 lid 10 sub b UAV-GC recht op heeft. In geval van leegloop bij eigen personeel, kan dat nadeel dus nog substantieel toenemen.

5. Conclusie

Zoals opgemerkt bevat de Toelichting van CROW geen verklaring voor de verschillen tussen §16 lid 10 UAV-GC 2005 enerzijds en de vergelijkbare vergoedingsregelingen anderzijds. Ons inziens vallen die verschillen echter niet te rechtvaardigen.

Ten eerste ligt het niet voor de hand om de opzegging van een geïntegreerde overeenkomst - in financiële zin - aantrekkelijker te maken voor de opdrachtgever dan de opzegging van een traditionele overeenkomst, integendeel; de risico's voor de aannemer zijn bij geïntegreerde werken meestal groter dan bij traditionele werken, dus het had eerder voor de hand gelegen om dat tot uitdrukking te brengen in een *hogere* opzeggingsvergoeding.

Ten tweede is het hoe dan ook moeilijk verdedigbaar dat de Opdrachtnemer, zeker als de Opdrachtgever besluit om de Overeenkomst op basis van §16 lid 8 UAV-GC op te zeggen, financieel wordt *benadeeld* door de opzegging; hij heeft immers niets verkeerd gedaan. Wij menen dat ook een eindafrekening op basis van §16 lid 10 UAV-GC de Opdrachtnemer dus tenminste in de positie moet brengen waarin hij had verkeerd bij voltooiing van de Overeenkomst.

Om dit te bereiken heeft het uiteraard onze voorkeur dat de herziene versie van de UAV-GC 2005 in dit verband wordt aangepast; het herzieningsproces is immers nog bezig en het is zoals wij hiervoor hebben toegelicht evident dat toepassing van §16 lid 10 UAV-GC 2005 kan leiden tot een onredelijk resultaat. Bovendien lijkt dat, in ieder geval

ten aanzien van de onderdekking AK die kan ontstaan, te berusten op een misverstand. De herziening biedt een uitgelezen kans om dat recht te zetten.

Mocht §16 lid 10 UAV-GC echter ongewijzigd blijven, dan bepleiten wij om via een (ruime) interpretatie van §16 lid 10 sub c UAV-GC alsnog te komen tot een redelijke opzeggingsvergoeding voor de Opdrachtnemer. Dat zou kunnen op de volgende manier.

Zoals wij hiervoor hebben toegelicht is het de bedoeling geweest om de AK over het niet-uitgevoerde deel van het Werk uit te sluiten van de vergoeding op grond van deze bepaling. Die AK zullen in de regel (groten)deels bestaan uit kosten uit hoofde van verplichtingen met derden, zoals arbeidsovereenkomsten met personeel en huurovereenkomsten voor kantoorpanden. In letterlijke zin zijn dit evengoed kosten *'voortvloeiend uit verplichtingen die de Opdrachtnemer op het tijdstip van ontbinding of opzegging reeds is aangegaan met het oog op de uitvoering van de Overeenkomst'*, zij het dat deze kosten niet zijn gemaakt uitsluitend met het oog op één Overeenkomst, maar met het oog op alle lopende overeenkomsten van de Opdrachtnemer. Een dergelijke interpretatie van §16 lid 10 sub c UAV-GC zou dus ruimte kunnen bieden om ook (een aanzienlijk deel van) de AK over het niet-uitgevoerde deel van de Overeenkomst in de eindafrekening te betrekken.

Het probleem dat leegloop voor rekening van de Opdrachtnemer zou blijven, kan ons inziens worden ondervangen door de Toelichting van CROW op dit punt te negeren en ook kosten voortvloeiend uit verplichtingen met *eigen* personeel te beschouwen als kosten in de zin van §16 lid 10 sub c UAV-GC.³⁴

Met herziening of met de door ons bepleite ruimere interpretatie van §16 lid 10 sub c UAV-GC kan het doel worden bereikt dat bij vergelijkbare regelingen altijd tot uitgangspunt heeft gediend; dat de Opdrachtnemer niet wordt benadeeld door voortijdige beëindiging van de samenwerking.

