

van 0,1% van de aanneemsom (hetgeen neerkomt op €1.070,00) per dag, dus op $68 \times €1.070,00 = €72.760,00$.

69. Aanneemster stelt dat de termijnoverschrijding geheel aan opdrachtgever te wijten is. Arbiters kunnen haar daarin echter niet volgen. In de basisovereenkomst is als mijlpaaldatum 1 november 2010 opgenomen. Tussen partijen is niet in geschil dat aanneemster op grond van de bouwstop door de gemeente vijf weken termijnsverlenging toekwam. Dat is ook de reden waarom de mijlpaaldatum is verlengd naar 6 december 2010 (productie 9 bij dupliek/repliek). Door de gewijzigde uitvoering van het werk is de planning van aanneemster aangepast. Tussen partijen is niet (langer) in geschil dat in de aangepaste planning een uitvoeringsduur is opgenomen die zes weken langer is dan in de oorspronkelijke planning. Op grond van dit vonnis wordt die langere uitvoeringsduur aan opdrachtgever toegerekend. In die periode valt eveneens het kerstreces van twee weken. Tenslotte is er door een vorstperiode een verdere vertraging ontstaan van 1,5 week (zie hiervoor onder 58 en 59, ten aanzien van de post “stagnatie betonploeg”).

70. Meer of andere omstandigheden die zouden nopen tot een termijnverlenging zijn niet gesteld. Dat betekent dat aanneemster ten opzichte van de basisovereenkomst recht heeft op een termijnverlenging van 14,5 week [5 (bouwstop) + 6 (gewijzigde uitvoeringsduur) + 2 (kerstreces) + 1,5 (vorstperiode)], waarmee dus opgeleverd had moeten worden op 10 februari 2011. Aanneemster heeft opgeleverd op 11 februari 2011, en daarmee één dag te laat. Opdrachtgever kan daarom aanspraak maken op een boete van $1 \times €1.070,00 = €1.070,00$.

Verrekening

71. Opdrachtgever kan voormelde boete verrekenen met de hiervoor berekende kostenvergoeding van aanneemster van €88.664,76 zodat aan aanneemster dient te worden betaald €87.594,76 (= $88.664,76 - 1.070,00$). (*Enz., enz., Red.*)

Noot

In diverse uitspraken heeft de Raad van Arbitrage inmiddels duidelijk gemaakt dat in het geval een opdrachtgever bij geïntegreerde contracten waarop de UAV-gc 2005 van toepassing zijn informatie verstrekt, de aannemer zich op deze informatie ook moet kunnen verlaten. Zie daarover mijn ‘Kroniek rechtspraak UAV-gc’ (*TBR* 2013/7). De grondslag van dit uitgangspunt is terug te lezen in paragraaf 3, lid 2 UAV-gc 2005:

‘De Opdrachtgever is verantwoordelijk voor de inhoud van alle informatie die door hem aan de

Opdrachtnemer ter beschikking is gesteld, alsmede voor de goederen die krachtens lid 1 sub c aan de Opdrachtnemer ter beschikking zijn gesteld.’

De onderhavige uitspraak sluit hier op aan. In kwestie was het probleem dat de opdrachtgever aan de aannemer een onjuiste kabel- en leidingeninventarisatie ter beschikking had gesteld waardoor haar oorspronkelijke werkmethode niet langer uitvoerbaar was. Artikel 7 van de Basisovereenkomst (Bo) geeft de mogelijkheid om expliciet de informatie te benoemen waarvoor geldt dat de opdrachtgever verplicht is deze aan de opdrachtnemer ter beschikking te stellen. In kwestie werd in artikel 7 Bo expliciet aangegeven dat de opdrachtgever aan de opdrachtnemer diende te verstrekken ‘(a) *Grondmechanisch onderzoek*’ en ‘(b) *Kabel- en leidingeninventarisatie*’. De nota van inlichtingen voegde hier nog eens aan toe dat in dit kader ‘alle’ informatie door de opdrachtgever ter beschikking wordt gesteld. Artikel 7 Bo legt daarbij overigens een expliciete verbinding met paragraaf 3, lid 1, sub a UAV-gc 2005 die als volgt luidt:

‘De Opdrachtgever zorgt ervoor dat de Opdrachtnemer tijdig beschikt over:

a) Alle informatie waarover de Opdrachtgever beschikt, voor zover het ter beschikking stellen daarvan noodzakelijk is om de Opdrachtnemer in staat te stellen het Werk en het Meerjarig Onderhoud conform de Overeenkomst te realiseren.’

