

TBR 2025/55

De UAV-GC 2025 door de lens van de ontwerpverantwoordelijkheid

Waarom de herziene UAV-GC nog altijd een onevenwichtige regeling kennen voor de aansprakelijkheid van de ontwerpende Opdrachtnemer

– Mr. G.L. Weerheim¹

1. De lens van ontwerpverantwoordelijkheid

Het meest bepalende verschil tussen een traditioneel UAV-contract en een geïntegreerd UAV-GC-contract is de verdeling van de ontwerpverantwoordelijkheid tussen opdrachtgever en aannemer. Wie deze verantwoordelijkheid draagt, is niet alleen verantwoordelijk voor het maken van het ontwerp, maar (uiteraard) ook voor de juistheid en uitvoerbaarheid daarvan. Bij geïntegreerde contracten verschuift deze verantwoordelijkheid, in elk geval gedeeltelijk, naar de aannemer. Het is dan ook logisch te veronderstellen dat de fundamentele verschillen tussen de UAV en de UAV-GC direct samenhangen met deze verschuiving.² Ook de kritiek die in de loop der jaren is geuit op de UAV-GC 2005 heeft voornamelijk met die van de traditionele si-

tuatie afwijkende demarcatie te maken.³ Verder zijn ook juist ten aanzien van deze ontwerpverantwoordelijkheid in de praktijk flinke geschillen gerezen (en is belangwekkende jurisprudentie verschenen). Hoe komt dit bepalende onderscheid tot uiting in de UAV-GC 2025? Welke wijzigingen springen in het oog als we de nieuwe voorwaarden bezien door de 'lens' van de ontwerpverantwoordelijkheid? Daarover gaat deze bijdrage, waarin ik vanuit een overkoepelend perspectief een analyse van de nieuwe UAV-GC geef.

2. Wezen van de rechtsverhouding

Wie door de lens van ontwerpverantwoordelijkheid naar de UAV-GC kijkt, dient eerst de vraag naar het 'wezen van de rechtsverhouding' te beantwoorden. Die rechtsverhouding wordt immers gekenmerkt door zowel Ontwerp- als Uitvoeringswerkzaamheden. Normaliter worden ontwerpwerkzaamheden aangemerkt als een 'overeenkomst van opdracht' en uitvoeringswerkzaamheden als 'aanneming van werk'. Over dit bepalende verschil formuleer ik in deze inleidende paragraaf een aantal gedachten, die dienen als 'achtergrond' bij mijn bespreking van de aanpassingen in de UAV-GC 2025.

¹ Gert Weerheim is advocaat-partner bij Brackmann te Rotterdam en gespecialiseerd in het recht van aanbesteding, bouw en gebiedsontwikkeling. De auteur dankt mr. S.J.H. Rutten, mr. D. Timmerman en ir. J.T.M. Gruter voor hun opmerkingen bij een eerdere versie van dit artikel. De in deze bijdrage geformuleerde opvattingen blijven overigens geheel voor rekening van de auteur.

² Voor de goede orde: met deze verschuiving als is als zodanig niets mis. De keuze om een deel van de ontwerpverantwoordelijkheid bij de Opdrachtnemer neer te leggen, biedt voor zowel Opdrachtgevers als Opdrachtnemers voordelen. Zie voor de redenen die ten grondslag lagen de ontwikkeling van het geïntegreerde model: M.A.B. Chao-Duivis, *De zaak van de smeltende dinosaurius*, Den Haag: IBR 2019, par. 2, en M.A.M.C. van den Berg en C.E.C. Jansen (red.), *De ontwerpende bouw*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1996.

³ Zie bijv. E. van Dam e.a., 'De Uniforme Administratieve Voorwaarden voor geïntegreerde contracten 2005, tijd voor een herziening?', *TBR* 2016/4 en R.G.T. Bleeker e.a., *UAV-GC 2005. Over problemen bij het werken met geïntegreerde contracten*, Den Haag: IBR 2016.

In dat licht valt om te beginnen een van de (ge-definieerde) begrippen die we in de Model Basis-overeenkomst tegenkomen op: de Opdrachtnemer. Waarom heet een aannemer onder de UAV-GC (zowel in de 2005- als de 2025-versie) een 'Opdrachtnemer' en niet gewoon 'aannemer'?

Ongetwijfeld is dat vanwege het feit dat er meer taken bij de aannemer liggen dan alleen het 'uitvoeren' van bouwwerkzaamheden. Bij een klassieke aannemingsovereenkomst schakelt de opdrachtgever een ontwerpteam in. Deze ontwerpende partijen worden gecontracteerd op basis van een overeenkomst van opdracht, veelal met toepassing van de DNR 2011. Toch vermeldt art. 1 lid 1 MBO uitdrukkelijk dat partijen die Overeenkomst 'beschouwen als een overeenkomst van aanneming van werk'. In zoverre is het vreemd dat voor de term 'Opdrachtnemer' is gekozen. De praktijk lijkt hier overigens ook nog niet aan te wennen. Zo wordt in veel jurisprudentie, maar vooral ook in de bouwpraktijk nog steeds veelvuldig gekozen voor de term 'aannemer'.

Hiermee raken we direct een voor de ontwerpverantwoordelijkheid heel belangrijke vraag: hoe is het eigen karakter van de Ontwerpwerkzaamheden verdisconteerd in het geheel van de UAV-GC (2025)?

Vastgesteld moet worden dat de overeenkomst van opdracht op basis van de DNR 2011 een wezenlijk andere juridische figuur is dan de overeenkomst van aanneming van werk op basis van de UAV-GC 2025. Belangrijke verschillen zijn gelegen in (i) de vraag of de ontwerpactiviteit een resultaatsverbintenis is of een inspanningsverbintenis; (ii) de vraag hoe de aansprakelijkheid is geregeld voor gebreken c.q. beroepsfouten; en (iii) de vraag in hoeverre de aansprakelijkheid voor de ontwerpactiviteiten in omvang is beperkt. Ik bespreek deze verschillen hierna.

In de eerste plaats rust op de opdrachtnemer bij een overeenkomst van opdracht op grond van de DNR 2011 in wezen (slechts) een inspanningsverbintenis, terwijl dat geheel anders is voor de ontwerpwerkzaamheden van de Opdrachtnemer onder de UAV-GC. § 4 lid 1 UAV-GC brengt - zoals we verderop in deze bijdrage ook nog zullen zien - met zich mee dat de Opdrachtnemer zijn Werkzaamheden (en dus ook zijn Ontwerpwerkzaamheden) zodanig dient te verrichten dat het Werk bij oplevering voldoet aan de uit de Overeenkomst voortvloeiende eisen. Dat duidt meer op een (in beginsel) resultaatsverbintenis dan op een inspanningsverbintenis. De Opdrachtnemer is immers gehouden een overeengekomen resultaat te doen ontstaan. Dit is meer het geval indien de Opdrachtnemer een grotere invloed heeft op het ontwerp en

derhalve afhankelijk van de plaats van het contract op de zogenoemde 'glijdende schaal'.⁴

Hierboven gaf ik aan dat bij aannemingsovereenkomst 'in zekere zin' sprake is van een resultaatsverbintenis. Het is veel te kort door de bocht te beweren dat bij de Werkzaamheden van de UAV-GC Opdrachtnemer - dus ook bij diens ontwerp-taak - zonder meer sprake is van een resultaatsverbintenis. Immers is duidelijk dat de UAV-GC een samenhangend, min of meer evenwichtig geheel zijn van rechten en plichten van de Opdrachtgever en de Opdrachtnemer.⁵ Anders gezegd: tegenover de integrale prestatieplicht van de Opdrachtnemer staat een aantal disculpatiegronden. In het vervolg van dit artikel zal duidelijk worden dat juist in die toedeling van rechten en plichten een aantal goede wijzigingen zijn doorgevoerd in de UAV-GC 2025, die zorgen voor meer evenwichtigheid.

In de tweede plaats is de norm voor aansprakelijkheid van de DNR-ontwerper heel anders dan die van de UAV-GC ontwerper. Volgens de DNR 2011 is de adviseur aansprakelijk in geval van een 'toerekenbare tekortkoming'. Blijkens art. 1 DNR 2011 is dat:

'een tekortkoming die een goed en zorgvuldig handelend adviseur onder de betreffende omstandigheden en met inachtneming van normale oplettendheid en met de voor de opdracht vereiste vakkennis en middelen uitgerust, heeft kunnen en behoren te vermijden'.⁶

De aansprakelijkheid van de UAV-GC ontwerper is veel uitgebreider. Het 'maatman-criterium' (een goed en zorgvuldig handelend adviseur is de maatman) ontbreekt in de UAV-GC; de Opdrachtnemer is eenvoudig aansprakelijk voor gebreken (voor en na oplevering). De term 'Opdrachtnemer' onder de UAV-GC duidt dus ogenschijnlijk op een overeenkomst van opdracht met een beperkte aansprakelijkheid voor de opdrachtnemer, terwijl de 'UAV-GC Opdrachtnemer' in werkelijkheid juist een zwaardere aansprakelijkheid heeft - het ontwerp-aspect leidt tot een verzwaarde aansprakelijkheid ten opzichte van een aannemer die slechts uitvoe-

⁴ Vgl. Asser/Van den Berg & Van Gulijk 7-VI 2022/79: 'Die kwalificatie is echter weinigzeggend. De reikwijdte van de prestatieplicht van de aannemer wordt namelijk sterk bepaald door de mate van gedetailleerdheid waarmee de opdrachtgever de eisen formuleert waaraan het werk moet voldoen, alsmede door de mate waarin hij de aannemer keuzevrijheid laat bij het realiseren van die eisen.'

