

nr. 2 - februari 2023 (/docs/articles/2023/februari[1])

Deel dit artikel  ([https://twitter.com/intent/tweet?text=nr. 2 - februari 2023%20TBR 2023-18 Extreme prijsstijgingen en %C2%A7 47 UAV: tijd voor een nieuwe benadering? &via=Instituut_BR&url=http://www.ibrtracker.nl/docs/articles/2023/februari/tbr-2023-18](https://twitter.com/intent/tweet?text=nr.2%20-%20februari%202023%20TBR%202023-18%20Extreme%20prijsstijgingen%20en%20%C2%A7%2047%20UAV%3A%20tijd%20voor%20een%20nieuwe%20benadering%3F&via=Instituut_BR&url=http://www.ibrtracker.nl/docs/articles/2023/februari/tbr-2023-18)) 
([https://www.linkedin.com/shareArticle?mini=true&url=http://www.ibrtracker.nl/docs/articles/2023/februari/tbr-2023-18&title=nr. 2 - februari 2023%20TBR 2023-18 Extreme prijsstijgingen en %C2%A7 47 UAV: tijd voor een nieuwe benadering? &source=IBR Tracker](https://www.linkedin.com/shareArticle?mini=true&url=http://www.ibrtracker.nl/docs/articles/2023/februari/tbr-2023-18&title=nr.2%20-%20februari%202023%20TBR%202023-18%20Extreme%20prijsstijgingen%20en%20%C2%A7%2047%20UAV%3A%20tijd%20voor%20een%20nieuwe%20benadering%3F&source=IBR%20Tracker))  ([https://www.facebook.com/sharer/sharer.php?u=http://www.ibrtracker.nl/docs/articles/2023/februari/tbr-2023-18&t=IBR Tracker%20nr. 2 - februari 2023%20TBR 2023-18 Extreme prijsstijgingen en %C2%A7 47 UAV: tijd voor een nieuwe benadering?](https://www.facebook.com/sharer/sharer.php?u=http://www.ibrtracker.nl/docs/articles/2023/februari/tbr-2023-18&t=IBR%20Tracker%20nr.2%20-%20februari%202023%20TBR%202023-18%20Extreme%20prijsstijgingen%20en%20%C2%A7%2047%20UAV%3A%20tijd%20voor%20een%20nieuwe%20benadering%3F))
 ([mailto:?subject=IBR Tracker Artikel delen&body=Ik vond dit artikel in IBR Tracker:%0D%0Ahttp://www.ibrtracker.nl/docs/articles/2023/februari/tbr-2023-18](mailto:?subject=IBR%20Tracker%20Artikel%20delen&body=Ik%20vond%20dit%20artikel%20in%20IBR%20Tracker%3A%0D%0Ahttp://www.ibrtracker.nl/docs/articles/2023/februari/tbr-2023-18))

TBR 2023/18

Extreme prijsstijgingen en § 47 UAV: tijd voor een nieuwe benadering?

mr. T.L. de Leeuwe ¹

1. Inleiding

In deze bijdrage staat § 47 UAV 2012 centraal; ² de regeling over 'kostenverhogende omstandigheden' die sinds enkele jaren weer kan rekenen op bovengemiddelde interesse van de bouwpraktijk.

Dat begon met het coronavirus. Toen de gevolgen daarvan begin 2020 langzaam duidelijk werden, rees ook de vraag hoe het coronavirus de bouw - en dan met name lopende projecten - zou kunnen beïnvloeden, en of opdrachtgevers hun aannemers (gedeeltelijk) zouden moeten compenseren voor eventuele nadelige consequenties. Dat leidde tot hernieuwde belangstelling voor het leerstuk van de onvoorziene c.q. kostenverhogende omstandigheden.

Sindsdien is dit leerstuk niet meer uit de schijnwerpers verdwenen, hoewel de gevolgen van het coronavirus op de *uitvoering* van projecten ogenschijnlijk beperkt zijn geweest. Weliswaar hadden sommige aannemers uiteraard last van de 1,5-meter maatregel, maar in tegenstelling tot bijvoorbeeld Spanje - waar de gehele bouwsector enige tijd is stilgelegd - kon er in Nederland verder gebouwd worden, met dank aan het 'Protocol Samen veilig doorwerken'.

³ Het coronavirus lijkt al met al dus niet te hebben geleid tot een grote hoeveelheid discussies bij projecten in uitvoering. ⁴

Via een omweg zorgde het coronavirus later in 2020 echter alsnog voor problemen in de bouwketen; in de loop van dat jaar begonnen de prijzen van verschillende materialen namelijk fors te stijgen. Hoewel het altijd lastig is om de oorzaak van dergelijke prijsstijgingen te bepalen, lijkt het coronavirus daarbij in ieder geval een belangrijke rol te hebben gespeeld als veroorzaker van productieproblemen die leidden tot materiaalschaarste. ⁵ De eerste prijsstijgingen deden zich medio 2020 voor bij bepaalde houtsoorten, ⁶ in het najaar gevolgd door staalprijsstijgingen. ⁷ Later gebeurde hetzelfde met de prijzen van grondstoffen voor kunststof en rubber. ⁸ In 2021 hield de onzekerheid over de hoogte van de materiaalprijzen aan en in het vroege najaar van 2021 kwamen daar bovendien stevige energieprijsstijgingen bij. ⁹

De verwachting, en wellicht ook vooral de hoop, was dat de prijzen in de loop van 2022 weer wat zouden stabiliseren, maar zoals bekend gebeurde het tegendeel; de inval van Rusland in Oekraïne zorgde voor ongekende prijsstijgingen op met name de energiemarkt, waar de energieprijsstijgingen van najaar 2021 - die op zichzelf al fors waren - bij verbleekten. ¹⁰

En om de zaken nog verder te compliceren, daalde de waterstand in de Nederlandse rivieren in de zomermaanden van 2022 aanzienlijk (een fenomeen dat zich overigens ook al voordeed in 2018), wat leidde tot hogere transportkosten en tot forse prijsstijgingen van onder meer zand en grind. ¹¹ Kortom; de diverse hoofdpijndossiers schoten de afgelopen jaren als paddenstoelen uit de grond.

Nu zijn prijzen crises uiteraard geen nieuw fenomeen. Ook in het verleden hebben zich verschillende keren extreme prijsstijgingen voorgedaan, zoals de olie(prijzen)crises uit de jaren zeventig en de staalprijsencrises van 2004 en 2008, die ook hebben geleid tot jurisprudentie over § 47 UAV.

Toch is de situatie van de afgelopen jaren uitzonderlijk. De olie- en staalprijsencrises duurden in het slechtste geval enkele maanden en kenmerkten zich doorgaans door forse prijsspieken in een relatief korte periode, maar de bouwsector gaat inmiddels al een ruime twee jaar gebukt onder de hiervoor besproken - elkaar deels in tijd overlappende - kostenverhogende omstandigheden. ¹² Het gevolg daarvan is dat de marges van aannemers mogelijk jarenlang onder druk komen te staan, anders dus dan bij eerdere prijzen crises.

