



Dit document is afgedrukt via IBRTracker op 21-10-2018 en uitsluitend bedoeld voor licentiehouder .

nr. 11 - november 2008 (/docs/articles/2008/november[1])

Deel dit artikel ([https://twitter.com/intent/tweet?text=nr. 11 - november 2008%20TBR 2008-201 Garantie op grond van par. 22 UAV %E2%80%98&via=Instituut_BR&url=http://www.ibrtracker.nl/docs/articles/2008/november/tbr-2008-201](https://twitter.com/intent/tweet?text=nr.11-november2008%20TBR2008-201-Garantieopgrondvanpar.22UAV%E2%80%98&via=Instituut_BR&url=http://www.ibrtracker.nl/docs/articles/2008/november/tbr-2008-201)) ([https://www.linkedin.com/shareArticle?mini=true&url=http://www.ibrtracker.nl/docs/articles/2008/november/tbr-2008-201&title=nr. 11 - november 2008%20TBR 2008-201 Garantie op grond van par. 22 UAV %E2%80%98&source=IBR Tracker](https://www.linkedin.com/shareArticle?mini=true&url=http://www.ibrtracker.nl/docs/articles/2008/november/tbr-2008-201&title=nr.11-november2008%20TBR2008-201Garantieopgrondvanpar.22UAV%E2%80%98&source=IBRTracker)) ([https://www.facebook.com/sharer/sharer.php?u=http://www.ibrtracker.nl/docs/articles/2008/november/tbr-2008-201&t=IBR Tracker%20nr. 11 - november 2008%20TBR 2008-201 Garantie op grond van par. 22 UAV %E2%80%98](https://www.facebook.com/sharer/sharer.php?u=http://www.ibrtracker.nl/docs/articles/2008/november/tbr-2008-201&t=IBRTracker%20nr.11-november2008%20TBR2008-201Garantieopgrondvanpar.22UAV%E2%80%98)) (mailto:?subject=IBR Tracker Artikel delen&body=Ik vond dit artikel in IBR Tracker:%0D%0Ahttp://www.ibrtracker.nl/docs/articles/2008/november/tbr-2008-201)

TBR 2008/201

Raad van Arbitrage voor de Bouw 16-1-2008, No. 28.010, (Garantie op grond van par. 22 UAV '89)

Scheidsgerecht: ing. J.L. Heemels, ing. R.J. Budding en ir. P.P.J. Lahaye. Gemachtigde eiseres, 'E': mr. J.O. Berlage. Gemachtigde verweerster, 'M': mr. E.P. Breukelaar

UAV 1989 : par. 22, par. 12, par. 5, par. 6 lid 27,

Scheurvorming bedrijfsvloeren. Garantie. Uitvoeringsfout of ontwerpfout. Functioneel ongeschikt:

Met gastnoot E.W.J. van Dijk¹, Red.

De gronden van de beslissing

De bevoegdheid

6. De bevoegdheid van de ondergetekenden tot beslechting van het onderhavige geschil bij scheidsgerechterlijk vonnis staat onbetwist tussen partijen vast. Zij berust op paragraaf 49 van de toepasselijke Uniforme Administratieve Voorwaarden voor de uitvoering van werken 1989 (UAV 1989) met daarin een arbitrale clausele verwijzend naar de Raad en zijn statuten.

