

Voorwoord

In dit deel van Hoofdstukken Bouwrecht wordt een begin gemaakt met de behandeling van het meer en minderwerk, een onderwerp dat in zeer veel procedures een belangrijk punt van geschil is.

Hoofdstuk 10 is gewijd aan algemene vraagstukken betreffende meer en minderwerk, waaronder de vraag of er een recht bestaat om meer of minderwerk op te dragen en de vraag in welke gevallen sprake is van meer en/of minderwerk.

Een belangrijke bron van conflicten is gelegen in het op meer werk betrekking hebbende art. 1646 van het oude BW. Daaraan wordt in hoofdstuk 11 ruime aandacht besteed.

Bij het schrijven van dit deel heb ik veel medewerking gekregen van mevr. mr. A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, wetenschappelijk medewerkster bij de Leidse faculteit der rechtsgeleerdheid. Uiteraard rust de verantwoordelijkheid ook voor dit deel bij mij.

In aansluiting op dit deel zal in deel 6, dat zeer kort hierna zal verschijnen, worden gezien hoe het meer en minderwerk in de verschillende standaardvoorwaarden is geregeld; tevens worden daarin enkele bijzondere gevallen van meer en minderwerk behandeld, zoals stelposten en verrekenbare en niet verrekenbare hoeveelheden.

Wassenaar, oktober 1985

M.A. van Wijngaarden

Voorwoord bij de tweede druk van Deel 5 Bouwrecht (nieuwe opzet)

Het onderwerp van dit deel betreft veranderingen in de uitvoering van het werk ten opzichte van wat oorspronkelijk – al dan niet expliciet of impliciet – is overeengekomen en zoals in algemene zin geregeld in het BW en in de drie sets van algemene voorwaarden die in deze Serie aan de orde komen. Het gaat om toevoegingen, wijzigingen, meer en minder werk en verschillen in de afmetingen of toestand van werken en terreinen, zoals die onderwerpen in de verschillende regelingen (BW, UAV-GC 2005, UAV 2012 (1989) en AVA 2023) zijn benoemd.

Omdat er vrijwel geen werk is dat niet zonder een verandering tot stand komt, is de rechtspraak op dit onderwerp traditioneel veel omvattend geweest. Veel van die rechtspraak is terug te voeren op onvoldoende administratieve discipline die door opdrachtgever en aannemer aan de dag wordt gelegd. Wordt nauwgezet bijgehouden wat er wordt aangetroffen aan andere omstandigheden, redenen van het moeten aanpassen van een uitvoeringswijze en wordt daarover tijdig, duidelijk en bewijsbaar gecommuniceerd dan is de gang naar de rechter of de arbiter te vermijden. Een deel van de rechtspraak is terug te voeren op de regelgeving die

soms voor meer dan één uitleg vatbaar is of lacuneus. Tot nu toe groeide het aantal op te nemen uitspraken nog steeds. Van die rechtspraak beoogt dit deel een representatief beeld te geven.

Een wijziging die in dit deel is aangebracht, betreft de term ‘meer en minder werk’. In de UAV 2012 (1989) en in de AVA in zijn verschillende edities worden deze woorden als losse woorden gebruikt. In de literatuur en de rechtspraak worden de termen wisselend aan elkaar geschreven of als losse woorden. Voor zover het gaat om citaten is die schrijfwijze gerespecteerd; in de andere teksten is gekozen voor de schrijfwijze overeenkomstig de algemene voorwaarden.

Mijn dank gaat uit naar de medewerkers van Uitgeverij Paris voor al het ‘technische werk’ dat zij steeds weer verrichten en van wie Annemieke van Garling dit keer tekende voor de correctie.

De lezer roep ik op mij te wijzen op fouten en op rechtspraak die ik over het hoofd heb gezien en wel een plaats verdient in deze Serie.

Het manuscript is afgesloten medio november 2023.

's-Gravenhage, november 2023
M.A.B. Chao-Duivis

Aanwijzingen bij het gebruik van deze serie

Waar in deze Serie Bouw- en Aanbestedingsrecht bij uitspraken van de Raad van Arbitrage wordt vermeld ‘niet gepubliceerd’ wordt bedoeld dat deze uitspraken niet zijn gepubliceerd in een van de gebruikelijke tijdschriften, zoals *Tijdschrift voor Bouwrecht*, *Bouwrecht*, *Tijdschrift Aanbestedingsrecht* of *Tijdschrift voor Arbitrage*.

Op de site van de Raad van Arbitrage (www.raadvanarbitrage.nl) zijn alle uitspraken teruggaand tot 1992 te raadplegen, tevens worden nieuwe uitspraken aldaar gepubliceerd. Voor uitspraken van de overheidsrechter wordt verwezen naar www.rechtspraak.nl, waar een deel van de uitspraken van de overheidsrechter sinds 1999 wordt gepubliceerd.

De uitspraken die in dit boek zijn verwerkt, zijn letterlijke citaten. Schrijver dezes heeft zich de vrijheid veroorloofd een enkele keer, wanneer er sprake is van een hinderlijke typfout deze te verbeteren. Dat is gedaan zonder opneming van een zin in de trant van: ‘bedoeld zal zijn..., MC’. Dit zou storend werken.

Een woord dat door de auteur uit de uitspraak is verwijderd, omdat het niet op de juiste plaats stond, twee keer is geplaatst of ten onrechte is opgenomen, is tussen vierkante haken geplaatst. Een woord dat door de auteur is opgenomen dat niet in de uitspraak stond, is ook tussen vierkante haken geplaatst, met de volgende toevoeging: [..., MC].

De vindplaatsen van de uitspraken zijn vermeld, waardoor de weergave van de uitspraken te allen tijde is te controleren. Waar gebruik is gemaakt van een uitspraak die niet gepubliceerd is, zijn geen typfouten hersteld.

VOORWOORD

Een enkele keer is een deel van een uitspraak meer dan één keer opgenomen, omdat het paste bij meer dan één onderwerp en het mogelijk als een gemis beschouwd zou kunnen worden indien de uitspraak slechts op één plaats zou zijn opgenomen.

De lijst met gebruikte afkortingen betreft alle afkortingen door de gehele serie gebruikt.