⁵ Zie ook de annotatie bij RvA 16 februari 2018, Nr. 35.734, TBR 2018/109, m.nt. G.L. Weerheim en J.M. Henriquez ('De reikwijdte van de ontwerpverantwoordelijkheid van de Opdrachtnemer onder de UAV-GC 2005'). Zie ook M.A.B. Chao-Duvis, 'An analysis and comparison of the Dutch standard contract for integrated contracts (turnkey/design and build) and the FIDIC Yellow Book', in: *The International Construction Law Review* 2006, p. 450-478.

⁶ Zie voor een recent voorbeeld van toepassing hiervan: Rb. Rotterdam 25 mei 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:4188.

ringswerkzaamheden verricht.⁷ De Opdrachtnemer - op wie een integrale prestatieplicht rust - kan zich dan immers niet of in mindere mate verschuilen achter de verantwoordelijkheid van de Opdrachtgever voor het door hem voorgeschreven ontwerp.

Ik wijs op deze plek alvast op een tweetal uitspraken die dat verschil treffend illustreren.⁸ Gemeene deler van deze uitspraken is de keuze om een aanbiedingsontwerp in het kader van de realisatie van rioolwaterzuiveringsinstallatie (RWZI) te baseren op de *EssDe*-technologie, welke technologie later niet blijkt te leiden tot een situatie die voldoet aan de eisen die gelden voor de RWZI. In de eerste uitspraak, in een geschil tussen Waterschap Aa en Maas enerzijds en de aannemerscombinatie anderzijds, wordt - eenvoudig gezegd - door de rechtbank geoordeeld dat de Opdrachtnemer op grond van onder meer § 4 lid 1 UAV-GC 2005 heeft te voldoen aan de eisen uit de Vraagspecificatie.⁹ De meerkosten voor de uiteindelijke oplossing ten opzichte van het niet-werkende aanbiedingsontwerp komen in beginsel voor rekening van de aannemerscombinatie. In de tweede uitspraak, waarin de aannemerscombinatie bij de Raad van Arbitrage in bouwgeschillen de adviseur aanspreekt met wie zij het aanbiedingsontwerp had opgesteld, wordt haar vordering afgewezen.¹⁰ Hoewel het resultaat niet wordt gehaald, is een 'beroepsfout' van de DNR-adviseur volgens arbiters niet aangetoond. Dit duidt op een hiaat tussen het toepasselijke beoordelingskader bij een rechtsverhouding op grond van de UAV-GC en een rechtsverhouding op grond van de DNR.

Ten slotte het derde verschil. De aansprakelijkheid van de ontwerper is onder de DNR 2011 in beginsel beperkt, doorgaans tot de één of drie keer de hoogte van het honorarium (art. 13 DNR 2011). Onder de UAV-GC 2025 is weliswaar sprake van zekere exoneratione voor gebreken vóór en na oplevering (waarmee de situatie evenwichtiger is geworden ten opzichte van de UAV-GC 2005), maar de Opdrachtnemer blijft - vergeleken met de DNR-ontwerper - vergaand aansprakelijk.¹¹ Zie

ook de bijdrage van Rutten en Kapteijn in dit nummer.¹²

Weliswaar kan een Opdrachtnemer een *Professional Indemnity*-verzekering (PI) in de vorm van Bouw Ontwerp Verzekering (BOV) afsluiten, maar de aansprakelijkheid van de ontwerpende Opdrachtnemer jegens Opdrachtgever is onder de UAV-GC niet beperkt tot hetgeen onder een dergelijke verzekering is gedekt. Een BOV dekt alleen aansprakelijkheid voor een gebrek in het Werk als gevolg van 'beroepsfouten'; de hierboven beschreven hiaat wordt daarmee dus niet opgelost. De in de markt beschikbare BOV-verzekeringen bevatten bovendien de nodige uitsluitingen (bijvoorbeeld voor onvoorzien bodemomstandigheden, en soms voor het niet voldoen aan *fit for purpose*-eisen).

Uiteraard zijn er nog meer (nuances bij de) verschillen te duiden tussen de aansprakelijkheid van de DNR-ontwerper en de UAV-GC ontwerper, maar ik beperk me hier tot de bovengenoemde drie verschillen. Wat te vinden van deze geheel verschillende behandeling van de ontwerpwerkzaamheden?

De *Toelichting* op de UAV-GC 2025 beschrijft op p. 21 overigens dat gekozen is de kwalificatie als aannemingsovereenkomst expliciet vast te leggen om te voorkomen dat sprake zou zijn van een 'gemengde overeenkomst'.¹³ Dan zouden op grond van artikel 6:215 BW zowel bepalingen uit de titel van de overeenkomst van opdracht als uit de titel aanneming van werk op de te sluiten UAV-GC overeenkomst van toepassing zijn. Volgens de *Toelichting* (2025) kan dat 'in de praktijk aanleiding geven tot juridische discussies, waarmee verlies van tijd en geld gemoeid zou zijn'.¹⁴ Daarom is er voor gekozen de kwalificatie uitdrukkelijk in de MBO vast te leggen.

Of die kwalificatievraag hiermee daadwerkelijk is opgelost, kan natuurlijk worden betwijfeld. Als twee partijen *verklaren* een overeenkomst 'te beschouwen' als een aannemingsovereenkomst, wil dat natuurlijk nog steeds niet zeggen dat niet feitelijk gedeeltelijk sprake is van een overeenkomst van opdracht (en het geheel dus een gemengde overeenkomst betreft).¹⁵

Of een partij er heel veel mee opschiet het standpunt dat sprake is van een gemengde over-

⁷ Van den Berg en Jansen 1996, waarover hierna meer.

⁸ Daarbij abstraheer ik van de merites van deze kwesties, waarover ongetwijfeld veel valt te zeggen. Beide procedures zijn nog niet afgerond en worden gekenmerkt door een aanzienlijke omvang en complexiteit, zodat ik mij (voor nu) onthoud van verder commentaar op deze uitspraken dan slechts ter illustratie te wijzen op de afwijkende uitkomsten.

⁹ Zie Rb. Oost-Brabant 21 februari 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:699 en zie de kort geding uitspraak: Rb. Oost-Brabant 14 oktober 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:5031, TBR 2021/47, m.nt. G.L. Weerheim.

¹⁰ Zie RvA 2 september 2024, Nr. 37.203.

¹¹ Vgl. A.M.J. Vos, 'Onbeperkte aansprakelijkheid beperkt houdbaar', in: E.M. Bruggeman e.a., *Eindafrekening met pepernoten. Voor een onbetaalbare bijdrage aan het bouwrecht and beyond*, Den Haag: IBR 2019, p. 409-428.

¹² S.J.H. Rutten & A.M. Kapteijn, 'Aansprakelijkheid van de Opdrachtnemer voor en na oplevering onder de UAV-GC 2025', TBR 2025/57..

¹³ CROW, *Toelichting bij Model Basisovereenkomst en UAV-GC 2025*, p. 21.

¹⁴ CROW Toelichting 2025, p. 21.

¹⁵ Vgl. de beschouwingen hierover in Van den Berg en Jansen 1996, in het bijzonder de volgende bijdrage binnen de bundel: H.W.R.A.M. Jansen, 'De contractuele aansprakelijkheid van de ontwerpende aannemer - naar een balans tussen juridische theorie en economische realiteit'.

eenkomst in rechte in te nemen, valt overigens te betwijfelen. Gelet op de uitvoerige regeling in de UAV-GC 2025 van de rechten en plichten van beide partijen zie ik niet direct in hoe toepasselijkheid van de titel van 'overeenkomst van opdracht' zal leiden tot heel andere uitkomsten in discussies.

