

Team bouwrecht SKa



Thijs Straatman



Olivier Vermeulen



Angela Minderhoud



Matthijs van Leeuwen



Frederik van Nouhuys



Marinda de Smidt



Daan Timmerman



Violet Acar



Hugo Strang



Erina Baljić

Straatman Kosters advocaten

Informatieverstrekking en (Pre-)contractuele waarschuwingsplicht

Olivier Vermeulen en Violet Acar



1 november 2018

Programma

1. Informatieverstrekking

- Boek 7 titel 12 BW, UAV 2012, UAV-GC 2005
- Jurisprudentie over onder meer: onjuiste informatie, niet-bindende informatie en onvolledige informatie

2. (Pre-)contractuele waarschuwingsplicht

- Boek 7 titel 12 BW, UAV 2012, UAV-GC 2005
- Jurisprudentie over onder meer: onvoldoende waarschuwen, opvolging na waarschuwing en afwezigheid waarschuwingsplicht.

Informatieverstrekking – 7.12 BW

- **Artikel 7:760 lid 2 en 3 BW**

Lid 2: Is de ondeugdelijke uitvoering te wijten aan gebreken of ongeschiktheid van zaken afkomstig van de opdrachtgever (daaronder begrepen de grond waarop hij een werk laat uitvoeren) dan komen de gevolgen voor zijn rekening.

Tenzij de aannemer zijn waarschuwingsplicht heeft geschonden (7:754 BW).

Lid 3: Dit geldt ook in geval van fouten of gebreken in door de opdrachtgever verstrekte plannen, tekeningen, berekeningen, bestekken of uitvoeringsvoorschriften.

Informatieverstrekking – UAV 2012

- **§ 5 lid 1 onder c en d UAV 2012**

De opdrachtgever zorgt er voor, dat de aannemer tijdig kan beschikken:

(...)

c. over de benodigde tekeningen en andere gegevens;

d. over de verstrekkingen, die de opdrachtgever ingevolge de overeenkomst doet.

- **§ 5 lid 2 UAV 2012**

De opdrachtgever draagt de verantwoordelijkheid voor de door of namens hem voorgeschreven constructies en werkwijzen, daaronder begrepen de invloed die daarop door de bodemgesteldheid wordt uitgeoefend, alsmede voor de door of namens hem gegeven orders en aanwijzingen.

Informatieverstrekking – UAV-GC 2005

- **§ 3 lid 1 UAV-GC 2005**

De opdrachtgever zorgt er voor dat de opdrachtnemer tijdig beschikt over:
(a) alle informatie waarover de Opdrachtgever beschikt, voor zover het ter beschikking stellen daarvan noodzakelijk is om de Opdrachtnemer in staat te stellen het Werk en het Meerjarig Onderhoud conform de Overeenkomst te realiseren.

- **§ 3 lid 2 UAV-GC 2005**

De Opdrachtgever is verantwoordelijk voor de inhoud van alle informatie die door hem aan de Opdrachtnemer ter beschikking is gesteld, alsmede voor de goederen die krachtens lid 1 sub c aan de Opdrachtnemer ter beschikking zijn gesteld.

Jurisprudentie – Onjuiste informatie

- **Hof Arnhem-Leeuwarden 18 juli 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:6188 (UAV)**
 - OG was o.g.v. § 5 lid 8 UAV 1989 gehouden bodemonderzoek uit te voeren en eventueel noodzakelijke saneringsmaatregelen in het bestek op te nemen.
 - OG had ook bodemonderzoek laten uitvoeren maar de resultaten gaven geen aanleiding tot opnemen van specifieke saneringsmaatregelen in het bestek. Onderzoeksrapport was aan aannemer verstrekt.

