



# **AANSTUREN VAN ONDERAANNEMERS EN ADVISEURS BIJ VERTRAGING, VERSNELLING EN HERSTEL**

5 oktober 2023  
Michiel van Stigt Thans  
[mst@rozemond.nl](mailto:mst@rozemond.nl)



## **aansturen**

relatie - wie

uitvoering - samenwerking

Contractueel - basis



- (schijn)zekerheid contractuele basis?
- Offerte OA --- of --- Onderaannemingsovereenkomst?
- AV van OA --- of --- van HA --- of --- van principaal?

Wat is de prestatie van de OA?

- |                        |   |   |
|------------------------|---|---|
| Resultaatsverbintenis  | - | realisatie                                |
| Inspanningsverbintenis | - | ontwerp obv wet of DNR                    |
| Resultaatsverbintenis  | - | delen van het ontwerp, zoals berekeningen |

Realisatie buffertank afvalwaterzuiveringsinstallatie

- UAV 2012
- Ontwerpverplichtingen – en –verantwoordelijkheid?

*‘[OA] zorgt voor de benodigde basis- en gedetailleerde ontwerpen voor het Werk. Bedoelde ontwerpen worden uitsluitend uitgevoerd in overeenstemming met en met inachtneming van de uitgangspunten conform artikel 2.1. [OA] verklaart en garandeert dat bij het leveren van het Werk uit hoofde van deze overeenkomst, zij zich houdt aan de regel van goed vakmanschap (overeenkomstig de stand der techniek), dat [...], en dat de werkzaamheden met de nodige zorg worden uitgevoerd.’*

RvA 3 november 2022, nr. 72.259

- **Niet** vermelden dat *'de heer @ en de heer @ van HA in overleg met de heer @ van OA op [datum] opdracht hebben gegeven voor een opdracht.'*
- Als overeenkomst niet wordt ondertekend door OA dan gelden de voorwaarden van de offerte van de OA
- Aanvaarding AV is vormvrij en kan dus ook stilzwijgend

RvA 5 april 2023, nr. 37.485

- Offerte OA
- Niet ondertekend door HA
- Email van HA met afwijzing AV (zoekgeraakt)
- Uitvoeren
- Geschil
- Offerte OA inclusief AV geldt

- Battle of forms
- 1<sup>e</sup> verwijzing naar AV geldt
- 6:225 lid 3 BW:
- 2<sup>e</sup> verwijzing geldt alleen bij uitdrukkelijk afwijzen 1<sup>e</sup> verwijzing
- **Niet** volstaan met vage, algemene of abstracte teksten, zoals

*“Onze beide voorwaarden zijn van toepassing en bij een onoverkomelijk geschil is de uitspraak van Raad van Arbitrage voor de Bouw bindend”.*

Ook niet:

*“Onze beide voorwaarden zijn van toepassing en bij een onoverkomelijk geschil is Nederlands recht van toepassing”.*

Ook niet:

Briefje AO waarin de ondertekende OA-overeenkomst wordt teruggestuurd met handgeschreven opmerkingen en voorbehouden.

RvA 22 maart 2023, nr. 37.436

*17. Onderaannemster heeft steeds vermeld dat levering in overleg zou plaatsvinden. Nadat hoofdaannemster de overeenkomst met aanvullende opmerkingen terug had ontvangen, heeft zij die zonder verder commentaar behouden. (...) Arbiter komt dan ook tot het oordeel dat geen sprake is van een fatale termijn*

Art. 6:225 lid 2: wijkt de aanvaarding op ondergeschikte punten af van het aanbod, dan geldt het antwoord tenzij de aanbieder onverwijld bezwaar maakt tegen de verschillen.

