

## Implementatie van de Wet kwaliteitsborging voor het bouwen in de UAV en UAV-GC Proeftuin voor de toekomst?

Bruggeman, E.M.; Jansen, C.E.C.

**Publication date**

2023

**Document Version**

Final published version

**Published in**

Tijdschrift voor Bouwrecht

**Citation (APA)**

Bruggeman, E. M., & Jansen, C. E. C. (2023). Implementatie van de Wet kwaliteitsborging voor het bouwen in de UAV en UAV-GC: Proeftuin voor de toekomst? *Tijdschrift voor Bouwrecht*, 2023(11), Article TBR 2023/121.

**Important note**

To cite this publication, please use the final published version (if applicable).  
Please check the document version above.

**Copyright**

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download, forward or distribute the text or part of it, without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license such as Creative Commons.

**Takedown policy**

Please contact us and provide details if you believe this document breaches copyrights.  
We will remove access to the work immediately and investigate your claim.

***Green Open Access added to TU Delft Institutional Repository***

***'You share, we take care!' - Taverne project***

**<https://www.openaccess.nl/en/you-share-we-take-care>**

Otherwise as indicated in the copyright section: the publisher is the copyright holder of this work and the author uses the Dutch legislation to make this work public.

## TBR 2023/121

# Implementatie van de Wet kwaliteitsborging voor het bouwen in de UAV en UAV-GC: proeftuin voor de toekomst?

prof. mr. E.M. Bruggeman, prof. mr. C.E.C. Jansen<sup>[1]</sup>

### 1. Inleiding

Op 1 januari 2024 wijzigt titel 7.12 BW als gevolg van de inwerkingtreding van de Wet kwaliteitsborging voor het bouwen (Wkb). De wetgever beoogt met deze wijziging de privaatrechtelijke positie van de opdrachtgever ten opzichte van de aannemer te verbeteren. De inwerkingtreding heeft onder andere tot gevolg dat aan art. 7:758 BW een nieuw vierde lid wordt toegevoegd. Die bepaling gaat voor de aanneming van bouwwerken voorzien in een regel die afwijkt van het derde lid. Op grond van dat derde lid is de aannemer ingeval van aanneming van *werk* ontslagen van aansprakelijkheid voor gebreken die de opdrachtgever op het tijdstip van oplevering redelijkerwijs had moeten ontdekken. De essentie van het nieuwe vierde lid is dat de opdrachtgever, in afwijking van het derde lid, in geval van aanneming van *bouwwerken* geen aanspraken kan verliezen wanneer hij tijdens het opleveringsproces geen dan wel onvoldoende onderzoek naar eventuele gebreken heeft verricht.<sup>[2]</sup> Partijen kunnen in hun overeenkomst niet ten nadele van de opdrachtgever afwijken van het bepaalde in art. 7:758 lid 4 BW, voor zover de opdrachtgever een consument is. In andere gevallen blijft het mogelijk een afwijkende regeling ten nadele van de opdrachtgever overeen te komen, maar zal die afwijking uitdrukkelijk in de overeenkomst moeten zijn opgenomen.





Het staat niet ter discussie dat de UAV 2012 en de MBO met bijbehorende UAV-GC 2005 op dit moment niet voldoen aan het bepaalde in art. 7:758 lid 4 BW. De sector heeft de afgelopen periode om die reden geprobeerd deze standaardvoorwaarden in overeenstemming te brengen met de nieuwe bepaling. Deze initiatieven hebben echter niet tot resultaat geleid. Het gevolg daarvan is dat de voorwaarden op 1 januari 2024 niet zullen zijn afgestemd op de gevolgen van de Wkb.

Dat de sector er niet in is geslaagd om dit te bewerkstelligen, lijkt symptomatisch voor de wijze waarop zij de afgelopen jaren heeft geprobeerd om tot om tot een meeromvattende herziening van de UAV 2012 en de UAV-GC 2005 te komen. De bij die herzieningen betrokken vertegenwoordigers van organisaties van opdrachtgevers en marktpartijen hebben steeds meer moeite om elkaar te vinden. Dat leidde er in 2012 bijvoorbeeld toe dat de Ministeries van Defensie en van Infrastructuur en Milieu niet met het nieuwe par. 12 lid 2 UAV 2012 konden instemmen.<sup>[3]</sup> Wat de UAV-GC 2005 betreft stellen wij vast dat na de afronding van de consultatiefase in het voorjaar van 2021, volgend op de publicatie van de conceptversie van de UAV-GC 2020<sup>[4]</sup>, het herzieningsproces zich heeft geconcentreerd op een aantal heikele kwesties waaronder de regeling van de aansprakelijkheid van de opdrachtnemer na oplevering. De betrokken stakeholders hebben geprobeerd het over die regeling met elkaar eens te worden, maar zijn daar niet uitgekomen. De herziening van de UAV-GC 2005 verkeert daardoor nu al ruim een jaar in een impasse.

Dat vertegenwoordigers van opdrachtgevers en marktpartijen steeds meer moeite hebben elkaar te vinden is voor de langere termijn op zich al zorgelijk te noemen, voor zover dit in de weg staat aan de vervulling van een al langer gekoesterde en breed gedragen wens om te komen tot een meeromvattende herziening van aanbestedings- en juridisch-administratieve voorwaarden in de bouw.<sup>[5]</sup> Voor de korte termijn is het echter ronduit problematisch: de implementatie van de Wkb in de UAV 2012 en de UAV-GC 2005 - en dan met name de afstemming van die standaardvoorwaarden op de gevolgen van art. 7:758 lid 4 BW - is immers urgent. Wanneer die implementatie niet door middel van paritair overleg kan worden gerealiseerd, zal dat op een andere manier moeten gebeuren.

In deze bijdrage verkennen wij de opties die wat dat betreft op tafel liggen (par. 3) en doen wij vervolgens een concreet procesvoorstel om de dringend noodzakelijke implementatie alsnog te realiseren (par. 4).<sup>[6]</sup> De uitvoering van dat procesvoorstel zal de sector de gelegenheid bieden om ervaringen op te doen met een alternatief voor het paritair opstellen van contractvoorwaarden. Op basis van die ervaringen zal de sector vervolgens kunnen beoordelen of en in hoeverre die alternatieve aanpak zich leent voor de hierboven genoemde meeromvattende herziening van de aanbestedings- en juridisch-administratieve voorwaarden op de langere termijn. Met het oog daarop lichten wij aan het slot van deze bijdrage die alternatieve aanpak nogmaals toe (par. 5).<sup>[7]</sup> Om de lezer in staat te stellen die aanpak te vergelijken met het paritair opstellen van contractvoorwaarden, gaan wij hierna eerst in op die laatste, tot op heden in ons land gevolgde aanpak (par. 2).

## 2. Paritair opgestelde voorwaarden

In deze paragraaf gaan wij in op de condities waaraan moet zijn voldaan om aan contractvoorwaarden de status van 'paritair opgestelde voorwaarden' te kunnen toekennen (par. 2.1). Vervolgens roepen wij het belang van paritair opgestelde voorwaarden in de bouw kort in herinnering (par. 2.2.). Tot slot beantwoorden wij de vraag of de UAV 2012 en de UAV-GC 2005 op dit moment zijn te beschouwen als paritair opgestelde voorwaarden (par. 2.3). In dat kader zullen wij tevens de relevantie bespreken van de ministeriële 'vaststelling' van de UAV 2012.