Hoofdstuk 1

De regeling van wijzigingen (meer en minder werk)

- 1.1 Algemene inleiding
 - 1.1.1 Inleiding op de opzet van dit deel
 - 1.1.2 Inleiding op het leerstuk van wijzigingen
- 1.2 De regelingen van wijzigingen in het werk
 - 1.2.1 De regeling in het BW
 - 1.2.2 Inleiding op de wettelijke regeling
- 1.3 De regeling in de UAV 2012 (1989)
 - 1.3.1 De tekst van de regeling in de UAV 2012 (1989)
 - 1.3.2 Toelichting op de regeling in de UAV 2012 (1989)
- 1.4 De regeling in de AVA 2013 (1992)
- 1.5 De regeling in de UAV-GC 2005
 - 1.5.1 De tekst van de regeling in de UAV-GC 2005
 - 1.5.2 Enkele opmerkingen betreffende de regeling in de UAV-GC 2005

1.1 *Algemene inleiding*

1.1.1 **Inleiding op de opzet van dit deel**

Alvorens in te gaan op de opzet van dit deel is het van belang de titel van dit deel toe te lichten.

Het gaat in dit deel om wijzigingen die in de afspraken tussen partijen plaatsvinden nadat de overeenkomst is gesloten. Deze wijzigingen kunnen om tal van redenen worden ingegeven en doen zich bij vrijwel ieder bouwproject voor. De regelingen die in dit deel aan de orde komen, voorzien dan ook alle in bepalingen die dit fenomeen betreffen. Zij doen dat niet op gelijke wijze noch gebruiken ze daarbij dezelfde terminologie. De wet spreekt in art. 7:755 BW van ‘door de opdrachtgever gewenste toevoegingen en veranderingen in het overeengekomen werk’; de UAV 2012 (1989) spreken van meer en minder werk in Hoofdstuk X (en elders ook nog van verrekening als meer werk); de AVA 2013 (1992) spreekt in resp. art. 6 en 13 ook van meer en minder werk, maar omschrijft dit wel anders dan in de UAV 2012 (1989); de UAV-GC 2005 spreekt van wijzigingen in opdracht van de opdrachtgever dan wel van de opdrachtnemer, zie resp. par. 14 en 15, waarbij de definitielijst van par. 1 geen nadere omschrijving geeft van het begrip ‘wijziging’, maar slechts verwijst naar de genoemde bepalingen.

Vanwege deze diversiteit in terminologie is gekozen voor wat naar mijn mening de meest omvattende en meest neutrale term is, die ook mogelijkerwijs niet in een van de betreffende sets van regelingen gebruikt had hoeven te zijn. De keus is ge-

vallen op de terminologie gebruikt in de UAV-GC 2005. Het woord/begrip ‘wijziging’ lijkt de andere gebruikte woorden in de regelingen het beste te dekken; uiteraard ziet dit niet op de inhoud van de verschillende regelingen. Ongetwijfeld is kritiek op deze keuze denkbaar en is een nog totaal andere term in deze context te gebruiken. Maar het gaat mij niet om semantische zuiverheid maar om het gebruik van een term, waarbij de lezer begrijpt waar het in het algemeen over gaat. Bij de bespreking van de verschillende regelingen zelf wordt de in die regeling gebruikte terminologie gehanteerd.

Wijzigingen in de overeenkomst en/of in het overeengekomen werk e.d. komen in meer gevallen voor dan alleen in de regelingen die in dit deel aan de orde komen. Een voorbeeld daarvan is de regeling van de onvoorziene/kostenverhogende omstandigheden. Die regelingen zijn hier niet meegenomen. Het gaat in dit deel om de wijzigingen die traditioneel onder de noemer ‘meer en minder werk’ vallen; ook de problematiek van par. 29 UAV 2012 (1989) inzake verschillen in afmetingen of toestand ten opzichte van het bestek is in dit deel opgenomen.¹ Ook op deze onderscheiding is mogelijk dogmatisch een en ander aan te merken, maar zij wordt ook in de regelingen gehanteerd en er valt goed mee te werken.²

De opzet van dit deel is, dat in het eerste hoofdstuk een korte inleiding op het leerstuk wijzigingen in het algemeen wordt gegeven, gevolgd door een weergave van de regelingen, welke weergave op zich ook weer voorafgegaan wordt door een korte inleiding.

In dit deel gaat het om de regeling van wijzigingen in de wet, de UAV 2012 (1989), de AVA 2013 (1992) en de UAV-GC 2005. Eerdere versies van deze regelingen, en versies die tot stand zijn gekomen na 1 januari 2019 zijn niet opgenomen in dit deel.

1.1.2 Inleiding op het leerstuk van wijzigingen

De verschillende regelingen hebben gemeen dat zij alle proberen te voorzien in een ordentelijke regeling van de situatie die zich voordoet wanneer er omstandigheden zijn, die nopen tot een andere uitvoering van het werk dan wel een aanpassing van de (voorwaarden van de) overeenkomst: welke omstandigheden vallen onder de regeling, welke gevolgen dienen er aan de omstandigheden verbonden te worden en wat vereist dat in formele zin van degene die een beroep op die regeling doet?

De redenen ten grondslag liggend aan aanpassingen kunnen legio zijn en afhankelijk van de regeling zijn zij wel of niet relevant. Zie bijvoorbeeld de regeling van art. 7:755 BW, die slechts gaat over wijzigingen (toevoegingen of veranderingen) gewenst door de opdrachtgever. De vraag of er sprake is van wijzigingen (in welke

1. Zie voor een uitgebreidere toelichting par. 1.3.1.

2. De term ‘omstandigheden die mogelijk tot prijsconsequenties leiden’, zoals in Aanneming van werk gebeurt, dekt al deze gevallen nog het beste, zie Monografieën BW, C.E.C. Jansen, 2013, Kluwer, Deventer, p. 71 e.v.

regeling dan ook) ten opzichte van hetgeen oorspronkelijk is overeengekomen, is afhankelijk van wat de oorspronkelijke overeenkomst inhield. Die vraag wordt beheerst door het leerstuk van de uitleg en de daarop gevormde rechtspraak.³ Er is dan ook een nauw verband tussen het onderwerp van dit deel en het Deel 12A in de oude opzet, waar het uitleg leerstuk ten principale aan de orde komt.⁴

Art. 7:755 BW is van dwingendrechtelijke aard en beheerst alle regelingen voor zover zij de situatie regelen, die overeenkomt met 'door de opdrachtgever gewenste toevoegingen en veranderingen in het overeengekomen werk'. Is van die situatie sprake dan is de aannemer, wil hij aanspraak hebben op een verhoging van de prijs, verplicht de opdrachtgever te wijzen op de noodzaak van de prijsverhoging die voortvloeit uit de wensen van de opdrachtgever, tenzij de laatste die noodzaak uit zichzelf had moeten begrijpen. De regelingen kunnen in een uitgebreider systeem van waarschuwen voorzien al dan niet onder de noemer van wijzigingen of meer werk; maar voorts dient er ten slotte nog rekening mee gehouden te worden, dat een waarschuwingsplicht, ook onder de wet, ook uit de redelijkheid en billijkheid ex art. 6:248 lid 2 BW kan voortvloeien.