-
- 1 Thomas de Leeuwe is advocaat bij Rozemond advocaten. Nika Ligthart is juridisch contractmanager bij EQUANS.
 - 2 Zie ook E.M. Bruggeman & A.G.J. van Wassenauer, 'Verslag Expertmeeting Herziening UAV-GC – 15 maart 2021', TBR 2021/54 (/tbr/2021-54), p. 382-407. Overigens bevatten §9 en 10 UAV-GC 2020 wel een nieuwe verwijzing naar §16, maar die is voor onze bijdrage niet van belang.
 - 3 §16 lid 8 UAV-GC 2005 geeft de Opdrachtgever de bevoegdheid om de Overeenkomst op te zeggen. Op basis van §16 leden 5 en 7 kan de Opdrachtnemer de Overeenkomst *ontbinden*. Voor een dergelijke ontbinding is een toerekenbare tekortkoming van de Opdrachtgever overigens geen vereiste, het gaat hier immers om een uitbreiding van de wettelijke bevoegdheid om te ontbinden, zie 'M.A.B. Chao-Duivis', T&C Bouwrecht, §16 UAV-GC 2005, aant. 6.
 - 4 R.G.T. Bleeker, W.J.M. Herber & B. van der Zijpp, *Over problemen bij het werken met geïntegreerde contracten*, Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2016, p. 51 en 52; W.J.M. Herber, 'De herziening van de UAV-GC 2005', in: A.G. Bregman, E.M. Bruggeman, A.M.B. Chao & N. van Wijk-van Gilst (red.), *Eindafrekening met pepernoten. Voor een onbetaalbare bijdrage aan het bouwrecht and beyond*, Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2019, p. 674.
 - 5 Zie §14 leden 6 t/m 8 van de UAV (zowel de UAV 1989 als de UAV 2012) en art. 14 leden 4 en 5 van de AVA 2013 (voorheen art. 11 leden 4 en 5 van de AVA 1992).
 - 6 *Kamerstukken II 1992/93*, 23 095, nr. 3, p. 38 (MvT).
 - 7 G. de Grooth, *Welke beginselen behoren ten grondslag te liggen aan een wettelijke regeling van de overeenkomst van aanneming van werk* (preadvies J.V.V.) Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1955, p. 190.
 - 8 HR 12 april 2013, NJ 2013/225, par. 3.22.1 Conclusie AG.
 - 9 *Kamerstukken II 1992/93*, 23 095, nr. 3, p. 38 (MvT). Het gaat hier overigens om een schadeloosstelling uit hoofde van een contractuele bepaling en niet om een schadevergoedingsverbintenis, wat onder meer betekent dat deze aanspraak niet overeenkomstig art. 6:97 BW begroot kan worden en dat verwijzing naar een schadestaatprocedure op basis van art. 612 Rv. niet mogelijk is (zie bijvoorbeeld Gerechtshof 's-Hertogenbosch 10 maart 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:832 (<http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHSHE:2015:832>), ro. 10.7 en RvA 11 mei 2020, No. 72.182, ro. 135).
 - 10 De tweede zin van art. 7:764 lid 2 BW bepaalt hoe bij opzegging moet worden afgerekend als de aannemer op regiebasis heeft gewerkt. Dergelijke regie-overeenkomsten laten wij in deze bijdrage onbesproken.
 - 11 *Kamerstukken II 1992/93*, 23 095, nr. 3, p. 39 (MvT).
 - 12 'M.A.B. Chao-Duivis', *T&C Bouwrecht*, §14 UAV 2012, aant. 7.