### 2.1 Wat maakt contractvoorwaarden tot 'paritair opgestelde voorwaarden'?

Het begrip 'paritair opgestelde voorwaarden' is terug te vinden in voorschrift 3.9 C Gids Proportionaliteit:

'In gevallen waarin voor een bepaalde soort overeenkomst contractmodellen of algemene voorwaarden bestaan die paritair zijn opgesteld, past de aanbestedende dienst deze integraal toe.'

De toelichting op dit voorschrift merkt op:<sup>[8]</sup>

'Denk hierbij aan de UAV versies 1989 en 2012 en de UAV-GC 2005.'

De Gids geeft geen definitie van het concept 'paritair opgestelde voorwaarden'. Gegeven dat de toelichting verschillende versies van de UAV en de UAV-GC 2005 als voorbeelden van paritair opgestelde voorwaarden

beschouwt, ligt het voor de hand voor een definitie van het concept inspiratie te ontleen aan de wijze waarop deze voorwaarden in het verleden tot stand zijn gebracht.<sup>[9]</sup> Wij komen dan tot de volgende bevindingen.

Uitgangspunt is dat organisaties van opdrachtgevers en marktpartijen (dit kunnen opdrachtnemers zijn, maar ook anderen, zoals architecten, raadgevend ingenieurs en andere adviseurs) met elkaar overleggen over de opzet en inhoud van de op te stellen contractmodellen en standaardvoorwaarden die opdrachtgevers - of marktpartijen - voornemens zijn in de toekomst te gaan hanteren. Wanneer de finale beslissing over de inhoud van de uiteindelijke voorwaarden hetzij bij de opdrachtgevers hetzij bij de marktpartijen ligt, is die inhoud niet paritair - op voet van gelijkheid - bepaald. Om een voorbeeld te geven: wanneer opdrachtgevers inspraak hebben gehad tijdens het overleg over bepaalde door organisaties van marktpartijen geïnitieerde contractvoorwaarden en zij daarmee mogelijk invloed hebben kunnen uitoefenen op de inhoud van die voorwaarden, laat dat onverlet dat die voorwaarden niet paritair zijn opgesteld wanneer die inhoud uiteindelijk eenzijdig door de organisaties van marktpartijen is bepaald. Een goed voorbeeld van dergelijke voorwaarden is de DNR 2011. Een ander voorbeeld betreft de meer recent gepubliceerde voorwaarden voor bouwteamovereenkomsten<sup>[10]</sup>, waarbij weliswaar consultatie van belanghebbenden heeft plaatsgevonden, maar de finale beslissing omtrent de inhoud van die voorwaarden niet in gezamenlijkheid is genomen door organisaties van zowel opdrachtgevers als marktpartijen.

Concluderend zouden we kunnen betogen dat eerst wanneer alle betrokken organisaties van opdrachtgevers en marktpartijen tegenover elkaar verklaren dat zij kunnen instemmen met de inhoud van de voorwaarden zoals die luiden aan het einde van het overlegproces - ook wanneer zij over en weer de indruk hebben dat zij tijdens dat proces wat hebben moeten weggeven - sprake is van paritair opgestelde voorwaarden. De rechtsfiguur van het contract komt misschien nog wel het dichtst in de buurt van het beeld dat wij hier proberen op te roepen. Er is sprake van een gezamenlijk doorlopen proces van totstandkoming van de inhoud van de voorwaarden, waarbij beide zijden niet alleen wilsovereenstemming bereiken over het resultaat maar bovendien verklaren dat zij zich aan dat resultaat zullen committeren.

## **2.2 Wat is het belang van paritair opgestelde voorwaarden in de bouw?**

Ons land kent een lange traditie wat betreft het tot stand brengen en onderhouden van paritaire contractvoorwaarden in de bouw. De (voorgangers van de) UAV 2012 en de UAV-GC 2005 zijn bijvoorbeeld terug te herleiden tot de direct na het einde van de Tweede Wereldoorlog tot stand gekomen Algemene Besteksbepalingen voor de uitvoering van bouwwerken (AB 1945). Een ander voorbeeld betreft de Modellen Koop-/Aannemingsovereenkomst (KA/AV) uit 2014, die het resultaat zijn van een paritair ontwikkelingsproces dat teruggaat tot de jaren zeventig van de vorige eeuw. Voor al deze voorbeelden geldt dat een groot aantal organisaties en personen veel tijd, geld, kennis en energie in die totstandkomingsprocessen heeft gestoken. Dat laat bovendien zien dat opdrachtgevers en marktpartijen in de bouw het al die jaren belangrijk hebben gevonden bij het sluiten van hun onderlinge overeenkomsten gebruik te kunnen maken van contractvoorwaarden die niet alleen op een breed draagvlak kunnen rekenen, maar die bovendien paritair zijn opgesteld in de in de vorige paragraaf gegeven betekenis.

Wij denken dat ook heden ten dage onder opdrachtgevers en marktpartijen weinig discussie zal bestaan over de vraag of zij het gebruik van paritair opgestelde voorwaarden wenselijk vinden. De belangen die met dergelijke

voorwaarden in de bouw zijn gemoeid, zijn immers niet tijdgebonden en zijn ook overigens contextonafhankelijk. Zij dragen enerzijds bij aan contractueel evenwicht, rechtszekerheid en beperking van transactiekosten. Anderzijds bieden zij partijen in het concrete geval ruimte om – zoals dat bij overeenkomsten in de bouw gebruikelijk is – eenzijdig opgestelde dan wel gezamenlijk uitonderhandelde projectspecifieke contractvoorwaarden overeen te komen. Het voordeel is dat partijen zich op de inhoud van die voorwaarden zullen kunnen concentreren en dat zij niet onnodig tijd, geld, kennis en energie hoeven te investeren in het maken van projectgenerieke afspraken. Zij hoeven zich ook overigens geen zorgen te maken over eventuele leemten en onevenwichtigheden in de projectspecifieke contractvoorwaarden. De paritair opgestelde generieke contractvoorwaarden bieden partijen immers niet alleen ruimte voor het maken van projectspecifieke afspraken, maar geven daarvoor tegelijkertijd een kader. Verder voorzien zij zo nodig in een vangnet voor het geval dat partijen voor bepaalde kwesties geen projectspecifieke regeling hebben getroffen.

