

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 is de beschrijving van de werkzaamheden die de opdrachtgever wil laten uitvoeren, voor de aannemer is het bestek het uitgangspunt bij zijn prijsvorming. Het is daarom van groot belang dat het bestek eenduidig en zonder tegenstrijdigheden wordt opgesteld. De RAW-systematiek helpt bestekschrijvers bij het schrijven van bestekken en verkleint de kans op tegenstrijdigheden in het bestek. De verschillende onderdelen in een RAW-bestek zijn, bij juist gebruik, op elkaar afgestemd en vormen één geheel. In de praktijk komt het echter regelmatig voor dat er tegenstrijdigheden in het bestek staan en dat kan leiden tot o.a. extra kosten.

Voordat er sprake is van een contractuele relatie tussen de opdrachtgever en aannemer in het kader van een RAW-bestek, gaat daar meestal een aanbesteding aan vooraf. In deze zogenoemde precontractuele fase kunnen ondernemers tijdens het calculeren tegenstrijdigheden in het bestek tegenkomen. Hoe de inschrijver daar mee om moet gaan staat in RAWeetje:

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

Dit RAWeetje behandelt de situatie na opdrachtverlening. De aannemer heeft zich verplicht tot het uitvoeren van wat er in het bestek staat omschreven en daarvoor krijgt hij de aannemingsom betaald. De opdrachtgever heeft zich verplicht om nauwlettend toe te zien op de uitvoering door de aannemer.

Waarschuwingsplicht

Voor elk RAW-bestek 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 in het bestek:

- 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 2012 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.

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 voor de bouw) kan de aannemer volstaan met een marginale toetsing, 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.

Het gaat hierbij over de plicht van de aannemer om te waarschuwen en dat hij niet wegkomt met opmerkingen zoals: 'ik heb het ook niet gezien', of: 'hoe had ik dat dan kunnen weten'. Hij wordt geacht tegenstrijdigheden te herkennen; hij is immers deskundig. Bij onvoldoende kennis had hij zich moeten laten bijstaan door iemand die wel ter zake kundig is. 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.

Tegenstrijdigheden

In § 1 lid 1 van de UAV 2012 is bepaald dat het bestek bestaat uit de beschrijving van het werk, de daarbij behorende tekeningen, de voor het werk geldende voorwaarden, de nota van inlichtingen en het proces-verbaal van aanwijzing. In § 6 lid 1 UAV 2012 is geregeld dat de aannemer het werk uitvoert naar de bepalingen van de overeenkomst. Maar wat nu als de bepalingen uit de overeenkomst elkaar niet aanvullen maar tegenspreken?

Stel: in de resultaatsbeschrijving van een uit te voeren werk is opgenomen dat de aan te brengen laag grond 0,45 m dik moet zijn maar op de tekening staat een laagdikte van 1,45 m voorgeschreven, wat geldt er dan? De aannemer zal zeggen: 'ik heb gerekend met een dikte van 0,45 m dat staat in het bestek'. 'Nee', zegt de directie, 'de tekening is duidelijk en die hoort ook bij het bestek', die is immers met de nota van inlichtingen meegestuurd. De aannemer zegt: 'dan had er ook een resultaatsverplichting meegestuurd moeten worden'. Kortom er is volop discussie en met als onderliggende vraag: wie draait er op voor de kosten?

Als in een RAW-bestek onderdelen onderling tegenstrijdig zijn regelt de UAV 2012 daarover het één en ander:

In § 2 lid 4 van de UAV 2012 is de juridische rangorde bij tegenstrijdigheden in het bestek beschreven.

Het is dus belangrijk om eerst de datum van beide delen van het bestek vast te stellen. Het document van recentere datum gaat immers voor. Indien beide documenten van dezelfde datum zijn, gaat de resultaatsbeschrijving voor. Zie sub b van § 2 lid 4.

In dit geval is de tekening van een recentere datum dan de resultaatsbeschrijving. De tekening behoort tot het bestek en je kunt stellen dat de aannemer zich verplicht heeft tot het aanbrenge van een laag grond met een dikte van 1,45 m.

Als in § 2 lid 4 van de UAV 2012 de onder a, b en c genoemde rangorde geen oplossing biedt dan geeft de laatste alinea van dit zelfde lid aan dat de tegenstrijdigheid, met inachtneming van de billijkheid, zal worden uitgelegd ten nadele van degene die het bestek heeft opgesteld. Dit is een redelijk uitgangspunt, omdat de opdrachtgever het werk uitgevoerd wil hebben en het bestek heeft opgesteld. Hij is ook de enige die het bestek kan wijzigen, de aannemer kan hier slechts om vragen.

UAV 2012, § 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.

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 2012 bepaalt dat in geval van tegenstrijdigheid de verantwoordelijkheid ligt bij de opdrachtgever. De opdrachtgever had bij het totstandkomen van het contract moeten constateren dat de wet andere eisen stelt. Wijzigingen in het werk worden dan vergoed als meerwerk. § 6 lid 12 van de UAV 2012 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 2012 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 2012 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.crow.nl/vakgebieden/contracteren/raw/ondersteuning/raweetje