Het noodzakelijkheids criterium

‘Voor zover het ter beschikking stellen daarvan noodzakelijk is’, zo valt in deze bepaling dus terug te lezen. De Raad van Arbitrage verstaat dit aldus, en is het op dit punt eens met de opdrachtgever (r.o. 12), dat de verplichting tot het verstrekken van informatie niet absoluut is. Anders gezegd: het is niet zo dat per definitie alle mogelijk relevante informatie door de opdrachtgever, voor zover zij daarover de beschikking heeft, verstrekt moet worden. Het moet, zo vatten arbiters samen, gaan om informatie waarover opdrachtgever beschikt en waarvan het ter beschikking stellen noodzakelijk is om de opdrachtnemer in staat te stellen het werk te realiseren. Daarbij gaat het erom dat die informatie ter beschikking wordt gesteld terzake waarvan de opdrachtnemer zelf niet over de mogelijkheid beschikt deze zelfstandig via andere kanalen te verkrijgen. Deze verwoording van het noodzakelijkheids criterium, sluit aan bij de Toelichting bij paragraaf 3 UAV-gc 2005, waarin dit noodzakelijkheids criterium in gelijke bewoordingen wordt toegelicht (Toelichting, p. 32):

‘Een belangrijk criterium in lid 1 sub (a) ligt besloten in de zinsnede ‘voor zover het ter beschikking stellen daarvan noodzakelijk is (...)’.

Het is niet in alle gevallen zo dat wanneer de Opdrachtgever zelf beschikt over informatie die de Opdrachtnemer nodig heeft om zijn prestatie te kunnen uitvoeren, die informatie vervolgens ook door de Opdrachtgever ter beschikking moet worden gesteld aan de Opdrachtnemer. Een zodanige verplichting bestaat alleen indien de Opdrachtnemer zelf niet over de mogelijkheid beschikt die informatie zelfstandig via andere kanalen te verkrijgen. Het noodzakelijkheids criterium heeft niet zozeer betrekking op de informatie als wel op het ter beschikking stellen daarvan.'

En op haar beurt sluit de Toelichting weer aan bij art. 6:58 BW over schuldeisersverzuim: *'De schuldeiser komt in verzuim, wanneer nakoming van de verbintenis verhinderd wordt doordat hij de daartoe noodzakelijke medewerking niet verleent of doordat een ander beletsel van zijn zijde opkomt, tenzij de oorzaak van verhindering hem niet kan worden toegerekend'*. In deze bepaling valt eveneens het noodzakelijkheids criterium terug te lezen (vgl. ook A.N.L. de Hoogh en M. van Koogelenberg, 'Schuldeisersverzuim belicht vanuit theorie en praktijk', *MvV* 2013/3, p. 65).

Ofschoon dit uit de hier centraal staande uitspraak van de Raad van Arbitrage niet met zoveel woorden blijkt, mag worden aangenomen dat aan het noodzakelijkheids criterium is voldaan, zodra het zoals in kwestie gaat om informatie die door de opdrachtgever expliciet wordt benoemd in artikel 7 Bo. Artikel 7 Bo verplicht immers de opdrachtgever de door haar zelf benoemde informatie te verstrekken, waarmee vaststaat dat deze informatie kennelijk noodzakelijk is. Moet de aannemer er dan toch nog rekening mee houden dat hij ook zelf nog op zoek moet gaan naar aanvullende of ontbrekende informatie? Nee, zo lees ik het oordeel van arbiters, in dit specifieke geval in ieder geval niet. De opdrachtgever heeft zich in de vraagspecificatie immers verplicht *'alle gegevens m.b.t. grondonderzoek en inventarisatie leidingen'* beschikbaar te zullen stellen. Bovendien mochten inschrijvers zelf geen sonderingen en boringen verrichten, zodat zij zich wel moesten verlaten op de door de opdrachtgever verstrekte informatie. Bovendien mocht aannemer er vanuit gaan dat de kabels- en leidingeninventarisatie compleet was, nu D, op grond van de Wet informatie-uitwisseling ondergrondse netten (Wion), bij het maken van de proefsleuven gehouden was een graafmelding te doen en een onderzoek te verrichten naar de precieze ligging van onderdelen van netten. Verder wijzen arbiters er nog op dat ruim voor de aanbesteding van 17 november 2009 de opdrachtgever de beschikking had over tekeningen waarop een gasleiding en een waterleiding zichtbaar waren, gelegen binnen de door opdrachtgever zelf aan-

