

Enkele overpeinzingen over de UAV-GC 2005

mr. B.R. van Veen^[1]

1. Inleiding

Sinds 2016 is de in het leven geroepen Pre-adviescommissie doende met het actualiseren van de UAV-GC 2005; het is nu wachten op de tervisielegging van de geactualiseerde versie. Reeds in 2015 waren de eerste aanzetten gedaan om te komen tot een actualisatie van de UAV-GC 2005. Al dan niet direct gerelateerd aan die aangekondigde actualisatie zijn er sindsdien in diverse tijdschriften, niet in de laatste plaats het onderhavige, de nodige publicaties verschenen waarin een lans werd gebroken voor aanpassingen op - en dus eigenlijk meer dan een actualisatie van - de UAV-GC 2005. Die aanpassingen zouden betrekking moeten hebben op principiële onderwerpen als de (verantwoordelijkheid voor) het ontwerp en de daarmee onlosmakelijk samenhangende (verantwoordelijkheid voor) informatieverstrekking, alsmede de bodemgesteldheid, en risicoverdeling binnen een UAV-GC-contract in haar algemeenheid.^[2] Ook op andere onderdelen worden - kleine - aanpassingen bepleit.^[3]

De belangrijkste grondslagen voor de (bespiegelingen over) aanpassingen zijn natuurlijk de na 18 jaar UAV-GC opgedane praktijkervaringen, die zich uiteraard ook hebben getoond in een inmiddels toch wel redelijke hoeveelheid aan jurisprudentie, aangevuld met adviezen van de Commissie van Aanbestedingsexperts. In die jurisprudentie kunnen zeker lijnen worden onderscheiden. Een aantal uitspraken is bovendien zodanig bijzonder en onderscheidend c.q. bepalend, dat het in menig artikel, noot en in een boek ter sprake is gebracht.^[4]

In de periode van eind 2016 tot aan de zomer van 2018 is via een aantal uitspraken een belangrijke lijn over de ontwerpverantwoordelijkheid bepaald, of op zijn minst verduidelijkt. In het navolgende sta ik stil bij die lijn. Ook behandel ik een aantal direct daarmee verbonden, veelbesproken onderwerpen, die, hopelijk, in de komende actualisatie worden meegenomen. Tot slot bespreek ik kort een uitspraak over garanties en de UAV-GC, die ook samenhangt met de in par. 28 lid 3 UAV-GC 2005 opgenomen aansprakelijkheidsbeperking.

2. Ontwerpverantwoordelijkheid

Aan het rijtje van belangwekkende uitspraken is in 2018 een uitspraak toegevoegd, te weten RvA 16 februari 2018 (geschilnr. 35.734). De belangrijkste overwegingen uit dat vonnis hebben inmiddels in de uitspraak van de RvA d.d. 20 juli 2018 (geschilnr. 72.109) navolging gevonden.

De uitspraak van 16 februari 2018 is inmiddels geannoteerd in dit tijdschrift^[5], die van 20 juli 2018 zal dat ook worden. Mijns inziens dienen deze beide uitspraken gezien te worden als het sluitstuk - met wat open eindjes - van een eigenlijk sinds het begin van het verschijnen van de UAV-GC gevoerde discussie over de aard en reikwijdte van de ontwerpverantwoordelijkheid van de opdrachtnemer.

Reeds bij de introductie van de UAV-GC 2000, maar ook bij de UAV-GC 2005, en nu nog, verkeert menig opdrachtgever in de veronderstelling met een basisovereenkomst waarop deze voorwaarden van toepassing zijn, de ultieme aflat te hebben 'gekocht'. Zolang of zodra ik maar een UAV-GC-contract hanteer - om mij vervolgens volkomen in lijn met een opdrachtgever onder een traditioneel contract op te stellen - ben ik niet (meer) ontwerpverantwoordelijk, maar de opdrachtnemer, aldus menig opdrachtgever. Een misvatting, die nu hopelijk voor eens en voor altijd uit de wereld is geholpen.

Aanvankelijk leek het de - mijns inziens - verkeerde kant uit te gaan. De gedeeltelijke tussen- gedeeltelijke einduitspraak van de RvA d.d. 29 september 2016 (geschilnr. 71.990)^[6] en de daaraan ten grondslag liggende uitspraak in eerste aanleg d.d. 22 oktober 2014 (geschilnr. 34.139) is wat mij betreft het beginpunt van de discussie. In de uitspraak van 29 september 2016 overwogen arbiters in r.o. 20 (onderstreping toegevoegd):

'20. Het uitgangspunt van de UAV-GC 2005 is naar het oordeel van appelarbiters dat opdrachtgeefster informatie aan aanneemster verschaft van een diepgang naar eigen keuze: zij kan volstaan met de Vraagspecificatie, maar kan ook het DO aanleveren. Dat laatste is in het onderhavige geval gebeurd. Die informatie dient om aanneemster een offerte te laten maken. Voor die informatie is opdrachtgeefster verantwoordelijk, hetgeen wil zeggen dat zij aansprakelijk is voor schade die uit fouten in die informatie voortvloeit. Als die fouten zo klaarblijkelijk zijn dat aanneemster in strijd met de redelijkheid en billijkheid handelt door opdrachtgeefster niet voor die fouten te waarschuwen, dan wordt aanneemster aansprakelijk geacht voor de schadelijke gevolgen voor het niet waarschuwen (§ 4 lid 8). Onvolkomenheden in de informatie die leiden tot fouten in de offerte kunnen onder omstandigheden aanleiding geven tot bijbetaling.

21. Aanneemster is na aanvaarding van de offerte door opdrachtgeefster verplicht het werk op grond van de verkregen informatie en volgens haar offerte tijdig en deugdelijk op te leveren. Als zij daarbij problemen ondervindt omdat de van opdrachtgeefster verkregen informatie onvolkomenheden bevat, dan dient zij die onvolkomenheden zelf op te lossen, zonder daarbij het werk te wijzigen. Voor opdrachtgeefster is in beginsel geen andere rol weggelegd tijdens de uitvoering van het werk dan de in de overeenkomst vastgelegde toetsings- en acceptatiewerkzaamheden op het juiste moment uit te voeren en beslissingen te nemen over door aanneemster voorgestelde wijzigingen in het werk.'

Zoals ik in mijn noot bij deze uitspraak al schreef, is hetgeen in r.o. 20 is verwoord in de kern niet onjuist. Uit die uitspraak blijkt voorts duidelijk de samenhang tussen het ontwerp en de verstrekte informatie. Van r.o. 21 heb ik echter gezegd, dat deze wordt gepresenteerd als een algemeen uitgangspunt, maar het mijns inziens niet is, en zelfs dat deze overweging lastig te volgen (en onjuist) is.