### **2.3 Zijn de UAV 2012 en de UAV-GC 2005 te beschouwen als paritair opgestelde voorwaarden?**

Weinigen zullen in twijfel trekken dat de UAV 2012 en de UAV-GC 2005 paritair opgestelde voorwaarden zijn. Die conclusie ligt, gelet op het voorgaande, uiteraard ook wel voor de hand aangezien wij ons bij de definitiebepaling in paragraaf 2.1 immers mede hebben laten inspireren door de wijze waarop de UAV 2012 en de UAV-GC 2005 tot stand zijn gebracht. Bovendien hebben de opstellers van de Gids Proportionaliteit, zoals in die paragraaf aangegeven, deze contractvoorwaarden als voorbeelden genoemd van paritair opgestelde voorwaarden in de zin van voorschrift 3.9 C van de Gids. Ter verdere onderbouwing zou voorts nog kunnen worden gewezen op het feit dat de wetgever zich bij het opstellen van de bepalingen van afdeling 7.12.1 BW mede door de voorganger van de UAV 2012, de UAV 1989, heeft laten inspireren.<sup>[11]</sup>

Het voorgaande laat echter onverlet dat wij aan het einde van paragraaf 2.1 hebben gewezen op de ondergrens voor het bewerkstelligen van pariteit: de voorwaarden moeten het resultaat zijn van een overleg van organisaties van opdrachtgevers en marktpartijen waarbij *alle* betrokken organisaties afspreken zich te zullen conformeren aan het resultaat, dat wil zeggen, dat zij de bereidheid uitspreken het in de voorwaarden neergelegde resultaat ongewijzigd toe te passen in 'hun' rechtsverhoudingen. Dat zo zijnde, stellen wij vast dat de hiervoor bedoelde wilsverklaring van de bij het opstellen van de UAV 1968, de UAV 1989 en de UAV-GC 2005 betrokken organisaties van opdrachtgevers en marktpartijen nergens in het publieke domein is terug te vinden. Wat ons betreft mag hieruit echter niet de conclusie worden getrokken dat de genoemde voorwaarden géén paritair opgestelde voorwaarden zijn. Het ontbreken van (breed) verzet tegen het eindresultaat en het decennialang ongewijzigd toepassen van de UAV 1968, de UAV 1989 en de UAV-GC 2005, duidt in dit geval immers op het bestaan van wilsovereenstemming.

Voor wat betreft de UAV 2012 luidt die conclusie niet anders, maar ligt de zaak naar onze mening wel wat genuanceerder. Om die stelling goed te kunnen toelichten, moeten wij eerst ingaan op het feit dat de afgelopen drie keer dat sprake was van een nieuwe dan wel herziene UAV (in 1968<sup>[12]</sup>, 1989<sup>[13]</sup> en 2012<sup>[14]</sup>), de UAV<sup>[15]</sup> ministerieel is vastgesteld.<sup>[16]</sup> De vraag is wat dit 'vaststellen' nu precies inhoudt en vooral, welke rechtsgevolgen dit heeft.<sup>[17]</sup> Het meest waarschijnlijk lijkt dat het hier gaat om de publicatie van een zogenoemde zelfbindende beschikking, een beschikking die de ondertekenende ministers en ministeries bindt de UAV in de gepubliceerde vorm toe te passen.<sup>[18]</sup> Deze redenering, dat het gaat om een zelfbindende beschikking, lijkt mede voor de hand

te liggen omdat ook de Algemene Rijksvoorwaarden bij IT-overeenkomsten 2018 (ARBIT-2018), de Algemene Rijksinkoopvoorwaarden 2018 (ARIV-2018) en de Algemene Rijksvoorwaarden voor het verstrekken van opdrachten tot het verrichten van diensten 2018 (ARVODI-2018) zijn vastgesteld bij besluit (van de Minister-president, Minister van Algemene Zaken) en gepubliceerd in de Staatscourant.<sup>[19]</sup>

Opvallend is dat de beschikking tot vaststelling van de UAV 1989 niet is ingetrokken in dezelfde beschikking die de UAV 2012 vaststelt. In die laatste beschikking is wel opgenomen dat aanleiding is de UAV 1989 te herzien. Derhalve lijkt zij de beschikking van 1989 te vervangen dan wel aan te vullen. Nog opvallender is echter het volgende. Wij wezen er hierboven al op dat de wilsverklaring van de bij het opstellen van de UAV 1968, de UAV 1989 en de UAV-GC 2005 betrokken organisaties van opdrachtgevers en marktpartijen - namelijk: dat zij bereid zijn deze voorwaarden ongewijzigd toe te zullen passen - weliswaar nergens in het publieke domein is terug te vinden, maar dat dit in onze visie geen afbreuk doet aan het feit dat deze voorwaarden als paritair opgestelde voorwaarden zijn te beschouwen. De vraag is hoe dit ligt ten aanzien van de UAV 2012. Wij wezen er in paragraaf 1 immers op dat in het publieke domein een verklaring is terug te vinden van de Ministeries van Defensie en van Infrastructuur en Milieu dat zij niet hebben ingestemd met par. 12 lid 2 en voor het overige de UAV 1989 zoveel mogelijk zullen vervangen door de UAV 2012. In een aan het Instituut voor Bouwrecht toegezonden brief hebben deze ministeries uiteengezet waarom zij niet hebben ingestemd met par. 12 lid 2 UAV 2012.<sup>[20]</sup>

Wij stellen vast dat als gevolg van deze uitdrukkelijke onthouding van instemming niet kan worden gezegd dat alle bij de herziening van de UAV 2012 betrokken organisaties van opdrachtgevers zich bereid hebben verklaard deze voorwaarden ongewijzigd toe te zullen passen. De te beantwoorden vraag is dan: wat betekent (1) de vaststelling van de UAV 2012 door de ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie, (2) de uitdrukkelijke onthouding van instemming met par. 12 lid 2 UAV 2012 door de Ministeries van Defensie en van Infrastructuur en Milieu en (3) de bereidverklaring van die twee ministeries om voor het overige de UAV 1989 zoveel mogelijk te zullen vervangen door de UAV 2012 voor de hierboven beschreven paritaire totstandkoming van de UAV 2012?

Nu geconcludeerd zou kunnen worden dat de vaststelling en publicatie van de UAV 2012 in de Staatscourant tot gevolg heeft dat de ondertekenende ministeries zichzelf binden aan het ongewijzigde gebruik van deze voorwaarden, zou uit dat vaststellen tevens de wilsverklaring van opdrachtgevers tot het zich gebonden achten aan het eindresultaat, af te leiden kunnen zijn. Het vaststellen vormt derhalve het (ultieme) tastbare eindresultaat van het paritaire overleg.

Als gevolg daarvan zou betoogd kunnen worden dat de UAV 2012 in ieder geval paritair opgestelde voorwaarden zijn voor wat betreft alle bepalingen, behoudens par. 12 lid 2. Voor wat betreft die laatste bepaling is er voorts wilsovereenstemming tussen alle bij het opstellen van die bepaling betrokken organisaties van opdrachtgevers en marktpartijen, behoudens tussen de Ministeries van Defensie en van Infrastructuur en Milieu enerzijds en de organisaties van marktpartijen anderzijds. Of en in hoeverre dat laatste dan weer afbreuk doet aan de kwalificatie van de (gehele) UAV 2012 als paritair opgestelde voorwaarden, is een vraag die zich niet eenvoudig laat beantwoorden. Relevante gezichtspunten in dat kader zijn: in hoeverre doet het niet onderschrijven van par. 12 lid 2 UAV 2012 afbreuk aan het brede draagvlak voor de UAV onder de organisaties van opdrachtgevers? Kunnen de overige bepalingen van de UAV 2012 op voldoende draagvlak onder de organisaties van marktpartijen rekenen in die gevallen waarin de UAV 2012 worden toegepast door



opdrachtgevers die ressorteren onder de Ministeries van Defensie of van Infrastructuur en Milieu (thans Infrastructuur en Waterstaat)?

