

BR 2014/88

Raad van Arbitrage voor de Bouwbedrijven 30 juli 1964, nr. 4277, BR 1964, nr. 257

(ir. F. J. Gouwe)

m.nt. A. Moret¹

In het kader van het 50-jarig bestaan van het tijdschrift *Bouwrecht* wordt gedurende dit jaar steeds per editie enige jurisprudentie uit jaargang 1964, het geboortjaar van het tijdschrift *Bouwrecht*, anno 2014 tegen het licht gehouden. Wat is er veranderd, is er überhaupt iets veranderd door de jaren heen na deze jurisprudentie en wat hebben deze uitspraken het Bouwrecht gebracht?

Uitlegging van de overeenkomst; stelpost; bezuiniging; meerkosten; minderprijs

Geschil over de strekking van een nadere bezuinigingsovereenkomst. Aanbesteedster mocht erop vertrouwen dat in de meerprijs voor extra stelwerk alle kosten waren inbegrepen. De minderprijs van goedkoper glas komt ten goede aan aanbesteedster nu zij niet geacht kan worden uitdrukkelijk van dit voordeel afgezien te hebben.

Overwegende:

dat blijkens par. 28 in het bestek voor de levering van de stalen ramen een stelpost van f 10.000 was opgenomen, maar dat het stellen van de stalen ramen, hetgeen zonder verrekening diende te geschieden, tot aanneemsters verplichtingen behoorde, alsmede blijkens par. 34 van het bestek, de beglazing met Neu-antiekglas;

dat ter bezuiniging partijen overeenkwamen de stalen ramen te laten vervallen en het glas direct in een metselwerkspinning te plaatsen;

dat blijkens de notulen van de bouwvergadering nr. 8 van 16 februari 1960 partijen een meerprijs van f 800 overeenkwamen, ter zake van de levering van meer glas, het vervallen van verfwerk van de stalen ramen en extra stelwerk aan metselprofielen door plaatsing van het glas direct in de metselwerkspinning en voorts dat het restant stelpost stalen ramen werd gesteld op f 7.550;

dat aanneemster blijkens haar brief aan aanbesteedster d.d. 22 mei 1962 onderscheid wil maken tussen het extra stelwerk als gevolg van bovengenoemde wijziging in de uitvoering van de ramen, dat wel en het eveneens als gevolg van de wijziging moeilijker plaatsen van het glas, dat niet in voormeld bedrag van f 800 zou zijn begrepen;

dat aanneemster weliswaar primair uit bedoeld moeilijker plaatsen slechts tot een motief afleidt, op grond waarvan de directie tot na te noemen voorstel zou zijn gekomen – daargelaten of de directie zich door bedoeld motief heeft laten leiden – en dat door haar primair ter zake niets wordt gevorderd, doch dat arbiter het ter wille van de duidelijk-

heid nuttig acht reeds thans nader op bedoeld onderscheid in te gaan;

dat naar het oordeel van arbiter, aanbesteedster bij de bepaling van bovengenoemde overeenkomsten meerprijs, er in gemoede op mocht rekenen, dat daarmede alle kosten, samenhangende met de wijziging van de ramen, waren verdisconteerd, nu aanneemster bij die gelegenheid niets blijkt te hebben gezegd over meerdere kosten van de beglazing wegens meer loon en gebruik van meer pasta, zodat aanneemster in billijkheid zich thans niet meer met vrucht op bedoelde meerdere kosten kan beroepen;

dat aanneemster primair een bedrag van f 3.000 vordert terzake van het restant van de aanneemsom;

dat aanneemsters vordering het feit betreft, dat partijen na vorenbedoelde wijziging met betrekking tot de stalen ramen overeenkwamen in plaats van het in bestek beschreven Neu-antiekglas, Guss-antiekglas toe te passen;

dat partijen het er over eens zijn, dat door deze wijziging de beglazing f 3.000 goedkoper werd;

dat aanbesteedster bedoeld bedrag van f 3.000 als minderwerk in rekening wil zien gebracht;

dat aanneemster zich beroept op het ter bouwvergadering nr. 15 van 4 november 1960 ter zaak overeengekomene;

dat blijkens de notulen van genoemde bouwvergadering van 4 november 1960 van de zijde van aanbesteedster werd gevraagd naar de minderprijs van de wijziging van de beglazing;