Vervolgens kwam de uitspraak van de RvA d.d. 6 februari 2017 (geschilnr. 35.620), waarin arbiters een ander koers voeren. In die uitspraak werd overwogen:

'11. Arbiters overwegen in het algemeen dat het systeem van geïntegreerd contracteren onder de UAV-GC 2005 met zich brengt dat enerzijds aan de aannemer ontwerpwerkzaamheden worden opgedragen, maar dat anderzijds de aannemer dan ook in beginsel de risico's van fouten in zijn ontwerp draagt. Naar de mate er minder ontwerpwerkzaamheden aan de aannemer worden opgedragen en de contractstukken meer gespecificeerd en gedetailleerd zijn, zullen in beginsel de risico's voor de aannemer ook beperkter worden. Dit wordt echter niet zo in de UAV-GC 2005 uitgedrukt met uitzondering van het bepaalde in paragraaf 3 lid 2 UAV-GC 2005, waaruit blijkt dat de opdrachtgever verantwoordelijk is voor de inhoud van alle door hem aan de aannemer ter beschikking gestelde informatie. Voor zover de aannemer op basis van de ontwerpstukken van de opdrachtgever eigen ontwerpactiviteiten moet ontplooiën, wordt de aannemer geacht het ontwerp van de opdrachtgever te aanvaarden en kan geoordeeld worden dat de aannemer daarmee ook het risico voor het ontwerp van de opdrachtgever overneemt. Daar kan onder omstandigheden anders over geoordeeld worden, met name als het contract en de wijze van uitvoering aan de aannemer weinig of geen eigen ontwerpruimte overlaat en de aannemer feitelijk een uitsluitend uitvoerende rol krijgt toebedeeld.'

Deze uitspraak is (ook) - terecht - kritisch onthaald.^[7] Vervolgens kwam de uitspraak van 16 februari 2018 (geschilnr. 35.734). In die uitspraak hebben arbiters r.o. 20 van de uitspraak van 29 september 2016 gekopieerd met een kleine nuance die - inderdaad^[8] - verschil maakt ten aanzien van de waarschuwingsplicht (onderstreping toegevoegd):

'112. Het uitgangspunt van de UAV-GC 2005 (UAV-GC) is naar het oordeel van arbiters dat opdrachtgeefster informatie aan aanneemster verschaft van een diepgang naar eigen keuze. De opdrachtgever heeft flexibele mogelijkheden voor een actieve dan wel minder actieve en/of passieve betrokkenheid bij het project. Zij kan volstaan met een programma van eisen, maar kan ook het DO aanleveren. Dat laatste is in het onderhavige geval gebeurd. Die informatie is de basis voor aanneemster om een aanbidding te doen. Voor die informatie is opdrachtgeefster verantwoordelijk, hetgeen wil zeggen dat zij aansprakelijk is voor schade die uit fouten in die informatie voortvloeit. Uitsluitend indien die fouten zo klaarblijkelijk zijn dat aanneemster in strijd met de redelijkheid en billijkheid handelt door opdrachtgeefster niet voor die fouten te waarschuwen, wordt aanneemster aansprakelijk geacht voor de schadelijke gevolgen van het niet waarschuwen (paragraaf 4 lid 8 UAV-GC). Onvolkomenheden in de informatie die leiden tot fouten in de aanbidding kunnen onder omstandigheden aanleiding geven tot bijbetaling op grond van het bepaalde in paragraaf 44 lid 1 aanhef en sub b UAV-GC (behoudens het bepaalde in paragraaf 45 UAV-GC inzake wijzigingen door de opdrachtgever). Voor zover opdrachtgeefster heeft willen betogen dat in geval van toepasselijkheid van de UAV-GC aanneemster alle ontwerpverantwoordelijkheid en bijbehorende risico's draagt dan wel overneemt van opdrachtgeefster, is die opvatting in het algemeen - en ook in dit specifieke geval - naar het oordeel van arbiters onjuist.'

De slotzin van r.o. 112 lijkt ook het lot van het hoger beroep in de uitspraak d.d. 6 februari 2017 te hebben bezegeld, aangezien de door de opdrachtnemer tegen de hiervoor aangehaalde r.o. 11 van dat vonnis ingestelde grief inderdaad gehoor vond. In het vonnis van 20 juli 2018 (geschilnr. 72.109) oordeelden appellarbiters in r.o. 75:

‘75. Het uitgangspunt is namelijk juist dat de opdrachtgever ter zake van een UAV-GC 2005 overeenkomst verantwoordelijk blijft voor door hem opgestelde ontwerpstukken en gegevens (paragraaf 3 lid 2 UAV-GC 2005). De aannemer neemt niet het hele ontwerp en de aansprakelijkheid ter zake over. Fouten daarin blijven in beginsel voor rekening en risico van opdrachtgeefster. Onder omstandigheden kan dit anders zijn en kan de aansprakelijkheid op aannemster komen te liggen, als aannemster niet waarschuwt voor klaarblijkelijke fouten of gebreken in de vraagspecificatie, waarvan het ontwerp van de kant van de opdrachtgever deel uitmaakt (paragraaf 4 lid 7 UAV-GC 2005).’

Ondertussen was op 17 mei 2018 ook de einduitspraak in het hiervoor genoemde geschilnr. 71.990 voorhanden. [9] In die uitspraak hebben appellarbiters hoofdzakelijk de financiële kant van de zaak afgewikkeld. Niettemin is hen door de opdrachtnemer gevraagd terug te komen op r.o. 20 en 21 uit hun vonnis van 29 september 2016. De opdrachtnemer - zie r.o. 32 - had aangevoerd:

‘(...) Kort gezegd komt het erop neer dat aannemster meent dat zij niet verantwoordelijk is voor de gevolgen van fouten in het ontwerp, voor zover dat ontwerp afkomstig is van opdrachtgeefster, tenzij het om fouten gaat, waarvoor zij heeft moeten waarschuwen. Zij baseert deze mening op het bepaalde in de paragrafen 3.3, 4.7 en 4.8 UAV-GC 2005. (...)’

Een begrijpelijk verzoek, waarop appellarbiters in r.o. 33 vervolgens oordelen:

‘33. Appellarbiters zijn van oordeel dat zij in hun tussenvonnis niet anders hebben overwogen. Alleen hebben appellarbiters daarbij overwogen dat in paragraaf 4.1 UAV-GC 2005 is bepaald dat aannemster verplicht is de ontwerp- en uitvoeringswerkzaamheden zodanig te verrichten dat het werk op de in de basisovereenkomst vastgelegde datum van oplevering voldoet aan de uit de overeenkomst voortvloeiende eisen. Voldoet het werk niet aan die eisen, dan is er sprake van een gebrek. Daarmee is een resultaatsverbintenis bedoeld. De bepaling maakt geen enkel voorbehoud ten aanzien van de staat van het ontwerp, zoals aannemster dat van opdrachtgeefster krijgt overhandigd. Het bezwaar van aannemster tegen de overwegingen 20 en 21 van het tussenvonnis geeft blijk van een verkeerde lezing van deze overwegingen waar daarin duidelijk een onderscheid wordt gemaakt tussen klaarblijkelijke fouten in de informatie van de opdrachtgever (par. 4 lid 7 UAV-GC 2005) en onvolkomenheden in die informatie die hetzij leiden tot fouten in de offerte, hetzij tijdens de uitvoering van het werk tot problemen leiden. In beide gevallen kan er onder omstandigheden grond zijn voor bijbetaling. Het bepaalde in paragraaf 4 lid 9 UAV-GC 2005 brengt daar in beginsel geen wijziging in, behalve voor de in

die bepaling genoemde gebreken voor zover die aan opdrachtgeefster worden toegerekend. Van dergelijke gebreken is appellarbiters niet gebleken.'

De belangrijkste delen van deze overweging zijn de eerste volzin, en de zin dat '*in beide gevallen (kan) er onder omstandigheden grond zijn voor bijbetaling*'.

Voor het overige is deze overweging wat mij betreft enigszins gekunsteld. Rechtsoverweging 21 uit het vonnis van 29 september 2016 bepaalt dat een opdrachtnemer na het aanvaarden van de offerte ondervonden problemen in uitvoering die voortvloeien uit onjuiste informatie van de opdrachtgever zelf maar moet oplossen.