Wat betreft de afwijkingen, voor zover geen dwingend recht betreffend, van regelingen betreffende wijzigingen is van belang dat de UAV 2012 (1989) in par. 2 lid 1 bepalen, dat de bepalingen van de UAV gelden voor zover daarvan niet uitdrukkelijk is afgeweken. De rechtspraak van de RvA leert dat deze bepaling strikt wordt toegepast: is een afwijking niet uitdrukkelijk overeengekomen, dan wordt deze als niet overeengekomen beschouwd. In deze context is ook van belang dat goede notie genomen wordt door aanbestedende diensten van Voorschrift 3.9 C van de Gids Proportionaliteit (2016): in gevallen waarin voor een bepaalde soort overeenkomst contractmodellen of algemene voorwaarden bestaan die paritair zijn opgesteld, past de aanbestedende dienst deze integraal toe. Bij opdrachten die via een aanbestedingsprocedure tot stand komen, is afwijken van de algemene voorwaarden, zoals van de UAV 2012 en de UAV-GC 2005, alleen mogelijk indien daar een goede motivering aan ten grondslag ligt. Dat geldt dus ook voor de afwijkingen van de in dit deel aan de orde zijnde bepalingen uit de genoemde sets van algemene voorwaarden.⁵

De vraag kan gesteld worden of in geval van een meer werk opdracht er sprake is van een nieuwe overeenkomst. Hoewel wilsovereenstemming wel vereist is, is er geen sprake van een overeenkomst die te onderscheiden is van de oorspronkelijke overeenkomst.

-
3. J.M. Hebly wijst hier terecht op in zijn bijdrage, *Mag het ietsje meer zijn? Meer werk na de bouw-enquête, aan het Liber Amicorum, aangeboden aan Van Wijngaarden, Aangenomen werk*, p. 246, Kluwer, Deventer, 2003.
 4. In de nieuwe opzet is het uitleg leerstuk onderwerp van Deel 12. De laatste druk van Deel 12A dateert van 2015.
 5. Het gaat alleen om algemene voorwaarden, die in paritair overleg tot stand zijn gekomen. Zie de Gids, p. 65. De AVA 2013 (1992) vallen daar niet onder.

Gevallen van minder werk zijn soms gevallen van gedeeltelijke opzegging. Dat verband is opgenomen in Deel 18 (nieuwe opzet), par. 2.3.2, gewijd aan de beëindiging van de overeenkomst.

1.2 De regelingen van wijzigingen in het werk

1.2.1 De regeling in het BW

De tekst van art. 7:755 BW en de daarop gegeven *Toelichting* luiden als volgt:

Art. 7:755 luidt:

In geval van door de opdrachtgever gewenste toevoegingen of veranderingen in het overeengekomen werk kan de aannemer slechts dan een verhoging van de prijs vorderen, wanneer hij de opdrachtgever tijdig heeft gewezen op de noodzaak van een daaruit voortvloeiende prijsverhoging, tenzij de opdrachtgever die noodzaak uit zichzelf had moeten begrijpen. Van deze bepaling kan niet ten nadele van de opdrachtgever worden afgeweken, behoudens bij een standaardregeling als bedoeld in art. 214 van Boek 6.

In de *Toelichting* op het oorspronkelijk ontwerp op dit artikel valt het volgende te lezen:⁶

'Artikel 7.12.5. De betekenis van dit artikel is tweëërlei:

1. Het maakt duidelijk dat toestemming tot meerwerk niet zonder meer toestemming tot prijsverhoging impliceert. De aanbesteder zal op deze consequentie van de verandering in of toevoeging aan het opgedragen werk moeten worden gewezen, tenzij de aanbesteder die uit zich zelf had behoren te begrijpen. Of dit laatste het geval is, zal grotendeels afhangen van de vraag, hoeveel deskundigheid de aannemer bij de aanbesteder mocht verwachten. Dit betekent dat bij een werk 'onder directie' de aanbesteder niet gemakkelijk een beroep op dit artikel zal kunnen doen; nog minder, bij onderaanneming, de hoofdaannemer tegenover de onderaannemer.

2. De hier gegeven bescherming van de aanbesteder tegen ongewenste prijsverhogingen is van dwingend recht, doch met de mogelijkheid van afwijking bij een van overheidswege goedgekeurde standaardregeling overeenkomstig artikel 6.5.1.2.

De hier gegeven regeling wijkt op verschillende punten af van het veel bekritiseerde artikel 1646 B.W.:

1. zij is niet beperkt tot bouwwerken; voor een dergelijke beperking bestaat geen reden;
2. zij eist geen schriftelijke toestemming. Daar de aannemer de verleende toestemming voor de prijsverhoging zal moeten bewijzen, heeft hij er voldoende belang bij hiervan een schriftelijk bewijs te vragen;
3. geen toestemming is nodig, als de aanbesteder de consequentie van prijsverhoging uit zich zelf had moeten begrijpen.
In sommige rechtsstelsels is aan de aanbesteder een recht toegekend tot wijziging van de verleende opdracht. Hieraan schijnt weinig behoefte te bestaan. Voor zover een dergelijk recht redelijk is, vloeit het voldoende voort uit de aard van de overeenkomst en uit de algemene beginselen neergelegd in 6.1.1.2 en 6.5.3.1. Een verdere precisering door de wetgever van dit recht lijkt óf onmogelijk óf ongewenst.
3. De laatste zin is terminologisch aangepast aan artikel 7.12.19, artikel 2 lid 4 van Boek 7 en het reeds ingevoerde artikel 6 lid 1 van Boek 7.
4. Evenmin als in het huidige BW is geregeld welke gevolgen een door de aannemer opgevolgde wens van de opdrachtgever tot minder werk moet hebben op het bedrag van de