dat voorts uit bedoelde notulen blijkt, dat het aanneemster op dat moment nog niet bekend was, of de gekozen glassoort duurder of goedkoper zou zijn en dat door de bouwcommissie van aanbesteedster en aanneemster akkoord werd gedaan met het voorstel van de directie om geen verrekening over het glas te doen plaats vinden;

dat dient te worden vooropgesteld, dat nu goedkoper glas is verwerkt, dan in het bestek is voorgeschreven, aanbesteedster recht had op verrekening als minderwerk, tenzij zij van bedoeld recht geacht moet worden uitdrukkelijk afstand te hebben gedaan;

dat blijkens de notulering van bedoelde bouwvergadering nr. 15 van 4 november 1960 partijen overeenkwamen geen verrekening over het glas te doen plaats vinden, doch dat blijkens de notulen van de bouwvergadering nr. 16 van 30 november 1960, van de zijde van aanbesteedster bezwaar wordt gemaakt tegen notulering;

dat blijkens de notulen van de bouwvergadering nr. 17 van 6 december 1960 zijdens aanbesteedster inmiddels informaties werden ingewonnen met betrekking tot het prijsverschil en dat de bouwcommissie van aanbesteedster haar standpunt handhaafde te zijner tijd ter verrekening van het glas een minderprijs te ontvangen;

dat, zo aanbesteedster er al in had toegestemd, dat geen verrekening over het glas zou plaats vinden, bedoelde toestemming gegrond was op de vage mededeling van de zijde van aanneemster, dat zij niet wist, of bedoeld glas duurder of goedkoper was, op welke toestemming aanbesteedster terstond terugkwam, toen haar het prijsverschil bekend was, zodat van een duidelijke wilsverklaring, naar het oordeel van arbiter niet kan worden gesproken;

¹ Mr. Arno Moret is advocaat bij CMS Derks Star Busmann N.V., praktijkgroep Real Estate & Construction.

dat derhalve het standpunt van aanbestedster te deze-
zake juist moet worden geacht, zodat aanneemsters pri-
maire vordering in billijkheid dient te worden afgewezen;
dat aanneemster in haar memorie van repliek subsidiair
volledige verrekening van minderwerk vordert, alsmede
van meerwerk ter zake van extra stelwerk e.d. te zamen be-
lopende een bedrag van f 5.000, beperkende aanneemster
haar vordering tot f 3.000;

dat, gelijk hiervoor werd overwogen, aanbestedster bij de
bepaling van de bovenvermelde op de bouwvergadering
van 16 februari 1960 overeengekomen meerprijs van f 800
er in gemoede op mocht rekenen, dat daarmede alle kos-
ten, samenhangende met de wijziging van de ramen, waren
verdisconteerd, zodat aanneemsters subsidiaire vordering
eveneens in billijkheid dient te worden afgewezen;
dat aanbestedster geheel in het gelijk, aanneemster geheel
in het ongelijk moet worden gesteld;

dat arbiter het uit dezen hoofde billijk acht, dat aanneemster
de kosten van het onderzoek en dit vonnis ten volle draagt;
dat voormelde kosten tot en met het depot van dit vonnis
ter Griffie in totaal f 920,20 hebben bedragen en blijkens
daarvan afgegeven gezegele kwitantie zijn verrekend met
de door aanneemster gedane stortingen;

dat derhalve tussen partijen geen verrekening van de kosten
behoeft plaats te vinden.

Noot

Het Tijdschrift voor Bouwrecht bestaat 50 jaar en daarom
wordt in deze aflevering bijzondere aandacht besteed aan
een uitspraak van de Raad van Arbitrage ('RvA') uit het jaar
1964.² Hoewel de datum van de het vonnis anders doet ver-
moeden, behandelt het vonnis een aantal nog altijd actuele
discussiepunten.

