

In dit signaleringsbulletin vindt u links naar acht interessante uitspraken op het gebied van bouw- en aanbestedingsrecht die zijn geweest of gepubliceerd in het eerste kwartaal van 2023, met een samenvatting.

Heeft u interesse om dit signaleringsbulletin per e-mail te ontvangen? Stuur u dan een e-mail naar w.devries@vandiepen.com

*Peter Tennekes, Bas Labee en Wouter de Vries
Sectie Vastgoed & Bouw*

BOUWRECHT

[ECLI:NL:RBNNE:2023:1083, Rechtbank Noord-Nederland, C/19/135960 / HA ZA 21-92 \(rechtspraak.nl\)](#)

Aannemingsovereenkomst. Discussie veiligheid 'bollenplaatvloer'. (Ernstig) gebrek in de zin van de UAV-GC?

Opdrachtgever (eiseres) heeft een aanbestedingsprocedure gehouden voor de nieuwbouw van een pand. Dit werk is aan aannemer (gedaagde) gegund. Op de daaruit voortvloeiende overeenkomst zijn de UAV-GC van toepassing.

Tussen partijen is een geschil ontstaan over zogeheten 'bollenplaatvloeren' (specifieke breedplaatvloeren) die in het pand van eiseres zijn gelegd, naar aanleiding van de instorting van een gedeelte van een parkeergarage waar ook bollenplaatvloeren zijn gebruikt. Er is tussen partijen met name discussie ontstaan over de constructieve veiligheid. Gebleken is namelijk dat zulke bollenplaatvloeren in bepaalde gevallen onveilig kunnen zijn.

Opdrachtgever stelt dat het gebouw op basis van de NEN-normen en de te hanteren rekenregels niet veilig is (er is dus sprake van een gebrek, aldus eiseres) en dat de aannemer aansprakelijk is voor de (nog op te maken) schade. De aannemer betwist dat het gebouw in de praktijk onveilig is en stelt niet aansprakelijk te zijn.

De vraag of er sprake is van een (ernstig) gebrek moet in deze kwestie beantwoord worden op grond van paragraaf 4 lid 1 en paragraaf 27 lid 2 sub b UAV-GC.

De rechtbank overweegt hierover dat de bollenplaatvloeren, ten aanzien waarvan aannemer een ontwerp- en uitvoeringsverantwoordelijkheid had, niet voldeden aan de destijds geldende NEN-normen en Bouwbesluit en dat daarmee in beginsel sprake is van een gebrek in de zin van paragraaf 4 lid 1 UAV-GC. De rechtbank overweegt echter dat nog niet definitief kan worden vastgesteld of er daadwerkelijk sprake is van een gebrek, omdat de vloer alsnog als voldoende veilig kan worden beschouwd (via een proefbelasting).

De rechtbank gaat voorts nader in op de ernstige gebreken regeling uit paragraaf 27 lid 2 sub b UAV-GC en overweegt onder meer dat deze paragraaf zo moet worden uitgelegd dat het bestaan van een of meerdere van de daarin gedefinieerde ernstige gebreken feitelijk moet worden vastgesteld. Bovendien merkt de rechtbank op dat als een breedplaatvloer niet geheel aan de NEN-norm(en) voldoet, dit nog niet betekent dat de breedplaatvloer op het punt van bezwijken staat, alsmede dat dit niet ondubbelzinnig tot de conclusie leidt dat een ernstig gebrek zich feitelijk voordoet.

Daarnaast overweegt de rechtbank dat het gebouw er al geruime tijd staat en de bollenplaatvloeren sindsdien (zij het sinds 2018 met beperkingen) zonder constructieve problemen hebben gefunctioneerd. In de praktijk komt het ook dikwijls voor dat breedplaatvloeren die volgens de Rekenregels 2019 rekenkundig gezien niet voldoen aan de eisen van NEN-norm, in de praktijk beter functioneren dan op grond van de uitkomst van de rekenkundige beoordeling verwacht zou worden.

