

Voorwoord

Dit deel bevat twee verschillende onderwerpen.

In Hoofdstuk 39 gaat het om de verantwoordelijkheid voor de voor het werk gebruikte bouwstoffen. Daarbij valt te onderscheiden al naargelang de aannemer met betrekking tot de keuze van de bouwstoffen geheel vrij is gelaten, dan wel de bouwstoffen en/of de leverancier door de opdrachtgever aan de aannemer zijn voorgeschreven, of de bouwstoffen door de opdrachtgever aan de aannemer ter beschikking zijn gesteld. Ook wordt aandacht besteed aan de verhouding tussen de leverancier en de koper van bouwstoffen zoals die tot uitdrukking komt in de tussen hen gebruikelijke algemene voorwaarden.

Zoals gebruikelijk in deze serie staat de jurisprudentie centraal, waarbij voor dit onderwerp nog in het bijzonder van belang is de regeling die door de UAV 1989 met betrekking tot de verantwoordelijkheid voor voorgeschreven bouwstoffen en/of leveranciers is geïntroduceerd.

Hoofdstuk 40 is gewijd aan onvoorziene omstandigheden in de bouw.

Naast de sinds kort geldende regeling in het nieuwe BW omtrent onvoorziene omstandigheden, is hier vooral van belang de in de UAV opgenomen regeling omtrent onvoorziene (thans: kostenverhogende) omstandigheden, waarop reeds veel jurisprudentie verschenen is.

Evenals dit bij de Delen 13 en 14 het geval was, is ook dit deel tot stand gekomen in nauwe samenwerking met mevr. mr. A.A. Boot, advocate te Amsterdam, en onder de kritische begeleiding van mr. D.E. van Werven, medewerker bij het Instituut voor Bouwrecht.

Wassenaar, augustus 1992

M.A. van Wijngaarden

Bijzonder voorwoord

Graag voldoe ik aan het verzoek van Monika Chao-Duivis een bijzonder voorwoord te schrijven voor de tweede druk van Deel 17 in de nieuwe opzet van de Serie Bouwen Aanbestedingsrecht. Daarvoor zijn goede redenen. Monika en ik kennen elkaar al meer dan vijfendertig jaar. Onze gemeenschappelijke belangstelling is het (privaatrechtelijke) bouwrecht. Wel heeft Monika zich veel meer dan ik toegelegd op de beoefening van dit mooie vakgebied. Daardoor betekent zij al jaren enorm veel voor het bouwrechtelijk onderwijs, onderzoek en ontwikkeling. Een andere reden is dat ik door het schrijven van een bijzonder voorwoord een extra gelegenheid kreeg om mij (weer even) met het bouwrecht bezig te houden door kennis te nemen van de nieuwe druk van Deel 17. Last but not least werk ik al sinds 2004 heel plezierig samen met Monika bij het verzorgen van de uitgave Tekst & Commentaar

Bouwrecht, waarvan dit jaar (2022) alweer de achtste druk verschijnt. Monika neemt in Tekst & Commentaar Bouwrecht het leeuwendeel voor haar rekening, namelijk het commentaar op de UAV 2012, UAV-GC 2005 en DNR 2011, terwijl mijn bijdrage titel 7.12 (Aanneming van werk) van het Burgerlijk Wetboek betreft.

Het fundament van de Serie Bouw- en Aanbestedingsrecht is gelegd door Maarten van Wijngaarden met zijn Serie Hoofdstukken Bouwrecht, waarvan het eerste deel alweer bijna veertig jaar geleden verscheen. De lay-out met de vier afbeeldingen op het omslag (op de vierde was het woonhuis van Maarten te zien), maakte de serie heel herkenbaar. Maarten hield de grote aantallen (arbitrale) uitspraken, die hij twintig jaar lang in de uiteindelijk achttien delen (maar liefst zestig (her)drukken!) van de serie verwerkte, bij op de achterkant van kaartjes uit het kaartsysteem van de NJ. Bij het symposium op 19 november 2003 ter gelegenheid van de presentatie van het in herinnering aan Maarten uitgebrachte Liber Amicorum 'Aangenomen werk' ontvingen de aanwezigen elk een kaartje uit dit kaartsysteem. Het is duidelijk dat het opzetten en bijhouden van een dergelijke omvangrijke boekenserie van de auteur grote doses denk- en werkkracht, discipline en uithoudingsvermogen vereist.

Die eigenschappen zie ik ook bij Monika, die in 2003 de Serie Hoofdstukken Bouwrecht van Maarten heeft overgenomen. Zij heeft de serie niet alleen omgedoopt tot Serie Bouw- en Aanbestedingsrecht, maar deze ook nog verder uitgebreid tot (na voltooiing) 24 delen en bovendien (sinds 2016) opnieuw opgezet. Intussen zijn in deze delen al meer dan 5500 (arbitrale) uitspraken geordend bijeengebracht. Meer dan voorheen is ook een analyse van bijvoorbeeld relevante algemene voorwaarden opgenomen. Hiermee wordt wetenschap en praktijk op het gebied van het bouwrecht een grote dienst bewezen.

