

Wie is verantwoordelijk voor de gevolgen van een tegenstrijdigheid in het bestek?

Een 'RAWeetje' uit de serie met veel gestelde vragen van RAW-gebruikers.

Het bestek (of de raamovereenkomst) omvat de beschrijving van het werk wat de opdrachtgever wil laten uitvoeren. Voor de aannemer is het bestek of de raamovereenkomst het uitgangspunt bij zijn prijsvorming. Het is daarom van groot belang dat een bestek of een raamovereenkomst eenduidig en zonder tegenstrijdigheden wordt opgesteld.

De RAW-systematiek helpt bestekschrijvers bij het zorgvuldig opstellen van RAW-bestekken en RAW-raamovereenkomsten en verkleint de kans op tegenstrijdigheden. De verschillende onderdelen in een RAW-overeenkomst zijn, bij juist gebruik, op elkaar afgestemd en vormen één geheel. In de praktijk kan het toch nog voorkomen dat er tegenstrijdigheden in het bestek staan en dat kan onder andere leiden tot extra kosten.

Voordat er sprake is van een contractuele relatie tussen een opdrachtgever en een aannemer op basis van een RAW-bestek of RAW-raamovereenkomst, vindt een aanbestedings- of offertefase plaats. In deze fase kunnen ondernemers tijdens het voorbereiden van een inschrijving of offerte tegenstrijdigheden in het bestek of de raamovereenkomst tegenkomen. Hoe de inschrijver daarmee om moet gaan staat in een ander RAWeetje met de titel:

'Is een inschrijver in de aanbestedingsprocedure verplicht te waarschuwen voor fouten of omissies in het RAW-bestek?'

Juist de situatie na opdrachtverlening wordt in voorliggend RAWeetje behandeld.

Waarschuwingsplicht

Voor elk RAW-bestek en voor elke deelopdracht van een RAW-raamovereenkomst geldt dat de UAV en de Nederlandse wet van toepassing zijn. Zowel in de wet als in de UAV is het één en ander geregeld omtrent tegenstrijdigheden:

- Burgerlijk Wetboek Art. 7:754: 'De aannemer is bij het aangaan of het uitvoeren van de overeenkomst verplicht de opdrachtgever te waarschuwen voor onjuistheden in de opdracht voor zover hij deze kende of redelijkerwijze behoorde te kennen.'
- In geval van een klaarblijkelijke tegenstrijdigheid heeft de aannemer volgens § 2 lid 5 en § 6 lid 14 van de UAV de plicht om de directie te waarschuwen. Als de aannemer niet waarschuwt, is hij voor de schadelijke gevolgen van zijn verzuim aansprakelijk.

Hiermee is het overduidelijk dat tijdens de uitvoering van het werk, dus na opdrachtverlening, de aannemer een waarschuwingsplicht heeft als hij een tegenstrijdigheid constateert; zowel volgens het Burgerlijk Wetboek als ook volgens de bepalingen in de UAV. Maar ook bij het aangaan van de overeenkomst (in de aanbestedings- of offertefase) heeft de aannemer een waarschuwingsplicht volgens het Burgerlijk Wetboek.

Wat houdt die waarschuwingsplicht nu in? Is de aannemer verplicht om het hele plan, dat de opdrachtgever heeft gemaakt, uitvoerig te toetsen en te controleren of mag die toetsing op grote lijnen plaatsvinden? Op basis van jurisprudentie van de RvA (Raad van Arbitrage in Bouwgeschillen) kan de aannemer bij een RAW-bestek of een RAW-raamovereenkomst volstaan met een marginale toetsing (zie bijvoorbeeld de uitspraken 30.153 en 29.402 op de website van de RvA).

Daarbij kunnen de onderstaande factoren van belang zijn:

- de (gepretendeerde) deskundigheid van de aannemer of de opdrachtgever;
- de ernst van de fout;
- de zichtbaarheid van de fout (bijvoorbeeld een fout in deel 2.2 van het bestek of in een bijlage van een bijlage);
- de mate waarin het ontwerp (de constructie) vanzelfsprekend is;
- de tijd die de aannemer voor toetsing beschikbaar heeft voordat tot uitvoering wordt overgegaan.