6. De noten, opgenomen in het origineel, zijn omwille van de leesbaarheid verwijderd.

verschuldigde aanneemsom. Een regeling zou, gelet op de veelvormigheid waarin de aanneming van werk zich kan voordoen (zowel de bouw als een eenvoudige reparatie valt eronder), te strak zijn en licht ten nadele strekken van de niet-professionele opdrachtgever; men denke aan het voorstel om voor te schrijven dat de opdrachtgever tijdig met de aannemer overleg pleegt over het bedrag van de prijsverlaging en over de wijze van verrekening hiervan (Thunnissen, preadvies Vereniging voor Bouwrecht 1990, p. 60). Indien de aannemer zonder meer meewerkt aan de wijziging van de opdracht, kan wellicht in veel gevallen ervan worden uitgegaan dat hij ook instemt met een evenredige verandering van het contract wat de aanneemsom betreft. Soms echter zal de aannemer de opdracht tot minder werk mogen beschouwen als een gedeeltelijke opzegging in de zin van artikel 7.12.14. Alles hangt af van de omstandigheden: in het bijzonder van de aard van het contract, de aard van het uit te voeren werk, de aard van de gevraagde wijziging en de manier waarop het verzoek daartoe is gedaan (H. Drion, Bouwrecht 1978, p. 643-644).
Over meer en minder werk (in ruime zin) in de bouw zie de UAV 1989, § 35-§ 39.⁷

1.2.2 Inleiding op de wettelijke regeling

Dwingend recht

Van art. 7:755 BW kan niet ten nadele van de opdrachtgever bij overeenkomst worden afgeweken, doch slechts bij een standaardregeling als bedoeld in art. 6:214 BW. De ratio van het dwingendrechtelijk karakter van art. 7:755 BW is gelegen in de bescherming van de opdrachtgever die door de aannemer tijdig dient te worden gewezen op het prijsverhogend effect van meer werk of wijzigingsopdrachten.

Waarschuwingsplicht

Wil de aannemer aanspraak hebben op een verhoging van de prijs dan moet vaststaan (door hem te bewijzen) dat hij de opdrachtgever op de noodzaak van de prijsverhoging heeft gewezen. Dat ligt alleen dan anders indien de aannemer kan aantonen dat de opdrachtgever de noodzaak uit zichzelf had moeten begrijpen. De waarschuwing is niet aan een vormvereiste onderworpen.

Recht van de opdrachtgever op wijzigingen?

De wet bevat geen recht om de overeenkomst te wijzigen; zie de hiervoor aangehaalde Toelichting op het Voorontwerp. Een dergelijk ongeclausuleerd recht bestaat ook niet in de algemene voorwaarden opgenomen in dit deel, er zal immers altijd wilsovereenstemming moeten bestaan: over de opdracht op zich en/of over de voorwaarden waaronder de aannemer de wijziging moet realiseren (zie voor dit laatste par. 36 lid 3 UAV 2012 (1989)). De opmerking van Jansen, dat de opdrachtgever in beginsel de bevoegdheid heeft zijn oorspronkelijk gespecificeerde eisen na het aangaan van de overeenkomst te wijzigen en dat dit algemeen aanvaard wordt, lijkt mij dan ook te ver gaan.⁸

7. MvT, Kamerstukken II 1992/93, 23095, 3, p. 23-24.

8. Jansen op. cit. p. 72. De door hem bestreden opvatting van H. Schelhaas, noot bij HR 2 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ0636, is m.i. dan ook wel juist.

Welke vragen laat art. 7:755 BW onbeantwoord?

Art. 7:755 BW laat een aantal vragen onbeantwoord.

1. Het artikel laat zich er niet over uit of en in hoeverre de opdrachtgever *eenzijdig de opdracht kan wijzigen* door het opdragen van meer of minder werk.
Volgens de *Toelichting* (zie par. 1.2.1) schijnt er weinig behoefte te bestaan aan een regeling waarin een recht op wijziging van de verleende opdracht aan de opdrachtgever wordt toegekend. Naar Drion in *BR* 1978, p. 643, heeft opgemerkt is het voor de aannemingsovereenkomst in het algemeen moeilijk om aan te geven hoe een dergelijk eenzijdig wijzigingsrecht zou moeten worden begrensd.
Cavadino c.s. (*BR* 1980, p. 580) zijn voorstanders van een regeling in art. 7.12.5 (7:755 BW) waarin de aanbesteder het recht heeft vóór de oplevering wijzigingen in het werk, waaronder tevens toevoegingen en verminderingen, op te dragen, echter zonder soort en karakter van het werk ingrijpend te veranderen. Wanneer de aannemer aanspraak meent te hebben op bijbetaling, verliest hij deze aanspraak door na te laten deze tijdig aan de opdrachtgever bekend te maken, tenzij de opdrachtgever die aanspraak uit zichzelf had moeten begrijpen. Omgekeerd dient ook de opdrachtgever zijn aanspraak op een vermeende prijsvermindering te verliezen, wanneer hij die niet tijdig aan de aannemer bekendmaakt, tenzij de aannemer uit zichzelf had kunnen begrijpen dat de wijzigingsopdracht tot die aanspraak moest leiden.
2. Art. 7:755 BW geeft geen uitsluitsel ten aanzien van de vraag of veranderingen ook *verminderingen* kunnen omvatten. Het artikel spreekt immers slechts over *prijsverhogingen*.
Volgens de Commissie Boek 7 zou art. 7:755 BW wederkerig moeten worden geredigeerd in die zin dat ook prijsverlaging in geval van vermindering van het werk kan worden gevorderd door de aanbesteder. In gelijke zin Thunnissen (*WPNR* 5260, p. 267 en 281, en in Asser-Thunnissen, nr. 703) en Cavadino c.s. (*BR* 1980, p. 580).
3. Art. 7:755 BW geeft geen aanwijzing *naar welke maatstaven* de prijswijziging moet worden vastgesteld die kan voortvloeien uit veranderingen en toevoegingen of verminderingen.
Cavadino c.s., *BR* 1980, p. 581, bevelen aan om voor bijbetalingen ONBW art. 7.12.3 (art. 7:752 BW) van analoge toepassing te verklaren en voor prijsreducties art. 7.12.14 ONBW (7:764 BW). Zij merken daarbij op dat het overigens gebruikelijk is, voor prijsaanpassingen die een bepaald percentage van de aannemingsom overschrijden, een nadere overeenkomst tussen partijen voor te schrijven, omdat de uitgangspunten van de oorspronkelijke prijsberekening dan niet meer zonder meer van toepassing kunnen worden geacht. Zie *TBR* 2022/89.