Maar wel:

- Eigen AV van toepassing verklaren in uitvraag/aanvraag offerte

RvA 17 april 2023, nr. 37.323 - succes voor OA

- Uitvraag HA zonder verwijzing
- Offerte OA met verwijzing – 1<sup>e</sup>
- HA niet uitdrukkelijk afgewezen
- Exoneraties van OA gelden
- Beroep op beperkende werking r&b afgewezen – grote bouwer

- AV van de OA uitdrukkelijk afwijzen in opdrachtbevestiging

RvA 7 juli 2022, nr. 37.369 – succes voor HA

- Uitvraag HA- 1<sup>e</sup> vermelding
- OA – eigen AV van toepassing
- Opdrachtbevestiging HA met uitdrukkelijke afwijzing



Maar wel:

Rangorderegeling in OA-overeenkomst – aanbidding/offerte onderaan!

Risico van de rangorderegeling: ongewenste effecten

Voorbeeld rangorderegeling:

- onderaannemingsovk;*
- algemene voorwaarden onderaannemer;*
- Hoofdovk (bestek);*
- UAV-GC 2005/UAV 2012;*
- [...]*

Rangorderegeling in de onderaannemingsovk gaat dan vóór evt. ‘back-to-back’-clausule (zie RvA 2 november 2017, nr. 35.732, r.o. 15, 16, 52 en 53 of RvA 20 december 2018, 36,204, r.o. 10 en 11).

Gevolgen van niet uitdrukkelijk afwijzen?

- Offerte OA of adviseur bevat de 1<sup>e</sup> verwijzing
- ook als die offerte niet expliciet wordt genoemd in overeenkomst

RvA 1 augustus 2023, nr. 37.229 (adviseur)

De aan overeenkomst I voorafgaande offerte van de adviseur is niet expliciet genoemd in overeenkomst I, maar ligt niettemin duidelijk wel daaraan ten grondslag. Deze overeenkomst is impliciet een vervolg op de offerte. Dat de adviseur de overeenkomst heeft ondertekend, wil nog niet zeggen dat de adviseur afstand gedaan heeft van de offerte. Bovendien is de overeenkomst niet duidelijk zonder de (inhoud van de) offerte. De offerte is als het eerste aanbod aan te merken met betrekking tot toepasselijkheid van algemene voorwaarden, in dit geval de DNR 2011. De als productie 12 overgelegde overeenkomst I heeft dan als aanvaarding te gelden. Bij deze aanvaarding heeft ondernemster niet de toepasselijkheid van de in de offerte genoemde DNR 2011 expliciet van de hand gewezen. Daarom is naar het oordeel van arbiters de DNR 2011 ook van toepassing op overeenkomst I.

- Doorleggen voorwaarden principaal

Niet volstaan met algemene of abstracte teksten (RvA 22 februari 2019 nr. 36.154, Poppodium Doornroosje)

Niet volstaan met verwijzing naar bijlagen, zoals

RvA 2 september 2022, nr. 37.243, r.o. 29:

*“[...] Een in de algemene voorwaarden “weggemoffelde” bepaling waarin staat dat alle voorwaarden die gelden tussen opdrachtgever en hoofdaanneemster ook gelden tussen hoofdaanneemster en onderaanneemster is daartoe niet toereikend, evenmin als een toepasselijkheidverklaring van de UAV-GC 2005 in een bijlage bij de overeenkomst (namelijk in de Wijzigingen en toevoegingen op de UAV-GC 2005), welke bijlage in de overeenkomst zelf ook niet expliciet van toepassing is verklaard.”*

### Herstel voorafgaand aan de oplevering

- Verzoek herstel = verzoek nakoming primaire prestatie
- 2-traps ingebrekestelling (HR 11 oktober 2019 – 623, r.o. 3.4.4)
- Standaardvoorwaarden
- Vb: constateren gebrek
  - Par. 6 lid 7 UAV 2012 – verbeteren of vernieuwen onvoldoende werk
  - Par. 43-2 UAV-GC – opvolgen ingebrekestelling van OG
  - Art. 12 lid 4 DNR - waarschuwingsplicht HO
  - Art. 14 lid 3 DNR – herstelrecht adviseur
- Vb: twijfel over kwaliteit prestatie?
- Par. 33 UAV 212: vermoeden van onvoldoend werk
- Par. 43-1 UAV-GC: vermoeden niet-nakomen verplichtingen
- Adviseur: Waarschuwen en onderzoeken