De rechtbank is van oordeel dat er wel sprake is van een gebrek in de zin van UAV-GC, maar overweegt dat er wel meer onderzoek nodig is om te beoordelen of er sprake is van een (ernstig) gebrek in de zin van de UAV-GC. Daarom beslist de rechtbank dat een deskundige zal worden aangewezen. Deze kwestie wordt dus vervolgd.

Rechtbank Amsterdam 22-12-2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:8138

Galaxy Tower in Utrecht; aannemer hoeft werkzaamheden niet te hervatten voordat de opdrachtgever zekerheid heeft gesteld voor de nakoming van haar financiële verplichtingen (§ 43a lid 8 UAV 2012).

In opdracht van De Lelie (eiseres) wordt in Utrecht de zogeheten Galaxy Tower gebouwd. HOMIJ (gedaagde) realiseert als installatietechnisch nevenaannemer de elektrotechnische en werktuigbouwkundige installaties. Op de overeenkomst zijn de UAV 2012 van toepassing.

Gedurende de uitvoering van de overeenkomst heeft de bouw flinke vertraging opgelopen (ongeveer 2,5 jaar) waarbij de bouwkundig aannemer tientallen miljoenen euro's aan schade vordert en voor die claim conservatoir beslag heeft gelegd onder de uiteindelijke afnemers (de beleggers) van het project. Omdat HOMIJ als nevenaannemer ook vertraging ondervindt, heeft zij De Lelie meerdere keren om zekerheid gevraagd voor haar vertragingsschade met een beroep op artikel §43a lid 8 UAV 2012. HOMIJ heeft gedreigd haar werkzaamheden op te schorten, als De Lelie niet de vergoeding (€ 7,5 miljoen) betaalde waarvan HOMIJ meende dat die haar toekwam.

HOMIJ baseert de opschorting van haar werkzaamheden dus op § 43a lid 8 van de UAV 2012. Die bepaling luidt als volgt:

“Indien de opdrachtgever hetgeen de aannemer volgens de overeenkomst toekomt, niet of niet tijdig betaalt, of de aannemer gegronde redenen heeft om aan te nemen dat de opdrachtgever het de aannemer toekomende niet of niet tijdig zal betalen, is de aannemer gerechtigd om van de opdrachtgever genoegzame zekerheid te verlangen. Indien de opdrachtgever in gebreke blijft met het

stellen van de door de aannemer verlangde genoegzame zekerheid, is de aannemer bevoegd, hetzij de uitvoering van het werk te schorsen, hetzij het werk in onvoltooide staat te beëindigen. (...)”.

Als reactie op de opschorting vordert De Lelie in deze procedure - kort gezegd - dat HOMIJ haar werkzaamheden direct zal hervatten. Ter onderbouwing hiervan geeft De Lelie aan dat HOMIJ geen enkele reden heeft om te betwijfelen dat zij het aan HOMIJ toekomende bedrag (tijdig) zal betalen, en dat HOMIJ dan ook geen aanspraak heeft op aanvullende zekerheid.

De voorzieningenrechter stelt eerst vast dat De Lelie niet ter discussie heeft gesteld dat § 43a lid 8 van de UAV 2012 in beginsel aan een aannemer als HOMIJ het recht geeft de werkzaamheden te schorsen. Daarnaast oordeelt de voorzieningenrechter dat HOMIJ wel zekerheid mocht verlangen van De Lelie, voordat zij verder zou gaan met haar werkzaamheden. De voorzieningenrechter neemt hierbij onder meer mee dat:

- a) er geen sprake was van vlekkeloos betaalgedrag aan de kant van De Lelie (facturen werden vaak (veel) te laat betaald);
- b) de claim van de bouwkundig aannemer op de beleggers mogelijk van invloed zijn op de liquiditeitspositie van De Lelie; en
- c) de meerpartijenovereenkomst (tussen de beleggers, De Lelie, bouwkundig aannemer en HOMIJ) geen zekerheid biedt (zo hebben de beleggers wel een recht, maar niet een plicht om bij te springen als het mis gaat met De Lelie, en bestaat er ook discussie over eventueel meerwerk).

