

Deel dit artikel  (<https://twitter.com/intent/tweet?text=nr. 9 - september 2021%20TBR 2021-111>)
 (<https://www.linkedin.com/shareArticle?mini=true&url=http://www.ibrtracker.nl/docs/articles/2021/september/tbr-2021-111>)
 (<https://www.facebook.com/sharer/sharer.php?u=http://www.ibrtracker.nl/docs/articles/2021/september/tbr-2021-111&t=IBR Tracker%20nr. 9 - september 2021%20TBR 2021-111>)
 (<mailto:?subject=IBR Tracker Artikel delen&body=Ik vond dit artikel in IBR Tracker:%0D%0Ahttp://www.ibrtracker.nl/docs/articles/2021/september/tbr-2021-111>)

TBR 2021/111

Hof Arnhem-Leeuwarden, 28-4-2020, ECLI:NL:GHARL:2020:3373

(<http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHARL:2020:3373>), (Waarschuwingsplicht kostenverhogende omstandigheden)

Mr. D.H. de Witte

BW : art. 7:753, art. 7:755,

Waarschuwingsplicht. Meerwerk. Kostenverhogende omstandigheden:

Met noot L.H. Muller ¹, Red.

2. De vaststaande feiten

2.1 De rechtbank heeft onder de rechtsoverwegingen 2.1 tot en met 2.13 van het tussenvonnis van 22 april 2015 de feiten vastgesteld. Tegen (een deel van) die feitenvaststelling is grief II gericht. Met inachtneming van deze grief zal het hof de feiten, voor zover van belang voor de beoordeling van het geschil, in hoger beroep opnieuw vaststellen. Aangevuld met wat in hoger beroep is komen vast te staan luiden de feiten als volgt.

2.2 Klok heeft van woningbouwcorporatie Actium opdracht gekregen voor het uitvoeren van renovatie- c.q. onderhoudswerkzaamheden aan een aantal woningen aan de Omloop en de Stelling te Assen. Klok heeft in dat kader, voor het verrichten van reinigingswerkzaamheden, Bos als onderaannemer ingeschakeld.

2.3 Bos heeft Klok op 16 mei 2013 een schriftelijke prijsopgaaf gedaan, waarin onder meer is vermeld:

'(...) Volgens de onderstaande en de bijgevoegde algemene voorwaarden bieden wij u het volgende aan:

1. 848 m² coating op betonnen daken van de fietsenbergingen verwijderen d.m.v. gritstralen voor het totaalbedrag van € 16.960,00

2. Omloop: 14 st betonnen trappen ontdoen van de coatinglaag d.m.v. gritstralen voor het bedrag van € 7.500,00

3. Stelling: 11 st betonnen trappen ontdoen van de coatinglaag d.m.v. gritstralen voor het bedrag van € 6.000,00

4. Twee geschilderde kopgevels ontdoen van de verflaag voor het totaalbedrag van € 4.500,00

Totaalbedrag punt 1 t/m 4 = € 34.690,00 (...)

Prijsopgave uitgaande van

(...)

- Ramen, kozijnen etc worden tijdens het stralen beschermd met platen hardboard. Deze platen worden d.m.v.

spijkertjes in het kozijn en met tape op het kozijn bevestigd. De kans is aanwezig, afhankelijk van de kwaliteit van het schilderwerk, dat er verf tijdens het verwijderen van het tape wordt losgetrokken (...)

- Indien de werkzaamheden tijdens de uitvoering afwijken van bovengenoemde werkzaamheden dan kan dit leiden tot een prijsverhoging

- Alle genoemde prijzen zijn exclusief 21 % BTW (...)"

2.4 Klok heeft Bos een op 17 mei 2013 gedateerde opdrachtbevestiging gestuurd, waarin zij onder meer meldt: 'Hierbij geven wij u opdracht voor het uitvoeren van werkzaamheden aan de appartementen van cluster 1076 van Actium, Omloop/Stelling te Assen.

Omschrijving werkzaamheden

Het betreft een deelopdracht van de werkzaamheden uit te voeren in 2013, zoals omschreven in uw offerte gedateerd op 16 mei 2013 (...). De opdracht voor de werkzaamheden in 2014 volgt in een later stadium. (...)

De werkzaamheden uit te voeren conform de aan u verstrekte contractstukken en opname ter plaatse:

* *Werkomschrijving Actium (...)*

* *Plattegrond (...)*

* *Verftechnisch advies Wijzenol (...)*

Aanvullingen eisen zoals besproken tijdens vergadering 26-04-2013

* *werkzaamheden worden gefaseerd uitgevoerd*

* *schaftgelegenheid is aanwezig*

* *planning zal spoedig volgen (...)*

Prijsopgave

- Uw prijsopgave (excl. 21 % BTW) voor deze werkzaamheden bedraagt: € 25.200,00 (...)

De prijs inclusief 21 % BTW bedraagt € 30.492,00

Aanvang werkzaamheden

* *Aanvang en exacte planning nader overleggen met projectleider voor dit werk (...)*

Meerwerk

Meerwerk kan worden uitgevoerd onder de volgende condities

* *Onder meerwerk verstaan wij werkzaamheden die buiten uw offerte en deze opdracht vallen.*

* *Meerwerk dient op een aparte factuur te worden vermeld.*

* *Meerwerk kan uitsluitend in rekening worden gebracht, vergezeld door een opdrachtbon met handtekening van onze projectleider.*

Geen opdrachtbon of een opdrachtbon zonder handtekening betekent dat wij niet over kunnen gaan tot betaling en dat de factuur onbetaald retour wordt gezonden. (...)

Termijnen

Termijnbetaling vindt plaats volgens onderstaand betalingschema. De eindtermijn wordt voldaan als het door u uitgevoerde werk met u is opgeleverd:

* *1e termijn 47,5% € 11.970,00*

* *2e termijn 47,5% € 11.970,00*

* *Eindtermijn 5% € 1.260,00*

Voorwaarden

De Algemene Inkoopvoorwaarden van Klok (...) zijn van toepassing op al onze opdrachten. Een exemplaar hiervan is bijgevoegd en maakt deel uit van deze overeenkomst. (...)"

2.5 Bos heeft Klok per e-mail van 29 mei 2013 om een verduidelijking van de in de opdrachtbevestiging genoemde prijsopbouw gevraagd. Hierop is door Klok per e-mail van 30 mei 2013 gereageerd. In deze e-mail geeft Klok aan:

'De opdracht zit als volgt in elkaar:

2013:

1. Coating op betonnen daken fietsbergingen verwijderen d.m.v. gritstralen. Omloop 80% van € 16.960,00 => € 13.568,00

2. Omloop: 14 betontrappen ontdoen van de coatinglaag d.m.v. gritstralen € 7.500,00

3. Twee geschilderde kopgevels ontdoen van verflaag € 4.500,00

Korting: € 368,00

Totaal: € 25.200,00 excl. BTW

2014:

1. Coating op betonnen daken fietsbergingen verwijderen d.m.v. gritstralen. Stelling 20% van € 16.960,00 => € 3.392,00

2. Stelling: 11 betontrappen ontdoen van de coatinglaag d.m.v. gritstralen € 6.000,00

Korting: € 92,00

Totaal: € 9.300,00 excl. BTW

Totaal werkzaamheden volgens offerte 16-5-2013 en overleg met dhr. [A] , € 34.500,00."

