

Inhoud

Voorwoord / 13

Gebruikte afkortingen / 17

Hoofdstuk 1 Verantwoordelijkheid voor de (uitvoerings)werkzaamheden / 19

1.1 Inleidende opmerkingen / 19

1.1.1 Inleiding op verantwoordelijkheid voor de werkzaamheden (terminologie) / 19

1.1.2 Definitie en aard van de overeenkomst van aanneming van werk / 20

1.2 De regeling van de verantwoordelijkheid voor de werkzaamheden door de aannemer/opdrachtnemer / 21

1.2.1 De verantwoordelijkheid voor de uitvoering in de wet / 21

1.2.2 De verplichtingen van de aannemer in de UAV 2012 (1989) / 21

1.2.3 De verplichtingen van de aannemer in de AVA 2013 (1992) / 26

1.2.4 De verplichtingen van de aannemer in de AVAF 2016 (2009) / 27

1.2.5 De verplichtingen van de aannemer in de UAV-GC 2005 / 29

Hoofdstuk 2 Rechtspraak inzake de verantwoordelijkheid voor de werkzaamheden / 33

2.1 Inleiding op het hoofdstuk / 34

2.1.1 Aanneming van werk en karakter van de overeenkomst / 35

2.1.2 Tijdstip van beoordeling / 43

2.1.3 Bewijsperikelen / 45

2.2 Rechtspraak goed en deugdelijk werk / 46

2.2.1 De norm goed en deugdelijk werk: algemeen / 46

2.2.2 Zijn geen normen overeengekomen of voorgeschreven, dan geldt de eis van goed en deugdelijk werk / 50

2.2.3 Hogere of andere norm dan goed en deugdelijk werk gewenst / 53

2.2.4 Relevantie van schade / 57

2.2.5 Wijzigingen, meerwerk, extra aangeboden werk / 57

2.2.6 Goed en deugdelijk werk en Bouwbesluit/bouwvergunning / 58

2.2.7 Goed en deugdelijk werk/verantwoordelijkheid aannemer en directie/toezicht/goedkeuring / 60

2.2.8 Goed en deugdelijk werk en esthetische gebreken / 66

2.2.9 Goed en deugdelijk werk en goedkeuring/afkeuring door de bevoegde instanties en fabrikanten/leveranciers / 69

2.2.10 Goed en deugdelijk werk en normen als NEN, leveranciersinstructies / 70

2.2.11	Goed en deugdelijk werk en garantie / 73
2.2.12	Gebrek aan ervaring aannemer / 74
2.2.13	Reinigen ramen buitenkant / 75
2.2.14	Diverse voorbeelden van tekortschieten door de aannemer/ opdrachtnemer / 78
2.3	Verwachting/aanspraak op grond van de overeenkomst / 93
2.3.1	Inleiding / 93
2.3.2	Deskundigheid (onder)aannemer / 93
2.3.3	Technische omschrijving, bestek, brochures e.d. / 95
2.3.4	Gerechtaerdigde verwachting op basis overeenkomst / 100
2.3.4.1	Wel een (geschonden) gerechtaerdigde verwachting / 100
2.3.4.2	Geen (en dus niet geschonden) gerechtaerdigde verwachting / 109
2.3.5	Artist impression / 113
2.3.6	Informatie afkomstig van aannemer / 116
2.3.7	Art. 7:17 lid 6 BW basis aanspraken / 122
2.3.8	Aantal geleverde m2 / 123
2.3.9	Varia / 125
2.3.9.1	De aannemer is niet tekort geschoten, dan wel de opdrachtgever heeft geen aanspraak op de aannemer / 125
2.3.9.2	De aannemer is tekort geschoten, dan wel de opdrachtgever heeft wel een aanspraak op de aannemer / 130
2.4	Verantwoordelijkheid voor de uitvoering van een voorgeschreven con- structie / 132
2.5	Fouten in enerzijds voorgeschreven constructie en/of toezicht en ander- zijds uitvoering: gedeelde aansprakelijkheid / 139
2.6	Eigenmachtige afwijking van de voorgeschreven constructie / 146
2.7	Aannemer niet verantwoordelijk voor de uitvoering / 149
2.8	Geen nodeloze hinder / 151
2.9	Herstel onvoldoend werk / 152
2.10	Naleven publiekrechtelijke regelgeving / 154
2.11	Gevolgen van een toerekenbare tekortkoming / 164
2.11.1	Algemeen / 164
2.11.2	Verplichting schade te beperken/eigen schuld opdrachtgever / 168
2.12	Aansprakelijkheid van de aannemer voor schade / 170
2.12.1	Schade aan met het werk in verband staande werken en eigendommen opdrachtgever/aanspraken derden in verband met schade / 170
2.12.1.1	Algemeen / 170
2.12.1.2	Aannemer aansprakelijk / 171
2.12.1.3	Aannemer niet aansprakelijk / 174
2.12.1.4	Vrijwaringsverplichting van aannemer / 176
2.12.1.5	Gedeelde aansprakelijkheid / 180
2.12.2	Schade aan het werk / 181
2.12.2.1	Schade aan het werk: algemeen / 181
2.12.2.2	Aannemer aansprakelijk / 185
2.12.2.3	Aannemer niet aansprakelijk / 185
2.13	Formele kwesties betreffende aansprakelijkheid / 186
2.13.1	Aan vereiste ingebrekestelling is niet voldaan/niet tijdig geklaagd / 186