Vanzelfsprekend hebben de prijsstijgingen van de afgelopen jaren inmiddels ook geleid tot de nodige discussies over § 47 UAV. Die discussies draaien vaak om het veelbesproken 'aanzienlijkheidsvereiste'. In die discussies valt op dat veel partijen - zowel opdrachtgevers als aannemers - lijken te veronderstellen dat pas sprake is van een *aanzienlijke* prijsstijging, als die tenminste 5% bedraagt ten opzichte van de aanneemsom. Dat heeft ongetwijfeld te maken met jurisprudentie van de Raad van Arbitrage in bouwgeschillen ('de RvA'), die deze invulling van het aanzienlijkheidsvereiste (ik noem die maar even de '5%-benadering') in de afgelopen jaren in diverse vonnissen heeft bestempeld tot 'vuistregel'. ¹³

Ik vind die vuistregel echter moeilijk te verteren; die lijkt zijn oorsprong namelijk te vinden in een vonnis van de RvA uit 2009 met een onnavolgbare motivering. ¹⁴ Los van die gebrekkige motivering, leidt toepassing van deze 5%-benadering in de meeste gevallen bovendien tot een resultaat dat geen recht doet aan de contractuele verhoudingen tussen opdrachtgever en aannemer.

Ondanks deze bezwaren, die ik hieronder nog uitgebreid toelicht, had deze vuistregel wel één groot voordeel. Vanaf de inwerkingtreding van de eerste variant van § 47 UAV (in de UAV 1968) was het aanzienlijkheidsvereiste gehuld in mysterie; lange tijd was onduidelijk welke drempel de aannemer moest nemen om zich met succes op deze bepaling te kunnen beroepen. Over die onduidelijkheid werd in de literatuur ook met enige regelmaat geklaagd en de RvA schonk met de door haar geïntroduceerde vuistregel dus in ieder geval klare wijn. ¹⁵ Wanneer we deze vuistregel negeren, herleeft dus weer de vraag wanneer een prijsstijging nu precies *aanzienlijk* is in de zin van § 47 UAV.

Onduidelijkheid daarover blijft echter onwenselijk; zowel opdrachtgevers als aannemers hebben er, zeker in deze tijden, baat bij om bij benadering te weten hoe een discussie over § 47 UAV kan uitpakken, zodat zij hun rechtspositie voorafgaand aan het indienen van een aanbieding voor een werk of een eventuele procedure goed kunnen inschatten. ¹⁶

Verder bestaat er nog altijd enige onduidelijkheid over de vaststelling van het ondernemersrisico, op basis waarvan de aannemer in vrijwel alle uitspraken over § 47 UAV ten minste een deel van de prijsstijging voor eigen rekening moet nemen. Tot slot is onzeker of de aannemer aanspraak heeft op vergoeding van de prijsstijging voor zover die niet aanzienlijk is.

In deze bijdrage bepleit ik daarom een nieuwe interpretatie van § 47 UAV, die in de meeste discussies over prijsstijgingen zal leiden tot een redelijker resultaat dan de 5%-benadering, en waarmee bovenstaande onduidelijkheden tot het verleden behoren. Om de geesten rijp te maken voor die alternatieve benadering, licht ik hieronder eerst toe waarom de bestaande jurisprudentie over § 47 UAV mijns inziens nog altijd weinig bevredigend is. Ik houd daarbij qua onderwerpen de volgorde aan die in de meeste uitspraken over § 47 UAV wordt gehanteerd:

1. de vaststelling van het ondernemersrisico;
2. de invulling en ontwikkeling van het aanzienlijkheidsvereiste (in welk verband ik ook

3. aandacht besteed aan de eerdere discussie daarover in dit tijdschrift tussen J. Springelkamp en W.J.M. Herber);
17

4. de hoogte van de vergoeding bij een aanzienlijke prijsstijging.

2. De vaststelling van het ondernemersrisico

In vrijwel alle uitspraken over § 47 UAV, komt allereerst een deel van de prijsstijgingen voor rekening van de aannemer uit hoofde van het zogenoemde ondernemersrisico.

Deze correctie vloeit voort uit de formulering van § 47 lid 1 UAV; daarin staat dat die bepaling slechts betrekking heeft op omstandigheden waarmee 'geen rekening behoefde te worden gehouden'. Voor zover de aannemer wél rekening behoorde te houden met prijsstijgingen, komen die op basis van het ondernemersrisico dus voor zijn rekening.

De hoogte van deze correctie varieert, maar bedraagt meestal 10% tot 20%.¹⁸ In de regel wordt dat percentage berekend ten opzichte van het oorspronkelijke bedrag voor de betreffende kostenpost in de aanneemsom.¹⁹

Ter illustratie een rekenvoorbeeld:

Aanneemsom:	€ 1.000.000,00
Bedrag voor staal in de aanneemsom:	€ 100.000,00
Ondernemersrisico van 10% (10% van € 100.000,00):	€ 10.000,00
Prijsstijging van staal:	€ 70.000,00
Restant prijsstijging na correctie voor ondernemersrisico:	€ 60.000,00

Uit de jurisprudentie blijkt dat bij de vaststelling van het ondernemersrisico vooral een rol speelt met welke prijsontwikkelingen de aannemer *ten tijde van indiening van zijn aanbieding* redelijkerwijs rekening behoorde te houden.

Er is echter één uitspraak met een opvallende afwijkende benadering. In deze uitspraak uit 2008 oordeelde de rechtbank Rotterdam dat de staalprijsstijgingen in kwestie slechts voor vergoeding in aanmerking kwamen voor zover die 'boven het maximale niveau' lagen waar de aannemer 'op grond van de historische ontwikkelingen van de staalprijzen' rekening mee had moeten houden. De rechtbank overwoog vervolgens:

'Voor zover staalprijzen het genoemde maximale niveau hebben overstegen is sprake van kostenverhogende omstandigheden die Saturn [de aannemer, toevoeging auteur] in beginsel niet kunnen worden toegerekend.'²⁰

In hoger beroep was (de berekening van) het ondernemersrisico geen discussiepunt meer, en dus bleef het vonnis in eerste aanleg op dit onderdeel in stand.²¹

De rechtbank bepaalde de hoogte van het ondernemersrisico dus niet op basis van bij de aannemer aanwezig veronderstelde kennis toen hij op het werk inschreef, maar nam het *historisch maximum* van de staalprijzen tot uitgangspunt; een wezenlijk andere benadering dan in de overige uitspraken over § 47 UAV.

De vraag is of deze uitspraak een 'witte raaf' is, maar omdat dit één van de weinige uitspraken is van de burgerlijke rechter over § 47 UAV, dringt zich onwillekeurig toch de vraag op of de burgerlijke rechter bij de vaststelling van het ondernemersrisico andere criteria hanteert dan de RvA.

De RvA lijkt zich hoe dan ook weinig van dit vonnis te hebben aangetrokken en heeft deze benadering in ieder geval niet overgenomen. Dat lijkt mij overigens een goede zaak, want zoals Herber eerder al opmerkte, is er geen enkele aannemer die zijn prijzen begroot op basis van de 'ooit in het verleden voor het betreffende product' gevraagde prijzen;²² de aannemer zal - terecht - kijken naar de prijzen en verwachtingen daaromtrent op het moment dat hij zijn calculaties voor het werk maakt. Dat voorkomt overigens ook dat opdrachtgevers in normale tijden te veel betalen voor de werken die zij opdragen. De benadering van de rechtbank lijkt mij daarom in ieder geval onjuist.

3. Het aanzienlijkheidsvereiste

Belangrijker dan de hiervoor beschreven vraag over het ondernemersrisico, is de onduidelijkheid rondom het aanzienlijkheidsvereiste en met name de vraag hoe hoog de 'aanzienlijkheidsdrempel' ligt. Zoals in de inleiding al opgemerkt, ontstaat soms de indruk dat er inmiddels sprake is van een duidelijke vuistregel in dit verband; mijn ervaring is in ieder geval dat de meeste opdrachtgevers - ook aanbestedende diensten - die vuistregel tot uitgangspunt nemen en er dus van uit gaan dat de prijsstijging die resteert na correctie voor het ondernemersrisico minimaal 5% moet bedragen ten opzichte van de aanneemsom. Bovendien stellen opdrachtgevers zich doorgaans op het standpunt dat alleen het bedrag *boven* die aanzienlijkheidsdrempel voor vergoeding in aanmerking komt.