2.6 Bos reageert diezelfde dag per e-mail:

'Het is ons nu geheel duidelijk. Bedankt.'

2.7 Bos is op 19 augustus 2013 begonnen met het verwijderen van de coatinglaag op de daken van de fietsbergingen. Bos heeft de coatinglaag niet verwijderd door middel van gritstralen maar heeft daarvoor de methode van stofvrij stralen toegepast.

2.8 Bos heeft Klok per e-mail van 4 oktober 2013 geïnformeerd over meerwerkkosten van € 22.712,00 exclusief btw (17 dagen à € 1.336,- per dag) voor het verwijderen van de bitumenlaag op de daken van de fietsbergingen. Daartoe stelt Bos in deze e-mail:

'(...) we hebben t/m heden op ongeveer de helft van de daken de bitumen verwijderd

Deze meerwerkkosten vloeien voort uit het feit dat het schilder- en glaswerk reeds was uitgevoerd voordat wij zouden beginnen met het verwijderen van de coating op de daken. Hierdoor was het niet mogelijk om onze werkzaamheden conform offerte uit te voeren. Dit vanwege grote kans op beschadigingen aan het schilder- en glaswerk en het 'vast vreten' van bitumen resten aan het schilderwerk.'

2.9 In reactie op deze e-mail heeft Klok Bos per e-mail van 11 oktober 2013 bericht:

'(...) graag ontvang ik van u een specificatie op onderdeel zoals, uurloon, manuren, materialen, apparatuur en staatkosten van de kostenopgave (...)'

2.10 Bos heeft per e-mail van 15 oktober 2013 de navolgende specificatie gegeven:

'De dagprijs is als volgt opgebouwd:

16 mu à 42,50 per mu = 680,00

Verbruik 1,5 st diamantkomschijf 125 mm dubbel segment à 68,00 per st = 102,00

Inzet straal-unit = 125,00

Inzet generator en verbruik diesel = 175,00

Inzet kniklader en verbruik diesel = 80,00

Inzet 2 flexen met stofafzuiging = 30,00

Inzet 2 stofzuigers = 60,00

Filters t.b.v. stofzuigers = 45,00

65 km transport v.v. à 0,60 per km = 39,00

Totaalbedrag = EUR 1.336,00 excl. BTW'

2.11 Klok heeft Bos in haar e-mail van 25 oktober 2013 laten weten:

'In navolging van ons gesprek gisteren 24 oktober 2013 kunnen wij u meedelen dat wij uw claim en uw voorstel om de helft van de claim te betalen, zoals gesteld in uw mail 4-10-2013, op extra werkzaamheden niet zullen accepteren. Wij zijn zoals genoemd in ons gesprek ervan overtuigd dat de werkzaamheden binnen de opdracht valt. Wij verwijzen u dan ook naar de opdrachtbevestiging en algemene voorwaarden (...) en het daarbij behorend verftechnisch rapport (...). Wij gaan ervan uit u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd en gaan er vanuit dat de werkzaamheden conform de opdracht naar ieders tevredenheid wordt uitgevoerd.'

3. De vorderingen en beoordeling in eerste aanleg

3.1 Bos heeft in eerste aanleg gevorderd Klok te veroordelen tot betaling van de hoofdsom van € 47.428,-, de wettelijke handelsrente over dit bedrag vanaf 25 oktober 2013, de openstaande tweede termijn van € 2.000,-, de buitengerechtigde kosten van € 1.249,28 en de kosten van de procedure.

3.2 In het tussenvonnis heeft de rechtbank bepaald dat voor een geslaagd beroep op artikel 7:753 BW vereist is dat de aannemer de opdrachtgever zo spoedig mogelijk voor de noodzaak van een prijsverhoging heeft gewaarschuwd, opdat de opdrachtgever tijdig hetzij gebruik kon maken van haar in artikel 7:764 BW toegekende opschortingsrecht, hetzij een voorstel kon doen tot beperking of vereenvoudiging van het werk. De rechtbank heeft in dit kader geoordeeld dat Bos Klok niet tijdig voor de prijsverhoging heeft gewaarschuwd, zodat Bos niet gerechtigd is om de prijsverhoging bestaande uit de extra kosten van € 47.428,- aan Klok door te berekenen. Wat betreft de gevorderde € 2.000,-, waaraan Bos ten grondslag legt dat dit een nog openstaand gedeelte van de tweede termijn van de overeengekomen aanneemsom betreft, heeft de rechtbank Bos in de gelegenheid gesteld zich bij akte nader uit te laten over welke betalingen zij wanneer van Klok heeft ontvangen inzake de betaling van de tweede termijn, waarna Klok bij antwoordakte mocht reageren.

3.3 In het eindvonnis heeft de rechtbank de vordering ten aanzien van de prijsverhoging van € 47.428,- afgewezen. Met betrekking tot de gevorderde € 2.000,- heeft de rechtbank geoordeeld dat aan Klok geen

opschortingsrecht toekwam, zodat Klok niet de bevoegdheid had betaling van het restant van de tweede termijn te weigeren. Klok is dan ook veroordeeld tot betaling van € 2.000,-, vermeerderd met de wettelijke handelsrente vanaf 30 november 2013. De gevorderde buitengerechterlijke kosten zijn afgewezen en Bos is veroordeeld in de proceskosten van Klok.

4. De beoordeling in hoger beroep

Eiswijziging

4.1 Bos heeft in hoger beroep haar eis gewijzigd. Bos heeft haar vordering in eerste aanleg uitsluitend gegrond op artikel 7:753 BW (verhoging kostprijs). In hoger beroep wenst Bos zich tevens te beroepen op artikel 7:755 BW (meerwerk).

4.2 Klok heeft geen bezwaar gemaakt tegen deze eiswijziging. Het hof ziet ook geen aanleiding de eiswijziging ambtshalve buiten beschouwing te laten wegens strijd met de goede procesorde. Het hof zal dan ook op de gewijzigde eis beslissen.

Grieven

4.3 Bos heeft tegen het tussenvonnis en het eindvonnis vijf grieven geformuleerd, genummerd I tot en met V. Grief I is een veeggrief waarmee Bos opkomt tegen de door de rechtbank in het eindvonnis van 16 september 2015 afgewezen vordering van Bos. In de toelichting op deze grief heeft Bos tevens de grondslag van zijn vordering aangevuld met een beroep op artikel 7:755 BW. Grief II is gericht tegen een door de rechtbank in randnummer 2.6 van het tussenvonnis van 22 april 2015 vastgesteld feit. Het hof heeft de feiten opnieuw vastgesteld, zodat Bos bij de behandeling van deze grief geen belang meer heeft. Met grief III komt Bos op tegen het oordeel van de rechtbank in het tussenvonnis van 22 april 2015 dat Bos niet heeft voldaan aan de waarschuwingsplicht van artikel 7:753 BW. De grieven IV en V zijn veeggrieven, die zich keren tegen de door de rechtbank in het eindvonnis van

16 september 2015 afgewezen vordering van Bos en de proceskostenveroordeling ten nadele van Bos.