gegeven objectgrens (r.o. 18). Deze tekeningen heeft de opdrachtgever echter niet doorgeleid naar de aannemer of andere gegadigden, wat voor haar rekening en risico komt. Uit de vraagspecificatie volgt bovendien, zo voeg ik er zelf nog aan toe, dat de bewuste documenten als *'bindende documenten'* dienen te worden beschouwd en dat de opdrachtgever van deze documenten niet mag afwijken. Kortom: aannemster mocht, naast de verplichting van de opdrachtgever om de in artikel 7 Bo genoemde informatie te verstrekken, er dus ook op vertrouwen dat deze informatie volledig was.

Schuldeisersverzuim of schuldeiserswanprestatie

Arbiters komen tot het terechte oordeel dat de vordering van de aannemer doel treft en dat zij recht heeft op kostenvergoeding en termijnsverlenging. Daarmee onderstrepen arbiters dat opdrachtgevers paragraaf 3 UAV-gc 2005 en artikel 7 Bo binnen de context van het UAV-gc contract zeer serieus moeten nemen en niet kunnen wegwimpelen met een *'dit had de aannemer (ook) zelf kunnen en dus ook moeten uitvoeren'*. Paragraaf 3 UAV-gc 2005 instrueert de opdrachtgever zijn medewerking te verlenen de aannemer in staat te stellen zijn verplichtingen na te komen. Artikel 7 Bo spreekt hierbij duidelijk van een verplichting van de opdrachtgever de genoemde informatie te verstrekken. Paragraaf 3, lid 2 UAV-gc 2005 lijkt hierbij in eerste instantie te zien op de kwaliteit van de door de opdrachtgever te verstrekken informatie, arbiters maken duidelijk dat ook onvolledige informatie de informatie, zoals die aan aannemers wordt verstrekt, onjuist maakt en dus onder de reikwijdte van paragraaf 3, lid 2 UAV-gc 2005 valt (r.o. 19).

Is de informatie onvolledig of onjuist, dan volgt uit paragraaf 3, lid 2 UAV-gc 2005 dat de opdrachtgever hiervan het risico draagt. Op grond van paragraaf 44, lid 1 UAV-gc 2005 heeft de opdrachtgever dan recht op kostenvergoeding en/of termijnsverlenging. In de Toelichting bij paragraaf 3 UAV-gc 2005 wordt onder verwijzing naar art. 6:58 BW benadrukt dat met paragraaf 3 wordt aangesloten bij het wettelijke uitgangspunt dat de crediteur verplicht is de noodzakelijke medewerking te verlenen aan de debiteur bij de uitvoering van diens prestatie. Nu artikel 7, lid 1 Bo spreekt van een *'verplichting'*, en de aannemer ook een zelfstandig belang heeft dat de opdrachtgever deze verplichting nakomt, kan onder omstandigheden schending van deze verplichting mijns inziens tevens betekenen dat sprake kan zijn van schuldeiserswanprestatie (vgl. Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek, de toelichting bij Afdeling 8 'schuldeisersverzuim' van Boek 6 en ook hier A.N.L. de Hoogh en M. van Koogelenberg, a.w.,