De voorzieningenrechter komt aldus tot het oordeel dat HOMIJ genoegzame zekerheid van De Lelie mag verlangen voor het door haar verlangde bedrag van € 7,5 miljoen, en dat HOMIJ dus haar werkzaamheden mocht opschorten. De vorderingen van De Lelie zijn afgewezen.

[Raad van Arbitrage voor de Bouw, 37.488, 30-01-2023 - Raad van Arbitrage - Document](#)

Onderaanneming. Regie of vaste aanneemsom? Tussen partijen gemaakte afspraken niet schriftelijk vastgelegd.

Aanneemster (verweerster) en onderaanneemster (eiseres) hebben een aannemingsovereenkomst gesloten voor het monteren van kabelgoten, tegen betaling van een vaste aanneemsom. In de overeenkomst is bepaald dat wijzigingen van de overeenkomst alleen rechtsgeldig zijn, indien zij uitdrukkelijk schriftelijk door aanneemster zijn vastgelegd of bevestigd. Eventueel meerwerk (op regiebasis) moet worden goedgekeurd door de projectleider van aanneemster, alvorens dit uitbetaald wordt.

Bij de start van de werkzaamheden bleek echter dat de hoofdaanneemster de tekeningen voor het werk had aangepast, waarna aanneemster het werk direct had stilgelegd. Onderaanneemster heeft daarop aan aanneemster geschreven dat de nieuwe omstandigheden ertoe leiden dat het project niet langer

geschikt is om op basis van een vaste aanneemsom uit te voeren. Het gehele project kon volgens onderaannemster uitsluitend op regiebasis worden uitgevoerd, waarvoor onderaannemster verschillende facturen aan de aanneemster heeft toegezonden.

Partijen zijn het erover eens dat de werkzaamheden van week 30 tot en met 33 op regiebasis zijn uitgevoerd, en aanneemster heeft de facturen daarvoor aan onderaannemster betaald. Tussen partijen is in het geding of de werkzaamheden vanaf week 34 zijn verricht op regiebasis, of dat deze werkzaamheden onder de vaste aanneemsom vallen. Onderaannemster heeft in deze procedure betaling van haar werkzaamheden op basis van regie gevorderd.

Aanneemster voert als verweer aan dat vanaf week 34 de normale werkzaamheden zijn hervat, waardoor de aanvankelijk overeengekomen aanneemsom weer zou gelden. Anneemster weigert de kosten van het regiewerk te voldoen. Anneemster stelt voorts dat zij niet uitdrukkelijk en schriftelijk heeft ingestemd met het laten uitvoeren van het gehele werk in regie, waardoor er geen nieuwe overeenkomst tot stand is gekomen. Daarnaast moest eventueel meerwerk worden goedgekeurd door de projectleider van aanneemster, die niet bevoegd zou zijn de overeenkomst aan te passen. Het enkele feit dat de projectleider heeft ingestemd met het werken op regiebasis in week 30 t/m 33, zou derhalve niet voldoende zijn om te stellen dat de gehele overeenkomst was aangepast, aldus aanneemster.

De arbiter stelt allereerst vast dat partijen afwijkende afspraken hebben gemaakt over de uitvoering van het project, die niet uitdrukkelijk schriftelijk zijn vastgelegd door de aanneemster (hetgeen op grond van de overeenkomst wel vereist was). Omdat aanneemster zich niet heeft gehouden aan de door haarzelf bepaalde schriftelijkheids- en goedkeuringsvereisten, kan de aanneemster zich jegens onderaannemster niet meer beroepen op de werking van deze bepaling, aldus de arbiter. Aangezien de projectleider zowel als projectbegeleider, montageleider en als eerste contactpersoon voor onderaannemster is aangewezen, mocht onderaannemster er terecht op vertrouwen dat de projectleider bevoegd was om dergelijke afwijkende afspraken te maken. Daarnaast heeft aanneemster niet gereageerd op de berichten van onderaannemster betreffende het uitvoeren van het gehele project op regiebasis, waardoor aanneemster niet duidelijk heeft gemaakt dat zij hiermee niet akkoord zou zijn.

