

Voorwoord

Veel geschillen in de bouw worden veroorzaakt door onduidelijkheden of tegenstrijdigheden in het bestek of de aannemingsovereenkomst. Het doel van dit deel van Hoofdstukken Bouwrecht is in de eerste plaats om deze onduidelijkheden en tegenstrijdigheden te signaleren, opdat die in de toekomst zo veel mogelijk kunnen worden vermeden. Daartoe zijn de in de praktijk gebleken onduidelijkheden en tegenstrijdigheden zo veel mogelijk gerubriceerd.

In de tweede plaats is het doel dat de lezer aan de hand van een groot aantal praktijkoplossingen zich een oordeel kan vormen over de kansen in een procedure, mocht het inderdaad tot een door arbiter of rechter te beslechten geschil komen. Aan het in dit deel besproken onderwerp was in de opzet van deze serie oorspronkelijk geen hoge prioriteit toegekend. De reden waarom dit deel met enige voorrang verschijnt is, dat in de onlangs verschenen herziene UAV (de UAV 1989) gepoogd is een regeling te geven van een deel van de hier besproken problematiek, nl. de rangorde die moet gelden in geval van tegenstrijdigheden tussen onderdelen van het bestek.

Dit deel is tot stand gekomen onder de kritische begeleiding van mevr. mr. A.A. Boot, advocate te Amsterdam.

Met de herziene UAV zal uiteraard ook in volgende delen van deze Hoofdstukken Bouwrecht rekening worden gehouden. In reeds verschenen delen zal, waar nodig, in een volgende druk ook aan de herziene UAV aandacht worden geschonken.

Wassenaar, augustus 1989

M.A. van Wijngaarden

Voorwoord mr. R.G.T. Bleeker

In de meeste Hoofdstukken van deze serie wordt met name de rechtspraak over bepalingen in de UAV en andere algemene voorwaarden gerubriceerd. Maar geschillen in de bouw ontstaan niet alleen over deze algemene voorwaarden. Door contractpartijen zelf bedachte formuleringen en afwijkingen van algemene voorwaarden leiden nog vaker tot verschillende interpretaties.

Daarom was het een goed idee dat Van Wijngaarden, toen in de UAV 1989 een paragraaf over tegenstrijdigheden werd opgenomen, in dat jaar een apart deel wijdde aan dit onderwerp en daar het fenomeen onduidelijkheden aan toevoegde. In 1989 bleek de materie te omvangrijk voor beide onderwerpen in één band en ontstonden de delen 12A en 12B. In de latere drukken is daar de rechtspraak over toepasselijkheid en vernietiging van algemene voorwaarden in de bouw aan toegevoegd (thans Hoofdstuk 31).

In deze laatste druk heeft Chao-Duivis voor de ordening van de materie het bredere perspectief van de uitleg gekozen, maar gelukkig ook nog waardevolle onderdelen

van de ordening die Van Wijngaarden aanbracht behouden, zoals de uitlegmethoden uit het oude BW en de daarop geïnspireerde arbitrale rechtspraak. Om betrokkenen bij een geschil in staat te stellen de best passende uitlegregel te kiezen voor de omstandigheden van het geval is de gekozen opzet, waarin een grote variatie aan uitlegmethoden wordt getoond, uiterst nuttig.

Amsterdam september 2015

R.G.T. Bleeker, Rozemond advocaten

Voorwoord bij de achtste druk

Deel 12A is ingrijpend gewijzigd. De bespreking van de rechtspraak betrekking hebbend op de algemene voorwaarden problematiek (m.n. toepasselijkheid, vernietigbaarheid wegens schending van de informatieplicht en vernietiging wegens onredelijke inhoud van de bepalingen) is op de schop gegaan en op toegankelijke en overzichtelijke wijze geordend. Inhoudelijk is uiteraard rekening gehouden met de wettelijke wijzigingen op dit gebied, die met name consequenties hebben en zullen hebben voor de wijze waarop voldaan kan worden aan de informatieplicht en de vernietigbaarheid van het arbitrale beding. Deze ontwikkelingen zullen in toekomstige versies van deel 12A ertoe leiden, dat veel rechtspraak als achterhaald beschouwd moet worden. In deze versie is er nog voor gekozen, deze rechtspraak nog niet te schrappen. Wel is er voor gekozen om voor een groot deel de rechtspraak betreffende algemene voorwaarden van voor 1992 te schrappen. Hiermee kon enige ruimte gewonnen worden, want rechtspraak die zich leent om opgenomen te worden, blijft maar komen.