INHOUD

- 2.14 Orders en aanwijzingen / 188
- 2.14.1 Rechtspraak in het algemeen / 188
- 2.14.2 Gebrek aan toezicht onder de UAV 2012 (1989) / 190
- 2.14.3 Gedeelde aansprakelijkheid / 191

Hoofdstuk 3 Recht van onderaanneming / 193

- 3.1 Inleiding op het recht van onderaanneming/leveranciers in de wet en de algemene voorwaarden / 193
- 3.1.1 Inleiding / 193
- 3.1.2 De regeling in de wet / 194
- 3.1.3 De regeling in de UAV 2012 (1989) / 195
- 3.1.4 De regeling in de AVA 2013 (1992) / 198
- 3.1.5 De regeling in de UAV-GC 2005 / 199

Hoofdstuk 4 Rechtspraak inzake recht van onderaanneming / 203

- 4.1 Rechtspraak: relatie opdrachtgever-aannemer / 204
- 4.1.1 Is er wel sprake van onderaanneming? / 204
- 4.1.2 Het recht om een onderaannemer in te schakelen / 206
- 4.1.3 Onderaanneming of nevenaanneming; overdracht van het werk / 206
- 4.1.4 Inhoud van de onderaannemingsovereenkomst / 209
- 4.1.4.1 Back-to-back? / 209
- 4.1.4.2 Bonusregeling / 211
- 4.1.4.3 Relaties opdrachtgever-aannemer en aannemer-onderaannemer: twee verschillende overeenkomsten / 211
- 4.1.4.4 Prijs / 213
- 4.1.5 De goedkeuring van onderaannemers / 213
- 4.1.6 Aannemer roept opdrachtgever op in vrijwaring in procedure tegen onderaannemer / 215
- 4.2 De aansprakelijkheid van de aannemer jegens opdrachtgever voor de niet voorgeschreven onderaannemer / 218
- 4.2.1 Aansprakelijkheid in het algemeen / 218
- 4.2.2 Exoneratie aannemer en aansprakelijkheid voor onderaannemer / 222
- 4.2.3 Regres verzekeraar op hoofdaannemer / 223
- 4.2.4 Ontwerp onderaannemer aan aannemer toegerekend / 225
- 4.2.5 Aansprakelijkheid aannemer voor schade veroorzaakt door onderaannemer / 225
- 4.3 De voorgeschreven onderaannemer / 226
- 4.3.1 Was de onderaannemer voorgeschreven? / 226
- 4.3.2 De verantwoordelijkheid van de aannemer voor de voorgeschreven onderaannemer / 231
- 4.3.2.1 Algemeen / 231
- 4.3.2.2 Ontwerp van voorgeschreven onderaannemer aan opdrachtgever toegerekend / 233
- 4.3.2.3 Waarschuwingsplicht aannemer bij voorgeschreven onderaannemer / 234

4.3.3	Uitzondering op de verantwoordelijkheid van de aannemer voor de voorgeschreven onderaannemer / 235
4.3.4	Bescherming van de hoofdaannemer in geval van een voorgeschreven onderaannemer / 236
4.3.4.1	Voorgeschreven onderaannemer en bescherming aannemer / 236
4.3.4.2	Voorgeschreven onderaannemer en garantie / 241
4.3.5	Gedeelde verantwoordelijkheid voor de voorgeschreven onderaannemer tussen opdrachtgever en aannemer / 241
4.4	De verhouding aannemer-onderaannemer / 243
4.4.1	De verantwoordelijkheid van de onderaannemer jegens de hoofdaannemer / 243
4.4.2	De verantwoordelijkheid van de onderaannemer voor door hem gekozen werkwijze/bouwstoffen / 251
4.4.3	Uitzonderingen op de verantwoordelijkheid van de onderaannemer/hulp-persoon jegens de hoofdaannemer / 254
4.4.4	Aansprakelijkheid hoofdaannemer jegens onderaannemer / 257
4.5	Verhouding opdrachtgever-aannemer-onderaannemer / 260
4.5.1	Inleiding / 260
4.5.2	Schakeljurisprudentie / 260
4.5.3	Doorwerking van bedingen / 272
4.5.4	Diverse onderwerpen / 278
	Jurisprudentieregister / 285

Voorwoord

In dit Deel wordt in de eerste plaats de verantwoordelijkheid van de aannemer voor de juiste uitvoering van het werk beschreven, ook voor wat betreft de onderdelen van het werk die door een onderaannemer zijn uitgevoerd.

Afzonderlijke beschouwingen zijn gewijd aan de vraag of de aannemer eveneens verantwoordelijk is voor het werk van zijn onderaannemer, indien die onderaannemer hem door de opdrachtgever is voorgeschreven.