Wij denken dat het niet behulpzaam is om de vraag of sprake kan zijn van een 'partieel paritair opgestelde UAV 2012' op deze plaats verder te problematiseren. In de eerste plaats niet, omdat de kwestie de afgelopen tien jaar in de (rechts)praktijk geen aanleiding lijkt te hebben gegeven tot problemen. In de tweede plaats niet, omdat de kwestie die de aanleiding vormt voor onze onderhavige bijdrage - de noodzakelijke implementatie van de gevolgen van de Wkb in de UAV 2012 en de UAV-GC 2005 - hoe dan ook par. 12 lid 2 UAV 2012 in het hart zal treffen. Dat betekent dat de kwestie van de (al dan niet) paritaire status van die bepaling dan weer op de agenda staat.

Met het oog op de analyse die wij in de volgende paragraaf gaan uitvoeren, speelt wel nog het volgende. Nu de ministeriële vaststelling van de tekst van de UAV 2012 als een uiting van de wilsverklaring tot conformeren aan het eindresultaat door rijksopdrachtgevers zou kunnen worden beschouwd, is het de vraag of deze opdrachtgevers, wanneer zij zich niet meer aan die verklaring gebonden zouden willen achten, de beschikking ook (geheel of ten dele) zouden moeten intrekken? Immers, als op 1 januari 2024 de Wkb van kracht wordt, zullen rijksopdrachtgevers zich tenminste niet meer gebonden (moeten) achten aan par. 12 UAV 2012<sup>[21]</sup> wegens strijd met dwingendrechtelijke bepalingen. Het intrekken van de eerdere beschikking lijkt ons echter geen noodzakelijke voorwaarde om met aangepaste of nieuwe contractvoorwaarden te kunnen mogen werken. Het intrekken van de wilsverklaring zich gebonden te achten kan ook op andere wijze worden geuit. Zo kunnen organisaties van opdrachtgevers eenvoudigweg verklaren dat zij zich niet meer kunnen verenigen met het in 2012 bereikte eindresultaat. Datzelfde geldt overigens voor organisaties van opdrachtnemers.

### **3. Geen afstemming van de UAV 2012 en UAV-GC 2005 op de gevolgen van art. 7:758 lid 4 BW: wat nu?**

Dat brengt ons terug bij de aanleiding van dit artikel: de urgente noodzaak tot implementatie van de Wkb in de UAV 2012 en de UAV-GC 2005. Vaststaat dat in ieder geval één nieuwe wetsbepaling die met ingang van 1 januari 2024 van kracht wordt, van dwingend recht is. Die bepaling zal dus op de een of andere manier haar weg moeten vinden naar de rechtsverhouding tussen opdrachtgever en aannemer. Het gaat hier om het nieuwe lid 4 van art. 7:758 BW.<sup>[22]</sup> Bepalingen in de UAV 2012 en de UAV-GC 2005 die niet in overeenstemming zijn met de inhoud en strekking van dat nieuwe lid 4, leveren strijd op met dwingend recht. Nu de noodzakelijke implementatie niet door middel van paritair overleg lijkt te kunnen worden gerealiseerd, zal dat op een andere manier moeten gebeuren. In de navolgende paragrafen verkennen wij de opties die de sector wat dat betreft heeft.<sup>[23]</sup> Achtereenvolgens zijn dat: niets doen (par. 3.1), schrappen van par. 12 UAV 2012 en par. 28 UAV-GC 2005 (par. 3.2), individueel afwijken van par. 12 UAV 2012 en par. 28 UAV-GC 2005 (par. 3.3) en tot slot: het met art. 7:758 lid 4 BW in overeenstemming laten brengen van deze bepalingen door een onafhankelijke commissie (par. 3.4).

#### **3.1 Optie 1: niets doen**

De eerste optie die de sector heeft is niets doen. In deze optie blijven opdrachtgevers en marktpartijen de UAV 2012 en de UAV-GC 2005 ongewijzigd op hun overeenkomsten van toepassing verklaren. Het gevolg daarvan is

dat een aantal van de bepalingen van par. 12 UAV 2012 en van par. 28 UAV-GC 2005, wanneer die overeenkomsten na 1 januari 2024 zijn gesloten, in strijd zullen zijn met art. 7:758 lid 4 BW. Omdat daarmee sprake is van strijd met dwingend recht, zijn die bepalingen (ver)nietig(baar) en treedt het bepaalde in lid 4 van art. 7:758 BW in de plaats van die bepalingen.<sup>[24]</sup> Wij merken terzijde op dat dit vanuit het perspectief van de Gids Proportionaliteit bezien niet problematisch zal zijn. De voorschriften 3.9 A en 3.9 D verplichten overheidsopdrachtgevers weliswaar tot een redelijke risicoallocatie en verbieden een ongelimiteerde aansprakelijkheid, maar niet kan worden gezegd dat art. 7:758 lid 4 BW afbreuk doet aan die voorschriften.

### **3.2 Optie 2: opdrachtgevers schrappen par. 12 UAV 2012 en par. 28 UAV-GC 2005**

Organisaties van opdrachtgevers die betrokken zijn geweest bij het paritair opstellen van de UAV 2012 en of de UAV-GC 2005 zouden er vanaf 1 januari 2024 ook voor kunnen kiezen om, wanneer zij die voorwaarden op hun overeenkomsten van toepassing verklaren, par. 12 UAV 2012 en par. 28 UAV-GC 2005 op onderdelen te schrappen zonder een vervangende bepaling daarvoor in de plaats op te nemen. In dat geval vult het nieuwe lid 4 van art. 7:758 BW de overeenkomst aan.<sup>[25]</sup>

In combinatie met deze handelwijze zouden de rijksopdrachtgevers bovendien nog kunnen overwegen, althans voor wat betreft de UAV 2012, om de beschikking waarmee die voorwaarden zijn vastgesteld 'in te trekken'. Zij zouden dat dan enkel kunnen doen voor zover die vaststelling ziet op par. 12 UAV 2012,<sup>[26]</sup> maar eventueel ook voor wat betreft de UAV 2012 als geheel. Wij realiseren ons dat wij hierboven in paragraaf 2.3 schreven dat de ministeriële vaststelling van de UAV 2012 op zichzelf niet tot rechtsgevolgen leidt en dat een eventuele (gedeeltelijke) intrekking van de beschikking dat evenmin zal doen. Dat laat echter onverlet dat het gedeeltelijk of zelfs geheel intrekken van de beschikking wel degelijk als een signaal zou kunnen worden opgevat dat de rijksopdrachtgevers zich niet langer gebonden achten aan hun eerdere wilsverklaring tot het (ongewijzigd) toepassen van de UAV 2012.<sup>[27]</sup>