De feiten

7. Tussen partijen staat het volgende vast:

- a. Op 27 juni 2000 hebben B. B.V. en M. een overeenkomst gesloten met betrekking tot de bouw van een distributiecentrum te H..
- b. Op deze overeenkomst zijn de UAV 1989 van toepassing.
- c. De bedrijfsvloeren zijn door S. B.V. (verder te noemen: S.) in onderaanneming in september/oktober 2000 gelegd. Ter zake heeft S. op 10 oktober 2000 een garantie verstrekt.
- d. In november 2000 is scheurvorming in de bedrijfsvloeren geconstateerd.
- e. ABT, adviesbureau voor bouwtechniek B.V. te Arnhem (verder te noemen ABT) heeft een onderzoek naar de oorzaak van de scheurvorming gedaan. Ter zake heeft zij in december 2000 een rapport uitgebracht.
- f. S. heeft de scheuren overeenkomstig de aanbevelingen van ABT hersteld.
- g. Op 14 december 2000 heeft B. B.V. het werk aan E. verkocht.
- h. Het werk is op 19 december 2000 opgeleverd.
- i. Op 16 januari 2001 heeft M. een garantie als bedoeld in paragraaf 22 van de UAV 1989 verstrekt voor de in het bestek beschreven onderdelen, waaronder de bedrijfsvloeren.
- j. Begin februari 2005 is wederom scheurvorming in de bedrijfsvloer geconstateerd. Deze scheurvorming is eveneens door ABT onderzocht, ter zake waarvan zij op 30 mei 2005 een rapport heeft uitgebracht.
- k. S. bleek inmiddels in staat van faillissement te verkeren.
- l. M. heeft aansprakelijkheid voor de scheurvorming betwist, waarna E. de scheuren door Ba. B.V. te W. (verder te noemen: Ba.) heeft laten herstellen.

De vordering en het verweer

8. E. vordert - na vermeerdereing van eis - M. te veroordelen tot betaling van de reparatiekosten ten bedrage van € 195.772,85 en de kosten ter zake van het door ABT verrichte onderzoek ad € 4.492,25, totaal € 200.265,10 inclusief BTW.

9. M. betwist de aansprakelijkheid voor en tevens de omvang van de schade. Zij concludeert tot afwijzing van de vordering van E..

10. Beide partijen vorderen veroordeling van de andere partij in de kosten van deze procedure alsmede uitvoerbaar bij voorraadverklaring van dit vonnis.

*De beoordeling van het geschil**Algemeen*

11. E. stelt dat M. op grond van de door haar afgegeven garantie gehouden was de gebreken aan de vloeren te herstellen. Tevens betreft de scheurvorming naar opvatting van E. een verborgen gebrek, waarvoor M. eveneens aansprakelijk is. 12. M. betwist aansprakelijkheid en stelt dat de scheurvorming het gevolg is van door de opdrachtgever (de rechtsvoorgangster van E.) zelf gemaakte keuzes, namelijk de keuzes voor de soort vloer, voor de onderaannemer (S.), voor de wijze van dilateren en voor het aanbrengen van zaagsneden.

13. Arbiters overwegen het volgende.

14. Blijkens besteksbepaling 01.30.22 (garantie voor een onderdeel) diende M. een garantie als bedoeld in paragraaf 22 van de UAV 1989 af te geven inhoudende dat zij de bedrijfsvloeren gedurende een periode van 10 jaar garandeert tegen scheurvorming. In besteksbepaling 21.50.11.04 diende M. op de ongezaagde staalvezelvloer een garantie te verstrekken van 10 jaar op scheurvorming, met dien verstande dat alle scheuren groter dan 0,5 mm worden hersteld.

15. Bij brief van 16 januari 2001 heeft M. bericht dat zij de contractueel gevraagde garantie zal verstrekken, echter met dien verstande dat zij, onder verwijzing naar paragraaf 5 lid 2 van de UAV 1989, geen garantie zal en kan geven voor zetting van de ondergrond. In de door M. afgegeven garantieverklaring is te lezen dat het een garantie op grond van paragraaf 22 van de UAV 1989 betreft en dat hieronder niet vallen 'gebreken ten gevolge van scheurvorming die het gevolg of mede het gevolg is van droog- en verhardingskrimp van het materiaal alsmede kleine onvolkomenheden: tenzij dit afbreuk doet aan de deugdelijkheid van het werk'.

16. Met ABT zijn arbiters van oordeel dat krimpscheuren tot een maximale breedte van 0,4 mm zijn toegestaan. Scheuren met een breedte vanaf 0,5 mm doen naar het oordeel van arbiters afbreuk aan de deugdelijkheid van het werk. Aannemster is ook volgens het bestek gehouden scheuren vanaf 0,5 mm op grond van de afgegeven garantie te herstellen.