Toepasselijkheid algemene voorwaarden van Klok

4.4 In de memorie van grieven betoogt Bos dat de algemene voorwaarden van Klok niet van toepassing zijn omdat Klok de algemene voorwaarden van Bos in haar opdrachtbevestiging niet uitdrukkelijk van de hand heeft gewezen (artikel 6:225 lid 3 BW). Naar aanleiding hiervan stelt Klok dat sprake is van een nieuw aanbod in de zin van artikel 6:225 lid 1 BW.

4.5 Gelet hierop ligt allereerst de vraag voor of de opdrachtbevestiging van 17 mei 2013 van Klok een aanvaarding betreft die van het aanbod van 16 mei 2013 van Bos afwijkt, zodanig dat dit heeft te gelden als een nieuw aanbod zoals is bedoeld in artikel 6:225 lid 1 BW. Ter onderbouwing van de stelling dat sprake is van een nieuw aanbod heeft Klok gesteld dat zij in de opdrachtbevestiging op wezenlijke punten (waaronder de omvang van de opdracht, de prijs, de toepasselijke contractstukken, de facturering en het meerwerk) een nieuw aanbod heeft gedaan.

4.6 Het hof oordeelt dat de door Klok gestelde punten geen ondergeschikte maar cruciale punten van de overeenkomst tussen partijen zijn. Bos heeft dit op zichzelf ook niet weersproken. Daarmee is sprake van een verwerping van het oorspronkelijke aanbod van Bos en een nieuw aanbod van Klok in de zin van artikel 6:225 lid 1 BW.

Op 29 mei 2013 heeft Bos per e-mail een toelichting gevraagd aan Klok over de prijsopbouw van de eerste deelopdracht. Na de uitleg van Klok op 30 mei 2013, heeft Bos in reactie op 30 mei 2013 bevestigd: '*Het is ons nu geheel duidelijk. Bedankt.*'. Daarmee heeft Bos het nieuwe aanbod van Klok (inclusief de door Klok van toepassing verklaarde algemene voorwaarden) aanvaard. Bij een nieuw aanbod dat wordt aanvaard is artikel 6:225 lid 3 BW niet aan de orde, en dus evenmin de eis dat in voorkomend geval de partij die een aanbod aanvaardt de in dat aanbod genoemde algemene voorwaarden uitdrukkelijk van de hand dient te wijzen. Het hof komt dan ook tot de conclusie dat de algemene voorwaarden van Klok van toepassing zijn geworden op de overeenkomst tussen partijen.

Inhoud van de overeenkomst: het overeengekomen werk

4.7 Wat partijen in de kern verdeeld houdt is de vraag wie de extra kosten van het gebruik door Bos van de stofvrijstralenmethode moet betalen. Dit geschil heeft alleen betrekking op het verwijderen van de coatinglaag op betonnen daken van de fietsbergingen, en betreft niet het werk aan de kopgevels en de betontrappen.

4.8 Volgens Klok dienen deze extra kosten voor rekening van Bos te komen. Daartoe heeft Klok allereerst aangevoerd dat partijen zijn overeengekomen dat de coatinglaag en de zich daaronder bevindende bitumenlaag

verwijderd zou worden en dat het daarbij niet uitmaakt welke methode Bos daarvoor heeft toegepast.

4.9 Het hof stelt op basis van de offerte van 16 mei 2013 van Bos en de opdrachtbevestiging van 17 mei 2013 van Klok vast dat de overeenkomst die partijen zijn aangegaan betrekking heeft op het verwijderen van de coatinglaag op een aantal betonnen daken van fietsbergingen, behorende bij woningen aan de Omloop en de Stelling te Assen.

In haar e-mail van 30 mei 2013 herhaalt Klok dat de opdracht ziet op het verwijderen van de coating op de betonnen van de fietsbergingen. Over verwijdering van de bitumenlaag wordt daarin niet gesproken.

4.10 In de opdrachtbevestiging van Klok staat vermeld dat Bos de werkzaamheden zal uitvoeren conform de verstrekte contractstukken, waaronder het verftechnisch advies van Wijzonol. Op bladzijde 16 van dat advies staat vermeld: *'De bergingsdaken moeten worden ontdaan van het gehele bestaande coatingssysteem. De onder de laatste afwerklaag waargenomen bitumenafwerking moet hierbij volledig worden verwijderd om een nieuw verfsysteem aan te kunnen brengen'* en op bladzijde 33: *'Bestaande verflagen verwijderen door middel van stralen met een inert straalmiddel (...)'*. Daargelaten dat het hof, anders dan Klok meent, de verwijzing in de opdrachtbevestiging naar genoemd advies en de visuele waarneembaarheid van een bitumenlaag op de daken daartoe onvoldoende acht, kan de vraag of partijen met zoveel woorden zijn overeengekomen dat ook de zich onder de coatinglaag bevindende bitumenlaag zou worden verwijderd verder in het midden worden gelaten. Uit de offerte, de opdrachtbevestiging en de e-mail van Klok van 30 mei 2013 blijkt namelijk dat partijen hebben afgesproken dat Bos de coatinglaag zou verwijderen door middel van gritstralen en zij zijn het er ook over eens dat met toepassing van deze methode niet alleen de coatinglaag maar ook de bitumenlaag zou worden verwijderd.

4.11 Op basis van de stellingen van partijen, en gelet op de overeengekomen beschermingsmaatregelen (het aanbrengen van hardboardplaten waarmee werd beschermd tegen directe steeninslag maar niet tegen stof, nevel en water/vuil dat als gevolg van gritstralen opstuift), gaat het hof er tot slot vanuit dat partijen er bij de totstandkoming van de overeenkomst vanuit gingen dat bij de schilder- en glaswerkzaamheden bij aanvang van de werkzaamheden door Bos nog niet zouden zijn uitgevoerd.

4.12 Dat de stralingsmethode geen onderdeel van de overeenkomst is, zoals Klok bepleit, volgt het hof gelet op het voorgaande niet. Uit de offerte, de opdrachtbevestiging en nadien verzonden e-mail van Klok van 30 mei 2013 blijkt dat partijen de methode gritstralen uitdrukkelijk zijn overeengekomen. De door Bos aangeboden beschermingsmaatregelen en de begrote kosten sluiten daar ook op aan.

Kostenverhogende omstandigheden

4.13 Omdat de overeengekomen stralingsmethode deel is gaan uitmaken van de overeenkomst, betreft de wijziging van die methode naar een arbeidsintensieve, duurdere methode een kostenverhogende omstandigheid die onder de reikwijdte van artikel 7:753 BW valt (en niet onder het begrip meerwerk van artikel 7:755 BW, dat betrekking heeft op verhoging van de aanneemsom wegens meerwerk in verband met een door de opdrachtgever gewenste toevoeging of verandering in het overeengekomen werk). Voor zover Bos zich in (de toelichting op) grief I beroept op artikel 7:755 BW, faalt dit beroep dus.