In de praktijk kan er nog wel discussie ontstaan over de vraag of de tegenstrijdigheid niet dermate gedetailleerd is dat deze slechts na uitgebreid en nauwkeurig onderzoek aan het licht zou komen en daarom in alle redelijkheid niet van de aannemer verwacht mag worden dat hij het heeft gezien. In dat kader wordt vaak rekening gehouden met het feit dat de opdrachtgever veel meer tijd ter beschikking heeft gestaan om het ontwerp gereed te maken en dat ook de opdrachtgever deskundig geacht mag worden.

Tegenstrijdigheden

In paragraaf 6 lid 1 UAV is geregeld dat de aannemer het werk uitvoert naar de bepalingen van de overeenkomst. Maar wat nu als de bepalingen of andere onderdelen uit de overeenkomst elkaar niet aanvullen maar tegenspreken?

Afgezien van de waarschuwplicht is er in de UAV ook al rekening gehouden met de situatie dat onderdelen van een bestek tegenstrijdig kunnen zijn en dit vóór opdrachtverlening nog niet is ontdekt. Een regeling hiervoor is opgenomen in paragraaf 2 van de UAV.

Bij het beantwoorden van vragen over tegenstrijdigheden in een bestek is deze paragraaf belangrijk.

We geven hierbij twee voorbeelden waarbij sprake is van een tegenstrijdigheid tussen onderdelen van het bestek (zie paragraaf 1 lid 1 van de UAV voor de definitie van 'het bestek').

Voorbeeld 1:

Stel, in deel 3 van een RAW-bestek staat:
"Betalingstermijnen verschijnen elke twaalf weken".

Dit is strijdig met de bepaling 01.02.01 lid 03 van de Standaard, waarin is geregeld dat termijnen (na de eerste betalingstermijn) elke vier weken verschijnen.

UAV, § 2 lid 4

Indien onderdelen van het bestek onderling tegenstrijdig zijn, wordt, tenzij een andere bedoeling uit het bestek voortvloeit, de rangorde daarvan bepaald aan de hand van de volgende regels:

- a. een nieuw geschreven of getekend document gaat voor een oud geschreven of getekend document;
- b. de beschrijving gaat voor een tekening;
- c. een bijzondere regeling gaat voor een algemene regeling;

met dien verstande, dat regel a gaat voor de regels b en c, en regel b voor regel c.

Indien toepassing van deze regels geen uitkomst biedt, wordt de tegenstrijdigheid, met inachtneming van de billijkheid, uitgelegd ten nadele van degene door of namens wie het bestek is opgesteld.

Op twee manieren kan worden uitgelegd, dat in het bestek in ons voorbeeld de betalingstermijnen elke twaalf weken zullen verschijnen:

- 1) in artikel 01.01.01 lid 04 van de Standaard is geregeld dat, kort gezegd, bepalingen in het bestek boven de bepalingen in de Standaard gaan;
- 2) bij toepassing van paragraaf 2 lid 4 van de UAV kunnen we aan de hand van de genoemde regels de maatgevende rangorde bepalen:

Met regel a. wordt direct duidelijk dat de bepaling in de beschrijving (deel 3) nieuwer is dan de bepaling in de Standaard en dat de bepaling in deel 3 daarmee maatgevend is. Overigens: ook met regel c. komen we tot dezelfde conclusie: de Standaard valt onder een 'algemene regeling'.

Overigens had de bestekschrijver beter de standaard bepaling 01.02.01, lid 01 uit de RAW-catalogus bepalingen kunnen gebruiken:

"In afwijking van het bepaalde in artikel 01.02.01 lid 03 van de Standaard verschijnt de eerste betalingstermijn op de tweede maandag na de datum van aanvang van het werk om 00.00 uur. De tweede en volgende termijnen verschijnen steeds twaalf weken later."

Voorbeeld 2:

Stel, in deel 2.2 staat een bestekspost voor het "Zagen van bestrating" (hoofdcodes 83.03.01). In deel 3 van datzelfde bestek staat: "Het zagen van bestrating dient bij de bestratingswerkzaamheden te zijn inbegrepen".