De *Toelichting* (2025) beschrijft dat de keuze gevallen is op 'aanneming van werk' omdat de essentie van een UAV-GC contract zou zijn 'het tegen betaling tot stand brengen van een Werk'.¹⁶ Daarmee wordt mijns inziens miskend dat het opstellen van een ontwerp minstens zo complex is als, zo niet complexer is dan, het uitvoeren van een werk. Die complexiteit zegt ook iets voor de benodigde zorgvuldigheid, foutgevoeligheid en de daarmee samenhangende risico's. De keuze voor de kwalificatie van 'aannemingsovereenkomst' - met een integrale prestatieplicht voor de Opdrachtnemer - betekent dat de in 1989 door Goudsmit voorgestane 'knip' tussen ontwerpwerkzaamheden (als inspanningsverplichting) en uitvoeringswerkzaamheden (als resultaatverbintenis) het in de UAV-GC duidelijk niet heeft gehaald.¹⁷

Bezien door de lens van ontwerpverantwoordelijkheid zijn de UAV-GC (ook nog de 2025-versie) mijns inziens te veel ingestoken vanuit het perspectief van Uitvoeringswerkzaamheden en te weinig vanuit het perspectief van Ontwerpwerkzaamheden. Te veel vanuit resultaatverbintenissen en te weinig vanuit inspanningsverbintenissen. Ondanks het feit dat de UAV-GC een complex samenhangend systeem vormen met een zeker evenwicht van rechten en plichten tussen Opdrachtgever en Opdrachtnemer, hellen de UAV-GC naar mijn mening nog steeds te veel over in het voordeel van de Opdrachtgever. Dit blijkt uit de - wat mij betreft niet goed uitlegbare - situatie dat aansprakelijkheid van de ontwerpende Opdrachtnemer onder de UAV-GC veel gemakkelijker wordt aangenomen dan de aansprakelijkheid van de DNR-ontwerper.¹⁸

Omdat de ontwerpende aannemer zich in de praktijk ook onvoldoende kan verzekeren tegen de risico's die aldus om hem komen te rusten, is deze niet goed uitlegbare situatie naar mijn overtuiging ook onvoldoende evenwichtig, en daarmee onvoldoende redelijk. Dat de interesse van aannemers in UAV-GC werken de afgelopen decennia is afgenomen, is dan ook goed te begrijpen.¹⁹

3. Demarcatieperikelen: waar begint en eindigt de ontwerpverantwoordelijkheid?

Naast bovengenoemde bespreking van het wezen van de rechtsverhouding, moet ik - voorafgaand aan mijn bespreking van de aanpassingen in de UAV-GC 2025 door de lens van de ontwerpverantwoordelijkheid - in beeld brengen waar onder de UAV-GC de ontwerpverantwoordelijkheid van de Opdrachtnemer begint en eindigt. Ook dat dient als 'achtergrond' van mijn analyse van de herziene UAV-GC.

In een aantal bepalende uitspraken in de bouwrechtelijke jurisprudentie over de UAV-GC 2005 is duidelijkheid verschaft over de uitgangspunten onder de UAV-GC en de precieze verdeling van de ontwerpverantwoordelijkheid. Ik noem hier in het bijzonder de uitspraak inzake het *Waterliniemuseum* uit 2018.²⁰ Het betrof hier met name de vraag in hoeverre de ontwerpverantwoordelijkheid 'overgaat' naar de aannemer, in de zin dat de aannemer met terugwerkende kracht de verantwoordelijkheid voor het ontwerp van de Opdrachtgever overneemt. In een eerdere uitspraak uit 2017 van de Raad van Arbitrage in bouwgeschillen was die vraag in bevestigende zin beantwoord.²¹ De gedachte in de 2017-uitspraak is: door op dat opgedragen ontwerp voort te bouwen, aanvaard je dit ontwerp 'en kan geoordeeld worden dat de aannemer daarmee ook het risico voor het ontwerp van de opdrachtgever overneemt'. In de literatuur was dit reeds bekritiseerd en was betoogd dat dit haaks stond op de uit-

¹⁶ CROW Toelichting 2025, p. 21. Ik lees de Toelichting zo dat, verwijzend naar art. 7:750 BW, gesteld wordt dat het aanneming van werk gedeelte het meest bepalend is. Het gaat om tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard.

¹⁷ J.J. Goudsmit, 'Verschuivende patronen, nieuwe structuren; juridische bewegingen in de bouw', in: *De veranderende bouwopgave* (Preadvies Vereniging voor Bouwrecht, nr. 17). Deventer: Kluwer 1989, p. 41. En zie K. Waasdorp, 'De zogenaamd turnkey-overeenkomst; oude wijn in nieuwe zakken', in: Van den Berg en Jansen 1996, p. 164. Vgl. ook C.E.C. Jansen, 'De contractuele aansprakelijkheid van de ontwerpende bouw', in: Van den Berg en Jansen 1996, p. 97-103. En zie ten slotte de reactie van Goudsmit: J.J. Goudsmit, 'De ontwerpende bouw. Over turnkey en design en build-contracten', *BR* 1998, p. 18.

¹⁸ Weliswaar zou ook betoogd kunnen worden dat de aansprakelijkheid van de DNR-ontwerper ten onrechte te veel is beperkt, maar over het algemeen worden de beperkingen van aansprakelijkheid als redelijk ervaren. Dit gelet op de aard van de werkzaamheden, de (on)verzekeraarbaarheid, en de economische houdbaarheid van het uitoefenen van het vak van 'ontwerper'. Het bestaan van een inspanningsverbintenis levert voldoende aanleiding op om zorgvuldig te ontwerper, maar voorkomt verlamming vanwege de voor de gemiddelde ontwerper niet te dragen risico's.

¹⁹ Overigens is een veel aangevoerde verklaring voor de afnemende 'appetite' van aannemers in UAV-GC opdrachten het informatiserisico. Zie bijv. G.J. Huith e.a., 'Informatieverstrekking, de achilleshiel van de UAV-GC 2005', *TBR* 2016/52. In dat opzicht bevatten de UAV-GC 2025 een forse verbetering. Die verbetering is gevonden in het introduceren van een maatman-criterium c.q. zorgvuldigheidsnorm. Dit laat m.i. zien dat niet zozeer informatieverstrekking de achilleshiel van de UAV-GC vormt, maar het onvoldoende verdisconteren van het specifieke karakter van ontwerpwerkzaamheden.

²⁰ RvA 16 februari 2018, Nr. 35.734, *TBR* 2018/109 (*Waterliniemuseum*), m.nt. G.L. Weerheim en J.M. Henriquez.

²¹ RvA 6 februari 2017, Nr. 35.620.

gangspunten van de UAV-GC 2005.²² In de Waterliniemuseum-uitspraak uit 2018 (en in uitspraken daarna²³) zijn arbiters van de Raad van Arbitrage in bouwgeschillen er dan ook even voor gaan zitten en is uitdrukkelijk overwogen dat die lijn onjuist is.

De vraag is hoe het zo ver heeft kunnen komen dat een scheidsgerecht van de Raad van Arbitrage in bouwgeschillen (en - naar ik mij heb laten vertellen - ook een scheidsgerecht van het NAI) een dergelijke misslag heeft gemaakt. De arbiters in de 2017-uitspraak lijken de UAV-GC 2005 erop na te hebben geslagen en weinig aanknopingspunten te hebben gevonden voor een evenwichtige demarcatie. Het scheidsgerecht overweegt onder meer:

‘Dit [dat naar mate het ontwerp van Opdrachtgever gedetailleerder is uitgewerkt, de risico’s van de Opdrachtnemer beperkter worden, GLW] wordt echter niet zo in de UAV-GC 2005 uitgedrukt met uitzondering van het bepaalde in paragraaf 3 lid 2 UAV-GC 2005 [...]’

Hebben de arbiters hier een punt? De eerlijkheid gebiedt te zeggen dat § 4 lid 1 en 3 UAV-GC 2005 (ongewijzigd in 2025) gemakkelijk eenzijdig in het voordeel van de Opdrachtgever kunnen worden uitgelegd. De Opdrachtnemer dient immers - kijkend door de lens van ontwerpverantwoordelijkheid - de Ontwerpwerkzaamheden zo te verrichten dat aan de uit de Overeenkomst voortvloeiende eisen wordt voldaan (lid 1). Uit lid 3 vloeit vervolgens voort dat deze eisen mede omvatten eisen die voortvloeien uit het normale gebruik waarvoor het Werk bestemd is en - uitsluitend voor zover vastgelegd - het bijzonder gebruik. Hier worden feitelijk resultaatsverbintenissen (passend bij ‘aanneming van werk’) en *fit for purpose* verplichtingen (feitelijk vooral passend bij koopovereenkomsten²⁴) gelegd op ontwerpwerkzaamheden (normaliter een ‘overeenkomst van opdracht’, onder de DNR 2011 een inspanningsverbintenis. Het scheidsgerecht uit 2017 ziet daar ‘slechts’ § 3 lid 2 UAV-GC 2005 tegenover staan: de Opdrachtgever is verantwoordelijk voor de informatie die hij ter beschikking stelt (en - hoewel het scheidsgerecht dat niet expliciet noemt - voor het ontwerp dat hij opdraagt, ex § 3 lid 3). Die verantwoordelijkheid eindigt - volgens het scheidsgerecht uit 2017 - echter als de Opdrachtnemer het ontwerp ‘aanvaardt’ door daarop

voortbouwend eigen ontwerpactiviteiten gaat ontplooiën.