1.3 De regeling in de UAV 2012 (1989)

1.3.1 De tekst van de regeling in de UAV 2012 (1989)

De UAV 2012 (1989) kennen de volgende bepalingen, die voor het leerstuk van wat onder die algemene voorwaarden bekendstaat als meer en minder werk, van belang zijn:

Par. 6 lid 15

15. Indien de aannemer meent, behalve op de aannemingssom, op de vergoeding van de omzetbelasting en op de verrekening ingevolge de §§ 35 tot en met 39, nog andere aanspraken jegens de opdrachtgever te hebben, geeft hij daarvan zo spoedig mogelijk schriftelijk aan deze kennis en in elk geval op zodanig tijdstip dat de directie de ter zake nodige gegevens kan verzamelen. Aan het verzamelen van die gegevens verleent de aannemer zijn medewerking. De opdrachtgever of de directie kan van de aannemer nadere inlichtingen verlangen omtrent de door hem kenbaar gemaakte aanspraken.

Par. 29

Verschillen in afmetingen of in de toestand van bestaande werken en terreinen

1. Indien de in de beschrijving van het werk vermelde afmetingen niet overeenkomen met die, voorkomende op de tekening, is de aannemer verplicht de door hem geconstateerde afwijking ter kennis te brengen van de directie, opdat deze, zo zij zulks nodig acht, kan besluiten van de in § 2, vierde lid, bedoelde rangorde af te wijken. Een zodanig besluit van de directie wordt als een bestekswijziging aangemerkt.

2. Indien de in het bestek aangegeven afmetingen niet overeenkomen met die, voorkomende in de werkelijkheid, is de aannemer verplicht de door hem geconstateerde afwijking ter kennis te brengen van de directie, teneinde met deze overleg te plegen omtrent hetgeen moet geschieden om, gelet op de afwijking, het werk juist uit te voeren. De gebleken afwijking geeft, afgezien van de verrekening van meer en minder werk, welke uit het bestek mocht voortvloeien, de aannemer aanspraak op bijbetaling, indien die afwijking van zodanige aard is, dat de gevolgen daarvan redelijkerwijs niet voor zijn rekening dienen te komen.

3. Verschillen tussen de tijdens de uitvoering blijvende toestand van bestaande gebouwen, werken en terreinen enerzijds en de in het bestek aangeduide toestand anderzijds geven, afgezien van de verrekening van meer en minder werk, welke uit het bestek mocht voortvloeien, de aannemer aanspraak op bijbetaling, indien die verschillen van zodanige aard zijn, dat de gevolgen daarvan redelijkerwijs niet voor zijn rekening dienen te komen. Overigens draagt de opdrachtgever de verantwoordelijkheid voor de juistheid van de door of namens hem verstrekte gegevens. Het in dit lid bepaalde is ook van toepassing indien in het bestek geen toestand of gegevens zijn aangeduid, doch de tijdens de uitvoering blijvende toestand afwijkt van die welke de aannemer redelijkerwijs had mogen verwachten.

Hoofdstuk X. Meer en minder werk:

Par. 35. Verrekening van meer en minder werk

1. Verrekening van meer en minder werk vindt plaats:

- a. ingeval van bestekswijzigingen (par. 36);
- b. ingeval van afwijkingen van de bedragen van de stelposten (par. 37);
- c. ingeval van afwijkingen van geschatte hoeveelheden (par. 38, tweede lid);
- d. ingeval van afwijkingen van verrekenbare hoeveelheden (par. 39);
- e. in de gevallen waarin verrekening als meer en minder werk in deze UAV of in de overeenkomst is voorgeschreven. In deze gevallen is het bepaalde in par. 36 lid 1a van overeenkomstige toepassing.

Aanspraken van de aannemer en de opdrachtgever op hetgeen overigens ter zake van de overeenkomst verschuldigd is blijven onverlet.

2. De verrekening van het meer werk geschiedt door bijbetaling, die van het minder werk door inhouding op de aannemingsom. De opdrachtgever en de aannemer komen overeen op welke wijze – ineens of in gedeelten – en wanneer de verrekening geschiedt van het meer en het minder werk of, indien er zowel van meer als van minder werk sprake is, van het saldo daarvan.

3. Indien omtrent wijze en tijdstip van de verrekening van het meer werk niets is overeengekomen, geschiedt deze verrekening ineens na de voltooiing van het meer werk.

4. Indien omtrent wijze en tijdstip van de verrekening van het minder werk niets is overeengekomen, geschiedt deze verrekening, met inachtneming van het bepaalde in par. 40, zevende lid, ineens bij de eindafrekening van het werk.

5. Indien bij de eindafrekening van het werk blijkt, dat het totaal van het reeds verrekende en het nog te verrekenen minder werk dat van het reeds verrekende en het nog te verrekenen meer werk overtreft, heeft de aannemer recht op een bedrag gelijk aan 10% van het verschil van deze totalen. Het in dit lid bepaalde lijdt uitzondering, voor zover het minder werk het gevolg is van een verzoek van de aannemer om minder te mogen uitvoeren dan in de overeenkomst is bepaald.

6. Voor de toepassing van het bepaalde in het vijfde lid wordt onder het werk verstaan:

- a. bij aanneming in massa, de werken van de percelen gezamenlijk;
- b. bij meerjarige onderhoudsbestekken de werken van de onderhoudsjaren gezamenlijk.

Par. 36. Bestekswijzigingen

1. Onder bestekswijzigingen worden verstaan wijzigingen in het bestek, het werk of de voorwaarden van uitvoering van het werk.

1a. In geval van door de opdrachtgever gewenste bestekswijzigingen kan de aannemer slechts dan een verhoging van de prijs vorderen, wanneer hij de opdrachtgever tijdig heeft gewezen op de noodzaak van een daaruit voortvloeiende prijsverhoging, tenzij de opdrachtgever die noodzaak uit zichzelf had moeten begrijpen.