17. Bij een garantie op grond van paragraaf 22 van de UAV 1989 dient echter de opdrachtgever aannemelijk te maken dat de gebreken met grote mate van waarschijnlijkheid moeten worden toegeschreven aan minder goede hoedanigheid of gebrekkige uitvoering. Dit betekent dat daar waar sprake is van een fout in het van opdrachtgeverszijde afkomstige ontwerp of in de van opdrachtgeverszijde afkomstige constructie, de garantie niet van toepassing is. Of sprake is van een uitvoeringsfout dan wel een ontwerp-/constructiefout zullen arbiters hieronder beoordelen.

18. Voor wat betreft de stelling van M. dat S. een voorgeschreven onderaannemer is en dat zij derhalve sowieso voor het werk van S. niet aansprakelijk is overwegen arbiters op voorhand dat een op grond van paragraaf 22 van de UAV afgegeven garantie prevaleert boven de beperkingen van aansprakelijkheid voor een voorgeschreven onderaannemer als opgenomen in paragraaf 6 lid 27 van de UAV 1989. Dit klemt in het onderhavige geval des te meer, nu M., nadat een eerste deel van de scheuren in het werk van S. reeds waren opgetreden, nog expliciet een garantie op onder meer het door S. uitgevoerde werk heeft afgegeven.

19. Arbiters zullen thans overgaan tot bespreking van de gebreken. Zij maken daarbij een onderscheid tussen de algemene scheurvorming in de vloer enerzijds en de scheurvorming ter plaatse van de inductielussen anderzijds.

Algemene scheurvorming in de vloer (exclusief de scheurvorming ter plaatse van de inductielussen)

20. Uit de door ABT verrichte onderzoeken komt naar voren dat de hoofdoorzaak van de scheurvorming bovenmatige krimp van het beton is. Wanneer in het beton minder water was toegepast, zou de scheurvorming minder zijn geweest, aldus ABT. Tevens is naar opvatting van ABT de toegepaste staalvezel van een relatief laagwaardig type, waardoor de scheurbreedte in mindere mate wordt belemmerd dan bij toepassing van de voorgeschreven vezel. De scheurvorming vertoont voorts, aldus ABT, een duidelijk beeld dat sterk samenhangt met de gekozen wijze van dilateren van de vloer, meer specifiek de onvoldoende dilaterende werking van de zaagsneden. Evenwijdig aan de stalen dilatatieprofielen treedt volgens ABT, uitgezonderd daar waar evenwijdig aan deze profielen inductieleidingen aanwezig zijn, nauwelijks scheurvorming op.

21. Ter bezichtiging hebben arbiters waargenomen dat de scheurvorming zich concentreert op een bepaald deel van de vloer, namelijk het middenstuk.

22. Met ABT concluderen arbiters dat de echte dilataties, te weten de dilataties voorzien van stalen profielen die evenwijdig aan de rijrichting van de trucks aanwezig zijn tussen de kolommen, deugdelijk functioneren. Dit blijkt uit de omstandigheid dat de profielen wijd open staan en dat evenwijdig aan deze profielen nauwelijks scheuren aanwezig zijn.

23. De krimpvoegen, zijnde de inzagingen in de vloer (de zaagsneden), loodrecht op de dilataties voorzien van de stalen profielen, functioneren naar het oordeel van arbiters niet deugdelijk. Aangezien de vloeren langs de randen van de vloervelden vrij kunnen verkorten, is het naar het oordeel van arbiters vanzelfsprekend dat de vloervelden in het midden van de vloer de meeste scheurvorming vertonen: deze worden namelijk evenwijdig aan de meeste scheurvorming begrensd door slecht functionerende zaagsneden. Arbiters oordelen met ABT dat, indien men ter plaatse van de krimpvoegen deugdelijke krimpdilataties had gerealiseerd, de scheurvorming beduidend minder zou zijn geweest.