Jurisprudentie – Onjuiste informatie

- **Vervolg Hof Arnhem-Leeuwarden 18 juli 2017**
 - De omvang van de aangetroffen vervuiling was zodanig dat, anders dan in het bestek was voorzien, uitvoerige saneringswerkzaamheden noodzakelijk waren.
 - Conform § 29 lid 3 UAV 1989 komt een zodanige afwijking tussen de werkelijke en de in het bestek aangeduide toestand voor rekening van OG.
- Vergelijkbaar: RvA 2 oktober 2003, 24.516 (UAV)
- Zie ook Hof Amsterdam 10 september 2013 ECLI:NL:GHAMS:2013:2858 (UAV-GC)

Jurisprudentie – Niet-bindende informatie

- Opdrachtgever is aansprakelijk voor afwijkingen van gegevens, ook als die als niet-bindend zijn verstrekt. Onder meer:

Wanneer gegevens *de facto* bindend zijn

Wanneer gegevens niet goed verifieerbaar zijn

Onderzoek volgens relevante normen is of lijkt opgesteld

- RvA 21 augustus 2007, 27.733
- RvA 25 juni 2008, 30.201
- RvA 1 juli 2010, 32.254
- RvA 23 mei 2014, 34.991

Jurisprudentie – Onvolledige informatie

- **RvA 17 januari 2017, 35.664 (UAV)**
 - Bijlage bij bestek: Indicatief bodemonderzoek met grondboringen tot 2,5 m
 - Veronderstelling aannemer dat grondsamenstelling op grotere diepte gelijk zou zijn en volstaan kon worden met 1 streng bemalingsfilters;
 - Bij uitvoering bleek grondsamenstelling op grotere diepte afwijkend en er was een dubbele streng bemalingsfilters vereist en dus hogere kosten;
 - Aannemer stelde dat opdrachtgever tekort was geschoten in informatieverstrekking en vorderde vergoeding van die kosten;

Jurisprudentie – Onvolledige informatie

- **Vervolg RvA 17 januari 2017**
 - Opdrachtgever dient o.g.v. § 5 lid 1 sub c UAV 1989 gegevens te verstrekken over de bodemopbouw op grotere diepte dan 2,5 meter nu de bemalingsfilters op grotere diepte moesten worden aangebracht;
 - Toch is opdrachtgever niet aansprakelijk omdat aannemer een aanneme gedaan heeft o.b.v. gebrekkige informatie en daarmee bewust risico heeft genomen dat aanneme onjuist was;
 - Volgens arbiter zou 6:101 BW (“eigen schuld”) van toepassing kunnen zijn, maar daar had aannemer geen beroep op gedaan, althans onvoldoende voor gesteld.

Jurisprudentie – Onvolledige informatie

- **RvA 4 augustus 2017, 35.630 (UAV-GC)**
 - Bij de aanbestedingsdocumentatie had OG beperkte sonderingsgegevens gevoegd;
 - Aannemer realiseerde zich voor inschrijving dat nader bodemonderzoek vereist was en had in haar risicomanagementplan vermeld dat dit in december 2011 zou worden uitgevoerd;
 - Aannemer is in januari 2012, voordat zij nader bodemonderzoek deed, overgestapt op een ander ontwerp. Uit daarna uitgevoerd bodemonderzoek bleek dat ontwerp verder moest worden herzien;

Jurisprudentie – Onvolledige informatie

- **Vervolg RvA 4 augustus 2017**
 - Aannemer: OG is tekortgeschoten in informatieverstrekking ex § 3 lid 1 UAV-GC 2005;
 - Arbiters: informatie van OG was weliswaar beperkt, maar wel correct. Aannemer was zich bewust van beperkte informatie en heeft dit aanvaard door in haar risicomanagementplan te vermelden dat zij nog nader bodemonderzoek zal uitvoeren;
 - Arbiters: door o.b.v. summiere gegevens een ontwerp uit te werken, heeft aannemer het risico genomen dat achteraf zou kunnen blijken dat haar keuze niet de juiste was. Eerder bodemonderzoek was mogelijk.

Jurisprudentie – Overig

- **RvA 18 oktober 2017, 35.676 (UAV-GC)**
 - Volgens arbiters behoeft de OG geen informatie ter beschikking te stellen waarover hij zelf niet beschikt zodat een beroep op § 3 UAV-GC 2005 faalt;
- **RvA 29 april 2014, 34.427 (UAV-GC)**
 - In de toelichting op § 3 UAV-GC 2005 staat dat de verplichting tot informatievervalschaafing niet geldt voor informatie die de aannemer langs andere weg kan verkrijgen.