Allereerst een samenvatting van het geschil. Tussen een op-
drachtgever (in het vonnis aangeduid met "aangebestedster")
en een aanneemster is een overeenkomst van aanneming
van werk gesloten. Uit het vonnis wordt niet duidelijk op
welk werk dit geschil betrekking heeft. In het toepasselijke
bestek is een stelpost opgenomen voor de levering van sta-
len ramen. Het stellen van deze ramen en de levering en het
aanbrengen van het glas (Neu-antiekglas) behoorde tot de
verplichtingen van de aannemer en waren derhalve onder-
deel van de aanneemsom. Ter besparing van de kosten voor
de uitvoering van het werk, komen aanbestedster en aan-
neemster op enig moment overeen de stalen ramen te laten
vervallen (waarvan zoals gezegd uitsluitend de levering een
stelpost is) en het glas direct in de metselwerkspinning te
laten plaatsen.

Partijen komen een meerprijs overeen van f 800,--, aange-
zien als gevolg van voornoemde wijziging meer glas dient
te worden aangebracht en door aanneemster extra stelwerk
aan de metselprofielen dient te worden uitgevoerd. Dit volgt

met zoveel woorden uit de notulen van de 8e bouwverga-
dering d.d. 16 februari 1960.

Nadien komen partijen nog een wijziging overeen. In plaats
van het in het bestek voorgeschreven Neu-antiekglas, dien-
de aanneemster zogenaamd Guss-antiekglas toe te passen³.
Uit de notulen van de 15e bouwvergadering d.d. 4 november
1960 volgt dat aanbestedster aanneemster heeft gevraagd
naar de minderprijs van de wijziging van de beglazing. Uit
dezelfde notulen volgt dat aanneemster heeft ge-antwoord
dat op dat moment nog niet bekend was of de gekozen glas-
soort duurder of goedkoper zou zijn. Verder is genotuleerd
dat door de bouwcommissie van aanbestedster en aan-
neemster akkoord werd gegaan met het voorstel van de
directie om geen verrekening over het glas te doen plaats-
vinden.

In de hierop volgende bouwvergaderingen nr. 16 en nr. 17
maakt aanbestedster bezwaar tegen voornoemde schrif-
telijke vastlegging dat geen verrekening van het glas zal
plaatsvinden, aangezien aanbestedster inmiddels infor-
matie had ingewonnen met betrekking tot het prijsverschil
van het glas (te weten de toepassing van Guss-antiekglas
was f 3.000,- goedkoper) zodat de bouwcommissie van aan-
bestedster zich op het standpunt stelde dat te zijner tijd
ter verrekening van het glas een minderprijs wenste te ont-
vangen.

Aangezien aanbestedster ter zake het glas een minder-
prijs ad f 3.000,-- in rekening wil zien gebracht worden (en
derhalve niet overgaat tot betaling van dat bedrag), vordert
aanneemster in onderhavige procedure primair betaling
van een bedrag van f 3.000,--⁴. Ter onderbouwing van haar
vordering stelt aanneemster dat aanbestedster tijdens de
15e bouwvergadering d.d. 4 november 1960 afstand heeft
gedaan van haar recht op verrekening van de minderprijs,
aangezien partijen akkoord zijn gegaan met het voorstel
van de directie om geen verrekening over het glas te doen
plaatsvinden.

Arbiter stelt vast dat partijen het erover eens zijn dat door de
wijziging van het glas de kosten van de beglazing f 3.000,--
goedkoper werd. Hieruit volgt – aldus arbiter – dat nu goed-
koper glas is verwerkt dan in het bestek is voorgeschreven,
aangebestedster recht had op verrekening als minderwerk,
tenzij zij van bedoeld recht geacht moet worden uitdruk-
kelijk afstand te hebben gedaan.

Arbiter is van oordeel dat, voor zover aanbestedster er
al in had toegestemd dat geen verrekening over het glas
zou plaatsvinden, bedoelde toestemming gegrond was op
de vage mededeling van de zijde van aanneemster, dat zij
niet wist of bedoeld glas duurder of goedkoper was, op

3 Voor zover mij bekend wordt bij dit type glas de zogenaamde trekmaschine
voorzien van een speciaal gevormde extra rol, welke het gewenst effect
("antiek") op het glasoppervlak veroorzaakt.

4 f 3.000,-- in 1960 zou thans een geldwaarde vertegenwoordigen van onge-
veer € 8.500,--.