's-Gravenhage september 2015

M.A.B. Chao-Duivis

Aanwijzingen bij het gebruik van deze serie

Waar in deze Serie Bouw- en Aanbestedingsrecht bij uitspraken van de Raad van Arbitrage voor de Bouw wordt vermeld 'niet gepubliceerd', wordt bedoeld dat deze uitspraken niet zijn gepubliceerd in een van de gebruikelijke tijdschriften, zoals *Tijdschrift voor Bouwrecht*, *Bouwrecht*, *Tijdschrift Aanbestedingsrecht* of *Tijdschrift voor Arbitrage*.

Op de website van de Raad van Arbitrage, www.raadvanarbitrage.nl, zijn alle uitspraken teruggaand tot 1992 te raadplegen. Tevens worden nieuwe uitspraken aldaar gepubliceerd. Voor uitspraken van de overheidsrechter wordt verwezen naar www.rechtspraak.nl, waar het overgrote deel van de uitspraken van de overheidsrechter sinds 1999 wordt gepubliceerd.

De uitspraken die in dit boek zijn verwerkt, zijn letterlijke citaten. Schrijver dezes heeft zich de vrijheid veroorloofd een enkele keer, wanneer er sprake is van een hinderlijke typfout, deze te verbeteren. Dat is gedaan zonder opneming van een zin in de trant van: '[bedoeld zal zijn ..., MC]'. Dit zou storend werken.

Een woord dat door de auteur uit de uitspraak is verwijderd, omdat het niet op de juiste plaats stond, twee keer is geplaatst of ten onrechte is opgenomen, is tussen vierkante haken geplaatst. Een woord dat niet in de uitspraak stond en dat door

VOORWOORD

de auteur is opgenomen, is ook tussen vierkante haken geplaatst, met de volgende toevoeging: [..., MC].

De vindplaatsen van de uitspraken zijn vermeld, waardoor de weergave van de uitspraken te allen tijde is te controleren. Waar gebruik is gemaakt van een uitspraak die niet gepubliceerd is, zijn geen typefouten hersteld.

Inleiding

648. Inleiding op delen 12A en 12B

In deel 12A komen de leerstukken en de daarop ontstane rechtspraak van de uitleg van de overeenkomst en de algemene voorwaarden (toepasselijkheid en vernietigbaarheid) aan de orde. Voorts wordt aandacht besteed aan het leerstuk van redelijkheid en billijkheid (art. 6:248 BW). Voor een deel worden geschillen die in deel 12A aan de orde komen, veroorzaakt door onduidelijkheden in de communicatie (al dan niet in schriftelijke stukken) rond de overeenkomst.

Deel 12B gaat over *tegenstrijdigheden*, dit zijn gevallen waarin de inhoud van twee of meer op zichzelf duidelijke schriftelijke stukken met elkaar in strijd zijn, of een schriftelijk stuk in strijd is met de daarin beschreven of gesuggereerde werkelijkheid. Onduidelijkheden en tegenstrijdigheden zijn begrippen die niet steeds scherp zijn te onderscheiden. Wel scheidt een tegenstrijdigheid meestal een onduidelijkheid, doch een onduidelijkheid heeft niet door een tegenstrijdigheid in het leven te zijn geroepen. Het verdient dan ook aanbeveling in voorkomende gevallen zowel te zien naar wat onder onduidelijkheid als naar wat onder tegenstrijdigheid is gerubriceerd.

Dit deel gaat ervan uit, dat er onduidelijkheden *zijn*, en hoe die kunnen worden opgelost.

Het behoeft uiteraard geen betoog, dat onduidelijkheden zo veel mogelijk moeten worden voorkómen. Indien een van de partijen dan ook ter voorkoming van onduidelijkheden een schriftelijke vastlegging wenst van hetgeen is overeengekomen, mag de wederpartij dit niet weigeren:

RvA 1932, nr. 900, Jaarverslag 1932, blz. 83:

Het gebruik brengt mee van een aannemingsovereenkomst van een omvang als de onderhavige (bouw van een parochiehuus met woning voor f 20 900) een schriftelijk contract op te maken. Het weigeren van een schriftelijk bewijs van de overeenkomst levert dan ook wanprestatie van opdrachtgever op.