Dit zeventiende deel van de Serie Bouw- en Aanbestedingsrecht bevat een behandeling van de onderwerpen 'Verantwoordelijkheid van de aannemer/leverancier voor bouwstoffen en hulpmiddelen' en 'Onvoorziene omstandigheden'. De opzet is aldus dat eerst de inhoud van de wet en de algemene voorwaarden (UAV 2012, AVA 2013 en UAV-GC 2005) wordt weergegeven en besproken en daarna de rechtspraak daaromtrent, zowel die van de burgerlijke overheidsrechter als die van arbitrale colleges.

Zowel de verantwoordelijkheid voor bouwstoffen als de onvoorziene omstandigheden kunnen niet los worden gezien van het algemene vermogensrecht. Ik ben het graag eens met wat Van Dunné hierover in zijn Bijzonder voorwoord bij de vorige druk van dit deel heeft geschreven, kort gezegd dat men het bouwrecht (in het algemeen, dus niet beperkt tot bouwstoffen en onvoorziene omstandigheden) niet als een eiland moet zien en dat de inbedding van het bouwrecht in het algemene verbintenissenrecht een verrijking vormt voor het bouwrecht.

De in de bouw gebruikte algemene voorwaarden maken het BW (dus) niet zinloos. Daarbij gaat het om het in de Boeken 3 en 6 BW geregelde algemene vermogensrecht, maar ook om titel 7.12 BW: men denke als het gaat om bouwstoffen aan art. 6:77 BW en art. 7:760 BW, en als het gaat om onvoorziene omstandigheden aan art. 6:258 BW gelezen in samenhang met art. 3:12 BW, en voorts art. 6:260 BW en art. 7:753 BW. Terecht stelt Monika dan ook de wet voorop bij de bespreking van de diverse onderwerpen. Zoals al is opgemerkt in de parlementaire geschiedenis van titel 7.12 (Aanneming van werk) van het BW, bevat deze titel (en hetzelfde geldt voor het algemene vermogensrecht in de Boeken 3 en 6 BW) niet alleen op

sommige plaatsen dwingend recht, maar bevat de wet ook regels over onderwerpen waaromtrent de algemene voorwaarden zwijgen. Tevens kan de wet richtsnoeren bieden bij het opstellen, herzien, interpreteren en toetsen van algemene voorwaarden (MvT, *Kamerstukken II 1992/93*, 23 095, nr. 3 (herdruk), p. 15).

Gelet op het voorgaande vind ik de paragrafen in Deel 17, waarin Monika doet aan ‘interne rechtsvergelijking’ tussen vooral Boek 6 BW, titel 7.12 BW en de UAV 2012, extra interessant. Ik stip enkele van deze passages aan. Waar het gaat om de verantwoordelijkheid voor bouwstoffen komen art. 7:760 BW en par. 6 lid 27 en par. 17 lid 1 UAV 2012 in vergaande mate met elkaar overeen (zie par. 1.1 van Deel 17, en T&C Bouwrecht bij art. 7:760 BW, aant. 4 en 5), bijvoorbeeld ten aanzien van de verantwoordelijkheid voor de specifieke ondeugdelijkheid van voorgeschreven bouwstoffen (aannemer verantwoordelijk conform de hoofdregel dat de aannemer moet instaan voor de deugdelijkheid van de door hem gebruikte materialen) en de functionele ondeugdelijkheid van voorgeschreven bouwstoffen (opdrachtgever verantwoordelijk). Een verschil tussen de wet en de UAV 2012 is dat par. 5 lid 3 UAV 2012 niet de in art. 7:760 BW opgenomen regel bevat dat de opdrachtgever het risico draagt voor de grond waarop de opdrachtgever een werk laat uitvoeren. Waar het gaat om de onvoorziene omstandigheden is de verhouding tussen de wet en de UAV 2012 ingewikkelder. Dit blijkt bijvoorbeeld uit onderdeel 3 van par. 3.3 (zie ook T&C Bouwrecht bij art. 7:753 BW, aant. 1 en 5) over terugwerkende kracht. In dat onderdeel gaat het om de vragen of ook omstandigheden die al bestonden ten tijde van het sluiten van de overeenkomst, maar pas nadien aan het licht treden, onder de werking van par. 47 UAV 2012 vallen, of de bijbetaling wegens kostenverhogende omstandigheden alleen betrekking heeft op de kosten die ontstaan ná de mededeling daarover van de aannemer, en of de wijziging van de overeenkomst (prijsaanpassing) wegens kostenverhogende omstandigheden terugwerkende kracht kan hebben.

Het analyseren van meer ‘horizontale’ kwesties als de hiervoor genoemde, helpt naar mijn mening de beoefenaar van het bouwrecht verder en voorkomt (zoals Schoordijk het placht te formuleren) een toestand van ‘te hebben opgehouden te denken’.

Moge ook deze nieuwe druk van Deel 17 van de Serie Bouw- en Aanbestedingsrecht weer zijn weg vinden in de praktijk en wetenschap van het bouwrecht.