Ik licht hieronder toe dat op deze vuistregel het nodige valt af te dingen, en dat toepassing daarvan in de regel ook zal leiden tot een onredelijke verdeling van de pijn die de aannemer door de prijsstijgingen lijdt. Ter toelichting volgt hieronder eerst een overzicht van de jurisprudentie en literatuur over het aanzienlijkheidsvereiste door de decennia heen; dat historisch perspectief verheldert hoe de huidige (mijns inziens dus ondeugdelijke) 'vuistregel' is ontstaan.

3.1 De ontwikkeling van het aanzienlijkheidsvereiste

De eerste uitspraak over § 47 in relatie tot prijsstijgingen dateert uit 1976, naar aanleiding van de eerste oliecrisis.²³ In deze zaak was sprake van een prijsstijging van circa fl. 12.000,-, ten opzichte van een aanneemsom van circa fl. 2.000.000,- (de prijsstijging bedroeg dus ongeveer 0,6% ten opzichte van de aanneemsom). De dienstdoende arbiter worstelde duidelijk met het aanzienlijkheidsvereiste, zoals blijkt uit deze overweging:

'Daargelaten waaraan de verhoging moet worden gerelateerd is arbiter van oordeel dat een verhoging van de kosten met f. 12.000,- aanzienlijk moet worden genoemd.'

Een korte, maar niettemin interessante overweging, omdat hieruit allereerst blijkt dat de arbiter niet wist wat hij met het aanzienlijkheidsvereiste aan moest ('daargelaten waaraan de verhoging moet worden gerelateerd (...')). Vervolgens besloot arbiter om dan maar te beoordelen of de prijsstijging op zichzelf aanzienlijk was, hetgeen bij een prijsstijging van circa fl. 12.000,- naar zijn oordeel het geval was. De slotsom was dat de prijsstijging geheel aan de aannemer werd vergoed, dus zonder correctie voor het hiervoor besproken ondernemersrisico.

Zonder de arbiter in kwestie tekort te willen doen (hij was de eerste die moest oordelen over een beroep op § 47 UAV in relatie tot prijsstijgingen, en hij was bovendien de enige arbiter in het scheidsgerecht), lijkt deze benadering mij evident onjuist; zoals Herber eerder al toelichtte, volgt uit de formulering van § 47 lid 1 UAV in combinatie met de definities van 'het werk' en 'de aannemingssom' in § 1 UAV, dat moet worden beoordeeld of de prijsstijging in kwestie aanzienlijk is *ten opzichte van* de aanneemsom.²⁴ Overigens dient daarbij de *oorspronkelijke* aanneemsom tot uitgangspunt; eventueel meer- en minderwerk dient buiten beschouwing te blijven, aangezien dat de 'aannemingssom' zoals gedefinieerd in § 1 UAV ongewijzigd laat.²⁵

Ook in de tweede uitspraak over § 47 UAV hadden arbiters moeite met de invulling van het aanzienlijkheidsvereiste.²⁶ Zij kwamen echter tot een hele andere conclusie dan in de eerste uitspraak:

'dat arbiters terzake constateren dat par. 47 lid 1 geen criterium geeft voor de vraag of de kosten van het werk aanzienlijk zijn verhoogd doch dan ook geen verband legt met de hoogte van de aannemingssom;

dat arbiters van oordeel zijn dat een omstandigheid die in zijn gevolgen ertoe leidt dat de opslag voor risico, welke in de aannemingssom geacht kan worden te zijn opgenomen reeds enkel door het voorkomen van deze omstandigheid wordt verbruikt een omstandigheid moet worden genoemd die de kosten van het werk aanzienlijk verhoogt'.

Net als de arbiter in de eerste zaak zagen ook deze arbiters dus niet in waaraan de aanzienlijkheidseis moest worden gerelateerd; wat hun betreft in ieder geval ook niet aan de 'hoogte van de aannemingssom'. In tegenstelling tot het vonnis in de eerste zaak, lieten arbiters zich bij de invulling van het aanzienlijkheidsvereiste echter niet leiden door de hoogte van de prijsstijging zélf, maar door de hoogte van de in de aanneemsom verdisconteerde risico-opslag. Wanneer die opslag teniet zou gaan als gevolg van de prijsstijging, was volgens arbiters sprake van een *aanzienlijke* prijsstijging in de zin van § 47 UAV. In tegenstelling tot latere jurisprudentie, waarin de correctie voor het ondernemersrisico voorafgaat aan de aanzienlijkheidstoets, brachten arbiters *vervolgens* een deel van de prijsstijging voor rekening van de aannemer. Dat gebeurde niet op basis van de hiervoor

besproken zinsnede in § 47 lid 1 UAV ('geen rekening behoefde te worden gehouden'), maar op basis van § 47 lid 3 UAV, waaruit volgt dat de vergoeding waar de aannemer recht op heeft 'in redelijkheid en billijkheid' moet worden vastgesteld.

Overigens was dit ook de eerste uitspraak waarin de 5%-benadering voor kwam; de opdrachtgever bepleitte - in deze zaak nog tevergeefs - dat pas sprake was van een aanzienlijke prijsstijging als die minimaal 5% bedroeg ten opzichte van de aanneemsom.

In de derde uitspraak over § 47 UAV kozen arbiters opnieuw voor een iets andere benadering.²⁷ Zij overwogen dat de prijsstijging aanzienlijk was zodra die de 'redelijke winstmarge' van de aannemer aantastte:

'dat naar het oordeel van arbiters de oliecrisis in billijkheid moet worden aangemerkt als een omstandigheid, die van dien aard is, dat bij het tot standkomen van de overeenkomst geen rekening behoefde te worden gehouden met de kans dat die zich zou voordoen, die aannemster niet kan worden toegerekend en die de kosten van het werk aanzienlijk hebben verhoogd, zulks beoordeeld op basis van een redelijke winstmarge voor aannemster.'

Volgens dit scheidsgerecht mochten extreme prijsstijgingen dus niet ten koste gaan van de redelijke winstmarge van de aannemer.²⁸

Enkele jaren later verscheen een uitspraak naar aanleiding van de tweede oliecrisis, waarin het scheidsgerecht oordeelde dat een prijsstijging van 5% ten opzichte van de aanneemsom aanzienlijk was.²⁹ In dit vonnis is echter niet terug te lezen dat dit percentage de *minimale* aanzienlijkheidsdrempel vormt bij een beroep op § 47 UAV.

Na dit vonnis duurde het bijna twee decennia voor er nieuwe jurisprudentie verscheen over § 47 UAV in relatie tot prijsstijgingen. Wél publiceerde de Vereniging voor Bouwrecht in 1998 het preadvies van J.M. van Dunné, over '*Acts of God; overmacht en onvoorziene omstandigheden in het bouwrecht*'.³⁰ Van Dunné analyseerde in het kader van dit preadvies onder meer de jurisprudentie over § 47 UAV en kwam tot de volgende conclusie met betrekking tot het aanzienlijkheidsvereiste:

'Aan de veilige kant geformuleerd, met de vonnissen van 1977, 1981 en 1985 als richtsnoer, lijkt dit het uitgangspunt:
Een bedrag van de kostenverhoging (na aftrek van eigen risico) van ongeveer 5% of hoger van de aanneemsom (...).'³¹

Zoals Van Dunné terecht opmerkte in een artikel in dit tijdschrift uit 2010, was hij tegen een al te rigide toepassing van deze door hem geformuleerde vuistregel en had hij zich om die reden ook goedkeurend uitgelaten over 'rechtspraak (...) waarbij men ver onder die percentages was gebleven'.³²

Niettemin lijkt het erop dat met name de RvA de door Van Dunné geformuleerde vuistregel na zijn preadvies, en dus in strijd met zijn eigen ideeën, als *harde ondergrens* is gaan zien voor een geslaagd beroep op § 47 UAV; dat blijkt uit de jurisprudentie over de staalprijsencrisis uit 2004 en 2008.