p. 66 en meer specifiek M.A.M.C. van den Berg, 'De medewerkingsplicht van de opdrachtgever bij aanneming van bouwwerken', *BR2005*, p. 464). Dit betekent dat de aannemer ook nakoming kan vorderen van de verplichting de in de overeenkomst benoemde informatie te verstrekken (artikel 3:296 BW), aanspraak kan maken op schadevergoeding (artikel 6:74 BW), zijn verplichtingen tot nakoming kan opschorten (artikelen 6:52, 262, 263 BW) en dat de aannemer de overeenkomst eventueel kan ontbinden (artikelen 265 BW) of schoon het de vraag is of dat laatste in kwestie snel gerechtvaardigd zal zijn. In de onderhavige casus heeft immers de aannemer de informatie uiteindelijk toch zelf ontdekt (zie r.o. 5q van het vonnis). Te meer de overeenkomst voorziet in een regeling voor kostenvergoeding en termijnsverlenging (paragraaf 44 UAV-gc 2005) zal ontbinding dan al snel een te zwaar middel zijn. Anders zou dit kunnen zijn in het niet geheel ondenkbare geval dat de opdrachtgever categorisch zou weigeren voor de aannemer noodzakelijke informatie te verstrekken en de aannemer hierdoor simpelweg niet verder kan met zijn werk.

Al met al sluit de verplichting tot het verstrekken van informatie aan bij het algemene uitgangspunt dat partijen in het economisch verkeer met elkaars redelijke belangen rekening dienen te houden. Vgl. het arrest *Vodafone/ETC*, waarin de Hoge Raad nadrukkelijk heeft geoordeeld dat ook bij de uitvoering van een overeenkomst de redelijkheid en billijkheid met zich brengen dat partijen hun gedrag mede moeten laten bepalen door de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij (HR 19 oktober 2007, *NJ 2007*, 565 en zie verder ook HR 5 januari 2001, *NJ 2001*, 79, *Nethou/Multi Vastgoed*, alle arresten in het licht van HR 15 november 1957, *NJ 1958*, 67, *Baris/Riezenkamp*). In dit licht past het niet, ook als geen opzet in het spel is, om informatie achter te houden die voor de aannemer van belang is voor het doen van een passende aanbieding respectievelijk voor een correcte uitvoering van de overeenkomst.

E.W.J. van Dijk

VI. Overig privaatrecht

TBR 2013/190

Raad van Arbitrage voor de Bouw, 13 februari 2013, No. 33.613 (Nakomingsvordering curator)

Ir. P.J.M. IJsselmuiden Gemachtigde eiser, de curator, aanneemster: mr. H.J.M. Stassen. Gemachtigde verweerster, opdrachtgeefster: mr. R.W. Janssen

Alib '92; BW: art. 6:136; Fw: art. 53 lid 3 en art. 37

Heeft curator een vordering op opdrachtgeefster? Kan opdrachtgeefster verrekenen en zo ja, wat is de omvang van de tegenvordering?

Met gastnoot H. Brouwer¹, Red.

De gronden van de beslissing
De bevoegdheid

4. De bevoegdheid van de ondergetekende tot beslechting van het onderhavige geschil bij scheidsrechterlijk vonnis staat onbetwist tussen partijen vast.

De feiten

5. Tussen partijen staat het volgende vast:

- a. Opdrachtgeefster heeft in opdracht van een derde onder meer 26 grondgebonden woonhuizen en 42 appartementen gerealiseerd aan de D/E/F te X (hierna: 'het project').
- b. Partijen hebben diverse overeenkomsten van onderaanneming gesloten met betrekking tot het loodgieterswerk en de CV-installaties in de woningen van dit project. Partijen zijn daarbij een totale aanneemsom van €340.659,00 exclusief btw overeengekomen, nog te vermeerderen met de kosten van specifieke koperswensen (productie 0).
- c. Bij vonnis van de Rechtbank X d.d. 7 april 2009 is aanneemster in staat van faillissement verklaard en is de curator als zodanig benoemd.
- d. Bij faxbericht van 9 april 2009 heeft de curator opdrachtgeefster laten weten de overeenkomst met opdrachtgeefster niet gestand te zullen doen (productie 9).
- e. Opdrachtgeefster heeft hierna aan G te Y (hierna: G) opgedragen het loodgieterswerk en de sanitaire installaties te voltooien. Het (verder) afwerken van de centrale verwarmingsinstallatie is opgedragen aan H te Z (hierna: H).

¹ Herman Brouwer is advocaat bij PlasBossinade advocaten en notarissen te Groningen