April 2022

Han van der Beek

Voorwoord bij de tweede druk van Deel 17 (nieuwe opzet)

Deel 17 heeft twee onderwerpen: een deel van het recht dat op bouwstoffen betrekking heeft en een deel over onvoorziene omstandigheden. Met betrekking tot beide onderwerpen kon weer nieuwe rechtspraak opgenomen worden. Ook zijn er wat wijzigingen van standpunten ingenomen dan wel is de opzet hier en daar gewijzigd. Dat heeft te maken met het werk aan een andere publicatie waar ik mee bezig ben, het Handboek Bouwcontractenrecht.

Deze onderwerpen zijn voor het eerst in augustus 1992 in, toen nog, Deel 15 aan de orde gekomen, nu bijna dertig jaar geleden. In totaal zijn er inclusief de eerste druk en de druk die nu voorligt acht drukken geweest, waarin de bouwstoffen en de onvoorziene omstandigheden centraal stonden.

In de praktijk van de bouwstoffen gebeurt het nodige en verwacht zou mogen worden dat dat op enigerlei wijze ook zijn weg naar de algemene voorwaarden gaat vinden. Ik denk hier aan de ontwikkelingen op het gebied van circulariteit ingegeven door o.a. de klimatologische veranderingen. De technische ontwikkelingen op dat gebied maken dat zowel de aannemers als de eigenaren van gebouwen anders zullen omgaan met de bouwstoffen. De bouwstoffen worden daardoor complexer, denk bijvoorbeeld aan kozijnen waarin sensoren zijn opgenomen om waar te nemen hoe vaak een raam open- en dichtgaat, en bouwstoffen behouden veel langer dan voorheen waarde. Dit maakt dat in overeenkomsten nieuwe voorzieningen getroffen dienen te worden, en waarvan het wenselijk kan zijn dat deze hun weg ook naar de verschillende sets van algemene voorwaarden vinden.

Wat de onvoorziene omstandigheden betreft, is het nodig gebleken de onderwerpen in dit deel anders te ordenen. We hebben een grote onvoorziene omstandigheid meegemaakt in de afgelopen jaren en thans wordt de bouwwereld geconfronteerd met tekorten aan materiaal en ook aan menskracht. Daar is veel over geschreven en inmiddels ook geprocedeerd, maar in het bouwrecht valt dat laatste mee.

De weergave in deze serie bevat met deze nieuwe druk weer mooie aanknopingspunten voor beschouwingen en ook ondersteuning bij het procederen of wellicht juist het besluiten om niet te procederen. Het doel van de serie is het dienstbaar zijn aan de bouwrechtgemeenschap door middel van het ordenen op een goed doorzoekbare manier van m.n. de rechtspraak. Dankzij de websites van de RvA en de overheidsrechter is het mogelijk veel meer rechtspraak te vinden; het nut van de serie is daarbij vooral de ordening van de vele onderwerpen die in de rechtspraak spelen en waarvan iemand die op zoek is naar de juiste rechtspraak zich soms niet eens bewust is. Ik hoop dat ook dit deel daar weer aan bijdraagt.

Mr. Han van der Beek ken ik inmiddels ook al decennia en ik zeg hem graag dank voor het schrijven van het Bijzonder voorwoord.

's-Gravenhage, mei 2022

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 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 site van de Raad van Arbitrage (www.raadvanarbitrage.nl) zijn alle uitspraken teruggaand tot 1992 te raadplegen, tevens worden nieuwe uitspraken aldaar gepu-

bliceerd. 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 door de auteur is opgenomen dat niet in de uitspraak stond, 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 typfouten hersteld.

Hoofdstuk 1

De regeling van de bouwstoffen

- 1.1 Inleiding op de regeling van de bouwstoffen en de hulpmiddelen
- 1.2 De regelingen
 - 1.2.1 De wet
 - 1.2.2 De UAV 2012 (1989)
 - 1.2.3 De AVA 2013 (1992)
 - 1.2.4 De UAV-GC 2005

1.1 *Inleiding op de regeling van de bouwstoffen en de hulpmiddelen*

Afbakening van het onderwerp

Het eerste hoofdstuk van Deel 17 is gewijd aan de regeling van de bouwstoffen voor zover nog niet eerder aan de orde geweest in Deel 14 (Verantwoordelijkheid uitvoeringswerkzaamheden) en Deel 16 (Verplichtingen van de opdrachtgever uit hoofde van de aannemingsovereenkomst). Voorts is in dit hoofdstuk de regeling inzake de hulpmiddelen opgenomen.

Het gaat in dit deel voor wat betreft de bouwstoffen uitsluitend om kwesties inzake de deugdelijkheid ervan voor zover de aannemer daarvoor verantwoordelijk is, inclusief de daarmee samenhangende keuring van bouwstoffen alsmede de eigendom van de bouwstoffen. De kwesties van de door de opdrachtgever ter beschikking gestelde bouwstoffen en die van de voorgeschreven bouwstoffen/voorgeschreven leverancier zijn opgenomen in Deel 16, als onderdeel van de verantwoordelijkheid van de opdrachtgever voor het ontwerp. Voor de regeling inzake de te late levering van bouwstoffen dienen de Delen 3 en 4 geraadpleegd te worden. Voor de regeling inzake de verplichtingen van de aannemer aangaande door hem aangetroffen verontreinigingen aangetroffen in bouwgrond of materialen zie Deel 14.