2. De directie is bevoegd voor of tijdens de uitvoering van het werk bestekswijzigingen aan te brengen. Indien en voor zover deze bevoegdheid in het bestek aan de opdrachtgever is voorbehouden, is voor deze bestekswijzigingen een door de opdrachtgever aan de aannemer te verstrekken schriftelijke opdracht vereist.

3. De aannemer zal aan opdrachten tot bestekswijzigingen gevolg geven, ook indien daardoor de omvang van het werk wordt vermeerderd of verminderd, mits dientengevolge de totalen van de bijbetalingen en inhoudingen elk niet meer bedragen dan 15% van de aannemingsom dan wel het saldo van die bijbetalingen en inhoudingen niet meer bedraagt dan 10% van de aannemingsom.

4. Bestekswijzigingen worden verrekend tegen bedragen of prijzen die vóór de uitvoering van die wijzigingen of, indien hun aard dit belet, zo spoedig mogelijk tussen de opdrachtgever en de aannemer worden overeengekomen. Indien de directie overweegt om een bestekswijziging aan te brengen en daartoe de aannemer verzoekt een prijsaanbieding te doen, plegen de directie en de aannemer op verzoek van de aannemer tevoren overleg omtrent de vraag of, en zo ja onder welke omstandigheden, de aannemer aanspraak zal kunnen maken op een redelijke vergoeding van de aan het doen van de prijsaanbieding verbonden kosten.

5. Bestekswijzigingen zullen de aannemer schriftelijk worden opgedragen. De aannemer kan genoegen nemen met een overeenkomstige aantekening in het dagboek, het weekrapport of het verslag van de bouwvergadering, welke dan als schriftelijke opdracht zal worden aangemerkt. Het gemis van een schriftelijke opdracht of van een aantekening in het dagboek of weekrapport laat de aanspraken van de aannemer en van de opdrachtgever op verrekening van meer en minder werk onverlet.

6. Ten aanzien van bestekswijzigingen zal op verzoek van de directie of van de aannemer een afzonderlijke termijn worden overeengekomen, binnen welke het meer werk zal worden voltooid, hetgeen dan in de schriftelijke opdracht wordt vermeld.

7. Bij meerjarige onderhoudsbestekken wordt bij de in het derde lid vermelde totalen van bijbetalingen en van inhoudingen elk onderhoudsjaar op zichzelf beschouwd.

8. De opdrachtgever zal de reeds aangevoerde, de blijkens de vrachtbrief afgezonden en de uitsluitend ten behoeve van het werk bestelde bouwstoffen, die tengevolge van bestekswijzigingen niet kunnen worden gebruikt, voor zover deze bouwstoffen aan de gestelde eisen voldoen, overnemen of deswege een billijke schadevergoeding verlenen.

Par. 37. Stelposten

1. Onder stelposten worden verstaan in het bestek als zodanig aangeduide geldbedragen, welke in de aannemingsom zijn begrepen en ten laste waarvan nader in het bestek beschreven uitgaven worden gebracht.

2. Indien de som van de uitgaven, die ten laste van een stelpost worden gedaan, hoger of lager blijkt te zijn dan het bedrag van die stelpost, zal de afwijking worden verrekend.

3. Bij de ten laste van stelposten te brengen uitgaven, die betrekking hebben op de aanschaffing van bouwstoffen, wordt gerekend met prijzen, welke zijn samengesteld uit:

- a. de prijzen op basis van franco levering op of in het vervoermiddel bij het werkterrein;
- b. een aannemersvergoeding van 10% van de onder a bedoelde prijzen.

4. (Vervallen).

5. Kosten van emballage en de terugzending daarvan komen voor rekening van de aannemer, behalve voor zover die kosten, door de invulling die aan de stelpost wordt gegeven, hoger zijn dan die waarmee de aannemer redelijkerwijs rekening heeft moeten houden.

6. De kosten van het in het werk brengen van ten laste van stelposten aangeschafte bouwstoffen zijn in de aannemingsom begrepen en worden niet afzonderlijk verrekend. Deze kosten zullen echter worden verrekend ten laste van de stelpost, waarop ook de aanschaffing van die bouwstoffen wordt verrekend, indien zij betrekking hebben op het in het werk brengen van installaties, zoals liften, centrale verwarming en dergelijke, of voor zover zij door de invulling die aan de stelpost wordt gegeven hoger zijn dan die waarmee de aannemer redelijkerwijs rekening heeft moeten houden.

7. De aanschaffing van bouwstoffen, waarvoor stelposten zijn opgenomen, geschiedt door de aannemer volgens nadere opdracht van de directie en, tenzij de directie de aannemer daarin vrijlaat, bij leveranciers die daartoe door haar worden aangewezen.

8. Bij de ten laste van stelposten te brengen uitgaven, die betrekking hebben op de verrichting van werkzaamheden, wordt gerekend met prijzen, welke zijn samengesteld uit:

- a. de voor de uitvoering nodige kosten, voor zover deze rechtstreeks op de uitvoering betrekking hebben;
- b. een aannemersvergoeding van 10% van de onder a bedoelde kosten.

De kosten op de bouwplaats voor algemene inrichting, verzorging en uitvoering worden niet afzonderlijk verrekend, maar worden geacht in de aannemingsom te zijn begrepen, behalve voor zover die kosten, door de invulling die aan de stelpost wordt gegeven, hoger zijn dan die waarmee de aannemer redelijkerwijs rekening heeft moeten houden.

9. De verrichting van werkzaamheden als bedoeld in het achtste lid geschiedt volgens nadere opdracht van de directie door de aannemer of door derden, die daartoe door haar worden aangewezen.

10. Bij de ten laste van stelposten te brengen uitgaven, die betrekking hebben op het doen van betalingen aan derden, wordt gerekend met bedragen, welke zijn samengesteld uit:

- a. het bedrag van de aan derden gedane betaling, de omzetbelasting daarin niet begrepen;
- b. een aannemersvergoeding van 5% van het onder a bedoelde bedrag.

11. Betalingen aan derden, waarvoor stelposten zijn opgenomen, geschieden door de aannemer volgens nadere opdracht van de directie.