Geen op artikel 7:753 BW toegesneden vordering

4.14 Klok heeft als verweer tegen vergoeding van kostenverhogende omstandigheden aangevoerd dat Bos in hoger beroep, net als in eerste aanleg, geen vordering heeft ingesteld die op de bewoordingen van artikel 7:753 BW is toegesneden. Aan Klok kan worden toegegeven, dat Bos niet heeft gevorderd dat de rechter de overeengekomen prijs geheel of gedeeltelijk aan de kostenverhoging aanpast. De door Bos ingestelde vordering, subsidiair strekkend tot veroordeling tot betaling van een in goede justitie te bepalen bedrag, laat naar het oordeel van het hof echter wel ruimte voor toewijzing op grond van artikel 7:753 BW, zoals de rechtbank in het vonnis van 22 april 2015 ook heeft geoordeeld. Gesteld noch gebleken is bovendien dat Klok hierdoor zou worden benadeeld en/of in haar verdediging zou worden geschaad.

Uitsluiting/beperking toepassing artikel 7:753 BW

4.15 Klok betoogt verder dat de vordering van Bos afstuit op de uitsluiting/beperking die partijen wat betreft de toepassing van artikel 7:753 BW zijn overeengekomen. In dit verband wijst Klok er op dat onder de definitie van het begrip meerwerk in de opdrachtbevestiging ook kostenverhogende omstandigheden als bedoeld in artikel 7:753 BW vallen. En volgens de opdrachtbevestiging kan meerwerk alleen in rekening worden gebracht wanneer er een door Klok ondertekende opdrachtbon is. Die opdrachtbon is er niet. Voorts bepaalt artikel 2 lid 3 van de algemene voorwaarden van Klok dat iedere wijziging of aanvulling van de overeenkomst pas geldend is als deze schriftelijk door Klok wordt aanvaard. Ook daarvan is geen sprake.

4.16 Het hof stelt voorop dat contractspartijen er in beginsel vanuit mogen gaan dat in het geval een partij de toepassing van artikel 7:753 BW wenst uit te sluiten of te beperken, hij dat uitdrukkelijk in de overeenkomst laat opnemen. Dit geldt te meer indien het om professionele contractspartijen gaat, zoals Bos en Klok. De definitie van meerwerk noch artikel 2 lid 3 waar Klok naar verwijst maakt melding van artikel 7:753 BW. Naast de tekst heeft Klok ook geen andere concrete feiten of omstandigheden genoemd - bijvoorbeeld over het verloop van de onderhandelingen en wat partijen daarbij tegen elkaar hebben gezegd - waaruit een bedoeling tot uitsluiting of beperking van artikel 7:753 BW kan worden afgeleid. Aan bewijslevering op dit punt wordt dan ook niet toegekomen. Bij deze stand van zaken staat de opdrachtbevestiging noch de algemene voorwaarden van Klok in de weg aan toewijzing van een vergoeding van kostenverhogende omstandigheden in de zin van artikel 7:753 BW.

Voorwaarden van artikel 7:753 BW; waarschuwingsplicht

4.17 Tot slot voert Klok als verweer dat Bos niet heeft voldaan aan de voorwaarden van artikel 7:753 BW. Daarover oordeelt het hof als volgt.

4.18 Duidelijk is dat bij aanvang van het verwijderen van de coating op de daken van de fietsbergingen door Bos (en dus na het sluiten van de overeenkomst tussen partijen) is gebleken dat reeds schilder- en glaswerkzaamheden waren uitgevoerd. Volgens Bos was het op dat moment niet meer mogelijk om de werkzaamheden conform de overeenkomst (dat wil zeggen met behulp van gritstralen) uit te voeren zonder grote kans op beschadiging aan het schilder- en glaswerk. Om die beschadiging te voorkomen en toch hetzelfde resultaat te bereiken als met gritstralen, is uiteindelijk overgegaan tot stofvrij stralen, een veel arbeidsintensievere en dus duurder methode. Klok heeft de noodzaak om tot deze methode over te gaan niet (voldoende) bestreden, zodat het hof hier vanuit zal gaan.

4.19 Partijen strijden over de vraag of Bos de wijziging van methode al dan niet aan zichzelf heeft te wijten. Volgens Klok is dat het geval omdat Bos te lang heeft getreuzeld, te laat begonnen en zich niet heeft gehouden aan aanwijzingen over de planning. Bos betwist dat hij te laat met de werkzaamheden is aangevangen dan overeengekomen. In de opdrachtbevestiging staat dat de aanvang en exacte planning moeten worden overlegd met de projectleider van Klok. Bos heeft geen planning ontvangen en van mei tot augustus 2013 is er geen contact geweest over het tijdstip van aanvang van de werkzaamheden.

4.20 Maar zelfs indien de kostenverhogende omstandigheid niet aan Bos kan worden toegerekend, dan nog mogen de extra kosten niet op de voet van artikel 7:753 BW aan Klok worden doorberekend omdat het hof met de rechtbank van oordeel is dat niet is voldaan aan de lid 3 van dat artikel neergelegde waarschuwingsplicht.

4.21 Uit het bepaalde in artikel 7:753 lid 3 BW, gezien in samenhang met het bepaalde in de eerste twee leden van dat artikel, volgt dat de mogelijkheden die een aannemer heeft om de aanneemsom aan te passen aan kostenverhogende omstandigheden die zich pas voordoen na het sluiten van de overeenkomst of die pas daarna aan het licht treden, alleen gelden 'indien de aannemer de opdrachtgever zo spoedig mogelijk voor de noodzaak van een prijsverhoging heeft gewaarschuwd, opdat deze tijdig gebruik kan maken van het hem in artikel 764 toegekende recht, hetzij een voorstel kan doen tot beperking of vereenvoudiging van het werk'.

4.22 In de redactie van het artikel ligt besloten dat genoemde waarschuwing dient plaats te vinden voorafgaand aan de prijsverhoging; immers, alleen dan kan de opdrachtgever nog tijdig invulling geven aan de mogelijkheden waartoe de waarschuwing dient. Het hof stelt met de rechtbank vast dat Bos niet voorafgaand aan de toepassing van de stofvrij stralen methode Klok daarvan in kennis heeft gesteld, noch van de (aanzienlijke) extra kosten die daaruit zouden voortvloeien. Ter zake ontbreekt derhalve een waarschuwing als bedoeld in artikel 7:753 lid 3 BW.

4.23 De stelling van Bos dat op haar geen verplichting (meer) rustte om Klok te waarschuwen omdat Klok voor aanvang van de werkzaamheden via zijn projectleiders wist dat de straalmethode zou wijzigen en dat dit tot extra kosten zou leiden, wordt verworpen.

Vast staat dat Bos zich voor aanvang van de werkzaamheden niet heeft gericht tot opdrachtgever Klok, met wie Bos de overeenkomst is aangegaan, onderhandelingen zijn gevoerd en het uit te voeren werk en de prijs zijn overeengekomen, zoals artikel 7:753 lid 3 BW vereist. Naar aanleiding van de noodzaak om de straalmethode te wijzigen, heeft Bos zich gewend tot de projectleiders van Klok, die in verband met het stofvrij stralen hebben verwezen naar Klok. Bos heeft geen feiten of omstandigheden gesteld die kunnen meebrengen dat die projectleiders ondanks deze verwijzing als opdrachtgever in de zin van artikel 7:753 lid 3 BW hebben te gelden. Het hof laat dan nog daar of de aan de opdrachtgever gedane mededeling, die overigens door Klok is bestreden, ook voldoende concreet was om te worden aangemerkt als waarschuwing in de zin van artikel 7:753 lid 3 BW.