Jurisprudentie – Overig

- **Vervolg RvA 29 april 2014**
 - Op grond hiervan oordeelden arbiters dat ProRail niet verweten kon worden dat zij een aannemer niet had geïnformeerd over het feit dat in een aangrenzend baanvak een tvp van kracht was, waardoor de werktrein aan die zijde het werkvak niet kon verlaten.
 - Volgens arbiters was informatie hierover beschikbaar bij andere vervoerders (waarvan 1 een zusteronderneming van aannemer was).

Jurisprudentie – Overig

- **Rb Rotterdam, 16 mei 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:6256 (UAV)**
 - Gemeente Schiedam had geen NGE-onderzoek gedaan en had bij gunning geen informatie hierover aan aannemer verschaft;
 - NGE-onderzoek na gunning alsnog uitgevoerd. Heeft tot vertraging geleid.
 - Rb oordeelt dat onderzoek wel noodzakelijk was aangezien gemeente Schiedam gedurende WOII op aanzienlijke schaal is gebombardeerd;
 - Volgens de Rb mocht de aannemer er bij inschrijving vanuit gaan dat er al NGE-onderzoek was gedaan.

(pre)contractuele waarschuwingsplicht 7.12 BW

- **Artikel 7:754 BW**
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 redelijkerwijs behoorde te kennen. (...)
- **Verder ook: artikel 7:753 lid 3 en 7:755 BW**

(pre)contractuele waarschuwingsplicht UAV 2012

- **§ 6 lid 14 UAV 2012**
Indien de constructies, werkwijzen, orders en aanwijzingen, bedoeld in § 5, tweede lid, dan wel de bouwstoffen of hulpmiddelen, bedoeld in § 5, derde lid, klaarblijkelijk zodanige fouten bevatten of gebreken vertonen, dat de aannemer in strijd met de eisen van redelijkheid en billijkheid zou handelen door zonder de directie daarop te wijzen tot uitvoering van het desbetreffende onderdeel van het werk over te gaan, is hij voor de schadelijke gevolgen van zijn verzuim aansprakelijk. (...)
- **Verder ook: § 2 lid 5, 29 lid 1, 36 lid 1 en 47 lid 3 UAV**

(pre)contractuele waarschuwingsplicht UAV-GC 2005

- **§ 4 lid 7 UAV-GC 2005 (Waarschuwingsplicht ON)**
De Opdrachtnemer is verplicht de Opdrachtgever onverwijld schriftelijk te waarschuwen indien:
 - (a) de Vraagspecificatie, of
 - (b) de bij de Vraagspecificatie gevoegde annexen, of
 - (c) de Basisovereenkomst, of
 - (d) informatie die de Opdrachtgever aan de Opdrachtnemer ter beschikking stelt, (...)klaarblijkelijk zodanige fouten bevatten of gebreken vertonen, dat hij in strijd met de eisen van redelijkheid en billijkheid zou handelen als hij zonder waarschuwing bij het verrichten van Werkzaamheden daarop zou voortbouwen.

(pre)contractuele waarschuwingsplicht UAV-GC 2005

- § 20 lid 4 en 21 lid 10 UAV-GC 2005
(Waarschuwingsplicht OG)
(...) Niettemin rust op de Opdrachtgever de verplichting de Opdrachtnemer schriftelijk en binnen bekwame tijd te informeren, indien hij een tekortkoming van de Opdrachtnemer daadwerkelijk heeft opgemerkt.