### Herstel na oplevering

- Garantie
- Verweer OA- geen onderhoudscontract 'dus' verval garantie

RvA 16 januari 2023, nr. 72.281 (valbeveiliging zwembad)



## Versnelling?

UAV: par. 36

3. De aannemer zal aan opdrachten tot bestekwijzigingen gevolg geven, ook indien daardoor de omvang van het werk wordt vermeerderd of verminderd, mits diensgevolge de totalen van de bijbetalingen en inhoudingen elk niet meer bedragen dan 15% van de aannemingssom dan wel het saldo van die bijbetalingen en inhoudingen niet meer bedraagt dan 10% van de aannemingssom.

UAV-GC: par. 14-5:

- Onaanvaardbare verstoring van de Werkzaamheden
- Werkzaamheden die ON boven de pet gaan

ALIB 2007, 13.2

- + Niet in zijn belang
- + Geen overeenstemming over gevolgen in tijd en geld

## Extra toezicht

Voordeel: versnelling en kwaliteit werk OA

Nadeel: kosten en verantwoordelijkheid



## RvA 15 september 2022, nr. 37.331

Rioolwerk

Drie uitvoerders

Afwijkende diepteligging riool

Geen tekortkoming

Raad van Arbitrage voor de Bouw, 37.190, 20-02-2023

Wie betaalt de kosten van extra toezicht HA op werk AO?

Beroep HA op par. 33 UAV 2012

Verweer OA:

- Kosten = ABK
- Kosten = coördinatie
- Kosten = toezicht op gevolgen van wijzigingen of van werkzaamheden andere OA's
- Kosten = gevolg van complexiteit van het Werk
- Kosten-baten?



# Escaleren - procederen



Bindend advies

Ad hoc arbitrage

Geschillenregeling

Mediation

kort geding

Raad van Arbitrage voor de Bouw, 37.190, 20-02-2023

## Vooraf

22. Partijen in dit geschil hebben een kwestie ter beoordeling aan arbiters voorgelegd waarover zij normaal gesproken samen om tafel gaan en tijdens onderhandelingen over en weer zaken prijsgeven en gegund krijgen. Partijen zijn er in dit geval niet in geslaagd om zelfs maar een klein deel van de zaken die hen verdeeld houden onderling te regelen, zodat het aan arbiters is om over al die punten een oordeel te geven. Arbiters tekenen daarbij aan dat zij het moeten doen met een wel erg mager dossier. Dat ligt niet aan de hoeveelheid papier, want daarin hebben partijen ruimschoots voorzien. Partijen hebben zich echter nodeloos uitgeput in discussies op microniveau, waar het geschil zich niet laat oplossen. Arbiters hebben daarom geprobeerd zoveel mogelijk een helicopterview te bewaren en niet te verzanden in de discussie op details.

Raad van Arbitrage voor de Bouw, 37.620, 21-06-2023

- KG
- Ongeduldige VvE - HA
- 4 maanden bezig met beoordeling herstelplan
- geen spoedeisend belang

Raad van Arbitrage voor de Bouw, 37.620, 30-05-2022

- KG
- HA – OA – herstel op straffe van dwangsom
- Betonvloer van OA gebrekkig. Elke dag vertraging = schade
- HA aangesproken door principaal = spoedeisend belang
- Garantietekst = garantie par. 22 UAV



- Goede start
- Heidag
- Communicatie anders dan in tekst
- Good cop – bad cop
- Afzien van inzet bevoegdheid expliciet
- Wisselen personen



## **aansturen**

relatie - wie

uitvoering - samenwerking

Contractueel - basis