24. Arbiters achten het aannemelijk dat het slecht functioneren van de zaagsneden het gevolg is van onvoldoende diepte van de zaagsneden dan wel van de dichting van de zaagsneden met een epoxy, waardoor de (krimp)dilaterende werking teniet wordt gedaan c.q. beperkt wordt vanaf het moment dat deze epoxy is aangebracht. De diepte van de zaagsneden kon niet worden gemeten omdat deze met epoxy waren afgedicht, maar arbiters achten de af dichting met epoxy op zichzelf ook al voldoende oorzaak voor de scheurvorming.

25. Juist omdat de toenmalige opdrachtgever slechts een beperkt aantal krimpdilataties (zaagsneden) kon toestaan, luisterde de optimale functionaliteit van de krimpdilataties zeer nauw en waren een zo laag mogelijke watercementfactor en maximale homogeniteit en een zo hoogwaardig mogelijke staalvezel harde vereisten waaraan M. diende te voldoen.

26. Arbiters zijn van oordeel dat het gebrek aan functionaliteit van de krimpdilataties (de zaagsneden) een uitvoeringsfout betreft waarvoor M. aansprakelijk is. Ten aanzien van deze zaagsneden is weliswaar het patroon voorgeschreven door de opdrachtgever, maar de wijze van uitvoering heeft de onderaannemer S. in eigen hand gehad.

27. Hetzelfde heeft te gelden voor de samenstelling van het beton (te veel water) en de keuze voor de staalvezel van het type Eurosteel (relatief laagwaardig type). Ook dit betreffen uitvoeringsfouten waar M. op grond van de afgegeven garantie voor aansprakelijk is. Arbiters volgen daarbij ABT, waar deze aangeeft dat de toegepaste staalvezel de scheurwijdte slechts in beperkte mate belemmert (tot 0,5 à 0,6 mm), terwijl hoogwaardigere vezels de scheurwijdte wel tot 0,3 à 0,4 mm kunnen beperken.

28. Bij haar akte indiening producties heeft M. ten aanzien van de keuze voor Eurosteel in plaats van Dramix staalvezel aangegeven dat Eurosteel de vaste leverancier van S. was, waarnaast arbiters vaststellen dat de naam Eurosteel zelfs deel uitmaakte van het merk/logo van S., zodat er vanuit moet worden gegaan dat de keuze voor Eurosteel in plaats van Dramix, zoals bij het bestek voorgeschreven, door S. zelf is gemaakt. Dat de constructeur tegen deze keuze geen bezwaar heeft gemaakt, zoals M. stelt, is in het kader van een beroep op de afgegeven garantie naar het oordeel van arbiters niet relevant.

29. M. heeft voorts nog gesteld dat, indien de samenstelling van het beton niet zou deugen, het op de weg van de directievoerder had gelegen om bij de verwerking daarvan opmerkingen te maken. De zetmaat is aan de directie bekend geweest en deze heeft niet ingegrepen, aldus M.. Arbiters overwegen hierover dat dit verweer weliswaar bij de beoordeling van de vraag of sprake is van een verborgen gebrek van belang kan zijn, gezien het bepaalde in paragraaf 12, derde lid van de UAV 1989, maar dat dit in het kader van de afgegeven garantie niet opgaat. M. heeft immers het eindresultaat gegarandeerd.

30. Gelet op het bovenstaande zijn arbiters van oordeel dat M. de volledige aansprakelijkheid draagt voor de scheurvorming in de vloer buiten de inductielussen. Aangezien zij, na in gebreke te zijn gesteld, heeft geweigerd zelf herstelwerkzaamheden uit te voeren dient M. de kosten van het door Ba. uitgevoerde herstel te dragen. Op de omvang daarvan komen arbiters hieronder terug.

Scheurvorming ter plaatse van de inductielussen

31. Ten aanzien van deze scheurvorming overwegen arbiters met ABT dat de aanleiding ook hier in hoofdzaak drogingskrimp betreft. Hier speelt het aanbrengen van zeer weinig dilataties en zaagsneden naar het oordeel van arbiters echter wel de grootste rol. Door de buitengewoon grote velden met weinig dilataties concentreert de krimp zich immers op die plaatsen waar inkepingen in de vloer zijn gemaakt, in casu de inkepingen voor de inductielijnen. Er is sprake van een doorsnee-verzwakking als gevolg waarvan onder de inductielijnen scheuren ontstaan.