Met r.o. 33 uit het vonnis van 17 mei 2018 geven appellarbiters aan dat zij hiermee hebben verwezen naar par. 4 lid 1 UAV-GC 2005; deze paragraaf was in r.o. 19 van het vonnis van 29 september 2016 ook genoemd. Par. 4 lid 1 UAV-GC 2005 bepaalt dat het werk bij oplevering moet voldoen aan de uit de overeenkomst voortvloeiende eisen; lid 3 voegt daaraan toe dat dit mede de eisen zijn die voortvloeien uit een normaal gebruik van het werk, en uit bijzonder gebruik, indien overeengekomen.

Reeds op basis van par. 4 lid 1 UAV-GC 2005 oordelen appellarbiters dat het werk bij een UAV-GC overeenkomst - altijd - een resultaatsverbintenis is. Of dat zo is, en of zelfs sprake moet zijn van 'fit-for-purpose', is onderwerp van discussie. Sommige schrijvers vinden van wel^[10], anderen niet.^[11] Ik sluit mij bij de laatsten aan, met de volgende kanttekeningen.

Ten eerste moeten de verplichtingen uit par. 4 lid 1 en 3 UAV-GC 2005, in elk geval voor wat betreft de resultaatsverbintenis, gezien worden in het licht van de glijdende schaal van verantwoordelijkheden. Zoals appellarbiters in hun tussenuitspraak van 29 september 2016 - in mijn ogen - al deden met r.o. 20 en 21 door deze (veel) te algemeen aan te zetten, doen zij dat ook met r.o. 33 voor wat betreft de resultaatsverbintenis. Appellarbiters zetten dit nog sterker aan door tevens te overwegen dat par. 4 lid 1 UAV-GC 2005 geen enkel voorbehoud maakt ten aanzien van de staat van het ontwerp, dat een opdrachtnemer van een opdrachtgever overhandigd krijgt.

Par. 4 lid 1 UAV-GC 2005 - aangevuld met lid 3 - omvat de 'hoofregel'. Die bepaling verplicht een opdrachtnemer op zich wel om het werk conform de overeenkomst op te leveren; althans *uiteindelijk*. De weg ernaartoe is nu juist waar het om gaat. Leden 1 en 3 brengen geenszins mee dat een opdrachtnemer koste wat het kost het werk conform de overeenkomst moet opleveren zonder aanspraak op kostenvergoeding en/of termijnsverlenging, als na het accepteren van de offerte problemen ontstaan door onjuistheden in de door de opdrachtgever verstrekte informatie, of andere omstandigheden die binnen de risicosfeer van de opdrachtgever liggen; vgl. de door appellarbiters aangehaalde par. 4 lid 9 UAV-GC 2005.

Onder meer via de door de opdrachtnemer in deze zaak aangevoerde par. 3 lid 3, en par. 4 leden 7 en 8 UAV-GC 2005, waaraan par. 3 lid 1 en 2 wat mij betreft kunnen worden toegevoegd, worden uitzonderingen op de 'hoofregel' geformuleerd. Of anders gezegd, gerechtvaardigde gronden voor aanspraken van de opdrachtnemer op de opdrachtgever om die 'hoofregel' na te (kunnen) leven. Par. 4 lid 1 aanhef en sub (b) UAV-GC 2005 biedt een opdrachtnemer in dergelijke gevallen een aanspraak; vgl. ook r.o. 112 van het vonnis d.d. 16 februari 2018.

Wat appellarbiters precies bedoelen met '*geen enkel voorbehoud ten aanzien van de staat van het ontwerp*' is mij ook niet helemaal duidelijk. 'Staat' kan volgens mij twee dingen betekenen, te weten de 'stand' en de 'toestand'. Voor wat betreft de 'stand' maakt par. 4 lid 1 UAV-GC 2005 wel degelijk een onderscheid - of voorbehoud - omdat verwezen wordt naar de ontwerp- en uitvoeringswerkzaamheden die de opdrachtnemer moet verrichten. En op grond van art. 5 lid 2 Basisovereenkomst bepaalt de opdrachtgever welke werkzaamheden dit zijn; zie de glijdende schaal. Ten aanzien van de 'toestand' hoeft par. 4 lid 1 UAV-GC 2005 geen onderscheid of voorbehoud te maken. Dat gebeurt immers elders in de UAV-GC 2005 al, namelijk via par. 3 leden 1 tot en met 3.

Een tweede kanttekening is het absolute karakter van de resultaatsverbintenis. Er moet in de onderhavige kwestie niet uit het oog worden verloren dat de opdrachtnemer slechts het uitvoeringsontwerp behoefde op te stellen. Feitelijk is hier sprake van een 'traditionele' overeenkomst, die inderdaad een resultaatsverbintenis inhoudt.

Appellarbiters hebben uiteindelijk - en in zoverre in lijn met de hierboven aangehaalde, van na 29 september 2016 daterende uitspraken - de waarschuwingsplicht van de opdrachtnemer als nuancerende factor opgevoerd, zij het met de al eerder door mij al als ongelukkig geduide term 'onvoorzienbare fout'; zie r.o. 27 van het vonnis van 29 september 2016.^[12] In het vonnis van 17 mei 2018 komen appellarbiters - helaas - niet op die term terug. De (contractuele) norm van par. 4 lid 7 UAV-GC 2005 is een 'klaarblijkelijke fout', de precontractuele norm van art. 7:754 BW een fout die een aannemer 'kende of behoorde te kennen'.

Zoals Weerheim/Henriquez in hun noot bij RvA 16 februari 2018 ook al schreven, bevat die uitspraak in r.o. 114 nog een interessante passage over de door veel opdrachtgevers opgevoerde 'verplichting' van een opdrachtnemer tot een fundamentele analyse van de eisen bij een UAV-GC-contract dan bij andere contracten. Arbiters overwogen in r.o. 114 onder meer:

'(...) Opdrachtgeefster heeft in dit verband nog betoogd dat aannemster bij een UAV-GC contract de eisen uit de overeenkomst veel fundamentele moet analyseren dan bij andere contracten, omdat zij zelf een 'oplossingsrichting' zou moeten kiezen. Voor zover dit uitgangspunt al in zijn algemeenheid juist zou zijn, hetgeen aannemster gemotiveerd betwist, (...)'.^[13]

Arbiters overwogen dat een uitgangspunt van c.q. verplichting tot een dergelijke fundamentele analyse in het hen voorliggende geval niet bestond. Ik meen - en afgaand op de inhoud van de uitspraak vermoed ik ook arbiters - dat zo'n verplichting in zijn algemeenheid evenmin bestaat.^[13] De (pre)contractuele waarschuwingsplicht is hier de norm. De uitspraak van het Gerechtshof Amsterdam van 10 september 2013 toont ook duidelijk aan dat de (precontractuele) waarschuwingsplicht van de opdrachtnemer - ook bij UAV-GC-contracten - weliswaar mede een waarschuwing ten aanzien van het ontwerp inhoudt, maar niet dat dit ontwerp tot in detail wordt nagerekend; kortom, die (onderzoeks- en) waarschuwingsplicht is niet groter dan dat.^[14]

Kritisch was - en ben - ik ten aanzien van de zowel in de uitspraak van 29 september 2016 als van 16 februari 2018 opgenomen nagenoeg eensluidende overweging over het 'niet meer ongeclausuleerd verantwoordelijk zijn voor het eindresultaat' bij een in zijn traditionele rol terugvallende opdrachtgever; vgl. r.o. 22 respectievelijk r.o. 114. Een opdrachtnemer is ook onder een UAV-GC-contract nooit ongeclausuleerd verantwoordelijk voor het

eindresultaat - vgl. bijv. par. 28 UAV-GC 2005 - en wordt dat nog wat minder door een aldus handelend opdrachtgever.