Hoewel de redenering onjuist is, is zij niet volslagen onbegrijpelijk. In de uitspraak over het Waterliniemuseum uit 2018 hebben arbiters zich dan ook genoodzaakt geacht de ‘uitgangspunten’ van de UAV-GC te formuleren. Kort samengevat zijn dit de uitgangspunten:

1. De Opdrachtgever bepaalt zelf de mate van zijn betrokkenheid bij het project. De Opdrachtgever mag bepalen welk detailniveau de Vraagspecificatie heeft en welke ontwerp- en oplossingsvrijheid hij de Opdrachtnemer geeft.
2. De Opdrachtgever is verantwoordelijk voor zijn informatie. Het opgedragen ontwerp moet inhoudelijk juist zijn en behoudens in geval van schending van de waarschuwingplicht door de Opdrachtnemer, is de Opdrachtgever aansprakelijk indien dat niet zo is.
3. De Opdrachtnemer neemt geen ontwerpverantwoordelijkheid over (met terugwerkende kracht) voor het door de Opdrachtgever opgestelde ontwerp, tenzij daarover uitdrukkelijk overeenstemming is bereikt tussen partijen. De Opdrachtnemer is slechts gehouden op de juiste wijze voort te bouwen op het opgedragen ontwerp. Wat de juiste wijze is, wordt met name bepaald door § 4 UAV-GC.
4. De Opdrachtgever heeft (met zijn gedrag) invloed op de verantwoordelijkheidsverdeling. Volgens het scheidsgerecht in de zaak van het Waterliniemuseum is voor de Opdrachtgever in beginsel slechts een rol weggelegd om de toetsings- en acceptatiewerkzaamheden op het juiste moment uit te voeren en beslissingen te nemen over door Opdrachtnemer voorgestelde Wijzigingen in het Werk. Wanneer de Opdrachtgever zich niet naar dit uitgangspunt gedraagt en zich actief bemoeit met de uitvoering dan is Opdrachtnemer niet meer ongeclausuleerd verantwoordelijk voor het eindresultaat van zijn Ontwerp- en Uitvoeringswerkzaamheden.

Deze uitgangspunten zijn nog eens bevestigd in de uitspraak RvA 4 april 2023, Nr. 37.368. Daarin ging het om een hoofdaannemer-onderaannemer relatie. In de uitspraak - betrekking hebbend op een perronkap met zonnepanelen (ik noem deze zaak verder dan ook de *Perronkap*-zaak) - ging het om de demarcatievraag bij een ontwerp van de hoofdaannemer waarvan een gespecialiseerde onderaannemer een deel voor zijn rekening neemt. Ook hier ziet het scheidsgerecht aanleiding om een aantal uitgangspunten te expliciteren.

Het scheidsgerecht overweegt in de *Perronkap*-zaak dat de ontwerpverantwoordelijkheid in een dergelijk geval niet helemaal overgaat naar de onderaannemer. De aansprakelijkheid voor

²² W.J.M. Herber, ‘Enkele misverstanden over de UAV-GC’, *TBR* 2017/75.

²³ Zie de hoger beroep uitspraak van de 2017-uitspraak: RvA 20 juli 2018, Nr. 72.109 en de hierna te bespreken uitspraak RvA 4 april 2023, Nr. 37.368 (*Perronkap*).

²⁴ Zie immers art. 7:17 BW. Vgl. ook P. Vermeij, ‘Het conformiteitsvereiste als toetsingsmaatstaf voor de niet behoorlijke nakoming bij aanneming van werk in de bouwsector’, in: E.M. Bruggeman e.a., *Eindafrekening met pepernoten. Voor een onbetaalbare bijdrage aan het bouwrecht and beyond*, Den Haag: IBR 2019, p. 393-408.

het ontwerp correspondeert met de omvang van de ontwerpwerkzaamheden. Dat lijkt mij een heldere maatstaf, waar ook weinig tegenin te brengen is. Als de onderaannemer 'voort-ontwerpt' op het ontwerp van de hoofdaannemer, blijft de hoofdaannemer verantwoordelijk voor de juistheid van dat door hem opgestelde ontwerp. Bijzonder is ten slotte deze overweging:

'Van gezamenlijke verantwoordelijkheid voor het ontwerp is derhalve geen sprake en in beginsel is er evenmin verantwoordelijkheid van de ene of de andere partij voor het volledige ontwerp.'

In UAV 2012-jurisprudentie is inmiddels duidelijk uitgesproken dat een engineeringsverplichting (bijvoorbeeld om een DO uit te werken tot een UO) niet met zich meebrengt dat voor rekening en risico van de aannemer fouten en onvolkomenheden in het van de opdrachtgever afkomstige ontwerp moeten worden hersteld.²⁵ Niet valt in te zien waarom dit anders zou zijn voor UAV-GC-contracten; op grond van art. 2 lid 4 MBO en § 3 lid 2 UAV-GC 2025 is Opdrachtgever immers verantwoordelijk voor de juistheid van het ontwerp.

Over het algemeen wordt aangenomen dat de demarcatie van verantwoordelijkheden onder de UAV-GC 2005 met deze richtinggevendende uitspraken (Waterliniemuseum en Perronkap) wel duidelijk is. Op dit punt zijn geen wezenlijke aanpassingen doorgevoerd in de UAV-GC 2025. De genoemde jurisprudentie is in lijn met de bepalende principes in de bouw 'wie bepaalt, betaalt' (ieder is verantwoordelijk voor zijn eigen ontwerpen) en 'wie niet behoedt, bloedt' (behoudens de waarschuwingsplicht van de Opdrachtnemer). Of die overeenstemming met die bepalende principes er werkelijk is, en hoe ontwerpverantwoordelijkheid 'doorwerkt', hangt af van de vraag hoe dit in concrete gevallen uitpakt. Meer specifiek indien na oplevering bepaalde gebreken zich voordoen en wat de reikwijdte is van de verplichting om de Ontwerp- en Uitvoeringswerkzaamheden af te stemmen op de bestaande toestand. In de volgende paragrafen onderzoek ik hoe dit in de nieuwe UAV-GC 2025 met betrekking tot deze gevallen is geregeld.

4. Doorwerking van ontwerpverantwoordelijkheid bij gebreken: *state of the art*

De reikwijdte van ontwerpverantwoordelijkheid werkt door bij de vraag of een gebrek aan de Opdrachtnemer is toe te rekenen. Indien zich na oplevering verborgen gebreken voordoen aan het Werk is de Opdrachtnemer daarvoor op grond van

art. 13a MBO in beginsel aansprakelijk.²⁶ De Toelichting vermeldt daarbij expliciet:

'Voor het vestigen van de aansprakelijkheid - het gaat dan dus om de vraag of de Opdrachtnemer in beginsel aansprakelijk is - wordt op basis van dit artikel geen onderscheid gemaakt tussen Ontwerp- en Uitvoeringswerkzaamheden als oorzaak van het gebrek.'²⁷

De Opdrachtnemer is aansprakelijk voor een gebrek als het gebrek aan de Opdrachtnemer is toe te rekenen. De vraag of een gebrek aan de Opdrachtnemer is toe te rekenen, hangt dus mede af van de mate waarin op die Opdrachtnemer ontwerpverantwoordelijkheid rust. Indien een gebrek veroorzaakt wordt door een door de Opdrachtnemer gemaakte (onjuiste) ontwerpkeuze, zal in beginsel dat gebrek aan de Opdrachtnemer zijn toe te rekenen. Indien de oorzaak van het gebrek gelegen is in een (onjuiste) ontwerpkeuze die reeds in het van Opdrachtgever afkomstige ontwerp zat, en de Opdrachtnemer daarvoor niet diende te waarschuwen, zal in beginsel het gebrek niet aan de Opdrachtnemer zijn toe te rekenen.

Dit alles is niet opzienbarend. Het wordt spannender als na oplevering blijkt dat de Opdrachtnemer een ontwerpfout heeft gemaakt, maar ook komt vast te staan dat hij dat destijds - op basis van de stand van de techniek - niet had kunnen weten. We stuiten hier op het zogenoemde *state of the art*-leerstuk.