30. Onduidelijkheden en tegenstrijdigheden; methoden van uitleg

649. Inleiding

1. Inleiding
2. Rechtspraak

1. Inleiding

In het huidige BW zijn, behoudens het bepaalde in art. 6:238 lid 2 BW, geen bijzondere uitlegbepalingen opgenomen. Getoetst moet worden aan de algemene beginselen van wil en vertrouwen: art. 3:33 en 3:35 en redelijkheid en billijkheid: art. 6:248. In de literatuur, zie met name R.P.J.L. Tjittes, Uitleg van schriftelijke contracten, Nijmegen, Ars Aequi Libri 2009, alsmede de handboeken, worden m.n. de volgende gezichtspunten genoemd, waarbij vaak aanknopng wordt gezocht bij de uitlegregels van het oud BW, die later aan de orde komen: de bewoordingen van het contract, de structuur van het contract, de aard van het contract, het commerciële doel van het contract, de totstandkomingsgeschiedenis van het contract, de hoedanigheid van partijen (consument/bijstand door een deskundige?), de verhouding van bijzondere bepalingen (bijvoorbeeld bijgeschreven) boven algemene bepalingen (die mogelijk zijn voorgedrukt). Deze gezichtspunten komen impliciet dan wel expliciet ook naar voren in onderstaande paragrafen en met name in nr. 660. De gezichtspunten betreffende de uitleg, zoals opgenomen in het oude BW, hebben hun waarde nog steeds niet verloren. Om die reden is er voor gekozen de indeling op basis van die oude wettelijke bepalingen te handhaven, zij het dat uiteraard ook aan andere gezichtspunten aandacht wordt besteed.

Wat betreft concrete bepalingen in de UAV-GC 2005 en de uitleg daarvan zij gewezen op de beide artikelen van mr. R.G.T. Bleeker in TBR 2014 juli en augustus, UAV-GC 2005 (deel 1 en 2) over de uitleg van enkele conflictgevoelige paragrafen.

Art. 6:238 lid 2 BW luidt als volgt:

Bij een overeenkomst als bedoeld in de artikelen 236 en 237 moeten de bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn opgesteld. Bij twijfel over de betekenis van een beding, prevaleert de voor de wederpartij gunstigste uitleg.

2. Rechtspraak

In dit nummer zijn uitspraken genoteerd inzake uitleg, die niet onder te brengen zijn bij de volgende nummers. De inhoud van de rechtspraak in dit nummer is als volgt geordend:

- 2.1. Rol van partijen in geval van onduidelijkheden
- 2.2. Welke stukken maken deel uit van de overeenkomst?
- 2.3. Relevantie van precontractuele fase voor uitleg overeenkomst
- 2.4. Diversen

2.1. Rol van partijen in geval van onduidelijkheden

Wordt iets niet begrepen, dan moeten er vragen worden gesteld:

RvA 20 maart 2013, 34.282:

Het verweer van opdrachtgever dat hij als leek niet had hoeven beseffen dat aan de opzegging volgens artikel 11 lid 5 AVA 1992 kosten verbonden waren, faalt eveneens. De tekst van het artikel is voldoende duidelijk en als opdrachtgever daarover vragen had gehad, had hij daarover advies kunnen inwinnen.

Aanneemster draagt niet de verantwoordelijkheid voor die nadere instructie, zoals opdrachtgever nog suggereerde.

Van een professionele ondernemer mag worden verwacht dat, wanneer een experimentele constructie wordt opgetuigd die schriftelijk niet goed is uit te leggen, en men te maken krijgt met niet-professionele opdrachtgevers, er bijzondere aandacht wordt geschonken aan de mondelinge informatieverstrekking:

RvA 6 juli 2012, nr. 71.665:

22. Naar het oordeel van appellarbiters mag van een professionele ondernemer in de bouw worden verwacht dat, wanneer een experimentele constructie wordt opgetuigd die schriftelijk niet goed is uit te leggen, en men te maken krijgt met niet-professionele opdrachtgevers, er bijzondere aandacht wordt geschonken aan de mondelinge informatieverstrekking. Ondernemster heeft niet aannemelijk gemaakt dat dit op afdoende wijze is geschied en opdrachtgever de fitness van de constructie heeft begrepen of geacht moet worden te hebben begrepen. Dat er 15 deelnemersbijeenvakkomsten zijn geweest, is niet voldoende, nog daargelaten dat niet is komen vast te staan dat opdrachtgever aanwezig was toen er uitleg werd gegeven over de juridische merites van de constructie.

2.2. Welke stukken maken deel uit van de overeenkomst?

Alvorens tot uitleg van stukken over te gaan, dient vast te staan dat een stuk onderdeel uitmaakt van de overeenkomst dan wel anderszins relevant is.¹

Beschrijving is formeel geen contractstuk, wel materieel toepasselijk:

1. Zie uitgebreid over deze materie de Delftse dissertatie van E.M. Bruggeman, *De koop-/aannemings-overeenkomst in breed perspectief*, TU Delft, 2010, Instituut voor Bouwrecht, Den Haag, blz. 64 e.v.