Dat een opdrachtgever die traditionele rol wordt aan- (en af)gerekend vind ik overigens niet meer dan terecht. Wijzigingen ex par. 14 UAV-GC 2005 zijn en blijven bovendien in principe uitzonderingen, onder meer gelet op het bepaalde in par. 14 leden 6 en 16; veel opdrachtnemers zien liever een opdrachtgever die helemaal geen wijzigingen doorvoert, zo is mijn ervaring.

3. Overnamebepaling

Een mijns inziens cruciaal punt in geschilnr. 71.990 is - net als in eerste aanleg^[15] - dat de opdrachtnemer al een definitief ontwerp ontving, geacht werd de verantwoordelijkheid ter zake over te nemen, kennelijk kritisch naar het definitief ontwerp gekeken heeft, en via een Addendum aanspraken op meer - zonder voorbehoud - had weggetekend.^[16]

Dit maakt de kwestie als zodanig op zichzelf staand, al meen ik om een andere reden dan Ter Mors/Schouten/Van Cooten.^[17] Het oordeel uit eerste aanleg luidt, dat de opdrachtnemer met de bepaling uit de Nota van Wijzigingen dat hij - kort gezegd - de verantwoordelijkheid voor het ontwerp over zou nemen, en zijn niet (voldoende) afwijzende reactie daarop, die verantwoordelijkheid daadwerkelijk heeft overgenomen. Appellarbiters hebben dat oordeel niet (expliciet) vernietigd - dat zou ook niet hebben gekund^[18] - maar hebben net als arbiters in eerste aanleg geoordeeld:

‘23. In dat addendum heeft aanneemster geen verder voorbehoud gemaakt ten aanzien van het door haar uit te voeren ontwerp. Voor zover aanneemster al kritiek had op het ontwerp, dan moet die kritiek geacht worden te zijn uitgewerkt bij het addendum. Alsdan resteert de verplichting van aanneemster het werk deugdelijk uit te voeren en op te leveren.’

Appellarbiters hebben mijns inziens niet geoordeeld dat ondanks een overnamebepaling - wat men van een dergelijke bepaling ook kan vinden - het uitgangspunt van de UAV-GC 2005, zoals laatstelijk in de uitspraken van 16 februari en 20 juli 2018 is (her)bevestigd, met zich brengt dat de opdrachtgever verantwoordelijk blijft voor het door hem opgestelde ontwerp, schending van de waarschuwingsplicht van de opdrachtnemer daargelaten.

Wat de uitspraak van 16 februari 2018 wat mij betreft zo'n fundamenteel belang geeft, staat aan het slot van r.o. 112. Arbiters hebben geoordeeld dat het 'in zijn algemeenheid' - dus principieel - onjuist is dat een opdrachtnemer bij een UAV-GC-contract alle ontwerpverantwoordelijkheid en -risico's overneemt c.q. draagt. Kortom, het uitgangspunt van de UAV-GC is dat dit *niet* gebeurt. Een overweging die ik onderschrijf.^[19]

Dit oordeel c.q. uitgangspunt heeft een belangrijk gevolg, in elk geval voor overheden c.q. aanbestedende diensten die UAV-GC-contracten in de markt zetten. Dergelijke opdrachtgevers zijn gehouden om art. 3.9C Gids Proportionaliteit te respecteren. Art. 3.9C verplicht hen nut en noodzaak van elke afwijking van de UAV-GC 2005 te motiveren, welke UAV-GC 2005 net als de UAV-2012 als paritaire voorwaarden zijn te beschouwen.^[20] Ik meen

dat het voor hen buitengewoon moeilijk is om een steekhoudende argumentatie te vinden waarom een afwijking gerechtvaardigd zou zijn.

Het voorgaande sluit natuurlijk niet uit dat in de aanbestedingsstukken een 'overnamebepaling' is opgenomen. Dienaangaande kunnen, maar moeten inschrijvers - helaas - alert en kritisch zijn en blijven, en vragen stellen.

4. Informatieverstrekking en -verantwoordelijkheid

4.1 Vraagspecificatie vs. informatie

Uit de onder het voorgaande kopje behandelde uitspraken is nog iets bijzonders af te leiden. Namelijk dat consequent over 'door de opdrachtgever ter beschikking gestelde informatie' wordt gesproken in relatie tot de ontwerpverantwoordelijkheid. Nu moet uiteraard gezegd worden, dat beide direct met elkaar in verband staan, maar de UAV-GC maken - systeemtechnisch logisch - wel een onderscheid.

Par. 3 lid 1 sub a en lid 2 UAV-GC 2005 handelen over de (verantwoordelijkheid van de) door de opdrachtgever ter beschikking gestelde informatie. Par. 3 lid 3 UAV-GC 2005 bespreekt de verantwoordelijkheid van de opdrachtgever voor de vraagspecificatie. Art. 3 lid 4 MBO plaatst de vraagspecificatie expliciet naast de door de opdrachtgever verstrekte informatie. Art. 5 MBO bespreekt de (omvang van de) vraagspecificatie en de ontwerpwerkzaamheden, terwijl art. 7 MBO - enigszins afwijkend - handelt over informatie (en goederen) die aan de opdrachtnemer ter beschikking worden gesteld 'voor zover niet reeds in de vraagspecificatie opgenomen'. Deze laatste zinsnede is wat mij betreft overigens een belangrijke brug naar de invloed van de UAV-GC vóór contractsluiting, omdat de vraagspecificatie dan al ter beschikking gesteld wordt, althans in elk geval ter sprake komt; niet de gelding van de UAV-GC, aangezien zij nu eenmaal pas van toepassing zijn na contractsluiting.

4.2 'Noodzakelijk' nodig?

Hoewel de toelichting bij de UAV-GC geen onderdeel van de MBO of de UAV-GC zelf uitmaakt, geeft zij een belangrijke invulling aan het bepaalde in par. 3 lid 1 sub a UAV-GC 2005. Dit lid bevat het woord 'noodzakelijk', welk woord betrekking heeft op de reikwijdte van de verplichting van een opdrachtgever om informatie te verstrekken; te weten die informatie waaraan de opdrachtnemer niet zelfstandig - al dan niet via andere kanalen - kan komen. De RvA heeft in twee uitspraken de in de toelichting gebruikte uitleg overgenomen; die uitspraken zijn aan kritiek onderhevig, in welke kritiek ik mij kan vinden.^[21]

Overigens had de RvA in één van de door mij aan het begin van dit artikel geduide belangwekkende uitspraken met zoveel woorden al geoordeeld dat een opdrachtgever niet verplicht is om informatie te verschaffen.^[22]

De met het begrip 'noodzakelijk' direct verband houdende vaststelling is, dat zelfs een Programma van Eisen een bepaalde mate van ontwerp(gedachten) inhoudt, en gebaseerd zal zijn op informatie die de opdrachtgever ter beschikking staat. Die gedachten worden alleen maar uitgebreider en fundamenteler naarmate men de glijdende schaal afzakt richting traditioneel contract.