In dit deel is tevens het onderwerp van de aansprakelijkheid van de leverancier van de aannemer bouwstoffen voor ondeugdelijke bouwstoffen meegenomen. Strikt genomen valt dit niet onder het recht van aanneming van werk; de motivering om dit te doen is dat de relevantie van het onderwerp voor de wereld van de aanneming van werk groot is.

In Hoofdstuk 1 worden de regelingen omtrent bouwstoffen, zoals die voorkomen in de wet en de verschillende algemene voorwaarden, weergegeven. De voor een bouwwerk te gebruiken bouwstoffen zijn in de regel van de aannemer afkomstig. In dat geval draagt hij in beginsel de verantwoordelijkheid voor de deugdelijkheid

van die bouwstoffen.¹ Het valt op dat de algemene voorwaarden in dit opzicht betrekkelijk weinig bepalingen bevatten. De expliciete vermelding, dát de aannemer de bouwstoffen zal leveren treft men lang niet altijd aan. Meestal wordt hier impliciet van uitgegaan, doordat bepalingen zijn opgenomen omtrent de keuring van (kennelijk van de aannemer afkomstige) bouwstoffen door of vanwege de opdrachtgever.

Indien er sprake is van voorgeschreven bouwstoffen, is in beginsel de voorschrijvende opdrachtgever verantwoordelijk voor de functionele ongeschiktheid van die bouwstoffen. Zie over dat onderwerp Deel 16. Met functionele ongeschiktheid wordt bedoeld dat de bouwstoffen in het algemeen niet geschikt zijn voor het doel waarvoor zij zijn voorgeschreven, zie o.a. daartoe par. 5 lid 3 UAV 2012. Tegenover de functionele ongeschiktheid van een bouwstof staat de ondeugdelijkheid of gebrekkigheid van een bouwstof, die op iets anders dan op de functionele ongeschiktheid betrekking heeft. Daarvoor worden in de literatuur, soms ook door dezelfde auteur, verschillende termen gebruikt. Voor deze andere ongeschiktheid is in beginsel de aannemer aansprakelijk en voor zover het bouwstoffen betreft die hij zelf uitkoos, is hij aansprakelijk voor zowel functionele als specifieke gebrekkigheid of ongeschiktheid.

Terminologie

Zoals in Deel 14 is aangegeven, wordt in het algemeen gesproken van de aannemer, ook daar waar het om de UAV-GC 2005 opdrachtnemer gaat.

Verschillende termen worden aangetroffen: specifieke ondeugdelijkheid,² generieke ondeugdelijkheid³ of kortweg ondeugdelijkheid⁴ of ongeschiktheid;⁵ specifieke gebrekkigheid;⁶ incidentele gebrekkigheid;⁷ gebreken in de zin van beschadigingen;⁸ productiefout, fabrieksfout of fabricagefout.⁹

Hoewel tegen het gebruik van elk der genoemde termen bezwaren kunnen worden ingebracht, meen ik niet met een eigen terminologie te moeten komen, want dat zou de verwarring waarschijnlijk nog meer vergroten. Ik zal daarom de term *specifieke gebrekkigheid* hanteren, omdat daaraan de minste bezwaren kleven. Men zij er echter op bedacht dat in citaten soms andere uitdrukkingen worden gebruikt.

-
1. Voor de aansprakelijkheid van de aannemer voor de tijdige levering van deze bouwstoffen zie Deel 3 par. 3.4.
 2. Van den Berg, diss., nrs. 268 en 276; Van Wijngaarden, Handleiding, nr. 152; dezelfde, studiepocket privaatrecht nr. 7, p. 63; dezelfde, BR 1979, p. 118; dezelfde, afscheidsscollege, p. 19.
 3. Asser/Thunnissen, nr. 550. Vgl. het gebruik van het woord 'generiek niet geschikt', waar 'functioneel ongeschikt' gelezen moet worden in RvA 25 oktober 1995, nr. 15.752.
 4. Van Wijngaarden, De nieuwe A.V., nr. 242; dezelfde, Handleiding, nr. 151; D.H. Smit, BR 1979, p. 118; Werkgroep Standaardregelingen, p. 118.
 5. H.C. Wesseling, BR 1981, p. 466.
 6. Van den Berg, diss., nrs. 71 en 267; Van Wijngaarden, studiepocket privaatrecht nr. 7, p. 65; Asser/Van den Berg & Van Gulijk 7-VI 2022/85.
 7. H.C.J. Cavadino c.s., Toelichting van het AVBB op de UAV 1989, p. 24-25.
 8. Van Wijngaarden, De nieuwe A.V., nr. 238; dezelfde, Handleiding, nr. 147.
 9. H.O. Thunnissen, noot onder RvA 10 november 1977, nr. 8464, BR 1978, p. 72; C.M. Straver, preadvies VBR 1978, p. 127; D.H. Smit, BR 1979, p. 118; M.A. van Wijngaarden, BR 1979, p. 118; Werkgroep Standaardregelingen, p. 116-118; J.J. Goudsmit, preadvies VBR 1989, p. 50.