4.24 Bos heeft verder aangevoerd dat de mededeling per e-mail van 4 oktober 2013 niet te laat was omdat Klok voordien, te weten via haar projectleiders en via de besprekingen die Bos op 18 september en 23 september

2013 met ([B] van) Klok heeft gehad, voldoende kenbaar was dat de gewijzigde methode tot prijswijziging zou leiden en toen nog niet alle werkzaamheden waren verricht. Ook die stelling wordt verworpen.

Uit het voorgaande blijkt dat Bos zich niet kan beroepen op de wetenschap die projectleiders van Klok voor aanvang van de werkzaamheden zouden hebben gehad.

Voorts is van een tijdige waarschuwing in de zin van artikel 7:753 lid 3 BW, zoals hiervoor al is overwogen, geen sprake meer indien de waarschuwing pas plaatsvindt nadat de kostenverhoging zich reeds heeft voorgedaan. Naar eigen zeggen van Bos is zij haar werkzaamheden al in augustus 2013, en derhalve voordat de besprekingen in september 2013 plaatsvonden, aangevangen.

4.25 Voor zover in de stellingen van Bos ligt besloten dat zij misschien niet direct bij het intreden van de kostenverhoging, maar nog wel tijdens de uitvoering van de werkzaamheden haar aanspraak op bijbetaling mondeling (in september 2013) dan wel schriftelijk (in oktober 2013) kenbaar heeft gemaakt jegens Klok, zodat de vergoeding in ieder geval dient te worden toegekend met ingang van de dag waarop die kennisgeving heeft plaatsgehad, gaat het hof daaraan voorbij.

De waarschuwing van artikel 7:753 lid 3 BW dient zo tijdig te zijn dat de opdrachtgever zich kan beraden over eventueel te ondernemen stappen en dat hij voldoende gelegenheid heeft om de waarschuwing op zijn beurt door te geleiden naar zijn opdrachtgever. Daarvan is op het moment dat de werkzaamheden reeds zijn aangevangen geen sprake meer.

De waarschuwing dient bovendien voldoende concreet te zijn. Het hof is echter niet gebleken dat in september 2013 specifiek is gesproken over de met de gewijzigde methode gemoeide kosten voor extra manuren en materialen. Bos heeft zelf aangegeven dat in september geen precieze prijzen zijn genoemd. De waarschuwing van 4 oktober 2013 bevat alleen een totaal schadebedrag van de tot dan toe uitgevoerde werkzaamheden. Aangezien de stofvrij stralen methode van een andere orde is dan de gritstralen methode had Klok in september dan wel oktober 2013 misschien kunnen voorzien dat Bos niet op de overeengekomen aanneemsom zou uitkomen, maar niet gebleken is dat Bos Klok toen al een reëel inzicht heeft gegeven in de omvang van de concreet te verwachten extra kosten, zodat niet gezegd kan worden dat Klok de noodzaak van de prijsverhoging - in volle omvang - uit zichzelf had moeten beseffen. Ook niet als wordt uitgegaan van de aan haar door Bos toegedichte deskundigheid, die Klok overigens heeft weersproken. Te meer gelet op de (aanzienlijke) hoogte van de extra kosten, had het op de weg van Bos gelegen om Klok daarvan tijdig en meer concreet in kennis te stellen.

Hof acht in dit verband van belang dat ook thans een overtuigende onderbouwing van de extra kosten ontbreekt. Tegenover de gemotiveerde betwisting van Klok heeft Bos onvoldoende onderbouwd welke extra kosten zij heeft moeten maken als gevolg van de gewijzigde methode.

Dat Bos, in een periode waarin reactie van Klok aanvankelijk uitbleef en die reactie zich uiteindelijk beperkte tot een verzoek om kostenspecificatie, is voortgegaan met werkzaamheden, dient in deze omstandigheden voor rekening en risico van Bos te worden gelaten.

Gerechvaardigd vertrouwen en beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid

4.26 Bos stelt tenslotte dat zij er in de omstandigheden van het geval gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat Klok akkoord was met de prijsverhoging en dat het beroep van Klok op schending van de waarschuwingsplicht van artikel 7:753 lid 3 BW in ieder geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

4.27 De door Bos aangevoerde feiten en omstandigheden kunnen in de omstandigheden van dit geval niet de conclusie rechtvaardigen dat zij er gerechtvaardigd op heeft kunnen en mogen vertrouwen dat Klok akkoord was met de prijsverhoging. Voorts dient de rechter volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad bij toepassing van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid de nodige terughoudendheid te betrachten. Zulks geldt hier te meer, omdat anders de wettelijke eisen voor prijsaanpassing in de zin van artikel 7:753 BW worden uitgehold. Met inachtneming hiervan oordeelt het hof dat de door Bos aangedragen feiten en omstandigheden, in het hier aan te nemen geval dat Klok niet tijdig en correct is geweest op de noodzaak van een prijsverhoging en zij die ook niet hoefde te begrijpen, niet de stelling kunnen dragen dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat Klok zich beroept op artikel 7:753 lid 3 BW en dat de extra kosten (volledig) voor rekening van Bos komen. Het beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid in de zin van artikel 6:248 lid 2 BW wordt verworpen.

4.28 Hetgeen hiervoor is overwogen leidt tot het oordeel dat Bos geen recht heeft op de door haar gevorderde vergoeding van extra kosten en/of prijsaanpassing. Al met al slaagt grief III dus niet.

5. Slotsom

5.1 De grieven I tot en met III falen. De grieven IV en V, die tegen de afgewezen vordering en de proceskostenveroordeling zijn gericht, slagen evenmin. De bestreden vonnissen zullen worden bekrachtigd. [...]

6. De Beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

bekrachtigt het de vonnissen van de rechtbank Noord-Nederland, locatie Assen, van 22 april 2015 en 16 september 2015;

veroordeelt Bos in de kosten van het hoger beroep, tot aan deze uitspraak aan de zijde van Klok vastgesteld op € 1.937,- voor verschotten en op € 5.877,- voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief, te voldoen binnen veertien dagen na dagtekening van dit arrest, en - voor het geval voldoening binnen bedoelde termijn niet plaatsvindt - te vermeerderen met de wettelijke rente te rekenen vanaf bedoelde termijn voor voldoening; verklaart dit arrest voor zover het de hierin vermelde proceskostenveroordeling betreft uitvoerbaar bij voorraad;

wijst het meer of anders gevorderde af. (*Enz., enz., Red.*)

Noot

Inleiding

1. Art. 7:753 Burgerlijk Wetboek (BW) biedt de aannemer de mogelijkheid om de (afgesproken) aanneemsom door de rechter te laten aanpassen indien zich na het sluiten van de aannemingsovereenkomst kostenverhogende omstandigheden voordoen die niet aan de aannemer zijn toe te rekenen.

2. Hiervoor geldt wel een aantal voorwaarden. Een belangrijke daarvan is de waarschuwingsplicht. Op grond van art. 7:753 lid 3 BW is de aannemer gehouden de opdrachtgever zo spoedig mogelijk voor de noodzaak van een prijsverhoging te waarschuwen, opdat deze tijdig hetzij gebruik kan maken van zijn opzeggingsrecht, hetzij een voorstel kan doen tot vereenvoudiging of beperking van het werk.