Men zou dan kunnen betogen dat de 'noodzakelijkheid' meebeweegt met de ontwerpwerkzaamheden, en de opdrachtgever verplicht is die informatie te verschaffen die - bijvoorbeeld - aan zijn definitief ontwerp ten grondslag ligt teneinde de opdrachtnemer in staat te stellen om dat ontwerp goed te doorgronden. Aan de

andere kant zou net zo goed gesteld kunnen worden dat bij een definitief ontwerp de opdrachtgever reeds zodanig veel (ontwerp)werkzaamheden heeft verricht dat het nauwelijks mogelijk is om alles te controleren c.q. behoudens klaarblijkelijke fouten gevaren mag worden op die werkzaamheden.

Het hiervoor genoemde onderscheid tussen vraagspecificatie en informatie is echter wel begrijpelijk omdat de UAV-GC - in elk geval op papier - nu eenmaal de ruimte bieden de vraagspecificatie te beperken tot een programma van eisen, dat niet meer zou inhouden dan een eisen- en wensenlijstje. In die constellatie moet de opdrachtnemer de/alle informatie gaan verzamelen teneinde aan het programma van eisen te voldoen.

Een recent voorbeeld daarvan levert de uitspraak van de RvA d.d. 18 oktober 2017 (geschilnr. 35.676).^[23] In die kwestie diende de opdrachtnemer een voorlopig, definitief en uitvoeringsontwerp op te stellen; hij had dus de maximale eigen 'informatieverzamelplicht'. Het door de opdrachtnemer op basis van de bij aanbesteding beschikbare informatie opgestelde ontwerp bleek onuitvoerbaar, omdat de bestaande constructies in de praktijk anders in elkaar staken dan (zowel de opdrachtgever als) de opdrachtnemer dacht.

Teneinde het ontwerpprobleem het hoofd te bieden is de opdrachtnemer gaan speuren naar - ontbrekende/aanvullende - informatie. Bijzonder was dat de opdrachtnemer 'na uitvoerig archiefonderzoek' inderdaad aanvullende informatie vergaard had. Omdat noch de opdrachtgever noch de opdrachtnemer bij aanbesteding over die informatie beschikte, oordelen arbiters ten eerste dat de informatie die de opdrachtgever wel ter beschikking had gesteld, niet onjuist was; par. 3 lid 2 UAV-GC 2005 is daarmee buiten beeld. Verder overwegen arbiters dat de opdrachtgever niet tekort geschoten is in zijn verplichting ex par. 3 lid 1 UAV-GC 2005 om informatie te verstrekken, aangezien hij daarover niet zelf beschikte. Dit laatste punt is bijzonder, omdat dit niet de norm is die par. 3 lid 1 sub a UAV-GC 2005 stelt. Par. 13 UAV-GC 2005 zou volgens arbiters niet gelden, omdat de kwestie niet ziet op de bodemgesteldheid.

Ook is bijzonder dat arbiters vervolgens concluderen dat sprake is van een onvoorziene omstandigheid in de zin van par. 44 lid 1 aanhef en sub c UAV-GC 2005. Die onvoorziene omstandigheid zou gelegen zijn in de niet verdisconteerde omstandigheid dat de bestaande constructies in de praktijk 'één constructief geheel' vormden. Echter, par. 3 lid 1 sub a UAV-GC 2005 verplicht de opdrachtnemer - zeker bij de uitgebreide ontwerpwerkzaamheden als hier opgedragen - om alle informatie te verzamelen om aan zijn verplichting ex par 4 leden 1 en 3 UAV-GC 2005 te voldoen. En die informatie was zelfstandig te achterhalen, hetgeen de opdrachtnemer zelf had aangetoond; men zou dus kunnen betogen dat in de UAV-GC 2005 in het niet voorhanden hebben van dergelijke informatie wel degelijk is voorzien, te weten als een risico van de opdrachtnemer. Ik kan de redenering van annotator Klijn dan ook als zodanig volgen, maar ik ben het er niet mee eens.

De hiervoor bedoelde zaak lijkt overigens een parallel te hebben met het bepaalde in par. 29 lid 3 UAV-2012, welke paragraaf in de UAV-GC geen evenknie kent. Overigens, tot onvrede van een aantal schrijvers, bij wie ondergetekende zich aansluit. Terecht wordt bepleit dat aan de UAV-GC een bepaling van gelijke strekking zou moeten worden toegevoegd.^[24] Dan zou tegelijk de niet sluitende regeling van paragraaf 13 lid 2 UAV-GC 2005 kunnen worden meegepakt; een opdrachtnemer die conform lid 2 heeft gehandeld moet met zijn kosten en verloren tijd onder omstandigheden bij de opdrachtgever terecht kunnen.

4.3 Opdrachtgevers moeten niet terughoudend zijn, opdrachtnemers moeten niet achterover leunen

Naar mijn mening is echter ook van belang, dat arbiters in de uitspraak van 18 oktober 2017 in r.o. 32 verder hebben overwogen dat beide partijen te goeder trouw uitgingen van een situatie die in de praktijk niet bleek te kloppen; dat de nieuwere bestaande constructie de oudere bestaande constructie zou ondersteunen en niet andersom, was een te rechtvaardigen aanname van de opdrachtnemer. Dit levert wat mij betreft een argument om te stellen dat de opdrachtnemer niet toerekenbaar tekortgeschoten is; er was geen **enkele** aanleiding om op zoek te gaan naar de informatie die achteraf voor de opdrachtnemer inderdaad vindbaar bleek.

Ik hanteer de term 'aanleiding' heel bewust, omdat opdrachtgevers nogal eens de neiging hebben om opdrachtnemers het verwijt te maken (in de inlichtingenfase) geen vragen te hebben gesteld of nader onderzoek te hebben verricht. Soms is dat ten onrechte, soms niet.

In dit verband haal ik nogmaals de uitspraak van de RvA d.d. 21 augustus 2007 aan.^[25] In die uitspraak is - kort gezegd - bepaald dat een opdrachtnemer zelfstandig informatie moet vergaren voor zover die niet door de opdrachtgever ter beschikking is gesteld. Indien de opdrachtgever wel informatie verstrekt, is hij daarvoor - ex par. 3 lid 2 UAV-GC 2005 - verantwoordelijk, en kan hij het een opdrachtnemer in beginsel niet kwalijk nemen dat hij deze informatie serieus neemt, en van de bruikbaarheid uitgaat. Terecht is in een andere principiële uitspraak geoordeeld dat een opdrachtgever niet met 'verbloemende' teksten van zijn aansprakelijkheid wegkomt; arbiters beoordelen de vraagspecificatie en de informatie op hun merites en inhoudelijk.^[26]

Een opdrachtnemer is daartegenover wel een professionele partij, en mag (en moet) op zijn kennis en kunde worden afgerekend. Als hij aanleiding heeft c.q. had moeten hebben om aan de bruikbaarheid - en in het verlengde daarvan de volledigheid - te twijfelen, maar hij dit niet doet, is de opdrachtnemer aansprakelijk voor de gevolgen daarvan. Bijvoorbeeld als in de vraagspecificatie en/of ter beschikking gestelde informatie termen als 'ter indicatie' worden gebezigd, zoals in de aangehaalde uitspraak uit 2007. Arbiters oordeelden terecht dat een opdrachtnemer dan op zijn hoede moet zijn, en zelf moet blijven nadenken c.q. ingrijpen, door een onzekerheidsmarge of ondernemersrisico in acht te nemen. Overigens sta ik zonder meer achter dit principe, dat uiteraard van geval tot geval moet worden bekeken.