Eén van de eerste uitspraken naar aanleiding van de staalprijsencrisis uit 2004, gaf nog geen duidelijk antwoord op de vraag wanneer aan het aanzienlijkheidsvereiste was voldaan; een prijsstijging van 5,6% ten opzichte van de aanneemsom in de relatie onderaannemer-hoofdaannemer was aanzienlijk, maar de prijsstijging van 1,7% in de relatie hoofdaannemer-principaal niet.³³ Voor Herber was deze uitspraak, en het eerdere kortgedingvonnis in dezelfde zaak, aanleiding om nog eens te benadrukken dat de RvA zich 'nog steeds niet helder' had uitgesproken over de vraag of 'een stijging van 5% van de aanneemsom de ondergrens' was bij een beroep op § 47 UAV.³⁴ Die conclusie herhaalde Herber na de uitspraak in hoger beroep. Hij voegde daaraan toe dat het wat hem betreft niet logisch was om bij een aanzienlijke prijsstijging - daargelaten de hoogte van de aanzienlijkheidsdrempel - het bedrag dat niet-aanzienlijk was óók aan de aannemer te vergoeden. Bij een aanzienlijke prijsstijging zou de aannemer - aldus Herber - slechts recht hebben op vergoeding van het bedrag boven de aanzienlijkheidsdrempel.³⁵

Wellicht hebben de arbiters die het scheidsgerecht vormden in een zaak uit 2009, de kritiek van Herber over de onduidelijkheid ten aanzien van het aanzienlijkheidsvereiste ter harte genomen; in ieder geval hebben zij met veel aplomb overwogen dat de minimale aanzienlijkheidsdrempel in de zin van § 47 UAV 5% bedraagt ten opzichte van de aanneemsom:³⁶

'Arbiters hanteren hierbij het uitgangspunt dat prijsverhogingen als aanzienlijk zijn aan te merken als het gemiddeld te verwachten financieel resultaat, door deze ontwikkelingen buiten de invloedssfeer van de aannemer, omslaat in een negatief resultaat. Arbiters gaan bij de kwantificering hiervan uit van een in de branche gebruikelijk netto ondernemingsresultaat van 2%. Arbiters overwegen voorts dat om op ondernemingsniveau een netto resultaat van 2% te halen er een bruto marge van ca. 5% op de werken gerealiseerd moet worden (het verschil tussen netto ondernemingsresultaat en bruto marge op de werken wordt veroorzaakt door belastingen, ondernemersrisico en algemene kosten op ondernemingsniveau). Bovenstaande overwegingen leiden ertoe dat een project met niet voorziene prijsstijgingen ter hoogte van meer dan 5% van de aanneemsom geconfronteerd moet worden alvorens aan het aanzienlijkheids criterium voldaan wordt.'

Arbiters hebben de aanzienlijkheidsdrempel in dit vonnis dus zonder omhaal op minimaal 5% ten opzichte van de aanneemsom bepaald. De motivering in deze overweging rammelt echter nadrukkelijk; het kennelijke doel van deze formule is volgens arbiters immers geweest om te voorkomen dat 'het gemiddeld te verwachten financieel resultaat' van de aannemer als gevolg van de prijsstijgingen 'omslaat in een negatief resultaat'. Met andere woorden; het werk mag door de prijsstijgingen niet verliesgevend worden. Vervolgens bepalen arbiters dat 'gemiddeld te verwachten financieel resultaat' op een 'in de branche gebruikelijk netto ondernemingsresultaat van 2%'. Tot hier is de overweging voor mij goed te volgen, maar daarna slaan arbiters - zoals Herber in zijn annotatie bij dit vonnis destijds al toelichtte - de plank mis; voor zo'n netto resultaat van 2% zou een bruto resultaat van 5% noodzakelijk zijn. Die redenering is op zichzelf al moeilijk te volgen, maar dat geldt te meer voor de toelichting van arbiters; het verschil tussen deze percentages zou zich volgens hen laten verklaren door onder meer de algemene kosten, terwijl alleen die algemene kosten - ongeacht de aard van het werk (utiliteitsbouw, civiele techniek, industriebouw) - doorgaans al veel hoger zullen zijn dan 3% van de aanneemsom.³⁷

Kortom; arbiters hebben de aanzienlijkheidsdrempel op minimaal 5% van de aanneemsom bepaald, maar hun motivering in dat verband snijdt geen hout.

Rond deze tijd werd § 47 UAV ook besproken in het kader van de herziening van de UAV 1989. Uit de ontstaansgeschiedenis van de UAV 2012 blijkt dat destijds aan de Werkgroep Herziening UAV 1989 is voorgelegd om het aanzienlijkheidsvereiste te concretiseren met een percentage van 3% ten opzichte van de aanneemsom. De Werkgroep meende echter 'dat er in de rechtspraak geen vast percentage gehanteerd wordt en dat de betekenis van het begrip 'aanzienlijk' afhankelijk is van de omstandigheden van het geval'.³⁸ § 47 UAV keerde vervolgens in gewijzigde vorm terug in de UAV 2012.

Toch hebben diverse scheidsrechters nadien, ogenschijnlijk voortbordurend op het vonnis uit 2009, overwogen dat een prijsstijging pas aanzienlijk is als die minimaal 5% ten opzichte van de aanneemsom bedraagt, sterker nog; zoals al enkele malen opgemerkt is deze benadering door de RvA inmiddels verheven tot 'vuistregel', en dat is de laatste stand van zaken.³⁹

Om het voorgaande nog eens kort samen te vatten; decennialang bestond er onduidelijkheid over de invulling van het aanzienlijkheidsvereiste, en werd daar in de literatuur ook over geklaagd. Van Dunné stelde in zijn preadvies uit 1998 bij wijze van vuistregel voor om uit te gaan van een minimale aanzienlijkheidsdrempel van 5% ten opzichte van de aanneemsom, maar met de nadrukkelijke mogelijkheid om een lager (of hoger) percentage te hanteren. In 2009 heeft de RvA vervolgens een vonnis gewezen waarin de minimale aanzienlijkheidsdrempel op 5% werd bepaald, zonder dat evenwel goed te motiveren. Daarna hebben diverse scheidsrechters deze benadering overgenomen en als een mantra herhaald dat het hier ging om een 'vuistregel'; uit de vonnissen in kwestie lijkt echter te volgen dat niet zozeer sprake is van een vuistregel zoals Van Dunné die destijds bij het schrijven van zijn preadvies voor ogen had, maar feitelijk van een harde ondergrens.

Dit overzicht verklaart waarom veel opdrachtgevers en aannemers in discussies over extreme prijsstijgingen tegenwoordig uit gaan van een minimale aanzienlijkheidsdrempel van 5%. Daarbij miskennen zij niet alleen dat de 5%-benadering zoals hiervoor toegelicht ondeugdelijk is gemotiveerd door de RvA, maar bovendien negeren zij daarmee andersluidende jurisprudentie over § 47 UAV.