3. In dit arrest van het hof staat de invulling van de waarschuwingsplicht bij kostenverhogende omstandigheden als bedoeld in art. 7:753 lid 3 BW centraal. Alvorens ik daarop inga, zal ik eerst de feiten en het oordeel van de rechtbank en het hof Arnhem-Leeuwarden bespreken.

Feiten

4. De hoofdaannemer had van een woningcorporatie opdracht gekregen voor het uitvoeren van renovatie- c.q. onderhoudswerkzaamheden aan een aantal woningen. De hoofdaannemer heeft voor het verrichten van reinigingswerkzaamheden een onderaannemer ingeschakeld. De onderaannemer zou daken van bergingen ontdoen van het bestaande coatingsysteem. De bestaande verflagen zouden verwijderd worden door middel van stralen met een inert straalmiddel, ook wel gritstralen genoemd. Dit is een proces waarbij grit met behulp van een compressor en perslucht tegen voorwerpen aanblaast.

5. Tussen partijen stond vast dat partijen bij het sluiten van de onderaannemingsovereenkomst er vanuit zijn gegaan dat de schilder- en glaswerkzaamheden nog niet zouden zijn uitgevoerd bij aanvang van de werkzaamheden door de onderaannemer.

6. Bij aanvang van de werkzaamheden in augustus 2013 bleek echter dat de schilder- en glaswerkzaamheden toch al wel waren uitgevoerd. Volgens de onderaannemer was het op dat moment niet meer mogelijk om de werkzaamheden conform de overeenkomst uit te voeren (dat wil zeggen met behulp van gritstralen). Gritstralen betekende een grote kans op beschadiging van het schilder- en glaswerk. Om beschadiging te voorkomen en toch hetzelfde resultaat te bereiken als met gritstralen, is de onderaannemer overgegaan tot stofvrij stralen. Dit was een veel arbeidsintensievere en dus duurdere methode. Tussen partijen stond de noodzaak tot toepassing van deze methode vast, althans de hoofdaannemer heeft dat niet (voldoende) bestreden.

7. Het stofvrij stralen leidde tot extra kosten van € 42.428,00. De onderaannemer claimde deze extra kosten van de hoofdaannemer. De onderaannemer heeft zich in augustus 2013, naar aanleiding van de noodzaak om de straalmethode te wijzigen, gewend tot de projectleiders van de hoofdaannemer, die in verband met het stofvrij stralen hebben verwezen naar de hoofdaannemer zelf. Nadien (en tijdens de uitvoering van de werkzaamheden) had de onderaannemer de aanspraak op bijbetaling in september 2013 eerst mondeling en (daarna) in oktober 2013 schriftelijk kenbaar gemaakt jegens de hoofdaannemer.

8. De onderaannemer maakte, nadat de hoofdaannemer weigerde voornoemd bedrag te betalen, in rechte aanspraak op betaling van dit bedrag aan extra kosten. De grondslag was in eerste aanleg art. 7:753 BW (kostenverhogende omstandigheden), en in hoger beroep werd die aangevuld met art. 7:755 BW (meerwerk).

Rechtbank en hof

9. De onderaannemer haalde bakzeil bij zowel de rechtbank als het hof. De rechtbank oordeelde dat, omdat de onderaannemer de hoofdaannemer niet tijdig had gewaarschuwd voor de prijsverhoging, de onderaannemer niet gerechtigd was de extra kosten aan de hoofdaannemer door te berekenen.

10. De onderaannemer ging in appel. Het hof oordeelde dat de wijziging van de methode van gritstralen naar stofvrij stralen een kostenverhogende omstandigheid is, die onder de reikwijdte valt van art. 7:753 BW. De wijziging viel niet onder het begrip meerwerk uit hoofde van art. 7:755 BW, omdat het geen door de opdrachtgever gewenste toevoeging of verandering in het overeengekomen werk was.

11. Het hof kwam echter, evenals de rechtbank, tot het oordeel dat de onderaannemer niet voldaan had aan de in art. 7:753 lid 3 BW neergelegde waarschuwingsplicht. Op grond van dit artikel is de aannemer gehouden de opdrachtgever zo spoedig mogelijk voor de noodzaak van een prijsverhoging te waarschuwen, opdat deze tijdig hetzij gebruik kan maken van zijn opzeggingsrecht, hetzij een voorstel kan doen tot vereenvoudiging of beperking van het werk.

12. Volgens het hof ligt in de redactie van het artikel besloten dat genoemde waarschuwing dient plaats te vinden voorafgaand aan de prijsverhoging; immers alleen dan kan de opdrachtgever nog tijdig invulling geven aan de mogelijkheden waartoe de waarschuwing dient. Omdat de onderaannemer dit niet gedaan had, ontbrak een waarschuwing als bedoeld in art. 7:753 lid 3 BW.

13. Het hof benadrukt dat er geen sprake is van een tijdige waarschuwing wanneer de werkzaamheden reeds zijn aangevangen, omdat de opdrachtgever zich dan niet meer kan beraden over eventueel te ondernemen stappen en hij onvoldoende gelegenheid heeft om de waarschuwing op zijn beurt door te geleiden naar zijn (eventuele) opdrachtgever.

14. Het hof oordeelt dat vaststaat dat de onderaannemer zich niet vóór aanvang van de werkzaamheden heeft gericht tot de hoofdaannemer met wie de onderhandelingen zijn gevoerd en het uit te voeren werk en de prijs zijn overeengekomen. De onderaannemer heeft zich weliswaar tot de projectleiders van de hoofdaannemer gewend, maar er zijn door de onderaannemer geen feiten of omstandigheden gesteld die kunnen meebrengen dat die projectleiders, als opdrachtgever in de zin van art. 7:753 BW hebben te gelden.

15. Bovendien dient de waarschuwing voldoende concreet te zijn. Aan het hof is echter niet gebleken dat op enig moment in de periode van augustus tot en met oktober 2013 specifiek gesproken is over de met de gewijzigd methode gemoeide extra kosten voor extra manuren en materialen. Er is alleen een totaal schadebedrag genoemd van de tot dan toe uitgevoerde werkzaamheden. Niet is gebleken dat de onderaannemer in september dan wel oktober 2013 een reëel inzicht heeft gegeven in de omvang van de concreet te verwachten meerkosten, zodat niet gezegd kan worden dat de hoofdaannemer de noodzaak van de prijsverhoging - in volle omvang - uit zichzelf had moeten begrijpen. Dit klemmt te meer omdat het gelet op de (aanzienlijke) hoogte van de extra kosten op de weg van de onderaannemer had gelegen om de hoofdaannemer daarvan tijdig en meer concreet in kennis te stellen.

De onderaannemer kreeg ook in appel niets van zijn vordering toegewezen.

De invulling van de waarschuwingsplicht bij kostenverhogende omstandigheden

16. Centraal in deze noot staat het antwoord op de vraag wanneer voldaan is aan de waarschuwingsplicht van art. 7:753 lid 3 BW. Om te beginnen dient de waarschuwing te geschieden vóór het verrichten van de werkzaamheden die tot de prijsverhoging leiden. Dit is vaste jurisprudentie, dus niets nieuws.² Wanneer is een waarschuwing door de aannemer dan voldoende duidelijk?

