

## **Klaarblijkelijke fout en zorgplicht: de waarschuwingsplicht van de aannemer**

Als een bouwproces goed verloopt, is er sprake van 'checks and balances'. De opdrachtgever levert aan de aannemer het ontwerp aan en controleert gedurende de bouw of de aannemer haar werk goed doet. Ziet de opdrachtgever gedurende de bouw een gebrek in de prestatie, dan zal hij dat de aannemer moeten melden. De aannemer is verplicht de bouw te realiseren conform het aangeleverde ontwerp. Ziet de aannemer een fout in het ontwerp, dan is zij verplicht de opdrachtgever te waarschuwen voor die fout. Doet de aannemer dat niet, dan is zij voor de gevolgen daarvan aansprakelijk.

### *Waarschuwingsplicht*

De waarschuwingsplicht volgt uit de wet (artikel 7:754 BW). Als de UAV 2012 (of UAV 1989) van toepassing zijn, geldt de waarschuwingsplicht ook op grond van par. 6 lid 14. Par. 6 lid 14 UAV geeft aan waar het om gaat. Als het ontwerp klaarblijkelijk zodanige fouten bevat, dat de aannemer in strijd zou handelen met de goede trouw door zonder de directie (vertegenwoordiger van de opdrachtgever op de bouw of de opdrachtgever zelf) er op te wijzen tot uitvoering van het werk over gaat, is zij voor de schadelijke gevolgen aansprakelijk.

Of en in welke mate de aannemer moet waarschuwen is mede afhankelijk van haar deskundigheid en ervaring. Voorbeeld: in de regio Gouda is sprake van veengrond. Als de opdrachtgever aan een Goudse aannemer een ontwerp overhandigt, waaruit blijkt dat de te realiseren nieuwbouw op staal zal worden gefundeerd, moet de aannemer geacht worden te begrijpen dat dat op veengrond zeer risicovol is. Juist omdat zij zelf ook in Gouda is gevestigd. Zij zal moeten waarschuwen.

Twee discussiepunten over de waarschuwingsplicht zal ik hier belichten.

### *Hoe ver reikt de waarschuwingsplicht?*

Na oplevering constateert de opdrachtgever dat de vloestofdichte vloer begint te scheuren. Die scheuren worden zo breed en diep, dat de vloestofdichtheid niet kan worden gegarandeerd. De opdrachtgever stelt de aannemer aansprakelijk, die zich verweert door te stellen dat zij de vloer heeft gerealiseerd conform ontwerp. Dat ontwerp blijkt echter niet te deugen: de wapeningsnetten en het beton blijken in deze combinatie tot scheuren te leiden. Had de aannemer het ontwerp moeten narekenen en vervolgens de opdrachtgever moeten waarschuwen voor het gebrek in het ontwerp?

Van de aannemer kan niet worden verwacht dat zij de berekeningen van het constructeursbureau narekent. Als het gebrek in het ontwerp niet bij eerste oppervlakkige beoordeling kan worden geconstateerd, heeft de aannemer geen waarschuwingsplicht. Het gebrek in het ontwerp is niet 'klaarblijkelijk', zoals par. 6 lid 14 UAV bepaalt.

De vraag of de aannemer het gebrek in het ontwerp had moeten zien, is van veel factoren afhankelijk. Wel is duidelijk, dat de aannemer in beginsel mag uitgaan van de juistheid van het ontwerp.

### *Negeren van de waarschuwing*

Niet in alle gevallen is de opdrachtgever overtuigd van de goede bedoelingen van de aannemer. Hij heeft nog wel eens de indruk dat een waarschuwing van de aannemer slechts is bedoeld om een meerwerkfactuur in te kunnen dienen. De opdrachtgever meldt de aannemer dan ook nog wel eens, dat zij het werk maar gewoon conform ontwerp moet afronden.

Voorbeeld: de aannemer heeft geconstateerd dat de ophanging van de gevelpanelen onvoldoende sterk is. Zij vreest dat de gevelpanelen zullen vallen, met de nodige risico's voor passanten. Zij waarschuwt de opdrachtgever tijdens een bouwvergadering, maar die legt de waarschuwing naast zich neer. De opdrachtgever eist van de aannemer dat zij de werkzaamheden conform ontwerp, binnen de overeengekomen bouwtijd, uitvoert. Doet de aannemer er nu verstandig aan het werk conform ontwerp te realiseren? Zij heeft de opdrachtgever toch schriftelijk gewaarschuwd, dus haar kan niets gebeuren? Die conclusie kan niet te makkelijk worden getrokken.

Het Gerechtshof Den Haag heeft op 11 november 2008 een arrest gewezen (vindplaats op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl): BG8168) over een vordering van een derde, die de onderaannemer aansprakelijk heeft gesteld. Het Hof heeft geoordeeld dat het een redelijk bekwaam onderaannemer, ook als zij heeft gewaarschuwd dat zij het werk niet goed zou kunnen uitvoeren, niet vrij stond om het werk toch uit te voeren. Zij heeft zelf een zorgplicht jegens derden (waaronder de eigenaar van het pand) zodat zij zich niet achter de waarschuwing gericht aan de hoofdaannemer kon verschuilen.

#### *Afronding*

Of de aannemer een waarschuwingsplicht heeft, zal altijd in het concrete geval moeten worden beoordeeld. Veel factoren moeten worden meegenomen, waaronder de deskundigheid van aannemer én opdrachtgever. De aannemer houdt altijd haar zorgplicht jegens derden, zodat zij haar eigen verantwoordelijkheid houdt of zij het werk conform ontwerp uitvoert als zij vreest voor schade.