12. Alvorens een uitgave ten laste van een stelpost te brengen, kan de directie van de aannemer overlegging van bewijsstukken verlangen.

Par. 38. Hoeveelheden

1. Onder verrekenbare hoeveelheden worden verstaan de in het bestek als zodanig aangeduide hoeveelheden; afwijkingen worden verrekend overeenkomstig het bepaalde in par. 39.

2. Onder geschatte hoeveelheden worden verstaan de met de toevoeging 'naar schatting', 'ongeveer' of dergelijke aanduidingen in het bestek genoemde hoeveelheden. Een afwijking

van een geschatte hoeveelheid wordt verrekend indien en voor zover er sprake is van een afwijking die meer bedraagt dan 10% van die geschatte hoeveelheid, tenzij zulks aanleiding tot onbillijkheid zou geven.

3. Afwijkingen van andere dan de in het eerste of tweede lid bedoelde hoeveelheden, welke door de directie worden verlangd of voorgeschreven, worden beschouwd als bestekswijzigingen en verrekend overeenkomstig het bepaalde in par. 36.

4. Indien in het bestek hoeveelheden bouwstoffen zijn vermeld, worden daaronder verstaan, voor zover niet anders is bepaald, hoeveelheden in het werk gemeten.

5. De meting van geleverde of verwerkte bouwstoffen geschiedt door de aannemer ten overstaan van de directie en op door haar goed te keuren wijze.

Par. 39. Afwijkingen van verrekenbare hoeveelheden

1. Indien in het bestek verrekenbare hoeveelheden zijn opgenomen en deze blijken te hoog of te laag te zijn om het werk overeenkomstig de bepalingen van het bestek of de aard van het werk tot stand te brengen, zullen de afwijkingen van deze hoeveelheden worden verrekend tegen verrekenprijzen, die daartoe bij de totstandkoming van de overeenkomst zijn overeengekomen.

2. Indien een verrekenprijs voor afwijkingen van een in het bestek opgenomen verrekenbare hoeveelheid te laag of te hoog blijkt te zijn, zal een gewijzigde verrekenprijs tussen de opdrachtgever en de aannemer worden overeengekomen. De herziening zal slechts kunnen plaats vinden, indien meer dan 110% of minder dan 90% van de in het bestek opgenomen verrekenbare hoeveelheid is of zal worden verwerkt.

3. Indien overeenkomstig het bepaalde in het tweede lid een verrekenprijs wordt gewijzigd, wordt de afwijking van de in het bestek opgenomen verrekenbare hoeveelheid verrekend tegen die gewijzigde verrekenprijs; zodanige wijziging leidt echter niet tot wijziging van de aannemingsom.

4. Indien voor een bepaalde bouwstof of voor een bepaald soort werk meer dan één verrekenbare hoeveelheid in het bestek is opgenomen en voor die hoeveelheden een zelfde verrekenprijs geldt, wordt voor de toepassing van het bepaalde in het tweede en derde lid het totaal van deze hoeveelheden als de in het bestek opgenomen verrekenbare hoeveelheid beschouwd.

5. In de in deze paragraaf bedoelde verrekenprijzen worden geacht begrepen te zijn alle rechtstreeks of zijdelings voor de uitvoering nodige kosten en een aannemersvergoeding. In de aannemersvergoeding worden de algemene kosten van de aannemer en een normale aannemerswinst geacht begrepen te zijn.

1.3.2 Toelichting op de regeling in de UAV 2012 (1989)

Wat is meer werk en wat is minder werk?

Traditioneel is in deze Serie in navolging van de Handleiding (p. 154, nr. 301) meer werk omschreven als een verrichting van de aannemer die uitgaat boven zijn verplichting om het in het bestek omschreven werk uit te voeren, zodat de aannemer voor het doen van deze verrichting recht heeft op bijbetaling boven op de overeengekomen aannemingsom. Aldus ook, met zoveel woorden, *RvA 14 juli 1999, nr. 21.097, r.o. 21.*

Minder werk is hiervan het spiegelbeeld; dan gaat het om een mindere verrichting dan die welke in het bestek is opgenomen, ten gevolge waarvan de opdrachtgever gerechtigd is tot een inhouding op de overeengekomen aannemingsom. Het bestek is evenwel niet het enige document waarin de verplichtingen van de aannemer onder de UAV omschreven kunnen zijn. Daarom is het beter te spreken van de

vergelijking tussen enerzijds het aangenomen werk en hetgeen in afwijking daarop meer van de aannemer wordt verlangd, of juist minder van hem wordt verlangd.

Gevalen van verrekening van/als meer werk; bijbetaling

Wat betreft de aanspraken van de aannemer, die verband houden met meer en minder werk komen de volgende bepalingen in beeld. Het gaat om bepalingen van verrekening van meer en minder werk, van verrekening als meer en minder werk en in sommige gevallen wordt gesproken van bijbetaling.

De gevallen van verrekening van meer en minder werk zijn:

Par. 29

- de paragrafen 35 tot en met 39.

De gevallen van verrekening als meer en minder werk zijn:

- par. 5 lid 6 (hogere eisen aan het werk);
- par. 10 lid 3 (voorlopige ingebruikneming);
- par. 11 lid 5 (herstel in de onderhoudsperiode);
- par. 14 lid 4 (schorsing van het werk);
- par. 17 lid 3 (vervangings van verwerkte bouwstoffen);
- par. 33 (onjuist gebleken vermoeden van onvoldoend werk);
- par. 44 lid 7 (herstel van schade aan het werk).

De paragrafen waarin van bijbetaling gesproken wordt, zijn:

- par. 3 lid 2 (niet aanwijzen van directie);
- par. 6 lid 12 (gevolgen van naleving van voorschriften van bijzondere aard);
- par. 26 lid 7 (wijzigingen in goedgekeurd tijdschema of werkplan);
- par. 29 lid 2 (afwijkingen in afmetingen in het werk);
- par. 29 lid 3 (verschillen tussen werkelijke en in het bestek aangeduide toestand);
- par. 31 lid 4 (gebruik van door aannemer gemaakt werk);
- par. 34 (wijzigingen in de uitvoering van het werk);
- par. 47 lid 2 (onvoorziene omstandigheden).

In dit deel zijn de paragrafen 29, 34, 35 tot en met 39 UAV 2012 (1989) onderwerp van bespreking.