In het laatste hoofdstuk van dit Deel wordt gezien in hoeverre de orders en aanwijzingen die de aannemer door of namens de opdrachtgever zijn gegeven, invloed hebben op de verantwoordelijkheid voor de uitvoering van het werk.

Dit Deel is in nauwe samenwerking met mevr. mr. A.A. Boot, advocate te Amsterdam, en onder de kritische begeleiding van mr. D.E. van Werven, medewerker bij het Instituut voor Bouwrecht, tot stand gekomen.

Het gelijktijdig verschijnende Deel 14 is geheel gewijd aan de verantwoordelijkheid voor de al dan niet door de opdrachtgever voorgeschreven constructie; Deel 15 behandelt de verantwoordelijkheid voor al dan niet door de opdrachtgever voorgeschreven bouwstoffen of leveranciers.¹

Wassenaar, juli 1992
M.A. van Wijngaarden

Voorwoord mr. Sjoerd Rutten

Een paar weken voor mijn eerste werkdag als advocaat-stagiaire kreeg ik van mijn toekomstige patroon enkele delen uit de Serie Bouw- en Aanbestedingsrecht toegezonden, toen nog geheten Hoofdstukken Bouwrecht. Dat was zijn antwoord op mijn vraag of hij misschien wat nuttige boeken voor mij had waarmee ik mij op mijn toekomstige beroep, advocaat in de bouw, kon voorbereiden. Het was mijn eerste kennismaking met een Serie, die ik tot op de dag van vandaag raadpleeg.

De vraag is of de Serie als een reeks leerboeken over het civiele bouwrecht moet worden beschouwd. Ik denk het niet. De Serie is geen handboek waarmee een beginnend advocaat of andere geïnteresseerde zich het bouwrecht kan eigen maken. De Serie behandelt het civiele bouwrecht per onderwerp. Zonder basiskennis van het civiele bouwrecht zal het voor een beginner moeilijk zijn om al die onderwerpen binnen een groter kader te plaatsen en de onderlinge samenhang ervan waar te nemen.

1. Deel 14 waarnaar verwezen wordt, is Deel 15 geworden en Deel 15 dat genoemd wordt, wordt Deel 17 in de nieuwe opzet.

Wat is de Serie dan wel? De Serie is een meer dan waardevol en onovertroffen naslagwerk waarin vele bouwrechtelijke onderwerpen aan de orde komen. De behandeling van die onderwerpen geschiedt grondig, zeer gedetailleerd en aan de hand van (nagenoeg) alle relevante rechtspraak die over dat onderwerp is gepubliceerd. Verder wordt bij elk onderwerp niet alleen de ‘vaste lijn’ in de jurisprudentie vermeld, maar worden ook de andersluidende uitspraken weergegeven, zodat er voor elk standpunt argumenten te vinden zijn. Van Wijngaarden schreef in zijn eerste voorwoord bij Deel 1 dat het de bedoeling van de Serie is om de belangrijkste onderwerpen ‘tamelijk uitputtend’ te behandelen. Daarin is de Serie geslaagd.

In de loop der jaren is, mede dankzij de inzet van Monika Chao-Duivis, de behandeling van de onderwerpen verder verfijnd en is het aantal onderwerpen uitgebreid. Het doet mij in dit verband plezier dat in dit Deel 14 ook aandacht wordt besteed aan de norm ‘goed en deugdelijk werk’, een onderwerp waar ik mij zelf ook wel eens mee bezig heb gehouden.

Andere onderwerpen liggen ongetwijfeld nog in het verschiet. Ik denk bijvoorbeeld aan de totstandkoming van de aannemingsovereenkomst, zekerheden en de betekenis van de aannemersbegroting. Of wellicht een algemene inleiding op het civiele bouwrecht en een verklarende woordenlijst van de belangrijkste termen die men in de veelvoorkomende algemene voorwaarden in de bouw aantreft, zodat een beginner sneller zijn weg in de Serie kan vinden.

Lezen in de Serie levert altijd wat op. Zoals de hoofdpersoon in Hermans’ novelle ‘De elektriseermachine van Wimshurst’ zich als kind had voorgenoemen een encyclopedie te schrijven, waaraan hij herhaaldelijk begonnen was, zo heb ik mij regelmatig voorgenoemen één keer de hele Serie te lezen.

Sjoerd Rutten

Advocaat bij HabrakenRutten te Rotterdam

Voorwoord bij de eerste druk van Deel 14 (nieuwe opzet)

In deze eerste druk van Deel 14 (nieuwe opzet) zijn ten opzichte van de vorige druk de volgende veranderingen doorgevoerd:

1. de opzet is veranderd; zie daartoe de hierna opgenomen Verantwoording van de nieuwe opzet van de Serie Bouw- en Aanbestedingsrecht;
2. de thema’s die in dit Deel worden behandeld, betreffen de werkzaamheden van de aannemer (zie voor de verantwoording van de terminologie par. 1.1.1) en het recht van onderaanneming. Ten opzichte van de vorige druk is in deze nieuwe druk de verantwoordelijkheid voor de coördinatie (voorheen Hoofdstuk 35) niet meer opgenomen; dit hoofdstuk is opgenomen in Deel 16 nieuwe opzet, dat gewijd is aan de verplichtingen van de opdrachtgever;
3. door de beperking tot twee thema’s in dit Deel is het mogelijk geweest het aantal onderwerpen uit te breiden. De verplichtingen opgenomen in de algemene voorwaarden rustend op de aannemer zijn in extenso opgenomen in de bespreking en waar mogelijk voorzien van rechtspraak;
4. zoals bij iedere nieuwe druk in het verleden het geval was, is ook nu weer veel nieuwe rechtspraak opgenomen en voorts kon met de nieuwste algemene voorwaarden, de AVAF 2016, rekening gehouden worden.