De arbiter wijst de vorderingen van de onderaannemster tot betaling van haar werkzaamheden op regiebasis toe.

Raad van Arbitrage in bouwgeschillen, 27 maart 2023, nr. 72.279 (nog niet gepubliceerd)

Onder bijzondere omstandigheden is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet mogelijk om een beroep te doen op verjaring, verval van de rechtsovereenkomst en/of een beroep op schending van de klachtplicht.

Opdrachtgevers (geïntimeerden) hebben met aannemster (appellante) op 21 maart 2012 een aannemingsovereenkomst gesloten voor de bouw van de woning van opdrachtgevers. De UAV 1989 zijn van toepassing verklaard. De werkzaamheden hebben plaatsgevonden van februari/maart 2012 tot en met maart 2013. Onderdeel van het werk betreft het aanbrengen van een tegelvloer in de gehele woning en op het buitenterras.

De opdrachtgevers hebben bezwaar gemaakt tegen de kwaliteit van de tegelvloer in de woning en het buitenterras. Herstelwerkzaamheden aan de tegelvloer in de woning hebben niet geleid tot het gewenste resultaat.

Opdrachtgevers hebben in deze procedure gesteld dat de tegelvloeren niet aan de eisen voldoen van goed en deugdelijk werk, en gevorderd dat aannemster wordt veroordeeld in de kosten om de tegelvloeren te vervangen. Aannemster heeft geconcludeerd tot afwijzing van de vorderingen, onder meer door zich te beroepen op artikel 7:761 BW (verjaring van de rechtsvordering), § 12 UAV 1989 (verval van de rechtsvordering) en artikel 6:89 BW (schending van de klachtplicht).

Arbiters in eerste aanleg hebben aannemer veroordeeld tot betaling van de herstelkosten aan de vloer in de woning, en de vordering ten aanzien van het buitenterras afgewezen.

Aannemster en opdrachtgevers zijn tegen dit oordeel in hoger beroep gegaan. Appellarbiters verenigen zich met de opvatting van de arbiters in eerste aanleg dat het beroep van aannemster op verjaring, verval van de rechtsvordering en schending van de klachtplicht niet slaagt. Appellarbiters overwegen dat het onder bijzondere omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn om een beroep op verjaring, verval van de rechtsvordering en/of schending van de klachtplicht te doen. Die omstandigheden doen zich hier voor, omdat aannemster door haar gedragingen en uitlatingen aan opdrachtgevers de indruk heeft gegeven dat zij aansprakelijkheid voor de gebreken aanvaardt en bereid is tot herstel over te gaan, en aannemster op die manier opdrachtgevers feitelijk verleidt om de hier aan de orde zijnde termijnen te laten verlopen.

Appellarbiters laten het vonnis in eerste aanleg in stand, en veroordelen aannemster in hoger beroep ook tot vergoeding van de herstelkosten voor het buitentegelwerk.

AANBESTEDINGSRECHT

[ECLI:NL:RBZWB:2023:1154](https://rechtspraak.nl/ECLI:NL:RBZWB:2023:1154), [Rechtbank Zeeland-West-Brabant, C/02/404297 / KG ZA 22-592](#) (rechtspraak.nl)

Meervoudig onderhandse aanbesteding. Inschrijving overschrijdt drempelwaarde Europees aanbesteden.

De provincie Zeeland (gedaagde) heeft een offerteaanvraag uitgeschreven in de vorm van een meervoudig onderhandse aanbestedingsprocedure. Eiseres heeft een inschrijving gedaan voor een

totaalprijs van € 253.746. De provincie sluit deze inschrijving uit vanwege overschrijding van de Europese drempelwaarde van € 215.000, ondanks dat eiseres op kwalitatieve onderdelen de hoogste score heeft behaald. In de aanbestedingsstukken is geen drempelwaarde benoemd.

De vraag die eiseres in deze procedure aan de voorzieningenrechter heeft voorgelegd, is (onder andere) of de inschrijving van eiseres had mogen worden uitgesloten vanwege het overschrijden van de Europese drempelwaarde.