Jurisprudentie – aannemer heeft niet gewaarschuwd

- **RvA 17 januari 2017, nr. 35.664**
 - In beginsel schending van informatieplicht door opdrachtgever, maar aannemer onderkent dat informatie van boringen tot ca. 2,5 meter niets zegt over dieper gelegen grond. Aannemer waarschuwt echter niet;
 - Arbitrator: Aannemer mocht er redelijkerwijze niet van uitgaan dat bodemgesteldheid gelijk was. De aannemer had vragen moeten stellen of de gemeente moeten informeren;
 - De gemeente had na waarschuwing alsnog de benodigde informatie kunnen verschaffen.
- Vergelijk: RvA 4 augustus 2017, nummer 35.630

Jurisprudentie – aannemer onvoldoende gewaarschuwd

- **RvA 1 juni 2017, nr. 35.693**
 - Aannemer geeft garantie voor normaal gebruik van betonsilo en geeft aan dat *'het raadzaam is om verwarmde silo's te isoleren om geen grote temperatuurverschillen te laten optreden waardoor extra spanningen in het beton kunnen ontstaan'*. Indien de aanwezige scheuren verergeren, zal aannemer dit herstellen;
 - Scheurvorming in silo's door ontbreken isolatie. Aannemer wil alleen scheuren herstellen tegen finale kwijting;
 - Aannemer: opdrachtgever wist dat de silowanden voor ingebruikname geïsoleerd moesten worden. Dit blijkt uit de waarschuwing en doordat de eis van isolatie in een eerder TO stond (eigen schuld verweer);

Jurisprudentie – aannemer onvoldoende gewaarschuwd

- **Vervolg RvA 1 juni 2017, nr. 35.693**
 - Arbiters: opdrachtgever ging ervan uit dat isolatie diende ter verbetering van het rendement en hoefde op basis van de waarschuwing niet te begrijpen dat schade kon ontstaan door niet isoleren. Ook niet uit feit dat in een eerder TO isolatie was inbegrepen;
 - Aannemer heeft nagelaten aan te geven dat schade kan ontstaan als er niet werd geïsoleerd. Bij de door hem verstrekte garantie had aannemer moeten eisen dat de wanden geïsoleerd zouden worden.
- Zie ook: RvA 27 oktober 2017, nr. 33.169

Jurisprudentie – opvolging na waarschuwing

- **RvA 22 mei 2017, nr. 72.070**
 - Voorafgaand aan opdrachtverlening heeft opdrachtnemer drie offertes uitgebracht en visuele inspecties uitgevoerd;
 - Aannemer na inspectie: aansluitingen zijn op sommige plaatsen gebrekkig. Het corrigeren van verbindingen verhoogt het risico op bloemkolen waardoor lassen met formeergas noodzakelijk zou zijn, ook om te kunnen garanderen dat de lassen 100% waterdicht zijn;
 - Opdrachtgever kiest alsnog voor werkmethode zonder formeergas, waarna een overeenkomst wordt gesloten;

Jurisprudentie – opvolging na waarschuwing

- **Vervolg RvA 22 mei 2017, nr. 72.070**
 - Overeenkomst: *‘Werkzaamheden volgens offerte met als aandachtspunten het waterdicht afwerken van de mantelbuizen en de doorvoeringen naar de pompkamers. Tevens worden de lassen zo gemaakt dat deze geen beschadigingen veroorzaken bij het trekken van de bekabeling.’;*
 - Arbiters: door zonder enig voorbehoud akkoord te gaan met inhoud van de overeenkomst kan aannemer niet op het standpunt stellen dat zij heeft voldaan aan haar waarschuwingsplicht. Aannemer had een uitdrukkelijk voorbehoud moeten maken of de overeenkomst niet aan moeten gaan;
 - Aannemer heeft willens en wetens op zich genomen om aan resultaatsverplichting te voldoen, ook zonder toepassing formeergas.