Zo overwoog het Hof Den Haag in 2012 in het enige arrest over § 47 UAV uitdrukkelijk dat 'er geen reden [is] om een ondergrens van 5% als harde norm te hanteren'; het Hof ging uit van een 'open norm', waarbij alle omstandigheden van het geval in acht moeten worden genomen.⁴⁰ En in 2015 overwoog de RvA dat de

aanzienlijkheidsdrempel 'veelal ligt tussen de 2 tot 5% van de aanneemsom'.⁴¹ De door enkele scheidsrechters gehanteerde 'vuistregel' vindt dus ook geen weerklank in alle recente uitspraken over § 47 UAV.

Al met al verdient de vuistregel van de RvA dus geen navolging. Zoals opgemerkt herleeft daarmee wel de onduidelijkheid ten aanzien van het aanzienlijkheidsvereiste. Voordat ik hieronder een alternatieve benadering bepleit die die onduidelijkheid wegneemt, sta ik nog kort stil bij de discussie over het aanzienlijkheidsvereiste die Springelkamp en Herber begin vorig jaar hebben gevoerd in dit tijdschrift.⁴²

3.2 Consistentie in de jurisprudentie over § 47 UAV?

Hiervoor verwees ik al naar het artikel van Springelkamp in TBR 2021/139 (/tbr/2021-139) en naar de discussie die naar aanleiding van dat artikel ontstond tussen hem en Herber.⁴³ Het is uiteraard niet mijn bedoeling om deze discussie volledig te herhalen; ik volsta hier met een verkorte weergave.

Kort weergegeven is Springelkamp van oordeel dat de jurisprudentie over § 47 UAV, ondanks de ogenschijnlijk verschillende benaderingen zoals hiervoor geschetst, wel degelijk consistent is. Hij meent dat in vrijwel alle uitspraken over § 47 UAV 'de facto' is beoordeeld of de aannemer na de prijsstijgingen nog wel een 'redelijke winstmarge' over hield, dus óók in die gevallen waarin de RvA de hiervoor besproken 5%-benadering toepaste. Springelkamp lijkt dit standpunt hoofdzakelijk te baseren op het hiervoor besproken vonnis van de RvA uit 2009 en het arrest van het Hof Den Haag uit 2012.⁴⁴

Herber was het niet eens met Springelkamp, en meende dat uit de uitspraak van de RvA uit 2009 niet blijkt dat het betreffende scheidsrecht zich bij het formuleren van de 5%-benadering liet leiden door de 'redelijke winstmarge' van de aannemer. Ik ben het op dit punt met Herber eens; uit de uitspraak in kwestie (zie de hiervoor al geciteerde rechtsoverweging) blijkt immers dat pas sprake zou zijn van een aanzienlijke prijsstijging als die het 'gemiddeld te verwachten financieel resultaat' zou doen omslaan in een 'negatief resultaat'. Met andere woorden; er was pas reden om in te grijpen op basis van § 47 UAV als het werk in kwestie door de prijsstijgingen verliesgevend zou worden. Als de 'redelijke winstmarge' van de aannemer door de prijsstijgingen slechts zou worden *aangetast* (en dus niet geheel teniet zou gaan), rechtvaardigde dat nog geen beroep op § 47 UAV.

Springelkamp vond de zinsnede 'gemiddeld te verwachten financieel resultaat' echter verwarrend; als arbiters hiermee inderdaad de winst van de aannemer hebben bedoeld (zoals Herber veronderstelde), waarom spraken zij dan niet gewoon over 'de winst' c.q. 'het resultaat', in plaats van over het *gemiddeld te verwachten financieel resultaat*, vroeg Springelkamp zich af. Dat heeft mijns inziens echter te maken met het feit dat arbiters in dit vonnis een algemene - ook in andere zaken toepasbare - vuistregel hebben willen formuleren, waarbij zij het kennelijk redelijk achtten om uit te gaan van een gemiddelde nettowinst van 2% voor de aannemer. Wat mij betreft is van een onduidelijke formulering dus geen sprake, maar in ieder geval lees ik de interpretatie die Springelkamp aan deze rechtsoverweging geeft er niet in terug; Springelkamp gaat er van uit dat arbiters hebben bedoeld dat een prijsstijging al aanzienlijk is als die de redelijke winstmarge *aantast*, maar ik zie niet in hoe dat blijkt uit de tekst in het vonnis.

Ook het arrest van het Hof Den Haag uit 2012 biedt mijns inziens geen steun aan de opvatting van Springelkamp. Weliswaar noemt het Hof de 'uiteindelijke winstgevendheid' als één van de omstandigheden die een rol kunnen spelen bij een beroep op § 47 UAV, maar zoals Herber al toelichtte, benadrukt het Hof in de eerste plaats dat zij uitgaat van een 'open norm' waarbij 'alle omstandigheden van het geval' - en dus niet slechts de 'uiteindelijke winstgevendheid' - een rol spelen. Verder speelt de 'mate van voorzienbaarheid' volgens het Hof ook een rol, en dat impliceert dat prijsstijgingen die de aannemer had kunnen voorzien best ten koste mogen gaan van de 'uiteindelijke winstgevendheid' van het werk. Bovendien verwerpt het Hof de eerder door de rechtbank gehanteerde 5%-benadering in zijn arrest ook juist uitdrukkelijk. Als die 5%-benadering inderdaad neerkomt op beantwoording van de vraag of voor de aannemer nog een redelijke winstmarge resteert, zoals Springelkamp onder verwijzing naar het vonnis van de RvA uit 2009 heeft bepleit, staat dus in ieder geval vast dat het Hof het zich niet kon vinden in die benadering.

Ook ik meen dus dat de uitspraken waar Springelkamp naar verwijst zijn standpunt niet ondersteunen. Maar er is nog een andere reden waarom zijn visie mij niet overtuigt. Volgens Springelkamp dient ook de 5%-benadering steeds tot doel om de aannemer te verzekeren van een redelijke winstmarge. Dat doel kan volgens Springelkamp bereikt worden door prijsstijgingen die de risico-opslag van de aannemer overstijgen geheel te vergoeden. Met andere woorden; in zaken waarin de aanzienlijkheidsdrempel werd bepaald op 5% van de aanneemsom, gebeurde dat volgens de redenering van Springelkamp dus omdat dat percentage het kantelpunt vormde waarbij de

redelijke winstmarge van de aannemer in het geding kwam. Dat zou dus betekenen dat de aannemer in die gevallen kennelijk een risico-opslag van 5% hanteerde. Dat komt mij echter zeer onwaarschijnlijk voor; mijn ervaring is dat de - veelal gecombineerde - opslag voor winst én risico doorgaans rond de 3 à 4% van de aanneemsom ligt.

Kortom; de visie van Springelkamp dat de jurisprudentie over § 47 UAV door de jaren heen wel degelijk consistent is geweest, deel ik niet. Dat betekent dat er onverminderd behoefte bestaat aan een duidelijke (nieuwe) benadering van § 47 UAV. Voordat ik mijn ideeën daarover toelicht, sta ik nog kort stil bij de derde vraag in relatie tot § 47 UAV; hoe hoog is de vergoeding waar de aannemer bij een aanzienlijke prijsstijging recht op heeft?

4. De hoogte van de vergoeding bij een aanzienlijke prijsstijging

Vanaf de inwerkingtreding van § 47 in de UAV 1968, kreeg de aannemer een aanzienlijke prijsstijging altijd geheel vergoed (uiteraard minus het ondernemersrisico).

Zoals hiervoor al opgemerkt, wees Herber er in één van zijn annotaties op dat het logischer was om slechts het bedrag *boven* de aanzienlijkheidsdrempel te vergoeden.⁴⁵ In een vonnis uit 2016 overwoog de RvA dienovereenkomstig:

‘Arbiters overwegen voorts dat, omdat pas van een “aanzienlijke kostenverhoging” sprake is boven die 5% - en de eerste 5% dus niet als aanzienlijk wordt aangemerkt - uitsluitend het meerdere boven die 5% voor vergoeding in aanmerking komt’.⁴⁶

Het lijkt er dus op dat de RvA met dit vonnis overstag is gegaan.