VOORWOORD

Het doet me bijzonder veel plezier dat mr. Sjoerd Rutten bereid is geweest dit Deel te voorzien van een Bijzonder Voorwoord.

Ik ben veel dank verschuldigd aan Janny Bloemsma voor het aanpassen van het rechtspraakregister aan de nieuwe opzet. Een woord van dank is ook verschuldigd aan Annemieke van Garling voor de begeleiding van het anders opzetten van de Serie.

Voor het nieuwe omslagontwerp gaat mijn dank uit naar Marco Bolsenbroek. Met de vier afbeeldingen, die representatief zijn voor de grote gebieden van het bouwrecht (de infrastructuur in de brede zin van het woord en de B&U bouw) is een knipoo gemaakt naar het omslag, waarmee de Serie in 1984 op de markt kwam en waar ook een viertal afbeeldingen met dezelfde symbolische betekenis zijn opgenomen.

's-Gravenhage, 2016
M.A.B. Chao-Duivis

Verantwoording van de nieuwe opzet van de Serie Bouw- en Aanbestedingsrecht

De grondlegger van deze Serie, Maarten van Wijngaarden, heeft mij lang geleden eens toevertrouwd dat hij voor de opzet van deze Serie aanknoopte bij die onderwerpen, waarop de meeste rechtspraak verscheen. Het kwam hem voor, dat de praktijk en de wetenschap het meest behoefte hadden aan geordende rechtspraak op juist die onderwerpen.

Dat is de reden dat deze Serie in Deel 1 start met de oplevering en in Deel 2 de aansprakelijkheid na oplevering wordt behandeld. Binnen de boeken zelf werd de stof geordend in hoofdstukken, die inhoudelijk het stramien van algemeen naar meer bijzonder volgden.

Wat in de loop der jaren evenwel moeizamer werd, was het feit dat Van Wijngaarden ervoor gekozen had om de inhoud in paragrafen onder te brengen, die doornummerden. Het was daardoor onvermijdelijk geworden om een nieuw onderwerp dat logischerwijs in Deel A, hoofdstuk B tussen paragraaf 300 en 301 hoorde, te voorzien van een letter: 300a en soms moest zelfs meer dan één nummer tussengevoegd worden. Dat kwam de overzichtelijkheid niet ten goede. Daar kwam nog bij, dat de online uitgave technisch bemoeilijkt werd door dit systeem.

Vroeg of laat zou dan ook het moment aanbreken om met dit systeem te breken en een andere, meer gebruikelijke ordening aan te brengen. Dit bleek zoveel werk te zijn, dat is afgezien van het aanvankelijke voornemen de Serie in zijn geheel om te gooien opdat in grote lijnen de volgorde van de meest voorkomende algemene voorwaarden zou worden gevolgd.

De volgorde van de Delen is daarom in beginsel dezelfde gebleven vanuit de gedachte, die hopelijk juist is, dat de lezer daar mee vertrouwd is.

Wel zijn de volgende veranderingen wat opzet en inhoud betreft, aangebracht:

1. ieder hoofdstuk begint met een nieuwe nummering en ieder hoofdstuk kent paragrafen en subparagrafen;
2. de thema's worden in beginsel steeds in twee hoofdstukken behandeld: een hoofdstuk met de regelingen van een thema en een hoofdstuk met rechtspraak; daarbij is zo veel mogelijk gewerkt met duidelijk afgeronde onderwerpen, waardoor de inhoudsopgave net als in het verleden uitgebreid is en voor de lezer in een oogopslag duidelijk maakt waar iets gevonden kan worden;
3. sommige onderwerpen zijn of worden geconcentreerder bij elkaar geplaatst, bijvoorbeeld het consumentenrecht: daar wordt een eigen boek aan gewijd: Deel 19 en dat heeft met name consequenties voor Deel 1, maar ook in de andere Delen worden de verwijzingen die typisch zijn voor het consumentenrecht verwijderd en overgebracht naar het nieuwe Deel 19;
4. sommige thema's zijn nog wat verder opgesplitst, zo zal Deel 23 gewijd zijn aan de rechtsbescherming in het aanbestedingsrecht; de materiële onderwerpen van het aanbestedingsrecht blijven in drie aparte Delen (Delen 20, 21 en 22) ondergebracht;
5. sommige thema's zijn uitgebreider behandeld (zoals de werkzaamheden en verplichtingen van de aannemer in Deel 14 en de verplichtingen van de opdrachtgever in Deel 16);
6. waar dat functioneel is, worden titels neutraler geformuleerd, omdat de wereld van het bouwcontractenrecht sinds de start van de Serie in 1984 nu eenmaal ingrijpend is veranderd;
7. dit laatste zal ook met verschillende termen gebeuren, maar ook hier alleen als dit functioneel is en geen afbreuk doet aan de 'kleur' van de bouwwereld. Om die reden is ervoor gekozen om in beginsel uitdrukkelijk te blijven spreken van 'aannemer', in par. 1.1.1 wordt uitgelegd wat onder die term verstaan wordt. Raakt de term in onbruik dan zal de terminologie worden aangepast;
8. door de nieuwe opzet wordt de Serie uitgebreid van 18 Delen naar 23; sommige Delen worden iets omvangrijker, maar naar verwachting zullen de meeste Delen iets minder omvangrijk worden;
9. het registerdeel komt met de nieuwe opzet te vervallen;
10. het trefwoordenregister is vervallen.