In het geval van par. 29 wordt in de leden 2 en 3 gesproken van bijbetaling, afgezien van de verrekening van meer en minder werk. Er wordt aan bijbetaling eerst toegekomen indien de verrekening onvoldoende wordt geacht, zie daartoe *RvA 13 november 2015, nr. 71.954* opgenomen in par. 3.2.4.1 onder B.

Het verschil tussen bijbetaling en verrekening als meer en minder werk

In de Handleiding merkt Van Wijngaarden over het verschil tussen gevallen van meer werk en de gevallen van vergoeding of bijbetaling op, dat bij meer werk de

aannemer het in eigen hand heeft een prijs overeen te komen waarin winst is begrepen (par. 36 lid 4 UAV 2012 (1989), verwezen werd naar par. 36 lid 2 UAV 1968) of volgt winst uit de UAV zelf, zoals bij par. 37 leden 3, 4 en 8 (stelposten). In de andere gevallen waarin wel van vergoeding of bijbetaling wordt gesproken maar niet van verrekening als meer werk, dient de hoogte van het de aannemer toekomende bedrag van geval tot geval te worden vastgesteld en behoeft dit bedrag geen winst te bevatten.⁹ Het komt er dus op neer dat in het algemeen bij meer werk winst onderdeel van de prijs zal zijn en bij betaling komt het aan op waar partijen onderling op uitkomen. De achterliggende gedachte aan de opvatting dat de aannemer recht heeft op een winstvergoeding bij meer werk is, dat hij in de prijs voor het werk zoals hij dat heeft aangenomen een winstopslag heeft berekend, en dat het dus voor de hand ligt dat hij ook in de voor het meer werk overeen te komen prijs een bedrag aan winst opneemt.

Dat in het algemeen bij meer werk winst vergoed wordt, wat vaak vernomen wordt, is in zijn algemeenheid op basis van de tekst van de UAV 2012 (1989) niet juist.

Het totaal minder werk overtreft het totaal meer werk bij de eindafrekening

Wanneer het totaal minder werk het totaal meer werk bij de eindafrekening overtreft heeft de aannemer recht op 10% van het verschil van deze totalen. Bij de berekening van dit totaal dient wat bijbetaald moet worden op andere gronden dan die genoemd in par. 35 buiten beschouwing gelaten te worden. Zie voor de bepalingen van bijbetaling op andere gronden dan meer werk de lijst hierboven.

Evenmin mag het saldo minder werk worden verhoogd met inhoudingen die geen minder werk zijn, zoals bijvoorbeeld een korting op de aannemingsom wegens te late oplevering van het werk door de aannemer.

Voorbeeld

Indien het totaal van het meer werk 6 000 bedraagt, het totaal van de bijbetalingen die geen meer werk zijn 2 000, en het totaal van het minder werk 10 000, dan is de juiste opstelling van de rekening van meer en minder werk:

totaal minder werk	10 000
totaal meer werk	<u>6 000</u>
saldo minder werk	4 000
10% van het verschil	<u>400</u>
afrekening meer en minder werk	3 600
bijbetalingen, geen meer werk zijnde	<u>2 000</u>
aannemer dus aan opdrachtgever verschuldigd	1 600

9. M.A. van Wijngaarden, Handleiding tot de U.A.V., p. 155-156, Bouwrecht monografieën, Kluwer, Samsom, 1974.

Niet juist is:

totaal minder werk	10 000
totaal meer werk, en bijbetalingen geen meer werk zijnde: 6 000 + 2 000	<u>8 000</u>
saldo minder werk	2 000
10% van het verschil	<u>200</u>
aannemer aan opdrachtgever verschuldigd	1 800

Evenzo in geval van inhoudingen. Juist is:

totaal minder werk	10 000
totaal meer werk	<u>6 000</u>
saldo minder werk	4 000
10% van het verschil	<u>400</u>
afrekening meer en minder werk	3 600
korting wegens te late oplevering	<u>2 000</u>
aannemer dus aan opdrachtgever verschuldigd	5 600

Niet juist is:

totaal minder werk, en korting wegens te late oplevering 10 000 + 2 000	12 000
totaal meer werk	<u>6 000</u>
saldo minder werk	6 000
10% van het verschil	<u>600</u>
aannemer aan opdrachtgever verschuldigd	5 400

Voor wat betreft de aard van de 10% aannemersvergoeding is hier overgenomen, wat ik over dit onderwerp opmerk in Tekst en Commentaar Bouwrecht, 2022, aant. 5 op par. 35 lid 5:

‘5. Minder werk overtreft meerwerk (lid 5). Overtreft het minder werk het meerwerk dan heeft de aannemer recht op een bedrag van 10% van het verschil van deze totalen. Deze 10% wordt vaak aangemerkt als een gefixeerde winstvergoeding, zie Handleiding, nr. 304. Over de juistheid van die kwalificatie wordt getwist, zie Serie Bouw- en aanbestedingsrecht deel 6, nr. 305. Opmerking verdient dat de 10% in de bepaling niet nader wordt toegelicht. Het ligt evenwel voor de hand om aan te nemen, dat de vergoeding betrekking heeft op algemene kosten, risico en winst. Het “misgelopen” werk was onderdeel van de oorspronkelijke prijs die de aannemer afgaf voor het werk en dat bedrag wordt normaliter gevormd door een opslag op de prijs van materiaal, materieel en arbeid (de bijzondere kosten) met de componenten algemene kosten, risico en winst. De dekking van de algemene kosten en het risico valt nu ten dele weg, terwijl aangenomen kan worden dat de algemene kosten en het risico zelf niet naar rato van het minderwerk minder zijn geworden. De winst die misgelopen wordt door het minderwerk, is de winst die de aannemer dacht mede te behalen dank zij het werk dat nu tot minderwerk is geworden. Op die winst heeft de aannemer gerekend en dat was voor hem mogelijk een reden om dit werk aan te nemen. Deze verschillen in dekking van algemene kosten en risico plus de misgelopen winst worden gecompenseerd door 10%, in die gevallen althans dat deze gezamenlijk op 10% van de aannemingsom waren gesteld bij aanvang van de overeenkomst; het percentage van 10 wordt, naar aangenomen wordt, beschouwd als een redelijk gemiddelde van deze drie componenten.’