Wanneer de intrekking van de beschikking - zeker wanneer die ziet op de UAV 2012 als geheel - inderdaad als zodanig moet worden opgevat, heeft dat uiteraard grote gevolgen. In dat geval zijn de UAV 2012 immers niet langer meer te beschouwen als paritair opgestelde voorwaarden. Om de UAV 2012 die status te kunnen ontnemen, moet naar onze mening echter wel sprake zijn van breed gedragen en consistent overheidsbeleid. Dat betekent dat (vrijwel) alle rijksopdrachtgevers de in de hiervoor bedoelde zin op te vatten intrekking zullen moeten steunen en dat wellicht ook andere opdrachtgevers die de UAV 2012 nu ongewijzigd hanteren dat zullen moeten doen. Het voorgaande geldt ook voor de eventuele (gedeeltelijke) intrekking door organisaties van opdrachtgevers van hun in 2005 afgelegde wilsverklaring tot ongewijzigde toepassing van de UAV-GC 2005.<sup>[28]</sup>

Het gevolg van de hiervoor bedoelde intrekkingen en het in het verlengde daarvan wegvallen van de paritaire status van de UAV 2012 en de UAV-GC 2005 is dat overheidsopdrachtgevers niet langer meer op grond van voorschrift 3.9 C Gids Proportionaliteit verplicht zullen zijn deze voorwaarden op hun overeenkomsten van toepassing te verklaren. Zij zijn dan vrij om andere contractvoorwaarden te hanteren, al dan niet gebaseerd op de UAV 2012 of de UAV-GC 2005. Die voorwaarden moeten dan overigens wel nog steeds voldoen aan de overige in paragraaf 3.9 van de Gids Proportionaliteit opgenomen voorschriften.

### **3.3 Optie 3: opdrachtgevers brengen hun contracten zelf in overeenstemming met art. 7:758 lid 4 BW**

De derde optie die wij voor ons zien is dat alle opdrachtgevers - ieder afzonderlijk - vanaf 1 januari 2024 zelf individueel en eenzijdig bepalingen gaan formuleren die in overeenstemming zijn met het nieuwe lid 4 van art. 7:758 BW en dat zij die bepalingen gaan hanteren ter vervanging van de met dat lid strijdige onderdelen van par. 12 UAV 2012 en par. 28 UAV-GC 2005.<sup>[29]</sup> In het verlengde hiervan zouden grote opdrachtgevers er ook toe kunnen overgaan gezamenlijk uniforme bepalingen op te stellen ter vervanging van de met art. 7:758 lid 4 BW strijdige onderdelen van par. 12 UAV 2012 en van par. 28 UAV-GC 2005.<sup>[30]</sup> Met grote opdrachtgevers doelen wij hier op rijksoverheidsopdrachtgevers zoals Rijkswaterstaat, het Rijksvastgoedbedrijf en Defensie. Mogelijk kunnen andere opdrachtgevers, zoals decentrale overheidsopdrachtgevers, semi-publieke of private opdrachtgevers zich hierbij aansluiten.

Beide hiervoor geschetste mogelijkheden - zowel het individueel als gezamenlijk door opdrachtgevers opstellen van bepalingen - roepen uiteraard de vraag op of de UAV 2012 en de UAV-GC 2005 dan nog steeds zijn te beschouwen als (partieel) paritaire voorwaarden wanneer zij par. 12 UAV 2012 en 28 UAV-GC 2005 door die nieuwe bepalingen gaan vervangen. Wij zijn geneigd die vraag ontkennend te beantwoorden. Immers, die nieuwe bepalingen - die betrekking hebben op de zowel voor opdrachtgevers als marktpartijen zeer belangrijke kwestie van de aansprakelijkheid voor gebreken na oplevering - zijn dan niet het resultaat van paritair overleg maar eenzijdig door (organisaties van) opdrachtgever(s) opgesteld. Dat die opdrachtgevers met de nieuw te formuleren bepalingen dan eventueel zo veel mogelijk zullen aansluiten bij de tekst van art. 7:758 lid 4 BW, hoeft bovendien niet te betekenen dat die bepalingen dezelfde inhoud en strekking zullen hebben als wanneer die bepalingen paritair zouden zijn opgesteld.<sup>[31]</sup>

Wij merken tot slot op dat als sluitstuk van deze optie eventueel ook nog ministeriële vaststelling van de eenzijdig door (organisaties van) opdrachtgever(s) opgestelde bepalingen zou kunnen plaatsvinden, waarmee ook het intrekken van het eerdere in 2012 bereikte resultaat wordt bewerkstelligd. Zoals wij in paragraaf 2.3 hebben opgemerkt, heeft een dergelijke vaststelling op zichzelf niet tot gevolg dat die bepalingen de status van paritair opgestelde voorwaarden verkrijgen. Uit die vaststelling kan enkel worden afgeleid dat de ondertekenende ministeries zichzelf gebonden achten aan het ongewijzigd toepassen van die voorwaarden.

### **3.4 Optie 4: opdrachtgevers laten UAV 2012 en UAV-GC 2005 door een onafhankelijke commissie in overeenstemming brengen met art. 7:758 lid 4 BW**

Een laatste optie is dat de rijksopdrachtgevers, of een zelfs breder collectief van opdrachtgevers zoals in de vorige paragraaf geschetst, een onafhankelijke commissie opdracht geven tot het formuleren van uniforme bepalingen ter vervanging van de met art. 7:758 lid 4 BW strijdige onderdelen van par. 12 UAV 2012 en van par. 28 UAV-GC 2005.<sup>[32]</sup> Het is deze optie die wij in de volgende paragraaf verder zullen verkennen en uitwerken.

## **4. Ons voorstel: opdrachtgevers nemen de regie, maar dragen de afstemming van de UAV 2012 en de UAV-GC 2005 op de gevolgen van art. 7:758 lid 4 BW op aan een onafhankelijke commissie**

In paragraaf 1 van deze bijdrage stelden wij vast dat op korte termijn iets moet gebeuren om de consequenties van de inwerkingtreding van de Wkb - al was het maar voor een eerste overgangperiode - zo goed mogelijk te laten landen in de UAV 2012 en de UAV-GC 2005. In die paragraaf hebben wij tevens signaleerd dat de sector

er maar niet in slaagt - en er naar alle waarschijnlijkheid ook niet meer in gaat slagen - de noodzakelijke implementatie van de Wkb voor elkaar te krijgen door middel van paritair overleg. Hoewel wij zelf een grote voorkeur blijven houden voor het paritair tot stand brengen van contractvoorwaarden, betekent het voorgaande dat de implementatie op een andere manier zal moeten worden georganiseerd. De opties die daarvoor beschikbaar zijn, hebben wij in de vorige paragraaf kort geschetst. Welke van die opties heeft op dit moment - in vergelijking met de voor- en nadelen die kleven aan de andere opties - de beste papieren?