32. De sleuven voor de inductieleidingen vormen altijd een soort (krimp)dilatatie en daarmee een scheurinleider indien deze niet deugdelijk dichtgelijmd worden. Uit de omstandigheid dat scheurvorming is ontstaan onder de inductieleidingen kan dus worden afgeleid dat de verlijming onvoldoende is geweest.

33. Dit komt naar het oordeel van arbiters te meer tot uiting, zoals ook door ABT aangegeven, in verband met de ongunstige belastingssituatie waarvan ter plaatse van de inductielijnen sprake is (onbelast gangpad met aan weerszijden zware belasting van de stellingen). Arbiters hebben deze uitleg van ABT in de praktijk bevestigd gezien doordat links en rechts naast de inductielijnen omhoog stekende randen zijn afgeslepen, welke het bewijs vormen dat het vloerveld daar onder de inductielussen volledig is doorgebroken en dat de randen daar omhoog krulden.

34. Arbiters maken uit de stukken op dat het dichtlijmen van de inzagingen voor de inductielijnen niet door M. of haar onderaannemer is uitgevoerd maar in opdracht van de toenmalige opdrachtgever door derden.

35. De scheurvorming wordt naar het oordeel van arbiters daarbij sterk beïnvloed door de door de toenmalige opdrachtgever - in verband met de vereiste vlakheid en een storingsvrij functioneren van de inductielussen - gewenste toepassing van een staalvezel in plaats van een traditionele wapening door middel van (onder- en boven)netten, zoals deze keuze uit de verslagen van de planteamvergaderingen en de technische omschrijving naar voren komt.

36. De bepaling en bewaking van de hoeveelheid dilataties en zaagsneden behoort naar het oordeel van arbiters tot de werkzaamheden van de constructeur, die in opdracht van de toenmalige opdrachtgever heeft gehandeld. Uit de overgelegde verslagen van de planteamvergaderingen blijkt ook dat het de wens van U., de uiteindelijke huurder van het distributiecentrum, was dat dilataties en zaagsneden zoveel mogelijk vermeden moesten worden en dat de constructeur dit aspect zou optimaliseren. Die wens staat haaks op de noodzaak tot het inzetten van de inductielussen. De gevolgen van het realiseren van deze wens, namelijk hogere krimpspanningen in de vloervelden, manifesteren zich dan ook in het ontstaan van (krimp)scheuren ter plaatse van de doorsnee-verzwakking als gevolg van de inductielijnen.

37. Dat het ontwerp van de vloer door S. is bepaald, zoals in het rapport van ABT is beschreven, is naar het oordeel van arbiters onvoldoende vast komen te staan. M. heeft dit bestreden en desgevraagd heeft E. geen stukken in het geding kunnen brengen waaruit daadwerkelijk blijkt dat de aanname in het rapport van ABT juist is.

38. Arbiters overwegen voorts dat, in tegenstelling tot de hiervoor behandelde algemene scheurvorming in de vloer, ten aanzien van de onderhavige scheurvorming ter plaatse van de inductielussen de rol die het laagwaardiger type staalvezel en de krimpgevoelige betonsamenstelling hebben gespeeld als ondergeschikt dienen te worden beschouwd.

39. Naar het oordeel van arbiters betreffen de scheuren rond de inductielussen een constructiefout die niet is te wijten aan een minder goede hoedanigheid of gebrekkige uitvoering. Hierop ziet de garantie van M. dan ook niet. De omstandigheid dat sprake is van een constructiefout maakt tevens dat niet kan worden gesproken van een verborgen gebrek waarvoor aanneemster aansprakelijk is. (*Enz., enz., Red.*)

Noot

In de onderhavige uitspraak laat de Raad van Arbitrage op instructieve wijze zien hoe moet worden geoordeeld als sprake is van een garantie op grond van par. 22 UAV '89. Een kanttekening moet bij de uitspraak echter wel worden geplaatst.