Woorden van gelijke strekking als 'ter indicatie' zijn 'informatief', 'niet-bindend', 'geschat', welke voor een opdrachtnemer evenzeer aanleiding moeten zijn om actief te worden. Net als opdrachtgevers bij UAV-GC-contracten soms te actief zijn, zijn opdrachtnemer soms te passief c.q. houden hun hand op bij de opdrachtgever. Beoordeling van gedateerde informatie moet ook automatisch tot nadenken zetten. Verder dienen opdrachtnemers informatie die (slechts) betrekking heeft op een deel van het bouwterrein met gezond verstand te benaderen; extrapoleren van die informatie naar het overige deel van het bouwterrein komt voor hun risico, alhoewel ook hierop uitzonderingen denkbaar zijn. Hetzelfde standpunt kan worden ingenomen ter zake het gebruiken van informatie voor een ander doel dan waarvoor deze bestemd is.^[27]

Dit gezegd hebbende, zijn er uiteraard omstandigheden denkbaar waarin het voor een opdrachtnemer nagenoeg onmogelijk is om vóór contractsluiting informatie te verzamelen, aan te vullen en/of te verifiëren.

Hoe een dergelijke situatie van ontbrekende informatie kan uitpakken, leert RvA 4 augustus 2017 (geschilnr. 35.630); overigens ook wat een opdrachtnemer allemaal had moeten doen om zich toch een bepaalde positie te verschaffen. In die zaak diende de opdrachtnemer uitgebreide ontwerpwerkzaamheden te verrichten, voor welke werkzaamheden bodemgegevens van buitengewoon belang bleken. Arbiters stellen vast dat het voor de opdrachtnemer tijdens de aanbestedingsprocedure slechts mogelijk was om beperkt bodemonderzoek te (laten) verrichten - deels overigens omdat de opdrachtgever de relevante percelen nog niet had verworven. Niettemin had de opdrachtnemer zich over die beperkte mogelijkheden niet beklaagd, en een onvoorwaardelijke inschrijving gedaan, aldus arbiters. Terecht heeft Van Dijk in zijn noot bij deze uitspraak kritische vragen gesteld bij de 'onvoorwaardelijke' inschrijving. Arbiters overwegen echter ook, dat de opdrachtnemer op basis van de wel voorhanden zijnde gegevens een ontwerp heeft opgesteld, en daarmee het risico heeft genomen dat dit achteraf onjuist blijkt.^[28]

Een opdrachtnemer zal kritische vragen moeten stellen, waarop een opdrachtgever wat mij betreft dan wel inhoudelijk en gemotiveerd moet antwoorden; al zou zelfs het vragen stellen als bewijs van de gewenste actieve houding voldoende kunnen zijn. Verder doen opdrachtnemers er verstandig aan te verzoeken om in de gelegenheid te worden gesteld om - bijvoorbeeld - bodemgegevens te verzamelen, in elk geval om te voorkomen dat hen wordt verweten dat de informatie niet voorhanden was. Dit kan vervolgens wel tot een Poolse landdag aan bodemonderzoekers op het toekomstige bouwterrein leiden - het level playing field moet gehandhaafd blijven.

In de praktijk wordt aan een dergelijk verzoek van een opdrachtnemer eigenlijk geen gehoor gegeven. Dit maakt dat opdrachtnemers moeten inschrijven met bepaalde onzekerheidsmarges, die tot hogere inschrijfsommen leiden; een handelwijze die hen bezwaarlijk kwalijk kan worden genomen. Het is echter de vraag of dat wenselijk is, gelet op de uitkomst van de hierboven aangehaalde zaak.^[29] Kortom, opdrachtgevers zouden aan dergelijke verzoeken gehoor moeten geven.

Ten eerste omdat een opdrachtgever - ook vanuit zijn eigen positie - er belang bij kan hebben dergelijke bodemonderzoeken zelf te laten verrichten.^[30] Dan heeft hij zelf in de hand hoe 'diepgaand' dat onderzoek is, en kan hij aan alle opdrachtnemers dezelfde informatie verschaffen, en hen op basis van hun interpretatie daarvan 'afrekenen' c.q. de partij die het onderzoek heeft uitgevoerd aanspreken als het niet juist blijkt. Op de opdrachtgever rust wat mij betreft overigens (ook) een precontractuele waarschuwingsplicht, die hem verplicht een richting een 'ontwerpravijs' rijdende opdrachtnemer voor een val te behoeden.^[31]

Ten tweede geeft deze informatie de opdrachtnemers een zeker comfort en kunnen zij een betere prijs maken - met minder risico(opslag) - wat weer in het voordeel van de opdrachtgever is; en van het collectief, aangezien het vaak om overheidsopdrachtgevers gaat die belastinggeld efficiënt en gericht moeten uitgeven. Dat terughoudendheid op zijn plaats zou zijn, omdat een opdrachtgever niet bekend zou zijn met alle oplossingsrichtingen is mijns inziens geen sterk argument; het is uiteindelijk aan de opdrachtnemer om een oplossingsrichting te bedenken op basis van de ter beschikking gestelde informatie.

In de uitspraak van 28 maart 2013 (geschilnr. 32.994) hebben arbiters overigens de opdrachtgever ook aangerekend dat hij beschikte over relevante informatie maar die niet verstrek had.^[32] Ik heb dan altijd een sterke associatie met een 'paarse krokodil' - ja, daar staat hij, maar je krijgt hem (nog) niet.

Met Bleeker ben ik van mening dat een opdrachtgever die informatie moet verstrekken die een opdrachtnemer nodig heeft; ik deel de visie van Huith/Van Rijckevorsel (op de bouwcultuur) niet.^[33] Ik voel overigens wel wat voor de suggestie van Van Dam/De Groot/Orobio de Castro voor een aanpassing van de UAV-GC op dit punt. Een opdrachtgever hoeft in principe niet de publiekelijk toegankelijke informatie te verschaffen, tenzij hij aanleiding heeft om daarop te wijzen c.q. die toch te verschaffen, en informatie waarover hij redelijkerwijs kan komen te beschikken. En voor informatie die wel nodig is om een verantwoorde inschrijving te doen maar die de opdrachtgever (noch de opdrachtnemer) redelijkerwijs kunnen verkrijgen zou dan een stelpost - vind ik minder goed - of een alliantieprincipe kunnen worden toegepast.^[34] Hoewel aan de hand van de Marktvisie en de Gids Proportionaliteit heel goed zou kunnen worden betoogd dat de laatste categorie van gevallen binnen de risicosfeer van de opdrachtgever (zouden moeten) vallen.

5. Garanties en de UAV-GC

5.1 Par. 4 lid 12 UAV-GC 2005

Op 7 september 2017 (geschilnr. 36.103) heeft de RvA een vonnis gewezen waarin de enige paragraaf in de UAV-GC 2005 die de term 'garantie' bevat, aan de orde kwam: par. 4 lid 12 UAV-GC 2005.^[35] Deze paragraaf bepaalt, dat de opdrachtnemer garanties die hem door zelfstandige hulppersonen - UAV-GC's voor 'onderaannemer' - worden verstrekt, aan de opdrachtgever over te dragen. De opdrachtgever had bepleit dat de opdrachtnemer te allen tijde gehouden is om dergelijke garanties over te dragen. Arbiters gaan daarin terecht niet mee:

'12. Arbiters stellen voorop dat par. 4 lid 12 UAV-GC 2005 geen **enkele** basis biedt voor een dergelijke ongeclausuleerde eis. Slechts indien en voor zover de onderaannemers van B. garantieverklaringen aan B. hebben verstrekt, dienen deze te worden doorgegeven. Gelet op de - onweersproken - stelling van A. dat B. in maart 2016 heeft toegezegd aan deze verplichting te zullen voldoen, zullen arbiters B. veroordelen om de garanties die zij van de door haar op het werk ingeschakelde derden heeft verkregen aan A. te verstrekken. Aan deze veroordeling zal geen dwangsom worden verbonden, nu niet is gebleken dat B. daadwerkelijk beschikt over schriftelijke garantieverklaringen van onderaannemers.'