5. § 47 UAV: een alternatieve benadering

Zoals blijkt uit het bovenstaande, is - de 5%-vuistregel buiten beschouwing latend - nog altijd onduidelijk aan welke vereisten een beroep op § 47 UAV moet voldoen. Zoals opgemerkt, is dat onwenselijk, zoals ook wel moge blijken uit de hiervoor al genoemde vele klachten in de literatuur over § 47 UAV.⁴⁷

Er zullen ook voorstanders zijn van de ‘open norm’ die volgens het arrest van het Hof tot uitgangspunt dient. Die benadering heeft uiteraard als voordeel dat die optimale ruimte biedt voor maatwerk. Mijns inziens verdient dit echter niet de voorkeur; zoals ik in de inleiding al vermeldde, merk ik in de praktijk dat zowel opdrachtgevers als aannemers behoefte hebben aan enige richting in discussies over § 47 UAV, en daarbij is een open norm weinig behulpzaam.⁴⁸

Hieronder zet ik mijn ideeën over een nieuwe benadering van § 47 UAV stapsgewijs uiteen.

5.1 Stap 1: correctie voor het ondernemersrisico

Zoals ik hiervoor al opmerkte, komt in vrijwel alle uitspraken over § 47 UAV een deel van de prijsstijging voor rekening van de aannemer op basis van zijn ondernemersrisico.

Ik meen dat § 47 UAV inderdaad een grondslag biedt voor die correctie, niet op basis van lid 3,⁴⁹ maar op basis van het feit dat prijsstijgingen slechts voor vergoeding in aanmerking komen voor zover daarmee ‘geen rekening behoefde te worden gehouden’.

Deze correctie lijkt mij, ook los van de tekst van § 47 UAV, terecht. Dat heeft allereerst te maken met het feit dat een aannemer die bereid is om te contracteren tegen een vaste aanneemsom, daarmee mijns inziens ook (impliciet) het risico aanvaardt dat de door hem afgeprijsde prijscomponenten in prijs zullen stijgen. Dat rechtvaardigt dat de aannemer dergelijke prijsstijgingen tot op zekere hoogte voor eigen rekening neemt.

Bovendien wordt de laatste jaren vooral gediscussieerd over *prijsstijgingen*, maar er zullen zich ook weleens *prijzdalingen* voordoen, die dan kunnen leiden tot een inkoopvoordeel voor de aannemer. Het lijkt mij redelijk om deze inkoopvoordelen en de nadelen van prijsstijgingen tot op zekere hoogte tegen elkaar weg te strepen.

Ook de manier waarop het ondernemersrisico doorgaans wordt berekend, namelijk ten opzichte van de oorspronkelijke kostenpost in de aanneemsom, komt mij logisch voor. In uitgangspunt lijkt het mij redelijk om, zoals dat in de meeste uitspraken het geval is, een percentage van 10% tot 20% te hanteren, maar ik kan mij voorstellen dat dit percentage in een concreet geval ook hoger of lager zou kunnen uitvallen.

5.2 Stappen 2 en 3: het bepalen van de aanzienlijkheidsdrempel en van de vergoeding waar de aannemer bij een aanzienlijke prijsstijging recht op heeft

Na correctie voor het ondernemersrisico, komt de belangrijkste vraag in beeld; hoe hoog wordt de aanzienlijkheidsdrempel?

Zoals hiervoor toegelicht, vloeit de 5%-benadering die in jurisprudentie van de RvA inmiddels als vuistregel lijkt te worden beschouwd, voort uit een onjuiste motivering van de RvA in het vonnis uit 2009. Alleen al daarom verdient deze benadering geen navolging, maar bovendien doet een aanzienlijkheidsdrempel van 5% - al dan niet bij wijze van vuistregel - doorgaans ook geen recht aan de contractuele verhoudingen tussen de opdrachtgever en de aannemer.

Dat heeft te maken met het gegeven dat de marges van de aannemer op het gemiddelde werk meestal zeer bescheiden zijn; voor b&u-aannemers bedroeg het gemiddelde resultaat vóór belasting in de periode van 2012 t/m 2019 gemiddeld 2,76%, en voor gww-aannemers 2,42%.⁵⁰ De gemiddelde winstmarge van de *Cobouw* Top 50 bedroeg in het (uitzonderlijk goede) jaar 2021 gemiddeld 3,4%.⁵¹ Uit deze cijfers blijkt in één oogopslag dat de aannemer het werk bij toepassing van de 5%-benadering met een fors verlies afsluit, enkel en alleen vanwege het feit dat zich - geheel buiten zijn invloedssfeer - extreme prijsstijgingen hebben voorgedaan. Zeker in het huidige tijdsgewricht ontstaat zo de kans dat aannemers hun marges gedurende jaren onder druk zien staan, of mogelijk zelfs geheel zien verdampen, zonder dat zij daar iets aan kunnen doen. Dat lijkt mij onacceptabel, en een aanzienlijkheidsdrempel van 5% is wat mij betreft daarom véél te hoog.

Ik voel er meer voor om de aannemer te behoeden voor - zoals de RvA dat in het vonnis uit 2009 noemde - een 'negatief resultaat' als gevolg van de prijsstijgingen, zoals Herber ook heeft bepleit in de discussie met Springelkamp;⁵² mijns inziens moet worden voorkomen dat de aannemer als gevolg van de prijsstijgingen wordt geconfronteerd met een verlies op het werk in kwestie. Prijsstijgingen die boven de winstmarge van de aannemer uitkomen, worden dan dus aan hem vergoed. Let wel; als de winstmarge van de aannemer al grotendeels is aangetast door tegenvallers die wél voor zijn rekening komen, is dat wat mij betreft geen reden om de drempel voor vergoeding lager te leggen. Ook in dat geval heeft de aannemer dus pas recht op vergoeding van die prijsstijgingen voor zover die hoger uitvallen dan de door hem gehanteerde winstmarge.

Het ligt mijns inziens voor de hand om bij deze benadering te kijken naar de winstopslag die de aannemer voor het betreffende werk heeft gehanteerd, en bij een gecombineerd opslagpercentage voor winst en risico uit te gaan van een evenredige verdeling. In gevallen waarin de aannemer geen expliciete winstmarge heeft gespecificeerd (hij heeft die dan mogelijk impliciet in zijn aanbieding verdisconteerd), lijkt het mij logisch om uit te gaan van een - gelet op de aard van het werk - gebruikelijke winstopslag. Daarmee wordt ook voorkomen dat een dergelijke aannemer de prijsstijging die resteert na correctie voor het ondernemersrisico, in een dergelijk geval *geheel* vergoed krijgt. Dat ligt gelet op de formulering van § 47 UAV mijns inziens niet voor de hand; ik ben het namelijk met Herber eens dat in het aanzienlijkheidsvereiste dat voortvloeit uit de tekst van § 47 UAV besloten ligt dat de prijsstijging voor zover die niet aanzienlijk is voor rekening van de aannemer dient te komen. Met andere woorden; de tekst van § 47 UAV rechtvaardigt dat de aannemer een deel van de prijsstijging voor eigen rekening neemt uit hoofde van het ondernemersrisico, en *daarbovenop* dat deel van de prijsstijging dat niet aanzienlijk is. Bij een aanzienlijkheidsdrempel die - zoals door mij dus bepleit - fors lager ligt dan 5% ten opzichte van de aanneemsom, vind ik dat ook goed verdedigbaar.