Onder de DNR 2011 zou de vraag naar de aansprakelijkheid van de adviseur in een dergelijk geval eenvoudig kunnen worden beantwoord. De definitie van 'toerekenbare tekortkoming' in art. 1 DNR 2011 incorporeert met zoveel woorden de stand van de techniek in de zorgvuldigheid die de maatman bij de uitoefening van zijn werkzaamheden in acht moet nemen; de adviseur dient immers over de benodigde vakkennis te beschikken.²⁸ De adviseur dient vakkennis te hebben over de toepasselijke erkende normen en standaarden, maar ook

²⁶ Het oude art. 13 MBO (2005), dat alleen zag op gebreken aan specifieke onderdelen en dus meer leek op een garantieregeling, is komen te vervallen. In plaats daarvan is in art. 13a en 13b MBO (2025) een regeling opgenomen met betrekking tot 'gebreken' (in het algemeen) na oplevering c.q. na afloop van de Meerjarige Onderhoudsperiode. In art. 13a MBO (2025) is overigens - in afwijking van de UAV-GC 2005 - een keuzeoptie opgenomen, waarbij de aansprakelijkheid van de Opdrachtnemer voor (verborgen) gebreken na oplevering geregeld wordt volgens de principes 'ja, tenzij' respectievelijk 'nee, tenzij'. De keuze heeft vooral bewijsrechtelijke consequenties. Ik laat dat onderscheid hier verder rusten.

²⁷ CROW Toelichting 2025, p. 40.

²⁸ Art. 1 DNR definieert een toerekenbare tekortkoming namelijk als 'een tekortkoming die een goed en zorgvuldig handelend adviseur onder de betreffende omstandigheden en met inachtneming van normale oplettendheid en met de voor de opdracht vereiste vakkennis en middelen uitgerust, heeft kunnen en behoren te vermijden.'

van actuele ontwikkelingen.²⁹ Andere kant van de medaille is dat de adviseur in beginsel niet onzorgvuldig gehandeld heeft (en dus niet aansprakelijk is) indien hij een verkeerde techniek toepast die op dat moment gangbaar was.

Hoe zit dat onder de UAV-GC 2025? Daar treffen we geen enkele verwijzing aan naar de stand van de techniek. Dat is ongewijzigd ten opzichte van de 2005-versie. Zoals we hierboven zagen, wordt de verantwoordelijkheid van de Opdrachtnemer voor zijn Ontwerpwerkzaamheden niet slechts gemeten langs een zorgvuldigheidsnorm, maar langs de maatstaf van de eisen: voldoet het resultaat van die Ontwerpwerkzaamheden aan de gestelde eisen? Art. 13a MBO (2025) biedt niettemin een mogelijke ontsnapingsclausule: de Opdrachtnemer is niet aansprakelijk als een gebrek niet aan hem is toe te rekenen.

In een recente uitspraak is het *state of the art*-verweer - zij het over een andere boeg dan via de toerekenbaarheid - in een UAV-GC 2005 kwestie gehonoreerd. Bij mijn weten voor de eerste keer. Het betrof de inmiddels beroemde *BubbleDeck*-kwestie. In januari 2025 verscheen het arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden.³⁰ Het hof vindt de sleutel voor het toepassen van het *state of the art*-leerstuk in het begrip 'gebrek'. Het hof duidt dat begrip als volgt:

'In dit specifieke geval wil dat zeggen: een ondeugdelijke constructie, gemeten naar de wettelijke normen, de stand der techniek en de binnen de professionele kring heersende inzichten ten tijde van het maken en uitvoeren van het ontwerp. Omdat ADS geen producent van bollenplaatvloeren is, is daarbij niet zonder meer vereist dat het voor haar onmogelijk zou zijn geweest om het nadien geconstateerde gebrek te ontdekken op grond van de objectieve stand van de wetenschappelijke en technische kennis, daaronder begrepen het meest geavanceerde niveau op het tijdstip waarop deze vloeren in het verkeer werden gebracht.'

Er is, aldus het hof, dus eerst sprake van een gebrek indien ten tijde van het maken en uitvoeren van het ontwerp reeds (voldoende) bekend was bij de ontwerpende Opdrachtnemer dat sprake was van een ondeugdelijke constructie. Dit is een definitie van 'gebrek' die in de UAV-GC niet voorkomt. Volgens § 4 lid 1 UAV-GC is het heel eenvoudig: 'Voldoet het Werk niet aan de uit de Overeenkomst voortvloeiende eisen, dan is sprake van een gebrek.' Die eisen omvatten ook 'de eisen die voortvloeien uit het normale gebruik waarvoor het Werk bestemd is' (§ 4 lid 3 UAV-GC). De wijze waarop

het hof 'gebrek' definieert, past eerder bij de DNR 2011 dan bij de UAV-GC.

Ofschoon de uitkomst in deze *BubbleDeck*-kwestie wellicht bevredigend is, kan de vraag worden gesteld of op de juiste wijze bij die uitkomst is gekomen. De sleutel van 'toerekenbaarheid' zou mijns inziens - bezien vanuit de UAV-GC - een juridisch meer solide basis vormen voor een geslaagd beroep op een *state of the art*-verweer.

'Toerekenbaarheid' mag dan een juridisch meer solide basis vormen dan de definitie van 'gebrek', maar dat wil niet zeggen dat een *state of the art*-verweer onder de UAV-GC gemakkelijk kan slagen. In beginsel ligt er een veel hogere verantwoordelijkheid op de Opdrachtnemer onder de UAV-GC dan op de adviseur onder de DNR 2011. Een gebrek is slechts niet aan de Opdrachtnemer toerekenbaar indien dat gebrek niet te wijten is aan zijn schuld, en evenmin krachtens wet, rechtshandeling of de in verkeer geldende opvatting voor zijn rekening komt, zoals art. 13 MBO (2005) het uitdrukte. De vraag - in het licht van de § 4 lid 1 en 3 UAV-GC - is hoeveel manoeuvreerruimte dat nog oplevert om een gebrek niet aan de Opdrachtnemer toe te rekenen. De praktijk zal dit moeten uitwijzen; een onevenwichtige uitleg ligt mijns inziens op de loer. Geredeneerd vanuit de uitgangspunten van de UAV-GC is het een gemiste kans dat de UAV-GC 2025 hierover niet meer duidelijkheid creëren op dit punt en niet méér aansluiten bij de DNR-norm voor wat betreft een 'toerekenbare tekortkoming' bij ontwerpfouten.

5. Doorwerking van ontwerpverantwoordelijkheid bij gebreken: *fit for purpose*

Een tweede aspect dat van belang is voor de mate waarin de ontwerpverantwoordelijkheid doorwerkt bij gebreken, betreft de betekenis van de *fit for purpose*-eis. Daarbij doel ik op de regeling uit § 4 lid 3 jo. lid 1 UAV-GC, waarin wordt bepaald dat Ontwerpwerkzaamheden (en overigens ook Uitvoeringswerkzaamheden) zo moeten worden uitgevoerd dat Werk voldoet aan de eisen die voortvloeien uit het 'normaal gebruik' waarvoor het Werk bestemd is.

Met deze *fit for purpose*-eis wordt een uit de koop titel afkomstig begrip geïntroduceerd in het bouwrecht, althans het doet denken aan de norm die van toepassing is op non-conformiteit bij koopovereenkomsten. De zaak dient op grond van art. 7:17 BW immers geschikt te zijn voor 'normaal gebruik'. In potentie kan dat verstrekende gevolgen hebben: overeenstemming met 'standard practices' en de afwezigheid van verwijtbaarheid ontslaat de Opdrachtnemer dan in beginsel niet van aansprakelijkheid.

²⁹ Vgl. AIBk 18 oktober 1976, BR 1977/288 en AIBk 31 maart 1980, BR 1980/728.

³⁰ Hof Arnhem-Leeuwarden 14 januari 2025, ECLI:NL:GHARL:2025:186.

Een beroemd voorbeeld betreft Engelse zaak *Højgaard v E.On*, waarin de *fit for purpose*-eis zelfs met zich meebracht dat van de aannemer werd verwacht dat hij zou zijn afgeweken van een door de opdrachtgever voorgeschreven norm.³¹ Daarmee wordt de ontwerpverantwoordelijkheid van de aannemer aanzienlijk opgerekt. Niet volstaan kan worden met het toepassen van voorgeschreven eisen; dat is slechts het minimum. Daarnaast dient de aannemer verdere stappen te zetten om te zorgen dat het werk voldoet aan waarvoor hij een garantie moet afgeven.³² Zou een dergelijk oordeel ook de uitkomst zijn indien de UAV-GC 2025 van toepassing zouden zijn?