Ik hoop en verwacht dat deze nieuwe opzet, die inhoudelijk geheel in de geest van Maarten van Wijngaarden blijft, nog meer dan voorheen de bouwrechtjuristen van dienst zal zijn.

Januari 2016, Monika Chao-Duivis

Aanwijzingen bij het gebruik van deze Serie

Waar in deze Serie Bouw- en Aanbestedingsrecht bij uitspraken van de Raad van Arbitrage wordt vermeld 'niet gepubliceerd' wordt bedoeld dat deze uitspraken niet zijn gepubliceerd in een van de gebruikelijke tijdschriften, zoals Tijdschrift voor Bouwrecht, Bouwrecht, Tijdschrift Aanbestedingsrecht of Tijdschrift voor Arbitrage.

Op de site van de Raad van Arbitrage www.raadvanarbitrage.nl zijn alle uitspraken teruggaand tot 1992 te raadplegen, tevens worden nieuwe uitspraken aldaar gepu-

VOORWOORD

bliceerd. Voor uitspraken van de overheidsrechter wordt verwezen naar www.rechtspraak.nl, waar het overgrote deel van de uitspraken van de overheidsrechter sinds 1999 wordt gepubliceerd.

De uitspraken die in dit boek zijn verwerkt, zijn letterlijke citaten. Schrijver dezes heeft zich de vrijheid veroorloofd een enkele keer, wanneer er sprake is van een hinderlijke typefout, deze te verbeteren. Dat is gedaan zonder opneming van een zin in de trant van: 'bedoeld zal zijn..., MC'. Dit zou storend werken.

Een woord dat door de auteur uit de uitspraak is verwijderd, omdat het niet op de juiste plaats stond, twee keer is geplaatst of ten onrechte is opgenomen, is tussen vierkante haken geplaatst. Een woord dat door de auteur is opgenomen dat niet in de uitspraak stond, is ook tussen vierkante haken geplaatst, met de volgende toevoeging: [..., MC].

De vindplaatsen van de uitspraken zijn vermeld, waardoor de weergave van de uitspraken te allen tijde is te controleren. Waar gebruik is gemaakt van een uitspraak die niet gepubliceerd is, zijn geen typefouten hersteld.

Hoofdstuk 1

Verantwoordelijkheid voor de (uitvoerings)werkzaamheden

- 1.1 Inleidende opmerkingen
 - 1.1.1 Inleiding op verantwoordelijkheid voor de werkzaamheden (terminologie)
 - 1.1.2 Definitie en aard van de overeenkomst van aanneming van werk
- 1.2 De regeling van de verantwoordelijkheid voor de werkzaamheden door de aannemer/opdrachtnemer
 - 1.2.1 De verantwoordelijkheid voor de uitvoering in de wet
 - 1.2.2 De verplichtingen van de aannemer in de UAV 2012 (1989)
 - 1.2.3 De verplichtingen van de aannemer in de AVA 2013 (1992)
 - 1.2.4 De verplichtingen van de aannemer in de AVAF 2016 (2009)
 - 1.2.5 De verplichtingen van de aannemer in de UAV-GC 2005

1.1 *Inleidende opmerkingen*

1.1.1 **Inleiding op verantwoordelijkheid voor de werkzaamheden (terminologie)**

In vrijwel alle algemene voorwaarden is als algemene verplichting van de aannemer/opdrachtnemer opgenomen dat hij het werk moet uitvoeren volgens de bepalingen van het bestek en/of de overeenkomst.

De betreffende regelingen in de algemene voorwaarden, met uitzondering van de consumentenvoorwaarden (zie daarvoor Deel 19), zijn in dit hoofdstuk opgenomen in paragraaf 1.2.1 e.v.

Dat de aannemer het werk moet uitvoeren volgens het bestek en/of de overeenkomst, betekent ook dat hij verantwoordelijk is voor de juiste uitvoering van het werk. Delen 3 en 4 zijn gewijd aan de verplichting van de aannemer het werk tijdig uit te voeren. Voor de aansprakelijkheid na de oplevering van het werk zie Deel 2.

Rechtspraak op de voor dit Deel relevante bepalingen is opgenomen in hoofdstuk 2.

