

# Memo

**Van:** Rozemond advocaten  
**Aan:** Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijkrelaties  
**Datum:** 29 januari 2020  
**Betreft:** Consultatie herziening UAV 2012

---

Graag maakt Rozemond advocaten met deze memo gebruik van de geboden mogelijkheid om haar visie te geven op de gevolgen van de invoering van de Wet kwaliteitsborging voor het bouwen voor de UAV 2012 (in de consultatie aangeduid als ontwikkeling 1).

## Art. 7:754 lid 2 BW – de waarschuwingsplicht

1. Art. 7:754 lid 2 BW (nieuw) introduceert (vorm)vereisten voor de waarschuwing, te weten:
  - schriftelijk;
  - ondubbelzinnig;
  - en met toelichting van de mogelijke gevolgen.
2. Afgezien van het feit dat de aangescherpte waarschuwingsplicht van art. 7:754 lid 2 BW (nieuw) gedeeltelijk arbitrair is (wanneer is een waarschuwing wel/niet 'ondubbelzinnig' en wanneer is voldoende gewezen op mogelijke gevolgen), geldt dat de aannemer niet altijd zelf kán waarschuwen. Een gevolg van de zeer ver doorgevoerde technische specialisaties in de bouw is dat de hoofdaannemer niet altijd de kennis in huis heeft om dat te doen. Een voorbeeld uit de praktijk:

- aannemer neemt werk aan inclusief het uitrekenen van prefab beton onderdelen;
- dat wordt gedaan door de constructeur van zijn prefab leverancier, die waarschuwt in zijn berekeningen dat de prefab onderdelen niet mogen worden aangegoten;
- aannemer stuurt de berekeningen ongezien (hij heeft daar immers geen verstand van) aan de hoofdconstructeur (van de opdrachtgever);
- de hoofdconstructeur keurt de berekeningen goed en doet verder niets met de waarschuwing van de deelconstructeur terwijl in het bestek en op de detailtekening staat aangegeven dat de prefab betononderdelen moeten worden aangegoten.

De aannemer had zelf niet de deskundigheid in huis om te weten dat het voorschrift 'aangieten' fout was. De deelconstructeur wist dat wel maar die communiceerde rechtstreeks met de hoofdconstructeur. Volgens de Raad van Arbitrage voor de Bouw (in appèl) had de aannemer niet gewaarschuwd tegen het aangieten terwijl hij op grond van de waarschuwing van zijn deelconstructeur had moeten weten dat aangieten tot problemen zou leiden (zie RvA 17 mei 2017 , 72.034 ).

3. Ook aan de nieuwe eis dat de aannemer (zelfs tijdig) moet wijzen 'op de mogelijke gevolgen voor de deugdelijke nakoming van de overeenkomst' zal de aannemer niet altijd kunnen voldoen. Vandaar dat wij bepleiten om het aan partijen over te laten of er behoefte is dat de aannemer de gevolgen uiteenzet – de opdrachtgever zou daarom kunnen vragen – en of de aannemer daar vervolgens aan kan voldoen.
4. Wij menen dat met de verzwaring van de waarschuwingsplicht door art. 7:754 BW (nieuw) het vereiste van par. 6 lid 14 UAV 2012 dat *de directie* dient te worden gewaarschuwd dient te vervallen. Met de extra eisen (schriftelijk, ondubbelzinnig en met toelichting van de mogelijke gevolgen) heeft de rechter/RvA immers meer dan genoeg mogelijkheden om te beoordelen of de aannemer aan zijn waarschuwingsplicht heeft voldaan.

5. Verder zouden wij willen voorstellen het schriftelijkheidsvereiste in zoverre te nuanceren dat het uitgangspunt blijft dat de aannemer schriftelijk dient te waarschuwen maar dat hij (conform par. 36 lid 5 UAV 2012) ook op andere wijze moet kunnen aantonen dat hij heeft gewaarschuwd.
6. Tot slot zouden we willen bepleiten om ook de gevolgen van het verzaken van de waarschuwingsplicht in par. 6 lid 14 UAV 2012 te regelen. En wel zodanig dat rekening wordt gehouden met de rollen en de verantwoordelijkheden van de diverse bij het bouwproces betrokken partijen (de opdrachtgever is verantwoordelijk voor het aanleveren van een deugdelijk ontwerp, zie par. 5 lid 2 UAV 2012; de aannemer dient te waarschuwen voor gebreken in dat ontwerp, zie par. 6 lid 14 UAV 2012).
7. Par. 6 lid 14 UAV 2012 zou als volgt gewijzigd kunnen worden:

“De aannemer waarschuwt voor onjuistheden in de constructies, werkwijzen, orders en aanwijzingen, bedoeld in §5, tweede lid, dan wel de bouwstoffen of hulpmiddelen, bedoeld in §5, derde lid, dan wel de in §5, vierde en vijfde lid bedoelde bouwstoffen, voor zover hij deze kende of redelijkerwijs behoorde te kennen. De waarschuwing geschiedt schriftelijk en ondubbelzinnig en de aannemer wijst daarbij desgevraagd, voor zover dat van hem verlangd kan worden, op de mogelijke gevolgen voor de deugdelijke nakoming van de overeenkomst. Tenzij de opdrachtgever een natuurlijk persoon is die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, laat het gemis van een schriftelijke waarschuwing onverlet dat de aannemer op andere wijze kan aantonen aan zijn waarschuwingsverplichting te hebben voldaan. Indien de aannemer zonder te waarschuwen voor de fouten tot uitvoering van het werk overgaat, wordt de schade als gevolg hiervan verdeeld over de opdrachtgever en aannemer in evenredigheid met de mate waarin de aan ieder toe te rekenen omstandigheden tot de schade hebben bijgedragen, met dien verstande dat een andere verdeling plaatsvindt of de vergoedingsplicht geheel vervalt of in stand blijft, indien de

billijkheid dit wegens de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten of andere omstandigheden van het geval eist.”

