



Onderwerp

Van UAV 1989 naar UAV 2012, gezien vanuit het kader van de Aanbestedingswet

Datum:

29-08-2019 (gewijzigd)

Door:

D. van Laerhoven LLM

J. Zegveld MSc.

Inleiding

Op grond van de Gids Proportionaliteit zijn gemeenten verplicht om inkoopvoorwaarden die door de overheid en de markt gezamenlijk zijn opgesteld (zogenoemde paritair opgestelde inkoopvoorwaarden) integraal toe te passen (voorschrift 3.9 c). Het gaat dan specifiek om de UAV, de UAV-GC en de UAV-TI. Vanwege de overgang in wetgeving en de integratie van de UAV 1989 en UAV-TI 1991 in de UAV 2012 wordt geadviseerd om over te stappen naar de UAV 2012.

Afwijken van deze voorwaarden kan enkel als projectspecifieke omstandigheden dit rechtvaardigen. De afwijking zal gemotiveerd dienen te worden in de aanbestedingsdocumenten.

Let op, potentiële inschrijvers hebben de mogelijkheid om, middels de Nota van Inlichtingen, te reageren op de afwijkingen van de UAV.

Standaard afwijkingen zijn niet meer mogelijk. Desondanks hebben veel gemeenten hier behoefte aan. Deze memo geeft dan ook (niet uitputtend) aan van welke bepalingen kan worden afgeweken en de motivering hiervoor. In de kaders is opgenomen welke tekst kan worden opgenomen in het bestek. Hierbij dient aangegeven te worden dat per project moet worden bepaald of de afwijking en de bijbehorende motivering geschikt is.

Bestekswijziging (paragraaf 36 lid 5)

In deze paragraaf is opgenomen dat bestekswijzigingen altijd schriftelijk worden opgedragen, maar het ontbreken van een schriftelijke opdracht laat de aanspraken van de aannemer op verrekening van meer- en minderwerk onverlet. Dit betekent dat de aannemer heel eenvoudig aanspraak kan maken op verrekening van meerwerk.

In artikel 7:755 van het Burgerlijk Wetboek is opgenomen dat in het geval van een door de opdrachtgever gewenste wijziging in het werk de aannemer slechts een verhoging van de prijs kan vorderen als hij de opdrachtgever tijdig heeft gewaarschuwd voor deze



verhoging. Van deze bepaling kan niet ten nadele van de opdrachtgever worden afgeweken, tenzij dit is opgenomen in een standaardregeling voor een beroepsgroep (zoals de UAV). De bepaling uit de UAV is dan ook toegestaan.

Deze bepaling is echter wel onwenselijk voor de gemeenten. Geadviseerd wordt dan ook om paragraaf 36 lid 5 uitdrukkelijk niet van toepassing te verklaren. Hierdoor is artikel 7:755 van het Burgerlijk Wetboek weer van toepassing en moet de aannemer meerwerk vooraf laten goedkeuren door de gemeente.

Bestekswijziging

In afwijking van paragraaf 36 lid 5 van de UAV 2012 heeft de aannemer geen aanspraak op verrekening van meerwerk als een opdracht tot bestekswijziging niet schriftelijk aan de aannemer is opgedragen. Een opdracht tot bestekswijziging kan ook uit een verslag van een bouwvergadering blijken, mits het betreffende verslag door de gemeente is opgesteld of ondertekend.

Motivering

De gemeente wil meer grip hebben op het te verstrekken meerwerk.

Toezicht (paragraaf 3 lid 6 en paragraaf 12)

In de UAV 1989 is opgenomen dat de aannemer na oplevering van het werk niet meer aansprakelijk is voor een tekortkoming van het werk. Hierop zijn twee uitzonderingen:

- als het werk geheel of gedeeltelijk vergaat of dreigt te vergaan door een gebrek in de samenstelling of de ongeschiktheid van de grond (paragraaf 12 lid 2a).
- als het werk door de schuld van de aannemer een verborgen gebrek bevat dat ondanks nauwlettend toezicht tijdens de uitvoering of opnemings van het werk redelijkerwijs niet onderkend kon worden en dat gebrek binnen redelijke termijn na ontdekking aan de aannemer kenbaar is gemaakt (paragraaf 12 lid 2b, 3 en 4).

Naar aanleiding van jurisprudentie van de Raad van Arbitrage voor de Bouw speelt al jarenlang een discussie. De Raad hecht veel waarde aan het "nauwlettende toezicht" waartoe de opdrachtgever/directie wel bevoegd maar niet verplicht is (paragraaf 3 UAV). Door deze jurisprudentie kan de aannemer de aansprakelijkheid voor zijn fouten en zijn gebreken in het werk die hij kende of behoorde te kennen afweren met een beroep op falend toezicht door de opdrachtgever.

In de UAV 2012 is dit probleem niet opgelost. Er zijn wel wijzigingen opgenomen, maar deze zijn eerder ten gunste van de aannemer dan de opdrachtgever.

Het uitgangspunt is ongewijzigd, na oplevering is de aannemer niet meer aansprakelijk voor tekortkomingen aan het werk. Het vereiste van "nauwlettend toezicht" is echter gaan gelden voor het gehele artikel. Dit betekent dat een aannemer enkel nog aansprakelijk is als de tekortkoming ondanks nauwlettend toezicht niet onderkend had kunnen worden. Met als gevolg dat een aannemer alleen maar makkelijker zijn aansprakelijkheid kan afweren met een beroep op falend toezicht door de opdrachtgever.