Voor alle duidelijkheid: het opnemen van een bestekspost voor het zagen van bestrating is de enig juiste manier volgens de RAW-systematiek.

De teksten in dit bestek zorgen voor een tegenstrijdigheid, waarbij de kosten voor het zagen van bestrating op twee plaatsen ondergebracht kunnen worden en waarbij die kosten in de termijnen dus ook op twee manieren afgerekend zouden kunnen worden.

Afgezien van een juridische uitleg en bijbehorende consequenties door het niet juist toepassen van de RAW-systematiek (het benoemen van zaagwerk van bestrating in deel 3 van een bestek) en andere juridische aspecten, gaan we hier alleen in op de toepassing van paragraaf 2 lid 4 van de UAV:

- 1) Regel a. van paragraaf 2 lid 4 biedt geen uitkomst. De beide bepalingen kennen tenslotte dezelfde datum: die van het "RAW-bestek".
- 2) Daarna moet regel b. worden gevolgd: "de beschrijving gaat voor een tekening". Ook deze biedt geen uitkomst.
- 3) Ook regel c. biedt geen uitkomst: het betreft tenslotte beide 'bijzondere' regelingen in het kader van een specifiek werk.
- 4) Als laatste geeft de UAV gelukkig aan wat er geldt als deze drie regels geen uitkomst bieden: een tegenstrijdigheid wordt "...uitgelegd ten nadele van..." de opdrachtgever. In dit geval zal het in het nadeel zijn van de opdrachtgever als de betreffende bestekspost wordt gebruikt voor het verrekenen van zaagwerk van bestrating.

Tot slot is het van belang om de bepalingen in de Standaard RAW Bepalingen goed te kennen voor de beschreven werkzaamheden. Zo is bijvoorbeeld voor staalconstructies in hoofdstuk 43 een afwijking op de UAV opgenomen: bij tegenstrijdigheden geldt dat een tekening (van staalconstructies) altijd voor een beschrijving gaat!

Standaard RAW Bepalingen

Artikel 43.13.01, lid 02

In afwijking van het gestelde in paragraaf 2, lid 4, sub b van de UAV 2012 wordt bepaald dat een tekening voor een beschrijving gaat.

Andere tegenstrijdigheden, zoals tussen het bestek en publiekrechtelijke voorschriften, kunnen ontstaan wanneer de publiekrechtelijke voorschriften hogere eisen stellen dan in het bestek staan beschreven. Van publiekrechtelijke voorschriften mag, anders dan van privaatrechtelijke voorschriften, niet worden afgeweken. § 5 lid 6 van de UAV bepaalt dat in geval van tegenstrijdigheid het risico daarvan bij de opdrachtgever ligt. De opdrachtgever had bij het totstandkomen van het contract moeten constateren dat de wet andere eisen stelt. Wijzigingen van het werk die nodig zijn om aan die hogere eisen te voldoen, worden dan vergoed als meer werk.

§ 6 lid 12 van de UAV geeft echter wel aan dat naleving van voorschriften van bijzondere aard voor rekening van de aannemer is, tenzij mag worden aangenomen dat hij deze voorschriften niet behoefde te kennen.

In § 6 lid 11 van de UAV wordt ten slotte gesproken over '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 gevolgen van de naleving van deze regels zijn voor rekening van de aannemer. Wanneer dergelijke voorschriften of beschikkingen na de datum van aanbesteding in werking treden, dan geeft § 6 lid 13 van de UAV aan dat de kosten die daaraan verbonden zijn, voor rekening van de opdrachtgever komen.

Colofon

Deze publicatie is onderdeel van de reeks 'RAWeetjes'. Een serie met veelgestelde vragen uit de praktijk met een uitgebreid antwoord , gegeven vanuit de RAW-systematiek.

uitgave

Kennisplatform CROW, Ede

contact

Kennisplatform CROW
helpdesk@crow.nl

bestellen

Deze uitgave is gratis te downloaden via
www.raw.nl/RAWeetjes