Deze benadering zou in een concreet geval tot de volgende uitkomst kunnen leiden:

Aanneemsom:	€ 1.000.000,00
Winst-opslag van 2%:	€ 20.000,00
Bedrag voor staal in de aanneemsom:	€ 100.000,00
Prijsstijging van staal:	€ 70.000,00
Correctie voor het ondernemersrisico (uitgaande van 10%)	- € 10.000,00
Restant prijsstijging na correctie voor het ondernemersrisico:	€ 60.000,00
Bedrag van de winstopslag dat resteert na correctie voor het ondernemersrisico:	- € 10.000,00
Vergoeding voor de aannemer:	€ 50.000,00

Dit betekent dat de aannemer bij een prijsstijging van € 70.000,- dus € 50.000,- vergoed krijgt en € 20.000,- voor eigen rekening moet nemen. De prijsstijging gaat dan dus geheel ten koste van zijn winstmarge. Anderzijds wordt voorkomen dat de aannemer verlies lijdt op het werk, enkel en alleen vanwege die prijsstijging.

Partijen zouden verschillende bezwaren tegen deze benadering kunnen formuleren. Zo zouden opdrachtgevers bijvoorbeeld kunnen opmerken dat een aanzienlijkheidsdrempel van enkele procenten ten opzichte van de aanneemsom (want daar zal het meestal op neerkomen) niet 'aanzienlijk' is. Ik meen echter dat bij het bepalen van de aanzienlijkheidsdrempel niet alleen gekeken moet worden naar de hoogte van de prijsstijging ten opzichte van de aanneemsom, maar ook naar het feit dat - zoals hiervoor opgemerkt - de marges in de aannemerij doorgaans bescheiden zijn; het lijkt mij alleszins redelijk om dat gegeven in de aanzienlijkheidsafweging te betrekken.

Verder zouden opdrachtgevers kunnen stellen dat deze formule neerkomt op een blanco cheque voor zover sprake is van prijsstijgingen die de winstopslag van de aannemer te boven gaan; die komen immers geheel voor rekening van de opdrachtgever. Uiteraard is dat voor de opdrachtgever zeer onaangenaam, maar toch valt mijns inziens te rechtvaardigen dat hij in dat geval het grootste deel van de rekening gepresenteerd krijgt. Ten eerste omdat van aannemers mijns inziens niet kan worden verlangd dat zij hun werkzaamheden uitvoeren tegen verlies; voor hen is de realisatie van het werk de kern van hun verdienmodel. In het verlengde daarvan zal een opdrachtgever, ook als hij vanwege prijsstijgingen niet uitkomt met zijn oorspronkelijke budget, het tot stand gebrachte werk uiteindelijk - als het goed is - tientallen jaren kunnen benutten, wat het leed van een hogere rekening door extreme prijsstijgingen uiteindelijk mogelijk wat verzacht. De aannemer daarentegen sluit het werk af met rode cijfers, en daarmee is het werk voor hem uiteindelijk niets meer gebleken dan een onwelkome verliespost; de toekomst zal dat voor hem niet veranderen.

Aannemers op hun beurt zouden zich kunnen beklagen over de mogelijkheid dat hun winst met deze benadering geheel teniet gaat. Dat is juist, maar lijkt mij cruciaal om de balans niet in negatieve zin te doen doorslaan naar de opdrachtgever. Overigens zullen de problemen met prijsstijgingen meestal niet bij alle werken spelen die een aannemer in uitvoering heeft (in dezelfde mate), dus ook met deze benadering zal de aannemer meestal wel enige marge overhouden.

In navolging van Van Dunné zou ik ervoor pleiten om ook bij deze benadering ruimte te laten voor maatwerk. Mijns inziens biedt § 47 UAV daar in lid 3 ook ruimte voor, nu die bepaling een billijkheidscorrectie mogelijk maakt. Hoewel § 47 UAV spreekt van kostenverhogende omstandigheden, en *kostenverlagende* omstandigheden onvermeld laat, zou ik mij kunnen voorstellen dat dergelijke omstandigheden - waaronder door de aannemer gerealiseerd inkoopvoordeel - ook in zo'n correctie betrokken worden. Aangezien de aannemer pas na oplevering van het werk een compleet beeld heeft van het projectresultaat, lijkt mij dat een logisch moment om de hoogte te bepalen van de eventuele vergoeding waar de aannemer op basis van § 47 UAV recht op heeft.⁵³

6. Conclusie


Ik realiseer mij dat dit artikel naadloos past in de hiervoor geschetste traditie van klachten over § 47 UAV, en dat juist nu de door de RvA geïntroduceerde vuistregel na decennia van onduidelijkheid eindelijk wat licht in het duister leek te scheppen. Uit het voorgaande blijkt echter dat deze vuistregel een gedrocht is, en ook geen oog heeft voor de verhoudingen tussen opdrachtgevers en aannemers. Ik hoop dan ook van harte dat opdrachtgevers en aannemers, maar ook rechters en arbiters, zich niet (langer) blind staren op die vuistregel en bereid zijn om alternatieve oplossingen (zoals hiervoor geschetst) te overwegen.

-
- 1 Thomas de Leeuwe is als advocaat verbonden aan Rozemond Advocaten te Amsterdam.
 - 2 In deze bijdrage verwijs ik regelmatig naar deze bepaling; bij sommige opmerkingen ontbreekt de toevoeging '2012' omdat die eveneens betrekking hebben op eerdere versies van deze bepaling in de UAV 1968 en de UAV 1989.
 - 3 'Coronaprotocol Samen veilig doorwerken', <www.helpdeskcorona-bt.nl/media/1eyjou0/protocol-svd-bouw-techniek-24_30-augustus-2022.pdf> (http://www.helpdeskcorona-bt.nl/media/1eyjou0/protocol-svd-bouw-techniek-24_30-augustus-2022.pdf>).
 - 4 Overigens is de vraag of een beroep op § 47 UAV wel noodzakelijk was voor vergoeding van bijvoorbeeld aanvullende kosten verbonden aan de 1,5-meter maatregel; die is op enig moment namelijk verankerd in wettelijke voorschriften, wat - in geval van toepasselijkheid van de UAV 2012 - ook de weg opende voor een beroep op § 6 lid 13 UAV 2012.
 - 5 Artikel in *Cobouw* d.d. 15 april 2021: 'Gekte op de bouwmaterialenmarkt: "Zulke prijsstijgingen heb ik in geen twintig jaar meegemaakt"'
 - 6 Artikel in *Cobouw* d.d. 28 oktober 2020: 'Houtprijzen historisch hoog vanwege corona'.