17. Alvorens ik inga op de overwegingen van het hof in dit arrest, sta ik stil bij een arrest van het hof Arnhem uit 2010 over de invulling van de waarschuwingsplicht ex art. 7:753 lid 3 BW.³ De casus in die zaak was als volgt. In een faxbrief van 10 maart 2005 met het opschrift '*Betreft stagnatie meerwerk*' meldt de aannemer een aantal problemen waarmee hij bij de uitvoering van het werk is geconfronteerd. In de faxbrief van de aannemer van 18 april 2005 schrijft hij na het vijfde gedachtestreepje: '*Pas platen op maat knippen, etc. meerwerk*'. Ook in de

faxbrief van 27 april 2005 spreekt de aannemer van 'meerwerk'. Op 22 augustus 2005 had de aannemer een per blok en gevel gespecificeerde opgave met vermelding van afmetingen en oppervlakten gedaan van de door hem als meerwerk gekwalificeerde, door vijf man verrichte werkzaamheden in week 21 van 2005.

18. Naar het oordeel van het hof heeft de aannemer met de waarschuwingen in de faxbrieven van maart en april 2005 voldaan aan zijn waarschuwingsplicht uit hoofde van art. 7:753 lid 3 BW. De term 'meerwerk' in de drie brieven, met daarbij in de brief van 18 april 2005 de vermelding van het op maat knippen van de platen, was voldoende als waarschuwing aan de opdrachtgever. Zij was immers zelf eveneens aannemer. Ook een summiere verwijzing naar meerwerk - en daarmee naar de noodzaak van een prijsverhoging - had haar daarom moeten opvallen.

19. Kortom, in deze uitspraak was sprake van een voldoende duidelijke waarschuwing door de aannemer. Weliswaar waren in de faxberichten van maart en april 2005 geen prijzen of iets dergelijks genoemd, maar de uitlatingen in die faxen waren volgens het hof desondanks een voldoende duidelijke waarschuwing voor kostenverhogende omstandigheden.

20. Behoorlijk anders heeft het hof Arnhem-Leeuwarden in dit arrest geoordeeld. Het hof overwoog namelijk dat pas voldaan is aan de waarschuwingsplicht als de waarschuwing voldoende concreet is. Wat dat precies inhoudt, volgt uit ro. 4.25. Hierin overweegt het hof dat de onderaannemer de hoofdaannemer geen reëel inzicht heeft gegeven in de omvang van de concreet te verwachten extra kosten, zodat niet gezegd kan worden dat de hoofdaannemer de noodzaak van de prijsverhoging - in volle omvang - uit zichzelf had moeten beseffen.

21. Als ik deze recente invulling van de waarschuwingsplicht toepas op voornoemd arrest van het hof Arnhem uit 2010, dan had het hof destijds tot een ontkennend antwoord moeten komen op de vraag of de aannemer aan zijn waarschuwingsplicht voldaan had. In dat geval was immers enkel gesproken over 'meerwerk', niet eens over een kostenverhogende omstandigheid. Een prijs was ook niet genoemd. Dit kan op basis van de invulling van de waarschuwingsplicht zoals die volgt uit het onderhavige arrest, de toets der kritiek naar mijn mening niet doorstaan.

22. De invulling van de waarschuwingsplicht zoals het hof Arnhem-Leeuwarden deze thans heeft toegepast, hebben we eerder van hetzelfde hof gezien, namelijk in een arrest uit 2013 over de waarschuwingsplicht voor meerwerk op grond van art. 7:755 BW. Het hof had geoordeeld dat het er bij de invulling van de waarschuwingsplicht voor meerwerk op aankomt of de opdrachtgever een reëel inzicht gekregen heeft in de omvang van de concreet te verwachten meerkosten. Ik heb in dit tijdschrift eerder mijn bedenkingen geuit over de wijze waarop het hof Arnhem-Leeuwarden invulling gegeven heeft aan de waarschuwingsplicht bij meerwerk.⁴

23. Eenzelfde aanscherping van de waarschuwingsplicht lijkt het hof Arnhem-Leeuwarden nu te introduceren voor kostenverhogende omstandigheden. Is de invulling die het hof Arnhem-Leeuwarden heeft gegeven aan de waarschuwingsplicht uit hoofde van art. 7:753 BW echter wel de juiste?

24. Allereerst volgt uit de letterlijke tekst van art. 7:753 BW niet dat de aannemer aan de opdrachtgever een reëel inzicht dient te geven in de omvang van de concreet te verwachten extra kosten. De wet spreekt, net als in art. 7:755 BW, alleen over de waarschuwing voor de noodzaak van een prijsverhoging. Ook als ik de wetsgeschiedenis erop nasla, volgt daaruit naar mijn mening niet dat een aannemer alleen recht heeft op een verhoging van de prijs wanneer hij de opdrachtgever voorafgaand een reëel inzicht heeft verschaft in de omvang van de concreet te verwachten extra kosten.⁵

25. Mogelijk dat de ratio die ten grondslag ligt aan de waarschuwingsplicht de invulling van de waarschuwingsplicht door het hof verklaart. Die ratio is dat de opdrachtgever een voorstel kan doen tot beperking of vereenvoudiging van het werk.⁶ De opdrachtgever kan daardoor voorkomen dat hij door de (bij ongewijzigde voortzetting van het werk benodigde) prijsverhoging in financiële problemen geraakt.⁷

26. Gelet op deze door de wetgever beoogde bescherming van de opdrachtgever valt er wat te zeggen voor de invulling die het hof in het onderhavige arrest aan de waarschuwingsplicht heeft gegeven. Een opdrachtgever weet immers pas of een prijsverhoging gewenst of ongewenst is als hij inzicht heeft in de prijsverhoging.

27. Op basis van de tekst van de wet, maar ook op grond van de wetsgeschiedenis is echter ook goed te verdedigen dat de invulling van de waarschuwingsplicht door het hof te ver gaat. Ik neig ertoe om, mede gelet op de eerder door het hof Arnhem-Leeuwarden geïntroduceerde aanscherping van de waarschuwingsplicht bij

meerwerk, te verdedigen dat het hof Arnhem-Leeuwarden ook bij kostenverhogende omstandigheden te zware eisen gesteld heeft aan de invulling van de waarschuwingsplicht door de aannemer.

28. Bezien vanuit de ratio van art. 7:753 lid 3 BW (en dus niet de letterlijke tekst van de wet of de wetsgeschiedenis) spreekt de onlangs door de Raad van Arbitrage in Bouwgeschillen (hierna: RvA) gehanteerde norm over de invulling van de waarschuwingsplicht mij meer aan.⁸ Volgens de RvA hoeft op het moment dat de melding van bedoelde opgave van te maken en/of gemaakte kosten en/of stagnatieschade en/of prijsaanpassing wordt gedaan, die opgave niet tot in detail te kloppen, maar moet zij op zijn minst wel een voor de opdrachtgever voldoende inzichtelijke en gespecificeerde indicatie van de hoogte van die kosten en/of stagnatieschade en/of prijsaanpassing bevatten. De strekking van dit voorschrift is dat de opdrachtgever zich op basis van de voldoende concrete melding moet kunnen beraden op eventueel te nemen stappen. Met een voldoende inzichtelijke en gespecificeerde indicatie van de hoogte van de prijsaanpassing kan voldaan worden aan de waarschuwingsplicht.