De *Toelichting* bij § 4 lid 3 UAV-GC 2025 vermeldt dat het hier kan gaan om eisen die ook impliciet uit de Overeenkomst kunnen worden afgeleid, afhankelijk van waarvoor het Werk is bestemd.³³ 'Daarbij gaat het om de bestemming die in het algemeen aan het Werk mag worden toegekend', aldus de *Toelichting*.³⁴ De reikwijdte daarvan is dus begrensd. De *Toelichting* geeft het volgende voorbeeld:

'Van een tuibrug mag in het algemeen worden verwacht dat deze bij een in ons land normale, stevige windkracht niet onaanvaardbaar gevaarlijk heen en weer beweegt waardoor de brug moet worden afgesloten voor alle verkeer. Maar van de Opdrachtnemer mag niet worden verwacht dat hij de brug zodanig bouwt dat deze gevrijwaard zal zijn van normale verkeersopstoppen tijdens de spits.'³⁵

Daarmee is er nog geen antwoord op de vraag hoe de *fit for purpose*-eis zich verhoudt tot de verantwoordelijkheid van de Opdrachtgever voor een voorgeschreven norm of opgedragen ontwerp. Gaat het een voor of het ander? Die vraag wordt niet expliciet beantwoord door de UAV-GC of de *Toelichting*. Hier dienen wij ons opnieuw te realiseren dat de bepalingen van de UAV-GC 2025 moeten worden beschouwd in het geheel van samenhangende systeem van rechten en plichten. Aangenomen mag worden - gelet ook op de Watermuseum-uitspraak - dat de demarcatie zo is dat de Opdrachtgever verantwoordelijk is voor hetgeen hij voorschrijft, en dat de Opdrachtnemer daarop in beginsel mag voortbouwen. De verantwoordelijk-

heid van Opdrachtgever voor tegenstrijdigheden in de Vraagspecificatie (en overige ter beschikking gestelde informatie) vormt een disculpatiegrond voor de Opdrachtnemer, tenzij hij had moeten waarschuwen voor een onjuistheid in het van Opdrachtgever afkomstige ontwerp.

6. Afstemmen op de bestaande toestand

In het samenhangende systeem van wederzijdse rechten en plichten is in de 2025-versie een belangrijke wijziging doorgevoerd die betrekking heeft op het afstemmen van de Ontwerpwerkzaamheden (en overigens ook de Uitvoeringswerkzaamheden) op de tijdens de realisatie van het Werk blijvende toestand. De introductie van de norm wat een 'zorgvuldig' Opdrachtnemer 'redelijkerwijs' had mogen verwachten over die bestaande toestand, is een flinke stap in het herstellen van het contractuele evenwicht in de UAV-GC. Hiermee wordt meer recht gedaan aan en aangesloten bij de zorgvuldigheidsnorm (en inspanningsverbintenis) die op de DNR-ontwerper ligt.

De verplichting van de Opdrachtnemer om het ontwerp af te stemmen op de bestaande toestand is opgenomen in de nieuwe § 4 lid 4 UAV-GC 2025. Die bepaling moet echter uitdrukkelijk worden gezien in het licht van de sterk gewijzigde § 3 lid 3 UAV-GC 2025 in combinatie met art. 7 MBO 2025. Het gaat het bestek van deze bijdrage te buiten deze regeling hier helemaal te bespreken. Ik verwijs naar de bijdragen van Roordink en Van Dijk resp. Springelkamp elders in dit nummer.³⁶

In het kort komt de nieuwe regeling erop neer dat de Opdrachtgever gehouden is reeds precontractueel voldoende informatie te verstrekken over de 'bestaande toestand' die de Opdrachtnemer zal aantreffen (bijvoorbeeld 'geotechnische gesteldheid van de bodem, bestaande objecten' etc.). Indien die postcontractueel blijkt dat die informatie niet juist is, is de Opdrachtgever voor de gevolgen aansprakelijk (§ 3 lid 2 UAV-GC 2025). Als de Opdrachtgever geen of onvoldoende informatie ter beschikking stelt, geldt § 3 lid 3 UAV-GC 2025. Daarin is geregeld dat de Opdrachtgever verantwoordelijk is indien de tijdens de uitvoering blijvende toestand afwijkt van hetgeen een *zorgvuldige* Opdrachtnemer redelijkerwijs had mogen verwachten. Hier wordt als het ware een maatman geïntroduceerd en geldt niet zozeer een resultaats- als wel een inspanningsverbintenis.

³¹ MT Højgaard A/S (Respondent) v E.On Climate & Renewables UK Robin Rigg East Limited and another (Appellants), [2017] UKSC 59.

³² Zie deze overweging uit de Højgaard-uitspraak (rov. 79): 'It is not unknown for construction contracts to require the contractor (a) to comply with particular specifications and standards and (b) to achieve a particular result. Such a contract, if worded with sufficient clarity, may impose a double obligation upon the contractor. He must as a minimum comply with the relevant specifications and standards. He must also take further steps as are necessary to ensure that he achieves the specified results. In other words he must ensure that the finished structure conforms with that which he has warranted.'

³³ CROW Toelichting 2025, p. 69 e.v.

³⁴ CROW Toelichting 2025, p. 70.

³⁵ CROW Toelichting 2025, p. 70.

³⁶ K. Roordink & E.W.J. van Dijk, 'Informatie en bodem, over solidariteit en wederzijdse verantwoordelijkheid in de UAV-GC. Wilt u dat tot op de bodem uitzoeken?', TBR 2025/53; J. Springelkamp, 'Een zorgvuldig opdrachtnemer. Een stappenplan voor de toepassing van § 3 lid 3 en 4 lid 4 UAV-GC 2025', TBR 2025/54

7. Afbakening van bouwfasen

In overeenkomsten waarin ontwerp- of engineeringswerkzaamheden³⁷ aan de aannemer zijn toebedeeld, worden regelmatig discussies gevoerd die te maken hebben met de afbakening van ontwerpfasen. Hierboven heb ik de vergelijking gemaakt met overeenkomsten onder de DNR 2011. Daarin wordt doorgaans goed vastgelegd welke ontwerpproducten worden verlangd en worden bouwfasen goed afgebakend. Onder de UAV-GC 2025 is dat echter niet goed geregeld. Dit leidt regelmatig tot discussie.

Dit kan, op eerste plaats, voorkomen als de aannemer een bepaald verwachtingspatroon heeft van het ontwerp dat de opdrachtgever ter beschikking stelt c.q. opdraagt, maar dit verwachtingspatroon niet blijkt te corresponderen met de werkelijkheid. Stel dat in de MBO door de Opdrachtgever is aangekruist dat deze een definitief ontwerp (DO) ter beschikking stelt, dan verwacht de aannemer bijvoorbeeld dat er gewichts- en stabiliteitsberekeningen aan het DO ten grondslag liggen. De Opdrachtnemer verwacht dan dat het DO intern voldoende is onderbouwd met relevante berekeningen, waaronder gewichts- en stabiliteitsberekeningen, en dat deze berekeningen aantonen dat het ontwerp technisch uitvoerbaar en consistent is. Die verwachting is in lijn met de DNR-STB 2014. Het is echter niet uit te sluiten dat de Opdrachtgever een andere definitie van DO heeft, die bijvoorbeeld meer lijkt op wat - al dan niet op onderdelen - onder de DNR-STB 2014 een VO zou zijn.

Op de tweede plaats kan discussie ontstaan over de vraag wat voor ontwerpdocumenten een Opdrachtnemer ter acceptatie moet indienen. Dat kan zich voordoen als is voorgeschreven dat de Opdrachtnemer een Technisch Ontwerp ter Acceptatie moet indienen, of een Uitvoeringsontwerp, maar zonder nadere specifieke criteria waaraan het betreffende ontwerpdocument qua uitwerkingsniveau moet voldoen. Dit kan leiden tot weigering van 'Acceptatie' door de Opdrachtgever, waarbij vervolgens discussie ontstaat over de gerechtvaardigheid van die weigering, met een impasse tot gevolg. Weliswaar kan proactief handelen en communiceren in lijn met de nieuwe § 2a UAV-GC 2025 het risico hierop verkleinen, maar dat laat onverlet dat een goede regeling in de UAV-GC zelf de voorkeur zou genieten.

In een annotatie in 2018 in dit tijdschrift hebben J.M. Henriquez en ik aangegeven dat wat ons betreft 'bij de herziening van de UAV-GC 2005 kan worden overwogen de begrippen VO, DO en UO in art. 5 Model Basisovereenkomst te definiëren'.³⁸ Wij hebben aangegeven dat wat ons betreft een koppeling aan de Standaardtaakbeschrijving 2014 (DNR-STB) bij de DNR 2011 voor de hand zou liggen. Voor de goede orde: de DNR-STB is een takenlijst, oorspronkelijk opgesteld bij de DNR 2011. De STB geeft antwoord op de vraag: wat moet er in de diverse procesfasen gebeuren om tot een verantwoord ontwerp en tot een adequate uitvoering van dat ontwerp te komen? De takenlijst is multidisciplinair: constructie, bouwkundig, installaties, interieur etc.