2 RvA 30 juli 1964, nr. 4277.

welke toestemming aanbesteedster terstond terugkwam, toen haar het prijsverschil bekend was. Op grond hiervan oordeelt arbiter dat van een duidelijke wilsverklaring om afstand te doen van haar recht op verrekening niet kan worden gesproken. In billijkheid dient de vordering van aanneemster te worden afgewezen.

Aanneemster heeft ook nog een subsidiaire vordering ingesteld, te weten betaling van het meerwerk vanwege het vervallen van de stalen ramen. Ter onderbouwing van deze vordering stelt aanneemster dat in het overeengekomen meerwerk van f 800,-- , wel de kosten zijn opgenomen voor het plaatsen van meer glas en extra stelwerk aan de metselprofielen, maar niet de kosten van het moeilijker plaatsen van het glas.

Ook die vordering wordt afgewezen, aangezien arbiter van oordeel is dat aanbesteedster bij de bepaling van de meerprijs, er in gemoede op mocht rekenen dat daarmee alle kosten, samenhangende met de wijziging van de ramen, waren verdisconteerd, nu aanneemster bij die gelegenheid niets blijkt te hebben gezegd over meerdere kosten van de beglazing wegens meer loon en gebruik van meer pasta, zodat aanneemster in billijkheid zich thans niet meer met vrucht op bedoelde meerdere kosten kan beroepen.

In het vonnis komen een drietal onderwerpen aan de orde, die een verdere bespreking waard zijn:

- Heeft aanbesteedster al dan niet afstand gedaan van haar recht op verrekening van minder-werk?;
- Mocht aanbesteedster er in gemoede op rekenen dat bij de meerwerkopgave van aanneemster alle kosten, samenhangende met de overeengekomen wijziging, waren verdisconteerd?;
- Bewijskracht van de bouwverslagen.

Afstand van recht

Afstand van recht is een rechtshandeling, waarmee de rechthebbende beoogt zijn rechte prijs te geven.⁵ Uit artikel 6:160 BW – wat betrekking heeft op afstand van vorderingsrechten als onderhavige – volgt dat de afstand geschiedt door een tweezijdige rechtshandeling, te weten een overeenkomst van de schuldeiser met de schuldenaar, waarbij de schuldeiser van zijn vorderingsrecht afstand doet.

In onderhavig geval is naar mijn mening sprake van zowel een afstand van recht van de zijde van aanbesteedster (op haar recht op verrekening van minderwerk) als een afstand van recht van de zijde van aanneemster (op haar recht op verrekening van meerwerk). Immers, uit de notulen van de 15e bouwvergadering d.d. 4 november 1960 volgt dat door de bouwcommissie van aanbesteedster en aanneemster akkoord werd gegaan met het voorstel van de directie om geen verrekening over het glas te doen plaatsvinden, gebaseerd op de mededeling van aanneemster dat op dat mo-

ment nog niet bekend was of de gekozen glasoort duurder of goedkoper zou zijn.

Gezien het gestelde in de notulen hieromtrent volg ik arbiter niet dat hij in een tussenzin stelt "zo aanbesteedster er al in had toegestemd, dat geen verrekening over het glas zou plaatsvinden", aangezien het verslag van de 15e bouwvergadering op dit punt duidelijk is. Weliswaar stelt aanneemster dat "op dat moment nog" niet bekend was of de gekozen glasoort duurder of goedkoper zou zijn, maar het akkoord van partijen om geen verrekening te doen plaatsvinden lijkt onvoorwaardelijk.

Na verloop van 3 weken maakt aanbesteedster bezwaar tegen genoemde afspraak, aangezien zij inmiddels informatie heeft ingewonnen over het prijsverschil, te weten dat de toepassing van het Gluss-antiekglas f 3.000,- goedkoper was. Terecht dat arbiter die stelling van aanbesteedster beoordeelt in het licht van het al dan niet aanwezig zijn van een wilsgebrek aan de zijde van aanbesteedster. Hoe arbiter vervolgens tot zijn oordeel komt dat de door aanbesteedster ingetrokken toestemming om niet te verrekenen is gegrond op "vage mededelingen van aanneemster", volgt niet uit het vonnis. Immers, uit het in het vonnis opgenomen citaat van de notulen van de 15e bouwvergadering d.d. 4 november 1960 volgt dat op de vraag van aanbesteedster aan aanneemster naar de minderprijs van de wijziging van de beglazing, aanneemster heeft geantwoord dat op dat moment nog niet bekend was of de gekozen glasoort duurder of goedkoper zou zijn. Waarom arbiter dit kwalificeert als "vage mededeling" wordt niet gemotiveerd, maar kan uiteraard zijn ingegeven door andere bewoordingen in dezelfde notulen en/of de mondelinge toelichting van partijen hierop, dan wel het – niet uitgesproken – oordeel van arbiter dat aanneemster wist althans behoorde te weten dat Gluss-antiekglas goedkoper is dan Neu-antiekglas en van deze wetenschap bewust geen mededeling aan aanbesteedster heeft gedaan. Dat laatste ligt het meest voor de hand.