In kwestie gaf E. opdracht aan M. voor de realisatie van een distributie-centrum, waarop M., zo begrijp ik de uitspraak, aan B. als hoofdaannemer opdracht heeft gegeven tot de daadwerkelijke realisatie van het distributie-centrum. De bedrijfsvloeren zijn vervolgens door de voorgeschreven onderaannemer S. gelegd.

Nog voor oplevering werd scheurvorming in de bedrijfsvloeren geconstateerd. Deze werd hersteld, waarna uiteindelijk het werk werd opgeleverd. Ongeveer vier jaar na oplevering deed zich wederom scheurvorming in de bedrijfsvloer voor. Nadat M. betwistte voor de scheurvorming aansprakelijk te zijn, heeft E. als opdrachtgever de scheuren door een derde laten herstellen. De kosten hiervan wilde zij alsnog op M. verhalen.

E. sprak hierop M. aan uit hoofde van de door haar afgegeven garantie. Blijkens besteksbepaling 01.30.22 diende M. een garantie af te geven inhoudende dat zij de bedrijfsvloeren gedurende een periode van 10 jaar garandeert tegen scheurvorming. In besteksbepaling 21.50.11.04 diende M. op de ongezaagde staalvezelvloer een garantie te verstrekken van 10 jaar op scheurvorming, met dien verstande dat alle scheuren groter dan 0,5 mm worden hersteld.

Het aardige in deze uitspraak is dat de Raad onderscheid maakt tussen een tweetal klachten in de vloer: algemene scheurvorming in de vloer en scheurvorming ter plaatse van de inductielussen. Is M. voor beide klachten aansprakelijk? In het ene geval wel nu sprake was van een uitvoeringsfout van de aannemer en in het ander geval niet, omdat sprake was van een ontwerpfout.

Bij uitspraak van 24 februari 2003 (BR 2004/546) heeft de Raad van Arbitrage al laten zien dat een garantie, in geval van een voorgeschreven bouwstof (vgl. par. 5 lid 4 UAV '89), de risicoverdeling tussen partijen niet doorkruist. Blijkt een bouwstof functioneel ongeschikt te zijn, dan is de aannemer voor die functionele ongeschiktheid niet aansprakelijk, ook niet in geval van een garantie.

In het onderhavige vonnis veralgemeniseert de Raad dit uitgangspunt. Arbiters wijzen er allereerst op dat bij een garantie op grond van par. 22 UAV '89 de opdrachtgever aannemelijk dient te maken dat de gebreken met grote mate van waarschijnlijkheid moeten worden toegeschreven aan minder goede hoedanigheid of gebrekkige uitvoering. Dit betekent, zo vervolgen arbiters dan, dat daar waar sprake is van een fout in het van opdrachtgeverszijde afkomstige ontwerp of constructie, de garantie niet van toepassing is. Met andere woorden: de opdrachtgever blijft, ondanks een garantie ter zake, verantwoordelijk voor fouten in de voorgeschreven constructie respectievelijk het voorgeschreven ontwerp.

Arbiters gaan hierbij ten aanzien van beide klachten tevens in op de verhouding met par. 12 UAV '89. Op grond van die laatste bepaling is de aannemer na oplevering – kort gezegd – alleen nog aansprakelijk voor verborgen gebreken. Op grond van par. 12 lid 3 UAV '89 is sprake van een verborgen gebrek 'indien het, ondanks nauwlettend toezicht tijdens de uitvoering dan wel bij de opnemings van het werk (...) door de directie redelijkerwijs niet onderkend had kunnen worden.' Uit deze bepaling vloeit tevens voort het recht op een deugdelijk toezicht op het werk door de opdrachtgever. Zie *Asser-Van den Berg III-C*, nr. 113, p. 150 onderaan: 'De UAV 1989 daarentegen wijken sterk van deze lijn af. Daarin is een vergaande onderzoeks- en klachtplicht van de toezichthoudende directie opgenomen. Deze ligt verankerd in de in paragraaf 12 UAV gegeven regeling voor de aansprakelijkheid van de aannemer na de oplevering.'