Van alle in besproken opties zijn optie 1 ('niets doen') en optie 2 ('schrappen en daarmee intrekken van instemming met par. 12 UAV 2012 en par. 28 UAV-GC 2005') wat ons betreft geen reële opties. De daarin besloten liggende oplossingen zullen immers weinig bijdragen aan de verduidelijking van de rechtspositie van individuele opdrachtgevers en opdrachtnemers en doen in zoverre afbreuk aan de rechtszekerheid. Dat partijen bij deze opties zullen kunnen (en moeten) terugvallen op het bepaalde in het nieuwe lid 4 van art. 7:758 BW, doet aan het voorgaande niet af aangezien die bepaling immers op zichzelf nog veel vragen oproept.<sup>[33]</sup> Daar komt bij dat voor de in beide opties besloten liggende oplossingen geen draagvlak te vinden zal zijn bij de organisaties van opdrachtnemers. Pariteit moge dan op dit moment niet haalbaar zijn, het laat wat ons betreft onverlet dat de sector in ieder geval zal moeten blijven streven naar voldoende draagvlak voor de wijze waarop de Wkb in de UAV 2012 en de UAV-GC 2005 wordt geïmplementeerd.

Wij zien de rechtszekerheid op een andere manier in de knel komen wanneer opdrachtgevers kiezen voor optie 3, althans voor zover dat zou betekenen dat zij ieder afzonderlijk zelf individueel en eenzijdig bepalingen gaan formuleren en hanteren. Individuele opdrachtnemers krijgen dan immers te maken met een veelheid aan niet-uniform geformuleerde bepalingen. Nog afgezien van het belang van rechtszekerheid, kan hier bovendien nog worden gewezen op het eerder genoemde belang van beperking van transactiekosten.<sup>[34]</sup> Deze belangen worden vervolgens beter gediend wanneer (organisaties van) opdrachtgevers in de geschetste optie de handen ineenslaan en ervoor kiezen gezamenlijk uniforme bepalingen op te stellen. Een bijkomend voordeel is dan bovendien dat - anders dan bij de opties 1 en 2 - de vragen die het nieuwe lid 4 van art. 7:758 BW oproept goed zullen kunnen worden geadresseerd. Bij de beantwoording daarvan zullen de verschillende (organisaties van) opdrachtgevers nuttig gebruik kunnen maken van elkaars expertise. Dat kan bovendien een positief effect hebben op de kwaliteit van de implementatie van de Wkb en daarmee mogelijk zelfs bijdragen aan draagvlak onder de organisaties van marktpartijen voor de inhoud van de te formuleren bepalingen. Aan de andere kant valt ook bij deze optie echter niet uit te sluiten dat die bepalingen door organisaties van marktpartijen als (te) eenzijdig zullen worden beschouwd. In dit verband wijzen wij bovendien nog op het volgende.

Te verwachten valt dat het de overheid zal zijn die in de hiervoor geschetste optie het initiatief neemt tot het collectief ontwikkelen van eenzijdige uniforme bepalingen. De overheid zal dat dan overigens niet doen in haar hoedanigheid van hoedster van het algemeen belang, die tot taak heeft de randvoorwaarden voor goede en evenwichtige marktverhoudingen in de bouw te borgen. In plaats daarvan zal de overheid dat initiatief, zoals gebruikelijk, overlaten aan haar al eerder in deze bijdrage genoemde uitvoeringsorganisaties. Wij hebben bij eerdere gelegenheid al gewezen op het risico dat hieraan kleeft.<sup>[35]</sup> Rijkswaterstaat, het Rijksvastgoedbedrijf en andere overheidsopdrachtgevers zijn geen marktmeester, maar belanghebbende marktspelers. De kans bestaat dat het algemeen belang - onbedoeld! - te zeer ondergeschikt raakt aan de individuele bedrijfsbelangen van de betrokken stakeholders, met als gevolg dat de te ontwikkelen voorwaarden niet op een voldoende breed

draagvlak zullen kunnen rekenen. Wanneer wij zien dat dit risico zich al verwezenlijkt - zoals de afgelopen jaren immers is gebleken<sup>[36]</sup> - in het kader van het *paritair* georganiseerde herzieningsprocessen, moet serieus rekening worden gehouden met de mogelijkheid dat dit ook zal gebeuren in het geval de overheid in haar hoedanigheid van marktspeler overgaat tot het *eenzijdig* vaststellen van uniforme bepalingen ter implementatie van de Wkb.

Het hiervoor geschetste risico kan mogelijk beter worden beheerst wanneer de sector kiest voor optie 4 waarbij de overheid een onafhankelijke commissie opdracht geeft tot het formuleren van uniforme bepalingen met het oog op de implementatie van de Wkb in de UAV 2012 en de UAV-GC 2005. In een ideale wereld zou de overheid in haar hoedanigheid van marktmeester het initiatief daartoe moeten nemen en de procesregie in handen moeten houden.<sup>[37]</sup> Gelet op de urgentie van de zaak, verwachten wij echter niet dat dit tot de mogelijkheden behoort. Dat betekent dat de (organisaties van) opdrachtgevers het initiatief zullen moeten nemen. Dat laat onverlet dat zij vervolgens zouden moeten kiezen voor een proces dat bijdraagt aan een implementatie van de Wkb die op een zo breed mogelijk draagvlak zal kunnen rekenen. Voor wat betreft de randvoorwaarden waar dat proces dan aan zou moeten voldoen, sluiten wij opnieuw aan bij de aanbevelingen die wij al eerder hebben gedaan.<sup>[38]</sup>

Wij zien het in optie 4 besloten liggende proces aldus voor ons, dat de organisaties van opdrachtgevers de regievoering over de inhoudelijke aspecten van implementatie van de Wkb in de UAV 2012 en de UAV-GC 2005 in handen geven van een commissie bestaande uit onafhankelijke en deskundige personen.<sup>[39]</sup> In deze commissie nemen geen belangenvertegenwoordigers van organisaties van opdrachtgevers en marktpartijen zitting. Het voorgaande laat uiteraard onverlet dat de commissie bij het uitvoeren van haar werkzaamheden oog zal moeten hebben voor de belangen van alle betrokken stakeholders. Het creëren van voldoende draagvlak zien wij immers als een belangrijke te realiseren voorwaarde, nu paritaire totstandkoming van de implementatiebepalingen immers niet binnen handbereik ligt.

Het voorgaande betekent tevens dat zowel de samenstelling van de commissie als de door haar voorgestane werkwijze op voldoende draagvlak in de sector zullen moeten kunnen rekenen. Dat geldt ook voor de wijze waarop uiteindelijk besluitvorming zal plaatsvinden over de door de commissie voorgestane wijze van implementatie van de Wkb in de UAV 2012 en de UAV-GC 2005. Er dienen, samengevat, duidelijke afspraken te worden gemaakt over wie op welke wijze beslissingen nemen ten aanzien van de inhoud van de voorwaarden.

## **5. Tot slot: is ons voorstel ook bruikbaar voor de ver(nieuw)bouw van ons bouwcontractenrecht op de langere termijn?**

Zou het in de vorige paragraaf op hoofdlijnen geschetste procesvoorstel - als alternatief voor het paritair opstellen van voorwaarden - zich moeten beperken tot de op korte termijn dringend noodzakelijke implementatie van de Wkb (de beperkte 'verbouw' van het bestaande gebouw: de UAV 2012 en de UAV-GC 2005)? Of zou aan dat voorstel bredere betekenis moeten toekomen (de 'nieuwbouw' van contractvoorwaarden)? Dat er al geruime behoefte is aan nieuwe sets van contractvoorwaarden, als onderdeel van meeromvattende op elkaar afgestemde en coherente aanbestedings- en juridisch-administratieve kaders, is inmiddels evident. Gemakshalve verwijzen wij naar wat wij hier twee jaar geleden reeds over schreven.<sup>[40]</sup> Met de steeds sterker worden behoefte aan nieuwe en andere voorwaarden en het recentelijk stagneren van een aantal

paritaire overlegprocessen, is volgens ons nu de tijd gekomen om de ontwerptekeningen voor de nieuwbouw van ons contractenhuis te gaan voorbereiden op basis van het in de vorige paragraaf beschreven procesvoorstel.