Begonnen wordt met een korte toelichting op de gebruikte terminologie in deze Serie.

Toelichting op de terminologie

In deze serie wordt de term aannemer gebruikt voor de partij die zich alleen verbindt tot het verrichten van uitvoeringswerkzaamheden op basis van een ontwerp dat niet van haar afkomstig is alsmede voor de partij die zich verbindt tot uitvoeringswerkzaamheden (en eventueel al dan niet meerjarig onderhoud) op basis van

een ontwerp, dat deels dan wel geheel ook door hem of in zijn opdracht is verzorgd. In het laatste geval is sprake van een geïntegreerde overeenkomst, voor welke relatie de UAV-GC 2005 is geschreven en welke algemene voorwaarden de term opdrachtnemer hanteren. Er is voor gekozen om de term aannemer in het algemeen te gebruiken, dus ook wanneer er sprake is van de UAV-GC 2005. Waar in een uitspraak echter van opdrachtnemer is gesproken, is deze term ook overgenomen in de inleidende tekst op die uitspraak.

Waar de termen werk en werkzaamheden worden gebruikt, wordt mogelijk bedoeld op het fysieke uitvoeringswerk in de zin van de wettelijke omschrijving, maar ook is mogelijk dat onder die term naast het fysieke uitvoeringswerk mede verstaan wordt de hiervoor bedoelde ontwerpwerkzaamheden.

Met verantwoordelijkheid voor de uitvoering van het werk wordt bedoeld op de technische deugdelijkheid van de uitvoeringswerkzaamheden in de zin van realisatie van een ontwerp (ongeacht van wie dat ontwerp afkomstig is), de verplichtingen inzake hinder, milieuschade aan goederen van de opdrachtgever, alsmede op het naleven van wettelijke voorschriften.

Beperking van de onderwerpen die in dit Deel aan de orde komen

Bepalingen betreffende de waarschuwingsplicht, het tijdig en binnen budget verrichten van werkzaamheden en verplichtingen betreffende het verkrijgen van publiek- en privaatrechtelijke toestemmingen komen niet aan de orde in dit Deel. Evenmin komt aan de orde de naleving van de verplichting rustend op een AVA 2013 (1992) aannemer of UAV-GC 2005 opdrachtnemer betreffende het verzorgen van een ontwerp. Indien en voor zover er sprake is van een uitspraak betreffende schending van een ontwerpverplichting wordt die uitspraak opgenomen in Deel 9 gewijd aan het adviseursrecht. Weliswaar is onder de UAV-GC 2005 sprake van een geïntegreerde overeenkomst, maar ter wille van de vergelijking van de gehoudenheid om bijvoorbeeld bij het ontwerpen bepaalde wettelijke eisen na te leven of bijvoorbeeld om conform de 'state of the art' te ontwerpen, is er voor gekozen dergelijke typische ontwerpkwesties in Deel 9 onder te brengen.

1.1.2 Definitie en aard van de overeenkomst van aanneming van werk

Alvorens de aansprakelijkheid van de aannemer voor de uitvoering van zijn werkzaamheden (de term wordt hieronder toegelicht) kan worden belicht, is het nodig te weten wat onder aanneming van werk wordt verstaan en wat de aard van de overeenkomst van aanneming van werk is. Deze kwesties komen met enige regelmaat voor in de rechtspraak.

De wettelijke definitie van aanneming van werk

Art. 7:750 lid 1 BW definieert de overeenkomst van aanneming van werk als volgt:

1. Aanneming van werk is de overeenkomst waarbij de ene partij, de aannemer, zich jegens de andere partij, de opdrachtgever, verbindt om buiten dienstbetrekking een werk van stoffelijke aard tot stand te brengen en op te leveren, tegen een door de opdrachtgever te betalen prijs in geld.

De aard van de overeenkomst van aanneming van werk

De aard van de overeenkomst van aanneming van werk is niet per definitie een resultaatsverbintenis of een inspanningsverbintenis. De juiste kwalificatie is steeds weer afhankelijk van de mate van invloed die de opdrachtgever uitoefent op de werkzaamheden van de aannemer. De enkele benaming van een overeenkomst als aanneming van werk, een geïntegreerde overeenkomst of een ‘turn key’ overeenkomst hoeft nog niets te zeggen over de inhoudelijke kwalificatie. Staat vast dat een overeenkomst de aannemer conform de geest van het fenomeen geïntegreerde overeenkomst inderdaad de vrije hand laat, dan is sprake van een resultaatsverbintenis. Zie uitgebreid over deze kwestie Asser/Van den Berg 7-VI/2013 [29].