- 13 De aannemer kan het werk bovendien in onvoltooide staat beëindigen met een beroep op §43 lid 8 en §45 lid 2 UAV.
- 14 H.L. van der Beek', *T&C Bouwrecht*, art. 7:764, aant. 5.
- 15 M.A.B. Chao-Duivis, *UAV Toegelicht. Handleiding voor de praktijk*, Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2013, p. 88.
- 16 In RvA 1 mei 2014, No. 34.795, ro. 15, lijkt het scheidsgerecht meerwerk overigens juist niet te beschouwen als *hetgeen overigens ter zake van de overeenkomst verschuldigd is*, maar wordt de aanneemsom verhoogd met het meerwerk. Zulks komt ook terug in RvA 11 mei 2007, No. 27.232 ro. 20, waarin in ro. 18 ook is terug te lezen dat het vaste jurisprudentie is dat meer en minder werk in de afrekening moet worden betrokken.
- 17 RvA 15 mei 2009, No. 28.173, ro. 58.
- 18 In AVA 1992 is deze regeling opgenomen in artikel 11 lid 5.
- 19 Overigens bepaalt art. 14 lid 5 AVA 2013 (in tegenstelling tot art. 11 lid 5 AVA 1992) dat de aannemer zich de moeite van deze berekening ook kan besparen door in plaats daarvan te vragen om vergoeding van 10% van de waarde van het niet-uitgevoerde deel van het werk.
- 20 Zie voor een aanspraak op vergoeding van leegloopkosten Gerechtshof 's-Hertogenbosch 24 april 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:1750 (<http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHSHE:2018:1750>) ro. 3.16.1 (art. 7:764 lid 2 BW), RvA 20 november 2015, No. 71.942, ro. 79 (§14 lid 10 UAV) en RvA 23 september 2015, No. 35.446, ro. 17 (art. 14 lid 5 AVA 2013). In RvA 20 november 2015, No. 71.942, ro. 79 en in RvA 1 mei 2014, No. 34.795, ro. 20, worden de leegloopkosten - ons inziens logisch - beschouwd als niet-bespaarde kosten.
- 21 Onder AK verstaan wij conform de definitie van het Economisch Instituut voor de Bouw op p. 8 van haar publicatie 'Algemene kosten in het bouwbedrijf 2017-2019': *'alle indirecte kosten die op grond van het ontbreken van een (direct of indirect) verband met het bouwwerk, dan wel uit overwegingen van praktische doelmatigheid, niet aan bouwwerken kunnen worden doorberekend.'*
- 22 RvA 20 november 2015, No. 71.942, ro. 55 t/m 57 (§14 lid 10 UAV). Zie in vergelijkbare zin Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 30 april 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:3788 (<http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHARL:2019:3788>), ro. 5.11.10 (art. 7:764 lid 2 BW), en RvA 28 februari 2018, No. 36.282, ro. 47 (art. 14 lid 5 AVA 2013).
- 23 *Kamerstukken II 1992/93*, 23 095, nr. 3, p. 39 (MvT). Zie voor uitspraken waarin (een deel van) de risicovergoeding buiten de besparingen wordt gehouden bijvoorbeeld RvA 19 april 2013, No. 71.796, ro. 58; RvA 26 november 2014, No. 34.214, ro. 25 en RvA 20 november 2015, No. 71.942, ro. 59.
- 24 RvA 20 november 2015, No. 71.942, ro. 58; RvA 28 februari 2018, No. 36.282, ro. 46; Hof Arnhem-Leeuwarden 30 april 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:3788 (<http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHARL:2019:3788>), ro. 5.11.9.
- 25 Zie in dit verband ook C.E.C. Jansen, 'Over de regeling van vergunningen, ontheffingen, beschikkingen en toestemmingen in de MBO met bijbehorende UAV-GC 2005', TBR 2019/168 (/tbr/2019-168), par. 3.5.
- 26 Zie voetnoot 20: RvA 20 november 2015, No. 71.942, ro. 55 t/m 57.
- 27 Ook in de hiervoor onder voetnoot 3 gememoreerde bijdragen gaan de auteurs ervan uit dat §16 lid 10 sub c UAV-GC geen grondslag biedt voor vergoeding van gedeelde AK en constateren zij dat de vergoeding op basis van §16 lid 10 sub b UAV-GC daarvoor in de regel tekort zal schieten.
- 28 C.E.C. Jansen, 'Over de regeling van vergunningen, ontheffingen, beschikkingen en toestemmingen in de MBO met bijbehorende UAV-GC 2005', TBR 2019/168 (/tbr/2019-168), par. 3.5.
- 29 Hoewel aannemingsovereenkomsten waarop de UAV-GC van toepassing zijn verklaard, doorgaans geen verwijzing naar de Toelichting bevatten, kan die wel een rol spelen in de oordeelsvorming van rechter en arbiter, zie HR 16 mei 2008, ECLI:HR:2008:BC2793, *NJ* 2008, 284; RvA 30 mei 2013, No. 32.994, TBR 2013/189 (/tbr/2013-189), ro. 12; RvA 29 april 2014, No. 34.427, ro. 27.
- 30 De concept-Toelichting is te raadplegen op <<https://www.crow.nl/thema-s/contracteren/uav-gc/tervisielegging-uav-gc-2020>>.
- 31 Economisch Instituut voor de Bouw, *Algemene kosten in het bouwbedrijf 2017-2019*, Amsterdam: EIB 2021, p. 5.
- 32 RvA 20 juni 2018, No. 35.676, r.o. 78 (waarin de AKWR uitkomt op 14,7%).
- 33 Om precies te zijn: 13,04%, dus met dat percentage hebben wij hier gerekend.
- 34 Of bijvoorbeeld het in art. 14 lid 5 AVA 2013 gehanteerde percentage van 10% van de waarde van het niet-uitgevoerde deel van de Overeenkomst, hoewel ook dat vermoedelijk nog niet voldoende zal zijn om de Opdrachtnemer te brengen in de positie waarin hij bij voltooiing van de Overeenkomst had verkeerd.