Ten aanzien van de eerste klacht - de algemene scheurvorming - oordelen arbiters dat sprake is van een aan de aannemer toe te rekenen uitvoeringsfout. Er was sprake van een gebrek aan functionaliteit van de krimp-dilataties. De uitvoeringswijze heeft de aannemer in eigen hand gehad en dat geldt ook voor de samenstelling van het beton en de keuze van de staalvezel.

Dat de constructeur tegen de keuze voor de staalvezel geen bezwaar heeft gemaakt, zoals M. heeft gesteld, is in het kader van een beroep op de afgegeven garantie volgens arbiters niet relevant. Ook hoefde de directie niet te waarschuwen of te protesteren tegen de samenstelling van het beton. Ten aanzien van dit laatste verweer overwegen arbiters expliciet dat deze thuis hoort bij de beoordeling van de vraag of sprake is van een verborgen gebrek, gezien het bepaalde in par. 12 lid 3 UAV '89, maar dat dit in het kader van de afgegeven garantie niet relevant is. M., aldus arbiters, heeft immers het eindresultaat gegarandeerd. Ik zie geen ruimte dit anders te lezen dan dat falend toezicht, anders dan ontwerpfouten, een beroep op de garantie onverlet laat.

De conclusie dat een garantie de aan de UAV 1989 ten grondslag liggende risicoverdeling per definitie ongemoeid zou laten (iets dat ik eigenlijk na eerste lezing van de uitspraak wilde roepen), is dan ook te kort door de bocht. Arbiters leggen verder niet uit, waarom zij een onderscheid maken tussen ontwerpfouten en falend toezicht. Dat is jammer want is er een verschil wanneer de in par. 22 UAV '89 bedoelde minder goede hoedanigheid of gebrekkigheid feitelijk het gevolg is van een ontwerpfout of het gevolg is van falend toezicht? Dit is verder jammer, omdat als uit dit vonnis de conclusie zou moeten worden getrokken dat falend toezicht geen consequenties heeft voor een geslaagd beroep op een garantie, dit wel de bijl legt aan de wortels van de

UAV-risicoverdeling. Het recht op toezicht, zoals door Van den Berg verwoord, krijg immers een stuk minder betekenis zodra sprake is van een garantie op een onderdeel van het werk of op het gehele werk (projectgarantie).

Minder moeite heb ik met het oordeel van arbiters (het botst immers een stuk minder met de UAV-risicoverdeling) dat in kwestie ook de in het bestek voorgeschreven onderaannemer een beroep op de garantie onverlet laat. Daarvan zeggen arbiters uitdrukkelijk dat een op grond van par. 22 van de UAV '89 afgegeven garantie prevaleert boven de beperkingen van aansprakelijkheid voor een voorgeschreven onderaannemer als opgenomen in par. 6 lid 27 van de UAV '89. Arbiters hechten hier betekenis aan het feit dat eerst na oplevering – en dus ook nadat de eerste scheurvorming was opgetreden – de in bestek gevraagde garantieverklaring was verstrekt. Normaal gesproken heeft een dergelijke verklaring in mijn visie geen zelfstandige betekenis. Het bestek formuleert de garantie en dat zou voor de werking van de garantie voldoende moeten zijn. Het fenomeen 'garantieverklaring' is afkomstig uit de UAV '68 (waar dit in par. 22 expliciet werd gevraagd) en ondanks dat de UAV '89 garantieverklaringen niet meer verlangt, wordt hier in bestekken veelal nog wel om gevraagd. Onnodig in mijn visie, alhoewel deze uitspraak laat zien dat er situaties zijn waarbij een dergelijke verklaring niet helemaal betekenisloos is. Interessant is de vraag of arbiters tot een zelfde oordeel waren gekomen indien geen garantieverklaring door de aannemer was afgegeven.