Wat de termen productie-, fabrieks- of fabricagefouten betreft: een verdergaande differentiëring (totale productie is ondeugdelijk, een enkele serie is ondeugdelijk, incidentele fabricagefout; zie Werkgroep Standaardregelingen, p. 118) is hier niet nodig, want deze verschillende oorzaken leiden in de verhouding opdrachtgever-aannemer niet tot een verschil in rechtsgevolg.

Ook maakt het in de verhouding opdrachtgever-aannemer geen verschil of het gebrek zijn oorzaak vindt in een fout tijdens de productie, dan wel dat een gaaf product werd afgeleverd dat tijdens het transport naar de bouwplaats werd beschadigd.

De term bouwstoffen wordt gehanteerd in de UAV 2012 (1989) en in de AVA 2013 (1992). De wet spreekt in art. 7:760 BW van 'zaken afkomstig van de opdrachtgever' en de UAV-GC 2005 spreekt in par. 3 van 'goederen'. De laatste term is het meest omvattend en dekt, aldus de Toelichting op de UAV-GC 2005, p. 24, alle zaken en vermogensrechten. Ook een gebruiksrecht op softwareprogramma's valt hieronder.¹⁰ Waar in deze serie in algemene termen over bouwstoffen wordt gesproken, wordt de term gebruikt in de meest brede zin van het woord, zoals in de UAV-GC 2005 door het woord 'goederen' wordt gedekt.

Verdeeldheid over de verantwoordelijkheid

Over de vraag of de opdrachtgever verantwoordelijk is in geval van specifieke gebrekkigheid van een door hem voorgeschreven bouwstof lopen de meningen uiteen. In de eerste plaats is er het standpunt dat de verantwoordelijkheid dan bij de opdrachtgever ligt. Aldus de Hoge Raad in het Moffenkit-arrest (25 maart 1966, NJ 1966, 279, m.nt. G.J. Scholten; BR 1966, p. 296; Ars Aequi 1966, m.nt. W.C.L. van der Grinten), waarin werd overwogen dat de opdrachtgever gebreken niet voor rekening van de aannemer kan laten welke uitsluitend het gevolg zijn van de ondeugdelijkheid van door de aannemer op voorschrift van de opdrachtgever van derden betrokken materiaal, waarbij het geen verschil maakt of het door de derde in de handel gebrachte materiaal in het algemeen, dan wel enkel voor dit werk van die derde betrokkene ondeugdelijk was.

Hiertegenover staat de opvatting van de wetgever, zoals neergelegd in art. 7:760 lid 2 en lid 3 BW en, zoals voorkomt in de rechtspraak van de RvA, inhoudende dat de verantwoordelijkheid in bovengenoemd geval niet op de opdrachtgever rust. Ook dit standpunt heeft in de literatuur bijval gekregen.¹¹

In de Toelichting op art. 7:760 BW wordt opgemerkt: 'Van een gebrek in bestek of uitvoeringsvoorschriften is ook sprake als het daarbij voorgeschreven materiaal van een bepaald fabriekaart ondeugdelijk blijkt te zijn voor het uit te voeren werk. Anders dan de Hoge Raad¹² brengt het ontwerp een gebrek in een bepaald voor het werk gebruikt specimen van een voorgeschreven op zichzelf deugdelijk fabriekaart niet onder het risico van de aanbesteder.'¹³

10. Toelichting, t.a.p.

11. Zie laatstelijk Asser/Van den Berg & Van Gulijk 7-VI 2022/85, alwaar nog meer literatuurverwijzingen.

12. Gedoeld wordt op het Moffenkit-arrest van 25 maart 1966, NJ 1966, 279.

13. MvT, *Kamerstukken II* 1992/93, 23 095, nr. 3, p. 33.

Zo ook de RvA, bij voorbeeld (maar ook in uitspraken daarvóór en daarna) in de veel geciteerde monolietzaak (RvA 10 november 1977, nr. 8464, BR 1978, p. 72), waarin de Raad besliste dat de opdrachtgever wel verantwoordelijk is voor de functionele ongeschiktheid van door hem voorgeschreven materialen en voor alle gebreken in door hem ter beschikking gestelde materialen (UAV par. 5 resp. lid 2 en lid 3), doch niet voor gebreken die niet door deze bepalingen worden beheerst. Dit is ook het standpunt van de UAV 2012, zie par. 6 lid 27 (voor de UAV 1989 zie par. 5 lid 5) jo. par. 17 lid 1. In deze bepalingen wordt de opdrachtgever (naast zijn verantwoordelijkheid voor de functionele ongeschiktheid van voorgeschreven bouwstoffen in par. 5 lid 4) wel verantwoordelijk gesteld voor de niet of niet-tijdige levering van voorgeschreven bouwstoffen, doch niet voor de specifieke ondeugdelijkheid van deze bouwstoffen; voor de deugdelijkheid van deze bouwstoffen staat de aannemer blijkens par. 17 lid 1 UAV in.

1.2 De regelingen

1.2.1 De wet

In het BW is een bepaling opgenomen die (ook) voor de verantwoordelijkheid voor gebruikte bouwstoffen van belang is.