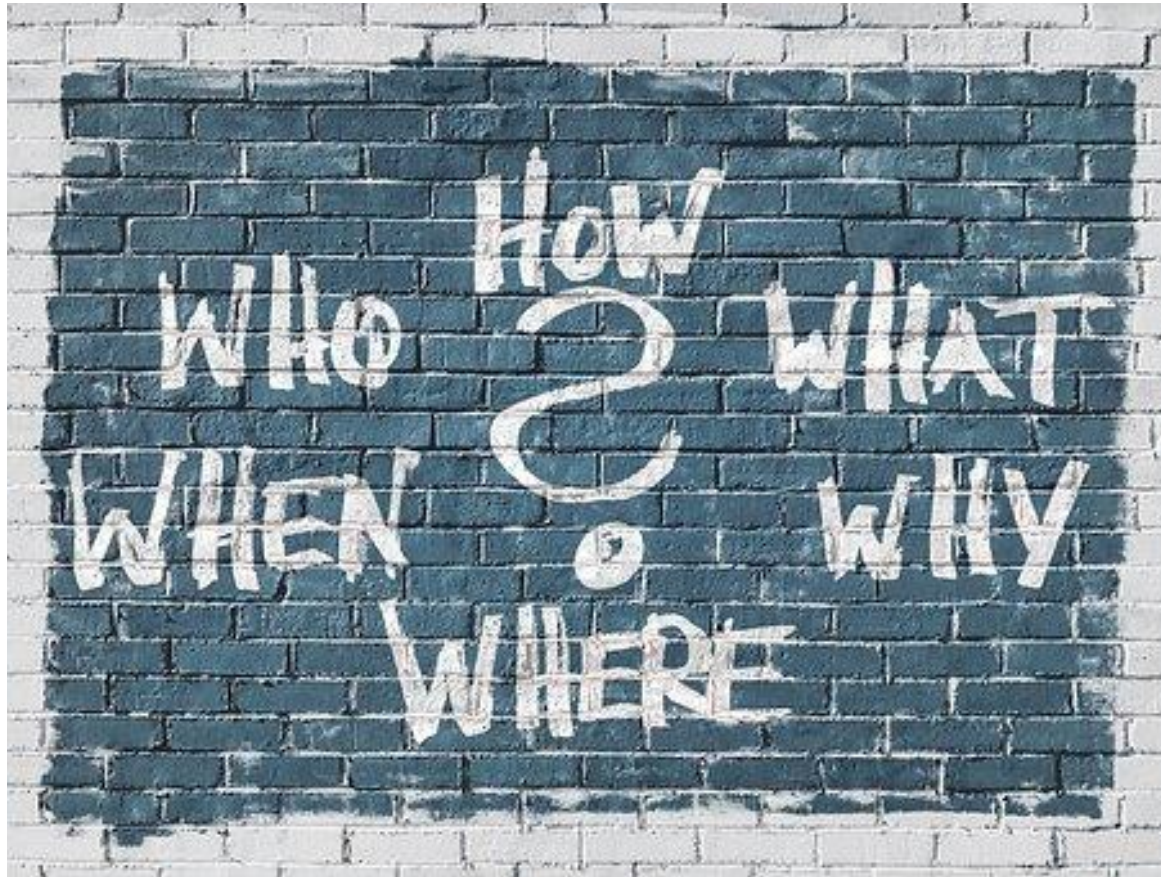
Jurisprudentie - geen waarschuwingsplicht aannemer

- **RvA 11 juni 2018, 34.857**
 - Opdrachtgever heeft voorafgaand aan aanbesteding met een derde de maakbaarheid van prefab gevels onderzocht en daarna opdracht in de markt gezet waarbij voornoemde gevel of een gelijkwaardige gevel geplaatst moet worden;
 - Na opdrachtverlening in 2011 garandeert aannemer tijdig een bestekconform gevelement te kunnen ontwikkelen en produceren;
 - Op 1 februari 2012 geeft aannemer aan dat het gevelement naar de huidige stand van de techniek niet uitvoerbaar is, waarbij een bestekswijziging werd verzocht;

Jurisprudentie - geen waarschuwingsplicht aannemer

- **Vervolg RvA 11 juni 2018, 34.857**
 - Arbiters stellen vast dat het bestek onmaakbaar was;
 - Arbiters: geen schending van de waarschuwingsplicht. Aannemer mocht ervan uitgaan dat het bestek maakbaar was. In de fase voor aanbesteding had aannemer niet het tegendeel kunnen vaststellen.
- Zie ook: Hof Amsterdam 10 september 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:2858)

Vragen?



Hartelijk dank voor uw aandacht!

Olivier Vermeulen

06 – 224 01 035

olivier.vermeulen@straatmankoster.nl



Violet Acar

06 – 518 45 359

violet.acar@straatmankoster.nl