8. Met de verzwaring van de waarschuwingsplicht voor de aannemer als gevolg van art. 7:754 lid 2 BW zou naar onze mening tevens een waarschuwingsplicht voor de opdrachtgever moeten worden opgenomen in de UAV 2012. Ervan uitgaande dat het bij werken onder de UAV 2012 veelal om professionele opdrachtgevers gaat, behoren er wederzijds waarschuwingsverplichtingen te zijn. De waarschuwingsplicht van de opdrachtgever zou opgenomen kunnen worden in par. 5 UAV 2012 (verplichtingen van de opdrachtgever) als volgt:

“De opdrachtgever waarschuwt voor onjuistheden in de door de aannemer vervaardigde tekeningen en berekeningen dan wel de door de aannemer gebruikte bouwstoffen en hulpmiddelen dan wel het door de aannemer opgestelde tijdschema dan wel de door de aannemer uitgebrachte prijsaanbiedingen voor bestekwijzigingen, voor zover hij deze kende of redelijkerwijs behoorde te kennen.”

#### Art. 7:757a BW – het opleverdossier

9. Het is aan te bevelen partijen in de UAV 2012 zo volledig mogelijk te wijzen op hun rechten en verplichtingen. De nieuwe verplichting volgend uit art. 7:757a BW tot het overleggen van een opleverdossier behoort dan ook te worden opgenomen in de UAV 2012, bij voorkeur in par. 9 lid 1 waar de aanvraag van de aannemer tot oplevering wordt geregeld.
10. Par. 9 lid 1 UAV 2012 zou als volgt kunnen komen te luiden:

“De opneming van het werk geschiedt op schriftelijke, tot de directie gerichte aanvraag van de aannemer, waarin deze mededeelt op welke dag het werk naar zijn oordeel voltooid zal zijn. De directie kan genoegen nemen met een mondelinge mededeling, welke in het dagboek of weekrapport, bedoeld in §27, wordt aangetekend. Bij zijn aanvraag legt de aannemer een dossier

over met betrekking tot het tot stand gebrachte bouwwerk. Het dossier bevat gegevens en bescheiden die volledig inzicht geven in de nakoming van de overeenkomst door de aannemer en de te dien aanzien uitgevoerde werkzaamheden en bevat in ieder geval:

- a. tekeningen en berekeningen betreffende het tot stand gebrachte bouwwerk en de bijbehorende installaties en een beschrijving van de toegepaste materialen en installaties, alsmede de gebruiksfuncties van het bouwwerk;
- b. gegevens en bescheiden die nodig zijn voor gebruik en onderhoud van het bouwwerk.”

Art. 7:758 lid 4 BW – aansprakelijkheid na oplevering

11. Dat de aannemer aansprakelijk is voor de in art. 7:758 lid 4 BW (nieuw) genoemde gebreken ‘die bij oplevering niet zijn ontdekt’ is logisch en niet nieuw. Het betreft immers verborgen gebreken, de aannemer is daar ook nu (zonder invoering van lid 4 nieuw) reeds voor aansprakelijk.

Men kan zich afvragen of lid 4 aldus een afwijking vormt op lid 3 dat handelt over gebreken die de opdrachtgever ‘redelijkerwijs had moeten ontdekken’.

12. De uitbreiding van de aansprakelijkheid van de aannemer na oplevering zit hem erin dat lid 3 van art. 7:758 BW buiten spel wordt gezet door het nieuwe lid 4. Dat betekent dat de aannemer bij oplevering niet (langer) is ontslagen van de aansprakelijkheid voor gebreken die de opdrachtgever op het tijdstip van de oplevering redelijkerwijs had moeten ontdekken. Als na oplevering een gebrek aan het licht treedt dan is dat met de invoering van lid 4 (nieuw) een verborgen gebrek ongeacht of de opdrachtgever dit bij oplevering had moeten ontdekken.
13. De vraag of de opdrachtgever een gebrek bij oplevering ‘redelijkerwijs had moeten ontdekken’ is daarmee niet geheel zonder betekenis. Volgens art. 6:89 BW dient de opdrachtgever immers ‘binnen een bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken’ bij de

schuldenaar te protesteren. Doet hij dat niet dan loopt de opdrachtgever het risico geen beroep meer te kunnen doen op het gebrek.

De ratio is bescherming van de schuldenaar doordat hij erop mag rekenen dat de schuldeiser met bekwame spoed onderzoekt of de prestatie aan de verbintenis beantwoordt en, indien dit niet het geval blijkt te zijn, zulks, eveneens met spoed, aan de schuldenaar meedeelt (zie T&C aant. 1).

14. Wij stellen voor het uitgangspunt van par.12 lid 1 UAV 2012 overeind te laten, namelijk dat de aannemer na oplevering niet meer aansprakelijk is voor tekortkomingen aan het werk (denk aan schade door slijtage, onvoldoende onderhoud of een naderhand toegebrachte mechanische beschadiging). De in par.12 lid 2 UAV 2012 opgenomen uitzondering zou in verband met het nieuwe lid 4 van art. 7:758 BW aangepast kunnen worden als volgt:

“Het in het eerste lid bepaalde lijdt uitzondering indien sprake is van een gebrek:

- a) dat toe te rekenen is aan de aannemer en
- b) dat bovendien bij de oplevering van het werk niet is ontdekt en waartegen
- c) de opdrachtgever binnen een redelijke termijn nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken heeft geprotesteerd.”