Paragraaf 12 is dan ook erg ongunstig voor de opdrachtgever en derhalve ongewenst. Aan te raden is dan ook om deze bepaling af te zwakken, zodat de aannemer aansprakelijk blijft voor zijn gebreken zonder een beroep te kunnen doen op falend toezicht door de opdrachtgever.

Toezicht

In afwijking van paragraaf 9 lid 2 van de UAV 2012 is de aannemer aanwezig bij de opnemings van het werk.

In plaats van paragraaf 12 lid 2b van de UAV 2012 geldt: "dat bij de opnemings van het werk als bedoeld in paragraaf 9 lid 2 door de directie redelijkerwijs niet ontdekt had moeten worden".

Motivering

De opdrachtgever wil dat de aannemer aansprakelijk blijft voor zijn gebreken zonder een beroep te kunnen doen op falend toezicht door de opdrachtgever.

Aansprakelijkheid (paragraaf 6 en 12)

Op grond de Gids Proportionaliteit is een onbeperkte aansprakelijkheid niet meer toegestaan. In de aanbestedingsdocumenten moet dan ook een beperking van de aansprakelijkheid worden opgenomen. Deze beperking moet proportioneel zijn. Om dit te bepalen, moet de gemeente kijken naar:

- welke risico's de gemeente daadwerkelijk loopt, een aansprakelijkheidseis moet hieraan gekoppeld worden;
- wat gebruikelijk is in de betreffende branche en/of voor de betreffende opdracht naar aard en omvang, kijk hiervoor naar in die branche gebruikelijke contracten en hetgeen gebruikelijk verzekeraar is.

De aansprakelijkheid kan worden beperkt in soort, hoogte en duur. Let op, per opdracht moet opnieuw bekeken worden in welke mate de aansprakelijkheid beperkt wordt.

Aansprakelijkheid

In afwijking van paragraaf 6 en 12 van de UAV 2012 vrijwaart de aannemer de gemeente tegen eventuele aanspraken van derden terzake van schade door deze derden geleden ten gevolge van de uitvoering door de aannemer van het werk of overeenkomsten daaruit voortvloeiend.

De in dit kader door de aannemer te vergoeden schade is per gebeurtenis beperkt tot een bedrag van driemaal de opdrachtwaarde. Samenhangende gebeurtenissen worden beschouwd als een (1) gebeurtenis.

De beperking van de aansprakelijkheid als hiervoor bedoeld komt te vervallen:

- a. ingeval van aanspraken van derden op schadevergoeding ten gevolge van dood of letsel;
- b. indien sprake is van opzet of grove schuld aan de zijde van de aannemer of personeel van de aannemer.
- c. Ten aanzien van door de toezichthoudende autoriteit opgelegde boetes, voor zover die boetes verband houden met toerekenbaar tekortschieten van aannemer.

Motivering

Onbeperkte aansprakelijkheid is in het kader van de wetgeving disproportioneel.

Geschillen (paragraaf 49)

In deze paragraaf is opgenomen dat de Raad van Arbitrage voor de Bouw uitsluitend bevoegd is geschillen tussen de opdrachtgever en de aannemer te beslechten, de gang naar de gewone rechter is uitgesloten.

Procederen bij de Raad van Arbitrage is niet alleen duurder, maar ook veel technischer. De arbiters hebben voornamelijk oog voor de technische kanten van het geschil, en minder voor de juridische kanten en de andere belangen die spelen bij een gemeente. Geadviseerd wordt dan ook om deze bepaling uitdrukkelijk niet van toepassing te verklaren en op te nemen dat geschillen worden voorgelegd aan de gewone rechter.

Geschillen

In afwijking van paragraaf 49 UAV 2012 worden alle geschillen die naar aanleiding van het werk of van overeenkomsten daaruit voortvloeiend, tussen aannemer en opdrachtgever ontstaan, beslecht door de gewone rechter.

Motivering

Vanwege de technische benadering van de Raad van Arbitrage in geschillen wil de

gemeente dat de juridische geschillen door de gewone rechter worden beslecht.

Verpanding of cessie door de aannemer aan derde(paragraaf 43)

In deze paragraaf wordt de mogelijkheid aan de aannemer gegeven om zijn vorderingen te verpanden of in cessie te geven. Door verpanding wordt de gemeente geconfronteerd met andere partijen, dan de aannemer, die beslag kunnen gaan leggen. Dit is een ongewild scenario. Door cessie wordt de gemeente geconfronteerd met een geheel andere partij dan de aannemer.

Verpanding en cessie door de aannemer

In afwijking van § 43 lid 1 kan slechts met voorafgaande schriftelijke toestemming van de gemeente, kan de aannemer de het recht op saldo bedoeld als in § 40 geheel of gedeeltelijk kunnen cederen of in pand geven.

Motivering

Het is voor de gemeente ongewenst dat zij geconfronteerd worden met andere partijen dan haar contractant. Daarom moet de aannemer voorafgaand aan verpanding of cessie toestemming vragen. Zo is ook voor iedereen duidelijk dat verpanding of cessie heeft plaats gevonden.