Die nieuwbouw kan dan plaatsvinden naast de bestaande bouw: we hoeven (en moeten) het oude huis immers niet verkopen voordat het nieuwe bewoonbaar is. Voorafgaand aan of gelijktijdig met die nieuwbouw dient echter wel met spoed een noodreparatie aan de bestaande bouw te worden uitgevoerd. Het naast de bestaande bouw ontwikkelen van nieuwbouw is een realistische benadering van het probleem waarvoor de sector zich gesteld ziet en van het daadwerkelijk toewerken naar een oplossing. Tegelijkertijd biedt de noodreparatie aan de bestaande bouw de mogelijkheid om de bestaande contractvoorwaarden voorlopig nog te gebruiken en kan het uitvoeren van die noodreparatie als proeftuin fungeren om ervaringen op te doen met het door ons voorgestelde alternatief proces om tot ver(nieuw)bouw op de langere termijn te komen.

- 
- 1 Evelien Bruggeman is hoogleraar bouwwrecht aan de TU Delft en tevens directeur van het Instituut voor Bouwwrecht. Chris Jansen is hoogleraar privaatrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam, Centre for Public Contract Law & Governance (CPC). Hij is tevens raadsheer-plaatsvervanger in de gerechtshoven 's-Hertogenbosch en Den Haag.
  - 2 Art. 7:758 lid 4 BW: 'In afwijking van het derde lid, is bij aanneming van bouwwerken de aannemer aansprakelijk voor gebreken die bij de oplevering van het werk niet zijn ontdekt, tenzij deze gebreken niet aan de aannemer zijn toe te rekenen. Van dit lid kan niet ten nadele van de opdrachtgever worden afgeweken, voor zover de opdrachtgever een natuurlijk persoon is die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. In andere gevallen kan van dit lid alleen ten nadele van de opdrachtgever worden afgeweken, indien dit uitdrukkelijk in de overeenkomst is opgenomen.' Zie voor recent verschenen overzichtspublicaties met betrekking tot deze aanstaande wetwijziging: E.M. Bruggeman en J.R. Hoogendoorn, *De wijzigingen in het Burgerlijk Wetboek als gevolg van de Wet kwaliteitsborging voor het bouwen*, Den Haag: Instituut voor Bouwwrecht 2022; C.E.C. Jansen, 'Wijziging van titel 7.12 BW vanwege de inwerkingtreding van de Wet kwaliteitsborging voor het bouwen', *MvV* 2023, p. 163-173; A.G. Bregman, H.C.M. van Egmond, J.R. Hoogendoorn en S. Triches, *Praktijkboek Wet kwaliteitsborging voor het bouwen (Wkb)*, Den Haag: Instituut voor Bouwwrecht 2023.
  - 3 Zie daarvoor 'Mededeling van het Ministerie van Defensie en het Ministerie van I&M inzake het niet ondertekenen van de UAV 2012', [TBR 2012/141](#), p. 789. Zie hierna ook par. 2.3.
  - 4 Gepubliceerd op <<https://www-crow-nl.tudelft.idm.oclc.org/thema-s/contracteren/uav-gc/start-tweede-fase-actualisering-uav-gc-2005>>.
  - 5 Zie over zowel deze wens als over die zorgen: E.M. Bruggeman & C.E.C. Jansen, 'Naar een coherent aanbestedings- en juridisch-administratief kader voor de bouw: voorstel voor een routekaart', [TBR 2021/9](#), p. 774-787 en A.D. de Jonge, 'Naar een coherent en toekomstbestendig stelsel van juridisch-administratieve voorwaarden in de bouw: voorstel voor een routekaart. Verslag van het IBR congres gehouden op 22 september 2021 te Utrecht', [TBR 2021/140](#), p. 1127-1135.
  - 6 Wij gaan in deze bijdrage dus niet in op de juridisch-inhoudelijke aspecten van de afstemming van de UAV 2012 en de UAV-GC 2005 op de Wkb, in het bijzonder het nieuwe lid 4 van art. 7:758 BW. Wij zullen dat doen in een binnenkort te verschijnen artikel.



- 7 Zie eerder Bruggeman & Jansen 2021, p. 783 e.v.
- 8 Gids Proportionaliteit, 3e herziening, 1 januari 2022, p. 66.
- 9 Zie hierover uitgebreid D.E. van Werven, 'UAV 2012, UAV-GC 2005 en de wettelijke regeling van de aanneming van werk. Een symbiose?', [TBR 2018/138](#); M.A.B. Chao-Duivis, '50 jaar UAV: 1968-1989-2012-2018', [TBR 2019/2](#), par. 2.3 en 2.5.
- 10 Wij doelen hier op de Modelovereenkomst Bouwteam DG 2020 en de Model Bouwteamovereenkomst 2021 van Bouwend Nederland.
- 11 Vgl. MvT, *Kamerstukken II* 1992/93, 23 095, nr. 3, p. 15 en p. 42 t/m 55.
- 12 *Staatscourant* 1969, nr. 61. De beschikking is ook opgenomen in *Bouwrecht* 1969, p. 218 e.v. Zie ook M.A.B. Chao-Duivis, [TBR 2019/2](#), die verwijst naar M.A. van Wijngaarden, *De nieuwe A.V., Uniforme Administratieve Voorwaarden voor de uitvoering van werken 1968*, diss. Leiden 1969, AE. E. Kluwer, Deventer, p. 1.
- 13 *Staatscourant* 1989, nr. 181. De UAV 1989 zijn overigens niet in de *Staatscourant* gepubliceerd. In de *Staatscourant* is enkel de mededeling gepubliceerd dat de UAV 1989 zijn vastgesteld, ter inzage liggen bij het Ministerie van VROM en bij een uitgever kunnen worden besteld.
- 14 *Staatscourant* 2012, nr. 1567. Zie <[zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2012-1567.html#d16e2666](http://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2012-1567.html#d16e2666)>.
- 15 Dit is overigens, om redenen die wij niet hebben kunnen verklaren, alleen het geval geweest bij de UAV en niet bij de UAV-GC 2005.
- 16 In 1968 gebeurde dat door de ministers van Verkeer en Waterstaat, van Defensie en van Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening, in 1989 door de ministers van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer, van Verkeer en Waterstaat en de staatssecretaris van Defensie en in 2012 door de ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie.
- 17 Lezen wij de tekst van de vaststelling in 2012 dan staat er in de *Staatscourant* enkel dat de ministers besluiten 'Vast te stellen de in de bijgaande bijlage 1 vervatte Uniforme Administratieve Voorwaarden voor de uitvoering van werken en van technische installatiewerken 2012. Deze beschikking zal in de *Staatscourant* worden geplaatst.' In de tekst staat zelf niet welke gevolgen deze vaststelling heeft. Ook niet aan wie zij is gericht. Het besluit is in de *Staatscourant* gerubriceerd als een besluit van algemene strekking en in de tekst zelf wordt gesproken van een beschikking. Een besluit van algemene strekking roept rechtsgevolgen in het leven voor een onbepaald aantal of onbepaalde groep personen (denk aan plannen, algemeen verbindende voorschriften (bv. verordeningen), beleidsregels of bestuurlijke maatregelen). Een beschikking is, aldus art. 1:3 Awb, een besluit dat niet van algemene strekking is, met inbegrip van afwijzing van de aanvraag daarvan (dus van dat besluit). Kenmerk van een beschikking is onder andere dat het rechtssubject individualiseerbaar moet zijn, het gaat dus om een gesloten groep rechtssubjecten, vaak één persoon (bijvoorbeeld bij het afgeven van een vergunning). R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtstaat (7e druk)*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, nr. 181-182 en 189 Dit is juist niet het geval bij een besluit van algemene strekking. In tekst en rubricering zit derhalve een innerlijke tegenstrijdigheid. Houden we echter vast aan de tekst zelf, wat het meest voor de hand ligt, dan zou de vaststelling van de UAV dus een beschikking zijn. Daarmee wordt onze vraagstelling in de hoofdttekst: wat zijn de rechtsgevolgen van die beschikking?
- 18 Zie over de zelfbinding aan naar buiten gebrachte overheidsdocumenten o.m. H.E. Bröring & G.J.A. Geertjes, 'Bestuursrechtelijke soft law in Nederland, Duitsland en Engeland', *NTB* 2013/12, par. 3.2.
- 19 *Staatscourant* 2018, nr. 26414. Zie: <[zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2018-26414.html](http://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2018-26414.html)>.