Hoewel mijns inziens hetzelfde resultaat wordt bereikt is de overweging dat een opdrachtnemer alleen hoeft te verstrekken, indien en voor zover de zelfstandige hulppersonen dergelijke garanties (garantieverklaringen) *hebben* verstrekt, niet helemaal zuiver. Par. 4 lid 12 UAV-GC 2005 spreekt van *worden* verstrekt, hetgeen een eigen actie van de betreffende zelfstandige hulppersoon impliceert, en niet (automatisch) een overeengekomen verplichting richting de opdrachtnemer. Niettemin is het verstandig dat opdrachtnemers deze paragraaf goed in ogenschouw nemen en hun zelfstandige hulppersonen verplichten een garantie af te geven; voor zover dat kan, zie hierna. Opdrachtnemers moeten extra goed opletten bij 'back-to-back'-contractering, en separaat bepalen dat garanties vereist zijn, naast het doorleggen van par. 4 lid 12 UAV-GC 2005.

Overigens had de opdrachtnemer wel toegezegd, dat hij garantieverklaringen zou overleggen, aan welke toezegging arbiters hem houden. Hetgeen hem met een probleem opzadelde, dat gelukkig niet met een dwangsom gesanctioneerd werd.

5.2 Garanties op Ontwerp(werkzaamheden)?

Net als het ontbreken van een aan paragraaf 29 lid 3 UAV-2012 gelijkende bepaling, kennen de UAV-GC evenmin een bepaling die expliciet over garanties (van de opdrachtnemer zelf) handelt; kortom, een evenknie van paragraaf 22 UAV-2012. Het ontbreken daarvan is logischer te verklaren.

Het ontbreken houdt vermoedelijk verband met de aard van een onder de vigore van de UAV-GC gesloten contract. Een dergelijk contract omvat ontwerp- en uitvoeringswerkzaamheden, inspannings- en resultaatsverbintenissen, ook al bepaalt art. 1 lid 1 MBO dat sprake is van een aannemingsovereenkomst, die een resultaatsverplichting inhoudt.^[36]

Dat uitsluitend van zelfstandige hulppersonen garanties moet worden doorgelegd ondersteunt mijns inziens die gedachte; paragraaf 22 lid 3 UAV-2012 bepaalt nu juist expliciet dat de aannemer bij gebreke daarvan de verlangde garantie zelf verstrekt. Verder valt op dat een grootgebruiker van UAV-GC-contracten, Rijkswaterstaat, een aparte Annex over garanties opneemt. De op basis daarvan verlangde garanties zijn overigens alle 'traditioneel' van aard, want hebben betrekking op uitvoeringswerkzaamheden.

Ontwerpgerelateerde garanties die ik in de praktijk ben tegengekomen zijn eigenlijk ook niet als 'garanties' geduid. Wat is een 'garantie op de ontwerplevensduur'? Wat mij betreft geen garantie dat een - bijvoorbeeld - in het 8^e jaar van de looptijd ontdekte ontwerpfout aanleiding geeft om een volledig nieuw werk te maken. Het is ten hoogste een tekentafelgarantie, in die zin dat - in ieder geval - bij oplevering door de opdrachtnemer wordt aangetoond, dat zijn ontwerp reken technisch de overeengekomen levensduur heeft.

Bovendien is interessant hoe de aansprakelijkheid van de opdrachtnemer na oplevering in de UAV-GC is geregeld; zie paragraaf 28 UAV-GC 2005, en het vrijwel standaard door opdrachtgevers voor wat betreft de 'omkering van de bewijslast' gewijzigde art. 13 MBO. Paragraaf 28 UAV-GC 2005 gaat niet uit van een gegarandeerd werk, getuige lid 1 sub (a).

In dit verband is tot slot het bepaalde in paragraaf 28 lid 3 UAV-GC 2005 wat mij betreft relevant. Dit lid bevat in geval van een verborgen gebrek een limitering van de schadevergoedingsverplichting van de opdrachtnemer richting de opdrachtgever tot 10% van de in de Basisovereenkomst vastgelegde prijs voor zover die prijs verband houdt met de realisatie van het werk door middel van ontwerp- en uitvoeringswerkzaamheden. Er geldt een limiet van € 1,5 mio als 10% van de prijs lager is dan € 1,5 mio.

De achtergrond van deze limiet is dat ontwerpfouten tot zeer kostbare gebreken kunnen leiden en diensgevolge slechts beperkt kunnen worden verzekerd, aldus de toelichting bij de UAV-GC 2005. De beperking is ook opgenomen om opdrachtnemers niet van het maken van risicovolle(re), 'state of the art' ontwerpen te weerhouden, gelet op de potentieel hoge aansprakelijkheid. Het feit dat die beperking er is, maakt het verstrekken van een ontwerpgarantie ook lastig te rijmen.

Overigens wordt bepleit om te bezien of de beperking tot 10% naar boven bij kan worden gesteld; de mogelijkheden tot verzekering van ontwerprisico's zouden sinds 2005 best verruimd kunnen zijn.^[37] Ik denk ook dat dit inderdaad het geval is.

Tot slot is het een vaker voorkomende misvatting bij opdrachtnemers dat par. 28 lid 3 UAV-GC 2005 een beperking inhoudt voor de door henzelf te maken kosten om een verborgen gebrek te verhelpen; dat bepaalt dit lid niet. Men zou natuurlijk wel kunnen zeggen dat het vreemd is, dat een opdrachtgever die een dergelijk gebrek zelf laat verhelpen maar voor - bijvoorbeeld - € 1,5 mio op de opdrachtnemer kan verhalen.

6. Conclusie

De thans voorhanden zijnde jurisprudentie ter zake de ontwerpverantwoordelijkheid stemt tot tevredenheid. Het is een duidelijk signaal voor opdrachtgevers in hun algemeenheid, en aanbestedende diensten in het bijzonder, mede gelet op de Marktvisie, en de Gids Proportionaliteit. Ook voor opdrachtnemers overigens, die toch alert dienen te (blijven) zijn op 'overnamebepalingen'.

De verhouding tussen ontwerp en informatie is er ook een die de gemoederen bezig houdt, en vermoedelijk zal houden. Mijns inziens zou paragraaf 3 lid 1 sub a UAV-GC 2005 moeten worden gewijzigd, lees, 'noodzakelijk' moet anders, want breder worden geïnterpreteerd. Dan zou tegelijk een ander onderdeel, dat met de informatie(verstrekking) direct verband houdt, kunnen worden aangepakt: de regeling van de (verantwoordelijkheden voor de) bodemaspecten.

Voor opdrachtnemers is het tot slot goed op te letten met (het verstrekken en vragen van) garanties.