Deel dit artikel  ([https://twitter.com/intent/tweet?text=nr. 1 - januari 2022%20TBR 2022-4 De eindafrekening volgens %C2%A716 lid 10 UAV-GC&via=Instituut_BR&url=http://www.ibrtracker.nl/docs/articles/2022/januari/tbr-2022-4](https://twitter.com/intent/tweet?text=nr.1-1-januari-2022%20TBR-2022-4-De-eindafrekening-volgens-%C2%A716-lid-10-UAV-GC&via=Instituut_BR&url=http://www.ibrtracker.nl/docs/articles/2022/januari/tbr-2022-4)) 

 ([https://www.linkedin.com/shareArticle?mini=true&url=http://www.ibrtracker.nl/docs/articles/2022/januari/tbr-2022-4&title=nr. 1 - januari 2022%20TBR 2022-4 De eindafrekening volgens %C2%A716 lid 10 UAV-GC&source=IBR Tracker](https://www.linkedin.com/shareArticle?mini=true&url=http://www.ibrtracker.nl/docs/articles/2022/januari/tbr-2022-4&title=nr.1-1-januari-2022%20TBR-2022-4-De-eindafrekening-volgens-%C2%A716-lid-10-UAV-GC&source=IBR-Tracker)) 

 ([https://www.facebook.com/sharer/sharer.php?u=http://www.ibrtracker.nl/docs/articles/2022/januari/tbr-2022-4&t=IBR Tracker%20nr. 1 - januari 2022%20TBR 2022-4 De eindafrekening volgens %C2%A716 lid 10 UAV-GC](https://www.facebook.com/sharer/sharer.php?u=http://www.ibrtracker.nl/docs/articles/2022/januari/tbr-2022-4&t=IBR-Tracker%20nr.1-1-januari-2022%20TBR-2022-4-De-eindafrekening-volgens-%C2%A716-lid-10-UAV-GC))  ([mailto:?subject=IBR Tracker Artikel delen&body=Ik vond dit artikel in IBR Tracker:%0D%0Ahttp://www.ibrtracker.nl/docs/articles/2022/januari/tbr-2022-4](mailto:?subject=IBR-Tracker-Artikel-delen&body=Ik-vond-dit-artikel-in-IBR-Tracker:%0D%0Ahttp://www.ibrtracker.nl/docs/articles/2022/januari/tbr-2022-4))