Art. 6:77 BW:

Wordt bij de uitvoering van een verbintenis gebruik gemaakt van een zaak die daartoe ongeschikt is, dan wordt de tekortkoming die daardoor ontstaat de schuldenaar toegerekend, tenzij dit, gelet op inhoud en strekking van de rechtshandeling waaruit de verbintenis voortspuit, de in het verkeer geldende opvattingen en de overige omstandigheden van het geval, onredelijk zou zijn.

Voor de Titel Aanneming van Werk zie:

Art. 7:760 BW:

1. De gevolgen van een ondeugdelijke uitvoering van het werk, die te wijten is aan gebreken of ongeschiktheid van door de aannemer gebruikte materialen of hulpmiddelen, komen voor rekening van de aannemer.
2. Is de ondeugdelijke uitvoering echter 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, voor zover de aannemer niet zijn in artikel 754 bedoelde waarschuwingsplicht heeft geschonden of anderszins met betrekking tot deze gebreken in deskundigheid of zorgvuldigheid tekort is geschoten.
3. Lid 2 is van overeenkomstige toepassing in geval van fouten of gebreken in door de opdrachtgever verstrekte plannen, tekeningen, berekeningen, bestekken of uitvoeringsvoorschriften.

Uit de Toel. (p. 1075):

Het eerste lid geeft een uitwerking en precisering van de algemene regel van artikel 6.1.8.2,¹⁴ en wel in die zin dat voor de aannemingsovereenkomst gebreken of ongeschiktheid van door de aannemer gebruikte materialen of hulpmiddelen in de regel moeten worden beschouwd als oorzaken welke voor rekening van de aannemer komen. Het is gewenst dat de wetgever op dit voor het aannemingscontract praktisch zo belangrijke punt enige richtlijn geeft.

Dat de gevolgen van de fouten van de personen van wier hulp de aannemer bij de uitvoering van de overeenkomst gebruik maakt, voor zijn rekening komen, volgt uit artikel 6.1.8.3¹⁵ en vindt zijn bevestiging in de slotwoorden van artikel 7.12.2.

Het oude BW bevatte geen bepalingen die verband houden met de verantwoordelijkheid voor gebruikte bouwstoffen.

1.2.2 De UAV 2012 (1989)

De regeling in de UAV 2012 van de verantwoordelijkheid voor de bouwstoffen is geregeld in de volgende bepalingen:

Par. 1 lid 1:

1. (...) bouwstoffen: de in het werk te brengen materialen, voorwerpen, onderdelen, installaties of onderdelen daarvan, grond van allerlei soort en dergelijke;
(...)

Par. 6 lid 3:

3. De verplichtingen van de aannemer omvatten mede:
a. de levering van de nodige bouwstoffen (...).

Par. 6 lid 4:

4. (...) Onder het werk en de uitvoering daarvan worden mede begrepen de voorbereiding, de aanvoer van bouwstoffen, de uitvoering van hulpwerken, de doelmatigheid en capaciteit van werktuigen en gereedschappen.

Par. 17 Verwerking van bouwstoffen:

1. Met inachtneming van par. 5, derde en vierde lid, alsmede par. 6, zevenentwintigste lid, staat de aannemer in voor de goede hoedanigheid van de bouwstoffen, voor de geschiktheid voor hun bestemming en het voldoen aan de gestelde eisen, alsmede voor de tijdige levering.

2. Indien en voor zover in het bestek is bepaald dat bouwstoffen gekeurd moeten worden, mag de aannemer deze niet verwerken voordat deze zijn goedgekeurd.

3. De directie kan verlangen, dat goedgekeurde bouwstoffen ook nadat zij zijn verwerkt alsnog worden vervangen, indien daaraan na de keuring nog gebreken worden geconstateerd. Deze vervanging geschiedt voor rekening van de opdrachtgever en wordt als meer werk verrekend, onverminderd het recht van de aannemer op schadevergoeding, indien daartoe gronden zijn. Indien echter het gebrek redelijkerwijs niet door de directie had

14. Art. 6:75 BW.

15. Art. 6:76 BW.

kunnen worden onderkend en het gebrek aan de aannemer kan worden toegerekend, komt deze vervanging voor rekening van de aannemer.

4. De directie is bevoegd een bewijs van oorsprong van bouwstoffen te verlangen.
5. Indien de directie zulks goed vindt, zal de aannemer in plaats van met een fabrieksnaam aangeduide bouwstoffen andere mogen leveren, mits van overeenkomstige hoedanigheid. De directie onthoudt de goedkeuring niet op onredelijke gronden.