De voorzieningenrechter oordeelt dat er geen wettelijke regel is waaruit volgt dat in een nationale aanbesteding inschrijvingen met een prijs boven de Europese drempelwaarde ongeldig is. Daarnaast hoort voor een normaal oplettende en redelijk geïnformeerde inschrijver duidelijk te zijn, dat de Provincie na raming van de waarde van de opdracht heeft gekozen voor deze aanbestedingsprocedure en daarmee de verwachting heeft, dat er in de markt ondernemers zijn die de opdracht kunnen uitvoeren voor een prijs onder de drempelwaarde.

Dat gaat echter niet zo ver dat voor inschrijvers ook duidelijk behoort te zijn dat het drempelbedrag tevens een prijsplafond is waardoor inschrijvingen boven de drempelwaarde als ongeldig terzijde worden gelegd, aldus de voorzieningenrechter. Uit het transparantie- en gelijkheidsbeginsel volgt immers dat alle voorwaarden en modaliteiten van de gunningsprocedure in de aanbestedingsstukken worden geformuleerd op een deugdelijke, precieze en ondubbelzinnige wijze. De Provincie had daarom de drempelwaarde als prijsplafond moeten opnemen in de aanbestedingsstukken.

Rechtbank Midden-Nederland 28 maart 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:1338

Kort geding. Geen overeenkomst tot stand gekomen. Vorderingen van de aanbestedende dienst tot nakoming afgewezen. Voorwaardelijke inschrijving.

Gemeente Almere (eiseres) heeft een aanbestedingsprocedure georganiseerd voor het ontwikkelen van (onder meer) drie woontorens met openbare ruimte, waarbij de Gemeente met de winnaar van de aanbestedingsprocedure een koopovereenkomst en een basisovereenkomst (UAV-GC) zal sluiten. VanWonen (gedaagde) heeft een inschrijving ingediend, met daarbij een begeleidende brief waarin VanWonen schrijft na eventuele gunning met de Gemeente te willen overleggen over een aantal onderwerpen (vergunningen, stikstofdepositie, vrij op naam prijs) en daarvoor een passende oplossing te zoeken.

De Gemeente heeft VanWonen uitgeroepen tot winnaar van de aanbestedingsprocedure. VanWonen heeft vervolgens geweigerd om de koop- en basisovereenkomst te ondertekenen.

De Gemeente vordert in dit kort geding dat VanWonen wordt veroordeeld om de overeenkomsten te ondertekenen en na te komen.

De voorzieningenrechter oordeelt dat er tussen de Gemeente en VanWonen geen perfecte overeenkomst tot stand is gekomen, en wijst de vorderingen van de Gemeente af.

De voorzieningenrechter interpreteert de begeleidende brief van VanWonen als een voorwaardelijke

inschrijving / voorwaardelijk aanbod, omdat VanWonen aangeeft op essentiële onderdelen nog te willen overleggen over een oplossing. VanWonen had dus niet de wil om de door de Gemeente voorgelegde koopovereenkomst en basisovereenkomst te sluiten. Verbintenisrechtelijk is er geen overeenkomst tot stand gekomen, aldus de voorzieningenrechter.

Het doen van een voorwaardelijke inschrijving is volgens het aanbestedingsrecht niet toegestaan, omdat dit in strijd is met het gelijkheids- en transparantiebeginsel. Ten overvloede overweegt de voorzieningenrechter daarom dat de Gemeente de opdracht niet aan VanWonen had mogen gunnen. Het beroep van de Gemeente op rechtswerking volgens de Grossman-jurisprudentie gaat niet op, omdat dit verweer in een aanbestedingsprocedure thuishoort, aldus de voorzieningenrechter.

[Rechtbank Midden-Nederland 12 januari 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:66](#)

Kort geding. Marktconsultatie. Clusterverbod. Niet aannemelijk dat de aanbestedende dienst heeft toegeschreven naar één ondernemer.