1.2 *De regeling van de verantwoordelijkheid voor de werkzaamheden door de aannemer/opdrachtnemer*

1.2.1 **De verantwoordelijkheid voor de uitvoering in de wet**

De verantwoordelijkheid voor de uitvoering van het werk, behoudens de aansprakelijkheid na oplevering, onderwerp van Deel 2 van deze Serie, is geregeld in art. 7:760 BW:

Art. 7:760 BW:

1. De gevolgen van een ondeugdelijke uitvoering van het werk, die te wijten is aan gebreken of ongeschiktheid van door de aannemer gebruikte materialen of hulpmiddelen, komen voor rekening van de aannemer.
2. Is de ondeugdelijke uitvoering echter te wijten aan gebreken of ongeschiktheid van zaken afkomstig van de opdrachtgever, daaronder begrepen de grond waarop hij een werk laat uitvoeren, dan komen de gevolgen voor zijn rekening, voor zover de aannemer niet zijn in artikel 754 bedoelde waarschuwingsplicht heeft geschonden of anderszins met betrekking tot deze gebreken in deskundigheid of zorgvuldigheid tekort is geschoten.
3. Lid 2 is van overeenkomstige toepassing in geval van fouten of gebreken in door de opdrachtgever verstrekte plannen, tekeningen, berekeningen, bestekken of uitvoeringsvoorschriften

1.2.2 **De verplichtingen van de aannemer in de UAV 2012 (1989)**

Par. 6 UAV 2012 (1989) is gewijd aan de verplichtingen van de aannemer. Deze paragraaf wordt in extenso weergegeven. Niet alle verplichtingen zijn evenwel in dit Deel uitgewerkt: de waarschuwingsplicht ex lid 14 is het onderwerp van Deel 16 nieuwe opzet; de verplichting inzake het verkrijgen van publiek-privatrechtelijke toestemmingen en de wijze waarop de aannemer zijn vordering op extra geld

dient te formuleren zijn opgenomen in Deel 6. In dit Deel gaat het vooral om de uitvoeringsverantwoordelijkheid en het recht van onderaanneming.

Par. 6:

1. De aannemer is verplicht het werk uit te voeren naar de bepalingen van de overeenkomst zonder aanspraak op verrekening, bijbetaling of schadevergoeding te kunnen doen gelden dan in de gevallen, waarin dat bepaaldelijk voorgeschreven of kennelijk bedoeld is. Hij is verplicht al datgene te verrichten, wat naar de aard van de overeenkomst door de wet, de billijkheid of het gebruik wordt gevorderd of tot een behoorlijke aanwending der bouwstoffen behoort.

2. De aannemer is verplicht het werk uit te voeren volgens de door de directie te verstrekken en de door haar goed te keuren tekeningen. (...)

3. De verplichtingen van de aannemer omvatten mede:

- a. de levering van de nodige bouwstoffen en het verrichten van de nodige werkzaamheden;
- b. de beschikbaarstelling van gereedschap, materieel, hulpmaterialen, hulpstoffen, hulpwerken en andere hulpmiddelen, nodig voor de uitvoering van het werk en het verrichten van de nodige hulpwerkzaamheden;
- c. de betaling van precario, kosten van aansluiting van hulpleidingen en dergelijke.

(...)

5. De uitvoering van het werk moet zodanig zijn, dat de totstandkoming van het werk overeenkomstig de volgens § 8, eerste lid, in het bestek voorgeschreven termijn verzekerd is.

6. De wijze van uitvoering van het werk moet zodanig zijn, dat voor de opdrachtgever dan wel voor derden geen nodeloze hinder is te duchten. De aannemer dient het werk zodanig uit te voeren, dat daardoor schade aan personen, goederen of milieu zoveel mogelijk wordt beperkt.

7. Onvoldoend werk wordt binnen een door de directie in billijkheid te stellen termijn tot haar genoegen door de aannemer verbeterd of vernieuwd. Deze verbetering of vernieuwing geschiedt op kosten van de aannemer, tenzij het onvoldoend werk het gevolg is van een omstandigheid die voor rekening van de opdrachtgever komt.

8. De aannemer is aansprakelijk voor schade aan met het werk in verband staande werken van de opdrachtgever en aan andere werken en eigendommen van de opdrachtgever, voor zover deze door de uitvoering van het werk is toegebracht en is toe te rekenen aan nalatigheid, onvoorzichtigheid of verkeerde handelingen van de aannemer, zijn personeel, zijn onderaannemers of zijn leveranciers.

9. De aannemer vrijwaart de opdrachtgever tegen aanspraken van derden tot vergoeding van schade, voor zover deze door de uitvoering van het werk is toegebracht en is toe te rekenen aan nalatigheid, onvoorzichtigheid of verkeerde handelingen van de aannemer, zijn personeel, zijn onderaannemers of zijn leveranciers.²

(...)

11. De aannemer wordt geacht bekend te zijn met de voor de uitvoering van het werk van belang zijnde wettelijke voorschriften en beschikkingen van overheidswege, voor zover deze op de dag van aanbesteding in werking zijn getreden. De aan de naleving van deze voorschriften en beschikkingen verbonden gevolgen zijn voor zijn rekening.

12. De gevolgen van de naleving van voorschriften van bijzondere aard zijn voor rekening van de aannemer, tenzij redelijkerwijs moet worden aangenomen, dat hij deze voorschriften niet behoefde te kennen. In dit laatste geval heeft hij aanspraak op bijbetaling.