- 20 Zie 'Mededeling van het Ministerie van Defensie en het Ministerie van I&M inzake het niet ondertekenen van de UAV 2012', [TBR 2012/141](#), p. 789: 'De minister van Defensie en de minister van Infrastructuur en Milieu, waaronder ook Rijkswaterstaat valt, hebben de UAV 2012 niet ondertekend voornamelijk omdat zij niet kunnen instemmen met het tweede lid van paragraaf 12, dat handelt over de aansprakelijkheid van de aannemer voor tekortkomingen aan het werk die na de oplevering aan het licht komen. Om de aannemer na de oplevering nog aansprakelijk te kunnen stellen, moet de directie volgens dit lid 'nauwlettend toezicht tijdens de uitvoering' hebben gehouden waarbij de tekortkoming redelijkerwijs niet onderkend kon worden. Met deze voorwaarde sluit de bepaling onvoldoende aan op de actuele praktijk van systeemtoezicht, zoals dat door Defensie en Rijkswaterstaat wordt toegepast. De voorwaarde zou daarom door de aannemer gebruikt kunnen worden om zijn aansprakelijkheid te beperken voor tekortkomingen die na de oplevering aan het licht komen. Dat vinden Defensie en Rijkswaterstaat ongepast omdat zij door het systeemtoezicht de verantwoordelijkheid voor de kwaliteit juist meer bij de aannemer laten liggen. De minister van Defensie en de minister van Infrastructuur en Milieu hebben daarom de UAV 2012 niet mee ondertekend en zullen met betrekking tot de aansprakelijkheid en het toezicht vasthouden aan hun eigen beleid. Overigens zullen ook Defensie en Rijkswaterstaat de UAV 1989 inhoudelijk zoveel mogelijk vervangen door de UAV 2012.'
- 21 Voor de UAV-GC 2005 geldt de eventuele noodzaak tot (gedeeltelijke) intrekking niet omdat die voorwaarden, zoals gezegd, niet ministerieel zijn vastgesteld.
- 22 Zie daarvoor par. 1 van deze bijdrage.
- 23 Wij gaan zoals gezegd in deze bijdrage dus niet in op de juridisch-inhoudelijke aspecten van de noodzakelijke implementatie. Wij zullen dat doen in een binnenkort te verschijnen artikel.
- 24 Zie hierover Bruggeman en Hoogendoorn 2022, p. 61-62; Jansen 2023, p. 173.
- 25 Art. 6:248 lid 1 BW.
- 26 Deze optie zou eventueel ook gecombineerd kunnen worden uitgeoefend met één van de hierna in par. 3.3 en 3.4 te bespreken opties.
- 27 Wij realiseren ons dat deze stelling ook zou kunnen worden genuanceerd gelet op de wijze waarop de UAV-GC 2005 tot stand zijn gekomen. Zoals eerder betoogd, staat immers niet ter discussie dat de UAV-GC 2005 paritair opgestelde voorwaarden zijn en doet het ontbreken van ministeriële vaststelling en publicatie van die voorwaarden in de Staatscourant aan die conclusie niet af.
- 28 Zoals wij aan het einde van par. 2.3 opmerkten kunnen ook de bij de totstandkoming van de UAV 2012 en de UAV-GC 2005 betrokken organisaties van marktpartijen hun in 2012 en 2005 geuite wilsverklaringen intrekken en zo deze voorwaarden hun paritaire status ontnemen.
- 29 Deze optie zou zoals gezegd eventueel ook gecombineerd kunnen worden uitgeoefend met de in par. 3.2 besproken optie.
- 30 Voor zover die opdrachtgevers aanbestedende diensten zijn, moeten zij dat dan doen met inachtneming van alle voorschriften van paragraaf 3.9 van de Gids Proportionaliteit.
- 31 Wat immers niet uit het oog moet worden verloren is dat in art. 7:758 lid 4 BW is bepaald dat – voor zover de opdrachtgever geen consument is – het mogelijk is een van die bepaling afwijkende regeling ten nadele van de opdrachtgever overeen te komen, vooropgesteld dat die afwijking uitdrukkelijk in de overeenkomst moet zijn opgenomen.



- 32 Ook deze optie zou dan eventueel kunnen worden gecombineerd met ministeriële vaststelling, met de kanttekening die wij aan het einde van de vorige paragraaf maakten.
- 33 Zie hierover recent onder andere Bruggeman en Hoogendoorn 2022, p. 51-62; Jansen 2023, p. 169-172.
- 34 Zie par. 2.2.
- 35 Bruggeman & Jansen 2021, p. 786.
- 36 Zie daarover par. 1.
- 37 Zie opnieuw Bruggeman & Jansen 2021, p. 786.
- 38 Zie Bruggeman & Jansen 2021, p. 786-787.
- 39 Het secretariaat van de commissie en de inhoudelijke en procesbegeleiding zou eveneens vervuld moeten worden door een onafhankelijke derde met inhoudelijke kennis, zoals het Instituut voor Bouwrecht.
- 40 Zie Bruggeman & Jansen 2021, p. 767-777. Zie ook E.M. Bruggeman, 'De toekomst van het bouwcontractenrecht en algemene voorwaarden: harmonisatie en standaardisatie', in: H.C.W.M. Moesker en W.M.J.M. Heijltjes (red.), *Veranderend Bouwrecht. 25 jaar VBR-A*, Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2022, p. 79-89.