Gemeente Utrecht (gedaagde) heeft een Europese openbare aanbestedingsprocedure georganiseerd voor het leveren van hardware en software voor handhavingstechnologie en scanvoertuigen. Voorafgaand aan de aanbestedingsprocedure heeft de Gemeente een marktconsultatie gehouden. Er heeft vervolgens één onderneming (Sigmax) een inschrijving ingediend, en de Gemeente heeft de opdracht definitief aan Sigmax gegund.

Arvo (eiseres) is ook producent van handhavingstechnologie, maar zij heeft niet ingeschreven op de opdracht. Volgens Arvo heeft de Gemeente de opdracht namelijk in strijd met het samenvoegingsverbod / splitsingsgebod toch samengevoegd, waardoor volgens Arvo is toegeschreven naar één bepaalde ondernemer.

Arvo vordert in dit kort geding dat het de Gemeente wordt verboden om met Sigmax de overeenkomst te sluiten, en dat een nieuwe aanbestedingsprocedure wordt georganiseerd waarbij de opdrachten (levering van hardware en van software) niet worden geclusterd.

De voorzieningenrechter heeft de vorderingen van Arvo afgewezen. Volgens de voorzieningenrechter heeft Arvo onvoldoende aannemelijk gemaakt dat er door de omvang van de opdracht maar één inschrijver aan de opdracht kon meedoen. Het was namelijk mogelijk om in combinatie of samenwerking met andere partijen in te schrijven, en uit de marktconsultatie is gebleken dat meerdere mkb-partijen zouden kunnen inschrijven. Dat er uiteindelijk maar één partij een inschrijving heeft gedaan, betekent niet dat daarmee vaststaat dat er door de omvang van de opdracht maar één inschrijver kon meedoen. De Gemeente heeft in de aanbestedingsdocumenten ook voldaan aan haar motiveringsplicht waarom levering van hardware en software in één perceel is uitgevraagd.

Tot slot gaat het verwijt niet op dat de Gemeente aan Arvo rechtsbescherming heeft onthouden. Arvo heeft er zelf voor gekozen om niet mee te doen aan de aanbestedingsprocedure, en zij geniet daarom geen aanbestedingsrechtelijke rechtsbescherming, aldus de voorzieningenrechter.

[Rechtbank Den Haag 10 januari 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:1086](#)

Kort geding. Mondeling vonnis. Geen keuzemogelijkheid voor aanbestedende dienst.

De Staat (gedaagde) heeft een Europese openbare aanbestedingsprocedure gehouden voor het op afroep leveren van aluminium kisten voor het vervoer en opslag van goederen voor Defensie. Deze kisten moeten aan bepaalde kwaliteitseisen voldoen, als omschreven in het Programma van Eisen. Inschrijvers moeten verklaren dat ze aan deze kwaliteitseisen zullen voldoen. De opdracht zal worden gegund aan de inschrijver met de economisch meest voordelige inschrijving, met als enig subgunningscriterium "Kwaliteit" (duurzaamheid).

De Staat heeft de opdracht voorlopig gegund aan inschrijver Nefab. Zarges (eiseres) is als tweede geëindigd. Zarges komt in kort geding op tegen deze voorlopige gunningsbeslissing en vordert onder meer dat het de Staat wordt verboden om de opdracht definitief aan Nefab te gunnen, alsmede een herbeoordeling van de inschrijvingen.

De voorzieningenrechter heeft de vorderingen van Zarges bij mondeling vonnis afgewezen. De Aanbestedingsleidraad voorziet ten aanzien van de kwalitatieve eisen niet in een kwalitatieve beoordeling. De inschrijver voldoet aan de eis, of niet. Of een andere inschrijver een betere of mooiere oplossing aanbiedt, doet voor de beoordeling niet ter zake. Als meerdere inschrijvingen aan de eisen voldoen, dan wordt gekeken naar de prijs en het subgunningscriterium Kwaliteit. Hierop heeft Nefab beter gescoord dan Zarges. Er is dan ook geen reden om de Staat te verbieden de opdracht aan Nefab te gunnen.