De tweede klacht. Tegenovergesteld is de situatie waar het gaat om de scheurvorming ter plaatse van de inductielussen. Hier ligt de oorzaak van de klachten in het aanbrengen van zeer weinig dilataties en zaagsneden. De bepaling en bewaking van de hoeveelheid dilataties en zaagsneden behoort naar het oordeel van arbiters tot de werkzaamheden van de constructeur, die in opdracht van de toenmalige opdrachtgever heeft gehandeld. Daarbij stellen arbiters nog vast dat het kennelijk de wens was van de uiteindelijke gebruiker van het pand dat dilataties en zaagsneden zoveel mogelijk vermeden moesten worden. Die wens staat echter haaks op de noodzaak tot het inzagen van de inductielussen. Aldus is sprake van een constructiefout die niet is te wijten aan een minder goede hoedanigheid of gebrekkige uitvoering. Het gevolg is dat E. ten aanzien van deze klacht geen beroep op de garantie toekomt. M. is niet aansprakelijk. En als het gaat om de vraag of dan eventueel sprake is van een verborgen gebrek uit hoofde van par. 12 UAV '89 zijn arbiters kort: De omstandigheid dat sprake is van een constructiefout maakt tevens dat niet kan worden gesproken van een verborgen gebrek waarvoor aannemster aansprakelijk is.

Kortom: Een fout in het ontwerp blijft ook bij een garantie een risico van de opdrachtgever. Dat geldt in het geval sprake is van een gebrekkige voorgeschreven bouwstof, maar ook in zijn algemeenheid wanneer sprake is van een ontwerp- of constructiefout. Anders lijkt het volgens deze uitspraak te liggen, wanneer sprake is van falend toezicht en in het geval van een voorgeschreven onderaannemer. Een uitspraak om over na te denken, lijkt mij.

E.W.J. van Dijk

1 Mr. E.W.J. (Edwin) van Dijk is advocaat bij de sectie bouw en vastgoed van Bierman Advocaten in Tiel.

Deel dit artikel  ([https://twitter.com/intent/tweet?text=nr. 11 - november 2008%20TBR 2008-201 Garantie op grond van par. 22 UAV %E2%80%9889&via=Instituut_BR&url=http://www.ibrtracker.nl/docs/articles/2008/november/tbr-2008-201](https://twitter.com/intent/tweet?text=nr.11-november2008%20TBR2008-201-Garantieopgrondvanpar.22UAV%E2%80%9889&via=Instituut_BR&url=http://www.ibrtracker.nl/docs/articles/2008/november/tbr-2008-201))  ([https://www.linkedin.com/shareArticle?mini=true&url=http://www.ibrtracker.nl/docs/articles/2008/november/tbr-2008-201&title=nr. 11 - november 2008%20TBR 2008-201 Garantie op grond van par. 22 UAV %E2%80%9889&source=IBR Tracker](https://www.linkedin.com/shareArticle?mini=true&url=http://www.ibrtracker.nl/docs/articles/2008/november/tbr-2008-201&title=nr.11-november2008%20TBR2008-201Garantieopgrondvanpar.22UAV%E2%80%9889&source=IBRTracker))  ([https://www.facebook.com/sharer/sharer.php?u=http://www.ibrtracker.nl/docs/articles/2008/november/tbr-2008-201&t=IBR Tracker%20nr. 11 - november 2008%20TBR 2008-201 Garantie op grond van par. 22 UAV %E2%80%9889](https://www.facebook.com/sharer/sharer.php?u=http://www.ibrtracker.nl/docs/articles/2008/november/tbr-2008-201&t=IBRTracker%20nr.11-november2008%20TBR2008-201Garantieopgrondvanpar.22UAV%E2%80%9889)) [mailto:?subject=IBR Tracker Artikel delen&body=Ik vond dit artikel in IBR Tracker:%0D%0Ahttp://www.ibrtracker.nl/docs/articles/2008/november/tbr-2008-201](mailto:?subject=IBRTrackerArtikel&body=IkvondditartikelinIBRTracker:%0D%0Ahttp://www.ibrtracker.nl/docs/articles/2008/november/tbr-2008-201))