Par. 18 Keuring van bouwstoffen:

1. Indien en voor zover in het bestek is bepaald dat bouwstoffen door de directie worden gekeurd, worden deze in geval van goedkeuring zo nodig gemerkt. Door de opdrachtgever ter beschikking gestelde bouwstoffen worden geacht te zijn goedgekeurd. Indien voorgeschreven is dat bouwstoffen moeten worden geleverd met een kwaliteitsverklaring afkomstig van een door de Raad voor de Accreditatie erkende certificatie-instelling, wordt in het kader van de keuring volstaan met een uitwendige visuele beoordeling. De kwaliteitsverklaring wordt door de aannemer ter gelegenheid van de beoordeling door de directie aan haar ter beschikking gesteld.
2. Ten behoeve van de keuring moeten de monsters en bouwstoffen tijdig op het werk of in de werkplaatsen worden aangevoerd. Zolang de directie zulks nodig oordeelt, blijven door de aannemer ingediende monsters onder haar berusting; zij zijn evenwel voor zijn rekening en blijven voor hem toegankelijk.
3. De aannemer verleent bij de keuring, alsmede bij het merken van goedgekeurde bouwstoffen, de nodige hulp en stelt daartoe personeel en eenvoudige hulpmiddelen ter beschikking.
4. De aannemer is bevoegd bij de keuring aanwezig te zijn of zich te doen vertegenwoordigen; de directie kan dit van hem verlangen.
5. De directie is bevoegd bouwstoffen door derden te doen onderzoeken; de hieraan verbonden kosten zijn voor rekening van de opdrachtgever, behoudens het bepaalde in het zesde lid, onder d.
6. Voor rekening van de aannemer komen de kosten van:
 - a. het beschikbaar stellen van de voor de keuring nodige bouwstoffen;
 - b. het brengen van de bouwstoffen in een voor de keuring geschikte samenstelling en vorm;
 - c. de emballage en de verzending van elders te keuren bouwstoffen;
 - d. het in het vijfde lid bedoelde onderzoek, indien dit tot afkeuring leidt, tenzij het een bouwstof betreft, in het bestek aangeduid met een fabrieksnaam, of waarvan de leverancier door of namens de opdrachtgever is aangewezen;
 - e. de in het twaalfde lid bedoelde herkeuring, indien de deskundige de afkeuring handhaaft.
7. De in het vorige lid bedoelde kosten worden zo nodig overeenkomstig par. 42, zesde lid, verrekend.
8. De keuring geschiedt — ter keuze van de directie — op het werk, in de middelen van vervoer of elders, zo spoedig mogelijk na aanvoer of gereedkoming. Indien, ondanks een door de directie ontvangen schriftelijk verzoek van de aannemer om bouwstoffen te keuren, uiterlijk op een in dat verzoek vermeld redelijk tijdstip de schriftelijke mededeling van de uitslag van de keuring niet door de aannemer is ontvangen, worden die bouwstoffen geacht te zijn goedgekeurd. Onder een schriftelijk verzoek en onder een mededeling als in dit lid bedoeld wordt mede verstaan een aantekening in het dagboek of weekrapport, bedoeld in par. 27.
9. Verzoekt de aannemer om keuring op een andere plaats dan door de directie is voorgeschreven, dan wordt dat niet geweigerd, indien toestaan niet in strijd is met de belangen van een goede hoedanigheid van het werk en van doeltreffende controle en mits de aannemer de hogere kosten ervan voor zijn rekening neemt.
10. Waardevermindering en verlies van voor de keuring gebezigde bouwstoffen worden aan de aannemer niet vergoed.
11. Ingeval van afkeuring van bouwstoffen kan zowel de directie als de aannemer vorderen, dat een in onderlinge overeenstemming getrokken monster uit die bouwstoffen tot na de beslechting van het uit die afkeuring mogelijk voortvloeiend geschil wordt bewaard. Deze

monsters worden door beiden gewaarmerkt. De bewaring geschiedt op een in onderlinge overeenstemming te bepalen plaats.

12. De aannemer heeft de bevoegdheid om in geval van afkeuring van bouwstoffen herkeuring aan te vragen door een in overeenstemming met de opdrachtgever aan te wijzen deskundige, aan wiens uitspraak partijen ook in een later geschil gebonden zijn.

13. Afgekeurde bouwstoffen worden zo spoedig mogelijk afgezonderd en van het werk verwijderd, ook indien zij reeds mochten zijn verwerkt.

Par. 19 Eigendom van bouwstoffen:

1. Alle voor het werk bestemde bouwstoffen worden — zonder dat de opdrachtgever daardoor aansprakelijk wordt voor betalingen aan leveranciers of andere rechthebbenden — eigendom van de opdrachtgever, zodra zij zijn goedgekeurd en de aannemer door overlegging van (een) verklaring(en) volgens het bij de UAV behorende bijlage B heeft aangetoond, dat de leveranciers en eventuele andere rechthebbenden afstand doen van alle aanspraken op die bouwstoffen ten behoeve van de opdrachtgever.

2. Geen overdracht van eigendom aan de opdrachtgever als bedoeld in het eerste lid wordt geacht te hebben plaats gevonden:

a. indien een schuldeiser van de opdrachtgever beslag legt op de in het eerste lid bedoelde bouwstoffen;

b. indien de opdrachtgever failliet wordt verklaard of hem surseance van betaling wordt verleend en het werk door de curator dan wel door de opdrachtgever en diens bewindvoerders niet wordt voortgezet.

Het in dit lid bepaalde lijdt nochtans uitzondering met betrekking tot die bouwstoffen, welke de opdrachtgever aan de aannemer heeft betaald.

3. Na voltooiing van het werk overgebleven bouwstoffen worden aan de aannemer teruggegeven en als niet geleverd beschouwd, behoudens toepassing van par. 36, achtste lid.

