

Opschorting in kader meerwerk; zaligmakend of risicovol?

Tussen opdrachtgevers en aannemers bestaat vaak discussie over de vergoeding van het door de aannemer uit te voeren dan wel uitgevoerde meerwerk. Eén van de middelen die de aannemer ten dienste staat om deze discussie te beëindigen of te beïnvloeden, is opschorting van de werkzaamheden. De twee navolgende uitspraken van de RvA laten zien dat opschorting grote risico's met zich mee kan brengen, maar dat opschorting onder omstandigheden ook een gerechtvaardigd middel kan zijn.



Rixt Holsbrink,
advocaat bij Severijn
Hulshof

DOOR RIXT HOLSBRINK

Dat het middel van opschorting de (onder)aannemer behulpzaam kan zijn, blijkt uit de uitspraak van 26 april 2019, nr. 36.344. Onderaannemer voerde diverse grond-, riool- en verhardingswerkzaamheden uit in het kader van een nieuwbouwproject met ondergrondse parkeergarage. Op grond van de overeenkomst was onderaannemer voor uitvoering van de werkzaamheden uitgegaan van grond met kwaliteitsklasse "Achtergrondwaarde" (schone grond).

Gedurende de uitvoering bleek de grond niet aan deze kwaliteitsklasse te voldoen. Hierdoor moest onderaannemer meer kosten maken voor bijvoorbeeld het afvoeren van de grond. De door onderaannemer gedane meerwerkvoorstellen werden niet goedgekeurd door hoofdaannemer. In reactie daarop schortte onderaannemer de werkzaamheden op. Arbiters oordeelden dat onderaannemer mocht uitgaan van de overeenkomst en de daarbij behorende werkzaamheden ten aanzien van grond met kwaliteitsklasse "Achtergrondwaarde".

Opschorten

Van onderaannemer kon op grond van de overeenkomst naar het oordeel van arbiters niet gevergd worden dat de werkzaamheden voort zouden worden gezet zonder meerwerkopdracht. Van belang was daarbij de omstandigheid dat de door onderaannemer te maken kosten tot meer dan 50% van de aanneemsom konden oplopen. Zodoende was het gerechtvaardigd dat onderaannemer de werkzaamheden opschortte.

Toch is het opschorten van werkzaamheden voor een aannemer niet altijd zonder gevaar. Onterecht opschor-

ten van werkzaamheden levert verzuim op, waardoor de opschortende partij aansprakelijk is voor de daardoor veroorzaakte schade.

In de uitspraak van 8 juli 2013, nr. 33.548 oordeelde het scheidsrecht dat opschorting van de werkzaamheden door de aannemer onterecht was. Partijen konden over de prijs van het meerwerk geen overeenstemming bereiken.

Oprachtgever was bereid om ter zake van het meerwerk € 17.045,62 te betalen, waar aannemer vergoeding van een bedrag van € 246.909,76 wensde. Arbiters achten een bedrag van € 123.758,92 voor het meerwerk gerechtvaardigd. Die vaststelling pakte ongunstig uit voor de aannemer. Op grond van par. 36 lid 3 UAV 2012 dient een aannemer gevolg te geven aan bestekwijzigingen leidende tot meerwerken als deze gezamenlijk minder zijn dan 15% van de aanneemsom.

Arbiters oordeelden dat hiervan sprake was en dat zodoende de op-

schorting door de aannemer niet gerechtvaardigd was. Oprachtgever had na de opschorting van de werkzaamheden door de aannemer de overeenkomst onthouden en de werkzaamheden opnieuw aanbesteed. De aannemer was voor de daarmee gepaard gaande schade aansprakelijk.

Impasse

Zoals uit beide uitspraken blijkt, kan een opschorting een impasse tijdens de uitvoering van de werkzaamheden met zich meebrengen. Om daaruit te komen, zou de Fast-Track procedure bij de RvA een oplossing voor partijen kunnen bieden. Deze procedure is een (voorwaardelijk) bindend adviesprocedure waarvoor instemming van beide partijen is vereist. In een korte en snelle procedure geven arbiters een oordeel over het geschil. Vervolgens kunnen partijen door met de werkzaamheden. Het kan een middel zijn om een impasse bij een (dreigende) opschorting snel te doorbreken.



COLUMN

MARISSA WILLEMSE

Scheids!

Wat waren we dicht bij de wereldtitel. De voetballende Leeuwinnen speelden een prachtig toernooi, maar slaagden er net niet in om de finale te winnen. Op de zege van de Verenigde Staten was weinig af te dingen, hoewel de scheidsrechter een cruciale rol speelde bij het doelpunt dat de wedstrijd openbrak. Ik had mijn twijfels over haar beslissing, maar ik was blij dat er een scheidsrechter was. Een voetbalwedstrijd zonder onpartijdige arbiter eindigt in chaos. En dat zette mij aan het denken over het aanbestedingsproces. Waarom is daar eigenlijk geen scheidsrechter aanwezig? Wanneer een aanbesteding is afgerond, volgt een gunning en daarbij wordt duidelijk wie de winnaar is en wie de verliezer. Vóór die tijd is er niemand die op een fluitje wil blazen om het spel (tijdelijk) stil te leggen. Zolang alle partijen nog in de race zijn, komt het zelden voor dat een van de deelnemers naar de rechter stapt. Meestal komt er alleen een (scheids)rechter aan te pas als een van de verliezende partijen zich benadeeld voelt en ná de gunning een procedure begint. En dat is dan wel meteen een héél drastisch middel.

Stichting Marktwerking Installatietechniek (SMI) komt in actie om misstanden bij aanbestedingen aan de kaak te stellen. Maar dat gebeurt uitsluitend wanneer de nood echt aan de man is en een van onze leden aan de bel trekt. SMI heeft helaas niet de bevoegdheid om de 'wedstrijd' even stil te leggen. Er is dus niemand die fluit voor een overtreding of overleg pleegt met de VAR. Een aanbesteding heeft geen scheidsrechter – en toch is die hard nodig. SMI kan en mag de rol van scheidsrechter niet op zich nemen. Ook de commissie van aanbestedingsexperts heeft onvoldoende mogelijkheden haar taak als arbiter uit te voeren en met een fluitje, een gele en rode kaart en een spuitbus vol schuim het veld op te lopen. Wie gaat het dan wél doen? Er is dringend behoefte aan iemand die het spel stillet, een besluit heroverweegt en daarna snel weer laat doorspelen. Dat kan wanneer er een opschortende termijn komt op het moment dat er een klacht bij de commissie terecht komt. De commissie neemt dan eerst een besluit voordat de wedstrijd weer verder gaat. Zonder onafhankelijke scheidsrechter met stevige bevoegdheden blijft een aanbesteding namelijk een wedstrijd waarbij spelers de regels kunnen overtreden en er nog mee weggelaten ook.



Marissa Willemse,
SMI, onderdeel van
Techniek Nederland