Bij mij rijst de vraag hoe het vonnis zou hebben geluid indien na 4 november 1960 zou zijn gebleken dat de toepassing van het Gluss-antiekglas duurder zou zijn. Had arbiter dan ook geoordeeld dat van een duidelijke wilsverklaring van aanneemster om afstand te doen van haar recht op verrekening geen sprake was?

Prijs van het meerwerk

Terecht dat arbiter de subsidiaire vordering van aanneemster afwijst, omdat aanbesteedster bij de bepaling van de meerprijs, er in gemoede op mocht rekenen dat daarmee alle kosten, samenhangende met de wijziging van de ramen, waren verdisconteerd, nu aanneemster bij die gelegenheid niets blijkt te hebben gezegd over meerdere kosten van de beglazing wegens meer loon en gebruik van meer pasta. Hierdoor kan aanneemster in billijkheid zich thans niet meer met vrucht op bedoelde meerdere kosten beroepen.

⁵ Zie uitgebreid Mon. Nieuw BW A6a (Tjittes), 2014.

Met deze uitspraak zet arbiter de al in 1940 door de Raad van Arbitrage ingezette lijn in de rechtspraak voort, inhoudende dat een aannemer is gebonden aan een door hem ingediende rekening van meer en minder werk, tenzij er sprake is van een kennelijke vergissing.⁶

Zo oordeelde de Raad van Arbitrage in 1940:

"Gebruik en goede trouw brengen mede, dat een aannemer gebonden is aan de door hem zonder enig voorbehoud ingediende meerwerkrekening. Hij kan deze rekening als regel slechts aanvullen voor zover het meerwerkposten betreft die hem tijdens het indienen van zijn rekening niet bekend hebben kunnen zijn of wanneer het kennelijke vergissingen betreft."⁷

Bewijskracht van bouwverslagen

Nog een laatste opmerking over de waardering van de notulen van de bouwvergaderingen. Zo ook in dit vonnis, hechten arbiters veel waarde aan hetgeen is genotuleerd tijdens de bouwvergaderingen⁸. Dit heeft uiteindelijk geresulteerd in een nieuw lid 9 bij § 27 in de nieuwe UAV 2012:⁹

"Indien is overeengekomen dat tijdens de uitvoering van het werk bouwvergaderingen worden gehouden, maakt de directie daarvan verslagen. De verslagen worden zo spoedig mogelijk aan de aannemer ter ondertekening voorgelegd. Indien de aannemer zich met de inhoud van het verslag niet kan verenigen, wordt aan het verslag een aantekening toegevoegd waaruit blijkt tegen welke gedeelten en om welke reden hij bezwaar heeft. Het verslag wordt in de daarop volgende bouwvergadering vastgesteld."

Dat tussen opdrachtgever en aannemer daadwerkelijk bouwvergaderingen worden gehouden – en met welke regelmaat – volgt overigens niet uit de UAV 2012 (en ook niet uit de UAV 1989). Dat zullen partijen dienen overeen te komen.

⁶ Zie Hoofdstukken Bouwrecht, deel 6, 7e druk, nr. 302a.

⁷ Zie RvA 1940, nr. 1248, Jaarverslag 1940, p. 35, Hoofdstukken Bouwrecht, deel 6, 7e druk, nr. 302a.

⁸ Zie onder meer RvA 28 november 2013, nr. 31849.

⁹ Zie "Ontstaansgeschiedenis UAV 2012", onder redactie van prof. mr. dr. M.A.B. Chao-Duivis, p. 150 en 476.