Bij de herziening van de UAV-GC is ervoor gekozen dat niet te doen. De mogelijkheid om met aankruisen van verschillende opties de omvang van de op de Opdrachtnemer rustende ontwerpverplichting te omschrijven, is - behoudens een beperkte wijziging van één van de opties - ten principale ongewijzigd. De gehanteerde begrippen VO, DO en UO zijn nog steeds niet gedefinieerd. In de *Toelichting* op de MBO bij de UAV-GC 2025 wordt daarop gereflecteerd en wordt aangegeven:

'In de praktijk zijn de begrippen 'programma van eisen', 'voorlopig ontwerp', 'definitief ontwerp', en 'uitvoeringsontwerp' echter branchebreed bekend en worden zij in ruime zin gehanteerd. Het is niet opportuun die conventies in een juridische tekst als de MBO of de UAV-GC te verwerken.'³⁹

Het moge juist zijn dat de betreffende begrippen branchebreed worden gehanteerd, maar dat wil natuurlijk niet zeggen dat er ook branchebreed consensus bestaat over de inhoud van die begrippen.⁴⁰ Juist omdat de begrippen veel worden gehanteerd, maar inhoudelijk vaag blijven, is het - zo merk ik in de praktijk - riskant om geen referentie of duiding op te nemen. Ons pleidooi in 2018 was er ook niet op gericht een uitputtende definitie van de verschillende bouwfasen op te nemen in de MBO of de UAV-GC zelf, maar wel te verwijzen naar een externe bron/maatstaf. Daarbij kan gedacht worden aan de DNR-STB voor utiliteitswerken, terwijl voor infrawerken de 'Taak- en resultaatsbeschrij-

³⁷ Over het verschil tussen ontwerpen en engineeren is het in de rechtspraak overigens regelmatig gegaan. In de uitspraak RvA 29 augustus 2012, Nr. 32.887 is overwogen: 'Het maken van een werktekening is geen ontwerpwerkzaamheid, maar een vertaling van een ontwerp naar de uitvoering ervan'. De betekenis van het begrip 'engineering' komt uitgebreid aan de orde in RvA 28 januari 2021, Nr. 36.124. Daarin wordt overwogen dat ondanks het feit dat er een engineeringsverplichting op de aannemer rust sprake is van een 'klassieke aannemingsovereenkomst'.

³⁸ Zie de annotatie bij RvA 16 februari 2018, Nr. 35.734, TBR 2018/109 (*Waterliniëmuseum*), m.nt. G.L. Weerheim en J.M. Henriquez ('De reikwijdte van de ontwerpverantwoordelijkheid van de Opdrachtnemer onder de UAV-GC 2005').

³⁹ CROW Toelichting 2025, p.28-29.

⁴⁰ Dat is ook duidelijk geworden bij de discussie die is gevoerd naar aanleiding van: R. Wiltjer & R. Stark, 'Een DO (definitief ontwerp) is nog lang geen TO (technisch ontwerp)' *Cobouw* 23 juli 2021.

ving ontwerpfasen infrastructuur' (ontwikkeld door Bouwend Nederland) geschikt zou kunnen zijn.⁴¹

Dit temeer omdat het aankruisen van opties in art. 5 MBO suggereert dat er volkomen duidelijkheid bestaat over betekenis van die opties. Het tegendeel is feitelijk het geval. De *Toelichting* (2025) lijkt dat ook te onderkennen en zwakt de betekenis hiervan duidelijk af:

'Kern van de zaak is, dat de Opdrachtgever zijn verwachtingspatroon tot op zekere hoogte uitwerkt in de vraagspecificatie en dat de Opdrachtnemer op basis daarvan zijn Ontwerpwerkzaamheden start. Met de vier mogelijke varianten van de Vraagspecificatie wordt aangegeven dat de Opdrachtgever zijn verwachtingspatroon in meer of mindere mate kan detailleren.'⁴²

Als het doel slechts is aan te geven dat het verwachtingspatroon in meer of mindere mate gedetailleerd kan zijn, kan ook worden volstaan met - zoals een aantal opdrachtgevers zoals ProRail standaard doen - de opmerking: 'De ontwerpwerkzaamheden van de Opdrachtnemer blijken uit de Vraagspecificatie'. Daar is uitdrukkelijk niet voor gekozen in de UAV-GC 2025 (en ook al niet in de UAV-GC 2005). De keuze lijkt nu echter wat halfslachtig.

Dit temeer omdat daar waar het gaat om de ontwerpproducten die de Opdrachtnemer moet maken, in de *Toelichting* (2025) wordt geadviseerd dat de Opdrachtgever het uitwerkingsniveau duidelijk en concreet omschrijft in de Vraagspecificatie. Vervolgens geeft de *Toelichting* aan:

'Doet de Opdrachtgever dat niet, dan mag de Opdrachtnemer in beginsel uitgaan van de hiervoor bedoelde branche brede uitleg die in de praktijk aan de begrippen 'programma van eisen', 'voorlopig ontwerp', 'definitief ontwerp' en 'uitvoeringsontwerp' worden [sic] gegeven.'⁴³

Zoals we zojuist hebben gezien, is er echter geen branchebrede uitleg, althans niet als daarmee wordt bedoeld dat er brede consensus bestaat over wat er precies met die begrippen wordt bedoeld. Er bestaat in de praktijk juist onenigheid over de pre-

cieze betekenis van die verschillende begrippen.⁴⁴ Niet alleen is helemaal niet duidelijk welke ontwerpproducten bij een bepaalde fase horen (hoort een hoofdberekening bijvoorbeeld bij een DO?), maar ook kan discussie bestaan over het kwaliteitsniveau van de ontwerpproducten. In dat kader kan gewezen worden op de RRBouwrapport 130 'Kwaliteit van tekenwerk in de bouw - Deel B - richtlijn', waarin criteria worden vastgelegd waaraan het tekenwerk in een bepaalde bouwfase moet voldoen.⁴⁵

Kijkend door de lens van de ontwerpverantwoordelijkheid is een duidelijke afbakening van de ontwerpfasen van het grootste belang. Een opgedragen ontwerp kan als zodanig geen fouten bevatten, maar niettemin zodanig onvolledig zijn (ten opzichte van hetgeen verwacht mocht worden) dat alsnog sprake is van een gebrekkig of onvoldoende (integraal) afgestemd ontwerp, als gevolg waarvan de opdrachtgever aansprakelijk is.⁴⁶ Niet voor niets wordt in adviesovereenkomsten met ontwerpende partijen ('zuivere' overeenkomsten van opdracht) wel gekozen voor het van toepassing verklaren van een lijst waarin de taken in de verschillende bouwfasen worden uitgewerkt. De adviseur moet immers kunnen worden afgerekend op de ontwerpproducten die hij aanlevert. Deze dienen - om verschillen in verwachting te voorkomen - niet alleen juist te zijn, maar ook 'volledig': ze dienen alles te bevatten wat tot die fase behoort. Daartoe is een maatstaf nodig. Het is moeilijk te begrijpen waarom de opstellers van de UAV-GC 2025 die niet hebben verdisconteerd.

De UAV-GC 2025 wijken hiermee af van de keuze die in de Modelovereenkomst Bouwteam 2020 is gemaakt. Daarin is in de voetnoot (voetnoot 8) bij het begrip 'Definitief Ontwerp' opgenomen:

'Het wordt aanbevolen dat Partijen concreet met elkaar bepalen wat zij in hun contractuele relatie verstaan onder een Definitief Ontwerp, waarbij gebruik gemaakt kan worden van de Standaard Taakbeschrijving (STB) van BNA en NLingenieurs.'

⁴⁴ Bedacht dient te worden dat doorgaans (en in elk geval op basis van de STB) tussen DO en UO nog de fase van het Technisch Ontwerp (bestek) is opgenomen. Het is begrijpelijk dat in beginsel geen bestek hoeft te worden gemaakt in een UAV-GC werk. De STB-taken die in de TO-fase moeten worden verricht, zijn voor een deel wel nodig om daarna te komen tot een UO. Strikt genomen dient een opdrachtgever die zelf een DO heeft opgesteld, de ontwerpverplichting van de Opdrachtnemer zo te formuleren: 'het uitwerken van een definitief ontwerp tot een uitvoeringsontwerp conform de STB incl. alle werkzaamheden (al dan niet behorend tot de fase van het technisch ontwerp) die daarvoor nodig zijn.'

⁴⁵ Deze richtlijn is hier raadpleegbaar: <www.bouwonderwijs.net/Deelvakgebieden/Technisch-Tekenen/Richtlijnen_Tekenteknisch_RRB_130.pdf>.

⁴⁶ Vgl. de Cultuurhuis-uitspraak: RvA 6 november 2019, Nr. 36.364, TBR 2020/157, m.nt. G.L. Weerheim.

⁴¹ Hoewel deze nog weinig bekendheid heeft en nog minder toepassing heeft gevonden sinds de publicatie in 2022. Volgens een kleine opiniepeiling uit 2022 had 67% van de ondervraagden uit de infrasector er nog niets over gehoord.

⁴² CROW Toelichting 2025, p.28.

⁴³ CROW Toelichting 2025, p. 29.