-
- 1 Bard van Veen is advocaat bij Severijn Hulshof.
 - 2 E. van Dam, I. de Groot, D.C. Orobio de Castro, 'De Uniforme Administratieve Voorwaarden voor geïntegreerde contracten 2005, tijd voor een herziening', in [TBR 2016/4](#), R.G.T. Bleeker, 'Wijziging UAV-GC 2005', [TBR 2016/51](#), E.M. van Dam en E. Vermeij, 'Proportionele beperking van aansprakelijkheid in de herziene UAV-GC', *TA* 2018/3, R.G.T. Bleeker, W.J.M. Herber, B. van de Zijpp, *UAV-GC 2005. Over problemen bij het werken met geïntegreerde contracten*, IBR 2016.
 - 3 Zie bijvoorbeeld W.J.M. Herber, 'Par. 44 UAV-GC 2003: een voorstel tot wijziging', [TBR 2018/155](#); dit wijzigingsvoorstel vloeit overigens (mede) voort uit dit in dit artikel besproken uitspraak van de RvA d.d. 16 februari 2018.
 - 4 E.W.J. van Dijk, 'Kroniek rechtspraak UAV-GC', in [TBR 2013/7](#), R.G.T. Bleeker, 'UAV-GC 2005 (deel 1) - Over de uitleg van enkele conflictgevoelige paragrafen', in [TBR 2014/114](#), en deel 2 in [TBR 2014/129](#), G.J. Huith, M.R. van Rijckevorsel, 'Informatieverstrekking, de achilleshiel van de UAV-GC 2005', in [TBR 2016/52](#), en R.G.T. Bleeker, W.J.M. Herber, B. van de Zijpp a.w.
 - 5 RvA 16 februari 2018, geschilnr. 35.734, [TBR 2018/109](#), m.nt. G.L. Weerheim, J.M. Henriquez.
 - 6 RvA 29 september 2016, geschilnr. 71.990, [TBR 2017/85](#), m.nt. B.R. van Veen. Zie ook W.J.M. Herber, 'Enkele misverstanden over de UAV-GC', [TBR 2017/75](#), en de noot van M.R. Lim bij deze uitspraak in *BR* 2017/8.
 - 7 RvA 6 februari 2017, geschilnr. 35.620, *BR* 2017/66, m.nt. M.R. Lim, A. ter Mors, S. Schouten en R. van Cooten, 'Kroniek UAV-GC 2005 uitspraken 2017', *BR* 2018/7. Zie ook G.L. Weerheim, J.M. Henriquez, a.w., en de noot van L.E.M. Haverkort bij RvA 16 februari 2018, *BR* 2018/36.
 - 8 L.C. van den Berg, 'De positie van het ontwerp onder UAV-GC 2005', *Vastgoedrecht* 2018-5.

- 9 RvA 17 mei 2018, geschilnr. 71.990.
- 10 G.J. Huith, M.R. van Rijckevorsel, a.w.
- 11 R.G.T. Bleeker, W.J.M. Herber, B. van de Zijpp, a.w., RvA 16 februari 2018, geschilnr. 35.734, [TBR 2018/109](#), m.nt. G.L. Weerheim, J.M. Henriquez.
- 12 In vergelijkbare zin W.J.M. Herber, a.w.
- 13 Ik deel derhalve de visie van G.L. Weerheim en J.M. Henriquez.
- 14 Gerechtshof Amsterdam 10 september 2013, [ECLI:NL:GHAMS:2013:2858](#), JAAN 2013/200, m.nt. A.T.M. van den Borne.
- 15 RvA 22 oktober 2014, geschilnr. 34.139, r.o. 6, onder i (feiten), en r.o. 20 - 24.
- 16 RvA 29 september 2016, geschilnr. 71.990, r.o. 23.
- 17 A. ter Mors, S. Schouten en R. van Cooten, a.w..
- 18 Bijvoorbeeld omdat de bepaling via de Nota van wijziging onderdeel van de Overeenkomst was geworden, en omdat Opdrachtnemer geen verweer had gevoerd dat gegrond was op art. 6:248 BW of op par. 44 lid 1 aanhef en sub c UAV-GC 2005/art. 6:258 BW.
- 19 Ik deel ook op dit punt derhalve de visie van Weerheim/Henriquez.
- 20 Zie D.C. Orobio de Castro en E. Verweij, 'Afwijken van de UAV-GC, wat zijn de (on)mogelijkheden', *TA* 2017/6, en voorts over de relevantie van andere artikelen uit de Gids Proportionaliteit voor de UAV-GC, E.M. van Dam en E. Vermeij, a.w.
- 21 RvA 28 maart 2013, geschilnr. 32.994, [TBR 2013/189](#), m.nt. E.W.J. van Dijk, en RvA 29 april 2014, geschilnr. 34.427; zie ook R.G.T. Bleeker, a.w., en R.G.T. Bleeker, W.J.M. Herber, B. van de Zijpp, a.w.
- 22 RvA 21 augustus 2007, geschilnr. 27.733, [TBR 2008/130](#), m.nt. E.W.J. van Dijk.
- 23 RvA 18 oktober 2017, geschilnr. 35.676, [TBR 2018/96](#), m.nt. M.B. Klijn, en m.nt. G.L. Weerheim in *BR* 2018/22.
- 24 R.G.T. Bleeker, a.w., en R.G.T. Bleeker, W.J.M. Herber, B. van de Zijpp, a.w., E. van Dam, I. de Groot, D.C. Orobio de Castro, a.w., en G.L. Weerheim in *BR* 2018/22.
- 25 RvA 21 augustus 2007, geschilnr. 27.733, [TBR 2008/130](#), m.nt. E.W.J. van Dijk (overigens een uitspraak onder vigore van de UAV-GC 2000).
- 26 RvA 1 juli 2010, geschilnr. 32.254, [TBR 2011/68](#), m.nt. E.W.J. van Dijk.
- 27 Vgl. RvA 7 augustus 2018, geschilnr. 36.039.
- 28 RvA 4 augustus 2017, geschilnr. 35.630, [TBR 2018/83](#), m.nt. E.W.J. van Dijk.
- 29 Hoewel betoogd zou kunnen worden dat de vertraging in c.q. de vertraagde start van de daadwerkelijke bodemonderzoeken in die zaak de Opdrachtnemer hoe dan ook zouden (moeten) worden aangerekend.
- 30 Ik heb zelfs opdrachtgevers gesproken die er ronduit voor uitkomen dat het vele malen beter is de informatie waarover men beschikt te verstrekken. Ja, het schept aansprakelijkheid, maar tegelijk wordt betoogd dat men in moet staan voor en vertrouwen moet hebben in de eigen informatie, risico's daar liggen waar zij horen, en het de prijs gunstig beïnvloedt.
- 31 Zie ook R.G.T. Bleeker, a.w.
- 32 RvA 28 maart 2013, geschilnr. 32.994, [TBR 2013/189](#), m.nt. E.W.J. van Dijk.
- 33 Zie G.J. Huith, M.R. van Rijckevorsel, a.w., en R.G.T. Bleeker, a.w.
- 34 E. van Dam, I. de Groot, D.C. Orobio de Castro, a.w.
- 35 RvA 7 september 2017, geschilnr. 36.103.

- 36 Waar R.G.T. Bleeker, W.J.M. Herber, B. van der Zijpp, a.w., en ondergetekende het niet zonder meer me eens zijn.
- 37 Zie C.E.C. Jansen, 'Beperking van aansprakelijkheid in de UAV-GC 2005: tijd voor een herziening?', [TBR 2016/50](#).