13. De gevolgen van de naleving van wettelijke voorschriften of beschikkingen van overheidswege, die na de dag van aanbesteding in werking treden, komen voor rekening van de opdrachtgever, tenzij redelijkerwijs moet worden aangenomen dat de aannemer die

2. Par. 6 lid 9 UAV 2012 (1989) is hier slechts volledigheidshalve opgenomen; deze bepaling komt ten principale aan de orde in hoofdstuk 3 (Recht van onderaanneming), par. 3.6.3 en par. 3.6.3.2.

gevolgen reeds op de dag van aanbesteding had kunnen voorzien. Indien echter in de overeenkomst bepalingen zijn opgenomen betreffende de verrekening van wijzigingen van lonen en sociale lasten of van prijzen, huren en vrachten, komen de gevolgen daarvan slechts voor rekening van de opdrachtgever, indien en voor zover zulks uit die bepalingen voortvloeit.

14. Indien de constructies, werkwijzen, orders en aanwijzingen, bedoeld in § 5, tweede lid, dan wel de bouwstoffen of hulpmiddelen, bedoeld in § 5, derde lid, klaarblijkelijk zodanige fouten bevatten of gebreken vertonen, dat de aannemer in strijd met de eisen van redelijkheid en billijkheid zou handelen door zonder de directie daarop te wijzen tot uitvoering van het desbetreffende onderdeel van het werk over te gaan, is hij voor de schadelijke gevolgen van zijn verzuim aansprakelijk. Het in dit lid bepaalde is van overeenkomstige toepassing op de in § 5, vierde lid, en deze paragraaf, zeventienvingstige lid, bedoelde gevallen.

15. Indien de aannemer meent, behalve op de aannemingssom, op de vergoeding van de omzetbelasting en op de verrekening ingevolge de §§ 35 tot en met 39, nog andere aanspraken jegens de opdrachtgever te hebben, geeft hij daarvan zo spoedig mogelijk schriftelijk aan deze kennis en in elk geval op zodanig tijdstip dat de directie de ter zake nodige gegevens kan verzamelen. Aan het verzamelen van die gegevens verleent de aannemer zijn medewerking. De opdrachtgever of de directie kan van de aannemer nadere inlichtingen verlangen omtrent de door hem kenbaar gemaakte aanspraken.

16. De aannemer zorgt voor orde en veiligheid op het werk. Hij zorgt tevens voor een zodanige verlichting, dat een goede uitvoering van het werk gewaarborgd is.

16a. Wanneer bij de uitvoering van het werk voorwerpen of stoffen worden aangetroffen, waarvan redelijkerwijs geacht kan worden dat deze schade kunnen toebrengen aan personen, goederen of milieu, brengt de aannemer dit onmiddellijk ter kennis van de directie. Hij neemt terstond, zo mogelijk in overleg met de directie, de door de omstandigheden vereiste veiligheidsmaatregelen.

17. De aannemer is verplicht alle onbekwame dan wel ongeschikte personen, die van zijnerzijde of vanwege een onderaannemer of leverancier op het werk aanwezig zijn, op verlangen van de directie onverwijld daarvan te doen verwijderen.

18. De aannemer moet gedurende de uitvoering van het werk op of in de nabijheid van de plaats, waar het wordt uitgevoerd, aanwezig zijn, tenzij de directie zulks onnodig oordeelt of een gevolmachtigde hem overeenkomstig § 4 vertegenwoordigt.

19. De aannemer zorgt er voor, dat bij de uitvoering van het werk, tenzij hijzelf of zijn gevolmachtigde ter plaatse is, steeds een persoon aanwezig is, die de opdracht heeft orders of aanwijzingen van de directie op te volgen en deze onverwijld aan hem of zijn gevolmachtigde over te brengen.

20. De aannemer verleent toegang tot het werk en het werkterrein aan de personen, die door de opdrachtgever of de directie tot toegang zijn gemachtigd, voor zover hij daartegen geen redelijke bezwaren heeft.

21. Behalve het te werk gestelde personeel en uit anderen hoofde bevoegde personen mag de aannemer andere personen op het werk en het werkterrein toelaten voor zover de opdrachtgever of de directie daartegen geen redelijke bezwaren kenbaar maakt.

22. De aannemer zorgt er voor, dat de directie en door de directie aangewezen personen, voor zover fabrieksgeheim zich daartegen niet verzet, vrije toegang hebben tot de terreinen, fabrieken, werkplaatsen en loodsen, zowel van de aannemer als van onderaannemers en leveranciers, waar werkzaamheden ten behoeve van het werk worden verricht of voor het werk bestemde bouwstoffen zijn opgeslagen, teneinde de werkzaamheden respectievelijk de bouwstoffen te inspecteren.

23. Indien uit hoofde van fabrieksgeheim vrije toegang als bedoeld in het voorgaande lid niet of niet ten volle kan worden gegeven, moet hiervan kennis worden gegeven:

a. bij de inschrijving, indien de bevoegdheid tot het verlenen van vrije toegang bij de aannemer berust;

b. bij de aanvraag tot goedkeuring van de betrokken onderaannemer of leverancier, indien de bevoegdheid bij een van hen berust.

Een kennisgeving als bedoeld onder a zal niet worden aangemerkt als een aan de inschrijving verbonden voorwaarde.