Par. 20 Zorg voor bouwstoffen:

De aannemer draagt zorg voor de goedgekeurde en de door de opdrachtgever ter beschikking gestelde bouwstoffen, alsmede voor de uit het werk komende bouwstoffen. Verlies, vermissing of beschadiging van deze bouwstoffen is voor zijn rekening, behoudens het bepaalde in par. 44.

Par. 21 Oude bouwstoffen:

1. Tenzij het bestek anders bepaalt, blijven de uit het werk komende oude bouwstoffen eigendom van de opdrachtgever.

2. (Vervallen).

3. (Vervallen).

4. De aannemer is niet verantwoordelijk voor de hoedanigheid van uit het werk komende bouwstoffen, voor zover achteruitgang van die hoedanigheid niet aan hem is toe te rekenen.

Par. 23 Loodsen en andere hulpmiddelen:

1. De verplichtingen van de aannemer met betrekking tot het ter beschikking stellen, onderhouden, en verwijderen van loods en/of directieverblijf en andere hulpmiddelen worden in het bestek omschreven.

2. (Vervallen).

3. (Vervallen).

Par. 24 Hulpmiddelen van de opdrachtgever:

1. Indien aan de aannemer het gebruik van gebouwen, terreinen en hulpmiddelen van de opdrachtgever is opgedragen of vergund, komen het onderhoud en het herstel, zolang het gebruik duurt, voor rekening van de aannemer.

2. Ingeval van verloren gaan door het in het eerste lid bedoelde gebruik, is hij verplicht tot vergoeding van de schade.
3. Zodra het in gebruik genomene voor de uitvoering van het werk niet meer nodig is, stelt de aannemer het, zoveel doenlijk in gelijke staat als hij het heeft ontvangen, weer ter beschikking van de opdrachtgever en bergt de hulpmiddelen op door of namens hem aan te wijzen plaatsen op.

Par. 25 Gezonken materieel:

1. Indien ten behoeve van het werk in gebruik zijnde hulpmiddelen, zoals vaartuigen en werktuigen, dan wel voor het werk bestemde bouwstoffen gezonken zijn in wateren, welke bij de opdrachtgever in eigendom of beheer zijn, is de aannemer verplicht ze met inbegrip van lading en toebehoren te lichten en te verwijderen.
2. Hij is in de gevallen, bedoeld in het eerste lid, verplicht dadelijk de vereiste aanduiding en verlichting aan te brengen, zo spoedig mogelijk de eerste maatregelen tot lichting, zoals het onderdoor brengen van kettingen, te nemen en de lichting in zo kort mogelijke tijd te voltooien.
3. De in de voorgaande leden bedoelde werkzaamheden geschieden op kosten van de aannemer, tenzij het in het eerste lid bedoelde zinken is veroorzaakt door een omstandigheid die voor rekening van de opdrachtgever komt.

Par. 36 lid 8:

8. De opdrachtgever zal de reeds aangevoerde, de blijkens de vrachtbrief afgezonden en de uitsluitend ten behoeve van het werk bestelde bouwstoffen, die tengevolge van bestekswijzigingen niet kunnen worden gebruikt, voor zover deze bouwstoffen aan de gestelde eisen voldoen, overnemen of deswege een billijke schadevergoeding verlenen.

Par. 37 lid 3, 6 en 7:

3. Bij de ten laste van stelposten te brengen uitgaven, die betrekking hebben op de aanschaffing van bouwstoffen, wordt gerekend met prijzen, welke zijn samengesteld uit:
 - a. de prijzen op basis van franco levering op of in het vervoermiddel bij het werkterrein;
 - b. een aannemersvergoeding van 10% van de onder a bedoelde prijzen.
6. De kosten van het in het werk brengen van ten laste van stelposten aangeschafte bouwstoffen zijn in de aannemingssom begrepen en worden niet afzonderlijk verrekend. Deze kosten zullen echter worden verrekend ten laste van de stelpost, waarop ook de aanschaffing van die bouwstoffen wordt verrekend, indien zij betrekking hebben op het in het werk brengen van installaties, zoals liften, centrale verwarming en dergelijke, of voor zover zij door de invulling die aan de stelpost wordt gegeven hoger zijn dan die waarmee de aannemer redelijkerwijs rekening heeft moeten houden.
7. De aanschaffing van bouwstoffen, waarvoor stelposten zijn opgenomen, geschiedt door de aannemer volgens nadere opdracht van de directie en, tenzij de directie de aannemer daarin vrijlaat, bij leveranciers die daartoe door haar worden aangewezen.
12. Alvorens een uitgave ten laste van een stelpost te brengen, kan de directie van de aannemer overlegging van bewijsstukken verlangen.

Par. 38 lid 4 en 5:

4. Indien in het bestek hoeveelheden bouwstoffen zijn vermeld, worden daaronder verstaan, voor zover niet anders is bepaald, hoeveelheden in het werk gemeten.
5. De meting van geleverde of verwerkte bouwstoffen geschiedt door de aannemer ten overstaan van de directie en op door haar goed te keuren wijze.