Conclusie

29. Een aannemer doet er op basis van de huidige stand van de jurisprudentie bij zowel de gewone rechter als de RvA verstandig aan om in geval van kostenverhogende omstandigheden voorafgaand aan de prijsverhoging de waarschuwing aan de opdrachtgever te doen vergezellen van een voldoende inzichtelijke en gespecificeerde indicatie van de extra kosten.

30. Hierbij dient de aannemer erop bedacht te zijn aan wie hij de waarschuwing verstrekt. Eerder werd al uitgemaakt dat een waarschuwing aan de directievoerder niet volstaat.⁹ Dat vind ik een navolgbaar oordeel, omdat beslissingen over de omvang van de opdracht en de daarvoor te betalen prijs bij uitstek tot het domein van de opdrachtgever zelf behoren.¹⁰ De bouwdirectie is op die punten in beginsel niet beslissingsbevoegd.

31. In dit arrest stelde de onderaannemer dat hij de projectleiders in augustus 2013 al op de hoogte gesteld had van de wijziging van de straalmethode en de extra kosten die dat tot gevolg zou hebben. De projectleiders zouden in verband met het stofvrij stralen verwezen hebben naar de hoofdaannemer. Het hof lijkt te oordelen dat de projectleiders niet als opdrachtgever hebben te gelden in de zin van art. 7:753 lid 3 BW en dat een waarschuwing aan die projectleiders dus niet kan volstaan. De projectleiders waren, aldus het hof, namelijk niet de partij met wie de onderaannemer de, onderhandelingen heeft gevoerd en het uit te voeren werk en de prijs is overeengekomen. Indien het inderdaad zo is dat de projectleiders verwezen hebben naar de hoofdaannemer zelf, kan ik de uitkomst volgen dat de projectleiders niet als opdrachtgever hebben te gelden. Op de motivatie van het hof valt mijns inziens wel wat af te dingen.

32. Ik vind dat het hof om meerdere redenen een te enge uitleg hanteert van het begrip opdrachtgever in de zin van art. 7:753 BW. Een projectleider kan namelijk vertegenwoordigingsbevoegd zijn, of er kan een schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid ontstaan zijn.¹¹ De projectleiders zijn immers medewerkers van de opdrachtgever. In de praktijk is het dikwijls zo dat het werk uitonderhandeld wordt en de aannemingsovereenkomst getekend wordt door de directie. Die directie is, zeker bij de grotere aannemers, vaak echter niet de partij die (dagelijks) aanwezig is bij de uitvoering van het werk, bij bouwvergaderingen, etc. en dus ook niet de partij die gewaarschuwd wordt voor een kostenverhogende omstandigheid.

33. Een andere reden waarom ik de uitleg in het onderhavige arrest bedenkelijk vind, is dat in de opdracht van de hoofdaannemer aan de onderaannemer bepaald was dat meerwerk uitsluitend in rekening kan worden gebracht wanneer deze wordt vergezeld door een opdrachtbon met handtekening van de projectleider. Kostenverhogende omstandigheden en meerwerk zijn weliswaar niet hetzelfde, maar ik kan mij goed voorstellen dat deze bepaling eraan bijgedragen heeft dat de onderaannemer bij het optreden van de kostenverhogende omstandigheid in eerste instantie de projectleiders gewaarschuwd heeft.

L.H. Muller

1 Lenneke Muller is als advocaat werkzaam bij Construct Advocaten.

2 Zie Hof Arnhem 11 september 2007, ECLI:NL:GHARN:2007:BB3606 (<http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHARN:2007:BB3606>) en recent ook Rb. Rotterdam 7 januari 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:116 (<http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBROT:2021:116>).

- 3 Hof Arnhem 28 september 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BN9644 (<http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHARN:2010:BN9644>), TBR 2010/207 (/tbr/2010-207), ro. 4.7.2 en 4.7.3.
- 4 Hof Arnhem-Leeuwarden 24 september 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:7180 (<http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHARL:2013:7180>), TBR 2014/108 (/tbr/2014-108) en Hof Arnhem-Leeuwarden 16 februari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:1181 (<http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHARL:2016:1181>), TBR 2016/175 (/tbr/2016-175).
- 5 *Kamerstukken II* 1992/93, 23 095, nr. 3, p. 21 en 22.
- 6 H.C.P.W. Strang in *Groene Serie Bijzonder overeenkomsten*, commentaar op art. 7:753 onder 8.
- 7 Asser/Van den Berg 7-VI 2017/151.
- 8 Zie RvA 16 oktober 2019, No. 36.433, ro. 31 en 32.
- 9 Zie Hof Den Haag 15 maart 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BP7956 (<http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHSGR:2011:BP7956>), TBR 2011/200, ro. 7.3.
- 10 Aldus prof. mr. M.A.C.M. van den Berg in alinea 6 van de noot onder voornoemd arrest.
- 11 Zie bijvoorbeeld RvA 16 oktober 2009, No. 31.667, ro. 11.

Deel dit artikel  ([https://twitter.com/intent/tweet?text=nr. 9 - september 2021%20TBR 2021-111 Waarschuwingsplicht kostenverhogende omstandigheden&via=Instituut_BR&url=http://www.ibrtracker.nl/docs/articles/2021/september/tbr-2021-111](https://twitter.com/intent/tweet?text=nr.9-september2021%20TBR2021-111-Waarschuwingsplichtkostenverhogendeomstandigheden&via=Instituut_BR&url=http://www.ibrtracker.nl/docs/articles/2021/september/tbr-2021-111))  ([https://www.linkedin.com/shareArticle?mini=true&url=http://www.ibrtracker.nl/docs/articles/2021/september/tbr-2021-111&title=nr. 9 - september 2021%20TBR 2021-111 Waarschuwingsplicht kostenverhogende omstandigheden&source=IBR Tracker](https://www.linkedin.com/shareArticle?mini=true&url=http://www.ibrtracker.nl/docs/articles/2021/september/tbr-2021-111&title=nr.9-september2021%20TBR2021-111Waarschuwingsplichtkostenverhogendeomstandigheden&source=IBRTracker))  ([https://www.facebook.com/sharer/sharer.php?u=http://www.ibrtracker.nl/docs/articles/2021/september/tbr-2021-111&t=IBR Tracker%20nr. 9 - september 2021%20TBR 2021-111 Waarschuwingsplicht kostenverhogende omstandigheden](https://www.facebook.com/sharer/sharer.php?u=http://www.ibrtracker.nl/docs/articles/2021/september/tbr-2021-111&t=IBRTracker%20nr.9-september2021%20TBR2021-111Waarschuwingsplichtkostenverhogendeomstandigheden))  ([mailto:?subject=IBR Tracker Artikel delen&body=Ik vond dit artikel in IBR Tracker:%0D%0Ahttp://www.ibrtracker.nl/docs/articles/2021/september/tbr-2021-111](mailto:?subject=IBRTrackerArtikeldelen&body=IkvondditartikelinIBRTracker:%0D%0Ahttp://www.ibrtracker.nl/docs/articles/2021/september/tbr-2021-111))