De opstellers van het Modelovereenkomst Bouwteam 2020 hebben dus wel onderkend dat het van belang kan zijn een begrip als 'Definitief Ontwerp' inhoudelijk te duiden. Het is mijns inziens een gemiste kans, gebaseerd op de onterechte veronderstelling dat er in de praktijk consensus zou bestaan over de betekenis van de begrippen die de bouwfasen aanduiden, dat dit niet deugdelijk geregeld wordt in de UAV-GC 2025. In feite zet de *Toelichting* zelfs op het verkeerde been door te suggereren dat er branchebrede consensus bestaat. Gekozen had kunnen worden voor een keuzeclausule in MBO (2025) waarbij opdrachtgevers gedwongen worden te kiezen uit de DNR-STB, de handleiding van Bouwend Nederland of een andere, zelf te kiezen, specifiek uitgewerkte duiding van de bouwfasen, en bij gebreke van een keuze geldt de DNR-STB.

De MBO bij de UAV-GC 2025 bevat een iets gewijzigd artikel 5. Waar onder de oude MBO de keuzeclausules waren beperkt tot situaties waarin het opgedragen ontwerp eenduidig in een bepaalde fase was (bijvoorbeeld een 'programma van eisen', of een 'programma van eisen en een voorlopig ontwerp') is onder de nieuwe MBO voorzien in de keuzemogelijkheid dat de Vraagspecificatie is uitgewerkt tot het niveau van 'deels een programma van eisen, deels een voorlopig ontwerp en/of deels een definitief ontwerp'. In dat geval dient volgens lid 3 van art. 5 MBO 2025 in de Vraagspecificatie door de Opdrachtgever nadere duiding te worden gegeven met betrekking tot de ontwerpfasen waarin de verschillende delen van het opgedragen ontwerp zich bevinden. Dit lijkt mij een adequate aanpassing, zij het dat de benodigde duidelijkheid alleen zal worden gerealiseerd indien de ontwerpfasen objectief (dat wil zeggen aan de hand van een maatstaf als bijvoorbeeld de DNR-STB) worden geduid.

8. Impasses bij ontwerpdiscussies

Ten slotte nog een enkel woord over de voor de praktijk zeer belangrijke aanpassing van de regeling in de UAV-GC 2025 met betrekking tot - wat ik noem - de noodzakelijke Wijziging. Ik doel hier op de regeling in § 15 lid 4 en 6 UAV-GC 2025. Ook op deze regeling ga ik hier slechts kort in. Ik verwijs naar de bijdrage van Strang, Ten Berge en Van Nouhuys elders in dit nummer.⁴⁷

Soms blijkt er een ontwerpfout te zitten in het van Opdrachtgever afkomstige ontwerp. Onder de oude UAV-GC (2005) was er geen mogelijkheid voor de Opdrachtnemer om - zonder dat de Opdrachtgever een Wijziging opdroeg of met een voorstel tot Wijziging van de Opdrachtnemer in-

stemde - van dat onjuiste ontwerp af te wijken.⁴⁸ Een situatie waarin de noodzakelijke Wijziging niet werd opgedragen kwam (en komt) nogal eens voor omdat de Opdrachtgever ontkent dat er een ontwerpfout was of meent dat dit voor eigen rekening van de Opdrachtnemer als onderdeel van diens ontwerptaak moest worden opgelost. Dat leidde (en leidt) in de praktijk tot (kostbare) impasses. In § 15 lid 4 UAV-GC 2025 is dat gerepareerd. Indien de door de Opdrachtnemer voorgestelde Wijziging van de Basisovereenkomst, Vraagspecificatie, Annexen of de Aanbieding noodzakelijk is om het Werk te kunnen realiseren, dan mag de Opdrachtgever die Wijziging niet weigeren. Indien het een ontwerpfout van de Opdrachtgever is, heeft de Opdrachtnemer op voet van § 15 lid 6 UAV-GC 2025 bovendien recht op vergoeding van de kosten van die Wijziging. De Opdrachtnemer dient hiertoe een prijsaanbieding in te dienen. Indien na uitvoering van de VTW in rechte komt vast te staan dat de Wijziging inderdaad noodzakelijk was, dient de discussie alleen nog te gaan over de redelijkheid van de prijsaanbieding (§ 45 lid 10 UAV-GC 2025).⁴⁹ Kortom, dit is een zeer wenselijke aanpassing die sterk bijdraagt aan meer evenwicht in de UAV-GC 2025.

9. Slotopmerkingen

Uit het bovenstaande kan worden afgeleid dat de nieuwe UAV-GC 2025 bijdragen aan een evenwichtiger verdeling van de wederzijdse rechten en plichten van Opdrachtgever en Opdrachtnemer. Ik wijs hier op de introductie van de 'zorgvuldigheidsnorm' in § 3 lid 3 UAV-GC 2025 die betrekking heeft op het afstemmen van de Werkzaamheden op de 'bestaande toestand'. Dit is een majeure verbetering van de UAV-GC, waarmee in feite het gelijk van de 'knip' van Goudsmit alsnog is bevestigd.⁵⁰ Ook de impasse-bepaling uit § 15 lid 3 en 6 UAV-GC 2025 draagt bij aan meer evenwicht, omdat daarmee voorkomen wordt dat de Opdrachtnemer door een niet-handelende Opdrachtgever gegijzeld wordt.

De aanpassingen in de UAV-GC 2025 gaan echter mijns inziens niet ver genoeg om wezenlijk recht te doen aan het onderscheiden karakter van Ontwerpwerkzaamheden ten opzichte van Uitvoerings-

⁴⁸ Weliswaar bevat par. 14 lid 3 UAV-GC 2005 een regeling voor de noodzakelijke Wijziging, maar die zag slechts op 'Documenten', 'Werkzaamheden' of 'Resultaten van Werkzaamheden'. Dat betrof door de Opdrachtnemer zelf opgestelde stukken of verrichte werkzaamheden. Op grond van de oude par. 15 UAV-GC 2005 mocht de Opdrachtgever 'zonder opgaaf van redenen' een voorstel tot Wijziging van bijvoorbeeld de Vraagspecificatie weigeren.

⁴⁹ De Opdrachtnemer hoeft dus niet tot in detail zijn werkelijke kosten te bewijzen, hetgeen in de praktijk nogal eens ingewikkeld blijkt te zijn.

⁵⁰ Immers geldt voor de situatie van ontbrekende informatie een zorgvuldigheidsnorm (§ 3 lid 3 UAV-GC 2025), die mijns inziens past bij een inspanningsverbintenis.

⁴⁷ H.P.C.W. Strang, T.A.E. ten Berge & J.F. van Nouhuys, 'Wijzigingen onder de UAV-GC 2025', *TBR* 2025/58

werkzaamheden. Dit wordt duidelijk indien, zoals ik hierboven heb gedaan, de vergelijking wordt gemaakt met de DNR-ontwerper, ingeschakeld op basis van een overeenkomst van opdracht met toepasselijkheid van de DNR 2011. Behoudens het afstemmen op de bestaande toestand, zijn de Ontwerpwerkzaamheden onder de UAV-GC 2025 nog steeds meer een resultaatsverbintenis dan een inspanningsverbintenis en is de UAV-GC ontwerper in beginsel onverkort aansprakelijk voor gebreken, ook (zelfs) als die voortkomen uit strijd met een *fit for purpose*-eis. De stand van de techniek, en datgene wat een maatman zou hebben gedaan, spelen slechts in de uitzonderingen (bijvoorbeeld waar het gaat om de vraag of een gebrek aan de Opdrachtnemer toerekenbaar is) een rol. Intussen is de aansprakelijkheid van de UAV-GC ontwerper - ook in de 2025-versie - niet noemenswaardig beperkt, terwijl deze slechts in beperkte mate kan worden verzekerd.

Het komt mij voor dat de UAV-GC 2025 aldus nog steeds te veel zijn 'ontworpen' voor Uitvoeringswerkzaamheden - te zeer 'gebouwd' op resultaat. Het gevolg is dat de aansprakelijkheid van de UAV-GC ontwerper zodanig verder gaat dan die van zijn evenknie onder de DNR 2011 dat dit moeilijk te rechtvaardigen lijkt. In elk geval leidt dit tot knelpunten, zoals ik hierboven heb laten zien. Een meer genuanceerde benadering van dit vraagstuk zou mogelijk moeten zijn. Ik sluit hiermee in zekere zin aan bij het pleidooi van J.J. Goudsmit uit 1989 om een duidelijker 'knip' aan te brengen tussen ontwerp- en uitvoeringswerkzaamheden. Die twee kunnen nu eenmaal niet over één kam worden geschoren. Dat onderkennen inmiddels ook de UAV-GC 2025 waar het gaat om informatieverstrekking. De UAV-GC 2025 zijn een belangrijke stap vooruit, maar - gezien vanuit het perspectief van ontwerpverantwoordelijkheid - geen sprong naar werkelijk evenwicht. ●