- 7 Artikel in *Cobouw* d.d. 11 april 2021: 'Staatsector tot eind 2021 gebukt onder stijgende prijzen'.
- 8 Artikel in *Cobouw* d.d. 11 april 2021: 'Prijzen grondstoffen voor kunststof en rubber geëxplodeerd'.
- 9 Artikel in *Cobouw* d.d. 25 oktober 2021: 'Stijgende gasprijzen frustreren ook warmtebedrijven. "Maak kostprijs warmte transparant"'
- 10 Artikel in *Cobouw* d.d. 14 maart 2022: 'Bouw ongerust over stijgende energieprijzen; marges dalen en werk wordt doorgeschoven'.
- 11 Artikel in *Cobouw* d.d. 22 augustus 2022: 'Extreem laag water kostte aannemers vorige keer tien miljoen euro'.
- 12 Met dien verstande dat de materiaalprijzen inmiddels weer enigszins lijken te zijn gestabiliseerd, zie bijvoorbeeld het artikel in *Cobouw* d.d. 9 mei 2022 'Prijsstijgingen bouwmaterialen veel minder extreem'.
- 13 Zie RvA 8 februari 2016, No. 35.133, ro. 36; RvA 25 april 2016, No. 35.131, TBR 2016/178 (/tbr/2016-178), ro. 24; RvA 8 februari 2017, No. 72.067, ro. 41.
- 14 RvA 19 februari 2009, No. 71.215, TBR 2009/95 (/tbr/2009-95), m. nt. W.J.M. Herber.
- 15 In § 47 UAV 1968 werd nog gesproken over 'onvoorziene' in plaats van 'kostenverhogende' omstandigheden.
- 16 Ook J. Springelkamp is voorstander van 'zekerheid over hoe par. 47 UAV 2012 wordt toegepast', zoals is te lezen in zijn artikel 'Toepassing van par. 47 UAV 2012: draait het om de harde cijfers of - toch weer - de omstandigheden van het geval?', TBR 2021/139 (/tbr/2021-139).
- 17 'Par. 47 UAV 2012', TBR 2022/26 (/tbr/2022-26).
- 18 Zie voor uitspraken waarin het ondernemersrisico op 10% van de prijsstijging werd bepaald: RvA 14 augustus 1985, No. 10.898, *BR* 1986, p. 243; RvA 11 december 1985, No. 11.650, *BR* 1986, p. 251; RvA 13 juli 2004, No. 26.658 (*BR* 2004/169), ro. 23; RvA 9 december 2004, No. 26.658 (*BR* 2005/64), ro. 18; Rechtbank Den Haag 1 augustus 2007, ECLI:NL:RBSGR:2007:BB9842 (<http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBSGR:2007:BB9842>); RvA 19 februari 2008, No. 71.215, TBR 2009/95 (/tbr/2009-95), ro. 141; Rechtbank Amsterdam 15 april 2009, TBR 2009/148 (/tbr/2009-148), ro. 4.9. Zie voor uitspraken waarin het ondernemersrisico op 20% van de prijsstijging werd bepaald RvA 25 juni 1981, No. 9.171, *BR* 1981, p. 869; RvA 29 augustus 2006, No. 70.990 (*BR* 2006/251), ro. 35 (hoger beroep van RvA 9 december 2004, No. 26.658); RvA 6 mei 2008, No. 28.276, TBR 2008/166 (/tbr/2008-166); RvA 25 april 2016, No. 35.131, TBR 2016/178 (/tbr/2016-178). Springelkamp meent overigens dat het ondernemersrisico ook hoger of lager kan uitvallen, en distilleert uit de jurisprudentie zeventien gezichtspunten aan de hand waarvan de hoogte van het ondernemersrisico kan worden bepaald (J. Springelkamp, 'Toepassing van par. 47 UAV 2012: draait het om de harde cijfers of - toch weer - de omstandigheden van het geval?', TBR 2021/139 (/tbr/2021-139)).
- 19 Dit in tegenstelling tot een uitspraak over art. 6:258 BW, waarin het ondernemersrisico van 20% werd berekend ten opzichte van de prijsstijging zélf; RvA 8 februari 2016, No. 35.133, ro. 32 (in hoger beroep op dit punt bekrachtigd; RvA 8 februari 2017, No. 72.067). Of in dit vonnis bewust is gekozen voor een andere benadering, is onduidelijk.
- 20 Rechtbank Rotterdam 16 juli 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BD9020 (<http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBROT:2008:BD9020>), TBR 2009/96 (/tbr/2009-96), ro. 3.11.
- 21 Hof Den Haag 31 januari 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:83 (<http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHSGR:2012:83>), TBR 2016/177 (/tbr/2016-177), m. nt. W.J.M. Herber.
- 22 Hof Den Haag 31 januari 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:83 (<http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHSGR:2012:83>), TBR 2016/177 (/tbr/2016-177), m. nt. W.J.M. Herber.
- 23 RvA 3 juni 1976, No. 8.070, *BR* 1977, p. 779.
- 24 W.J.M. Herber, 'Staalprijzen, ofwel de invloed van China op de Nederlandse bouwrechtspraak', *BR* 2005/73.
- 25 Het oordeel in het arrest van Hof Den Haag 31 januari 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:83 (<http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHSGR:2012:83>), ro. 12, is dus onjuist, zoals ook toegelicht door W.J.M. Herber in TBR 2016/177 (/tbr/2016-177).
- 26 RvA 8 november 1977, No. 8.254, *BR* 1978, p. 152.
- 27 RvA 5 april 1978, No. 8.076, *BR* 1978, p. 593.
- 28 Daarmee leek de uitkomst in deze zaak enigszins op die van de hiervoor besproken zaak waarin arbiters aanknoopten bij de hoogte van de door de aannemer gehanteerde risico-opslag; prijsstijgingen die die risico-opslag overstijgen, gaan immers direct ten koste van de winstmarge van de aannemer.
- 29 RvA 11 december 1985, No. 11.650, *BR* 1986, p. 251.
- 30 J.M. van Dunné, 'Acts of God', *overmacht en onvoorziene omstandigheden in het bouwrecht* (Preadvies VBR, nr. 26), Deventer: Kluwer 1998.
- 31 J.M. van Dunné, 'Acts of God', *overmacht en onvoorziene omstandigheden in het bouwrecht* (Preadvies VBR, nr. 26), Deventer: Kluwer 1998, p. 140.

- 32 J.M. van Dunné, 'Over staalprijzen enzo. Extreme stijging van materiaalkosten en het beroep op paragraaf 47 UAV 1989 wegens kostenverhogende omstandigheden Deel I)', TBR 2010/86 (/tbr/2010-86).
- 33 RvA 9 december 2004, No. 26.658, BR 2005, p. 244, ro. 31 en 47.
- 34 W.J.M. Herber, 'Staalprijzen, ofwel de invloed van China op de Nederlandse bouwrechtspraak', BR 2005/73.
- 35 RvA 29 augustus 2006, No. 70.981, BR 2006/51, m. nt. W.J.M. Herber.
- 36 RvA 19 februari 2009, No. 71.215, TBR 2009/95 (/tbr/2009-95), m. nt. W.J.M. Herber, ro. 17.
- 37 Uit de publicatie 'Algemene Kosten in het bouwbedrijf 2018-2020' van het Economisch Instituut voor de Bouw ('EIB') blijkt dat de algemene kosten van b&u-aannemers in die periode gemiddeld 8,1% bedroegen, en voor gww-aannemers 10,7%.
- 38 M.A.B. Chao-Duivis, L. de Ruijter en H.P.C.W. Strang, *Ontstaansgeschiedenis UAV 2012*, Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2012, p. 234. Ook in deze ontstaansgeschiedenis is overigens terug te lezen dat destijds werd geklaagd over een gebrek aan duidelijkheid bij de invulling van het aanzienlijke vereiste.
- 39 Zie RvA 8 februari 2016, No. 35.133, ro. 36; RvA 25 april 2016, No. 35.131, TBR 2016/178 (/tbr/2016-178), ro. 24; RvA 8 februari 2017, No. 72.067, ro. 41.
- 40 Hof Den Haag 31 januari 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:83 (<http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHSGR:2012:83>), TBR 2016/177 (/tbr/2016-177), m. nt. W.J.M. Herber, ro. 13.
- 41 RvA 9 juni 2015, No. 35.150, BR 2015/87, m. nt. M.R. Lim, ro. 23.
- 42 'Par. 47 UAV 2012', TBR 2022/26 (/tbr/2022-26).
- 43 'Par. 47 UAV 2012', TBR 2022/26 (/tbr/2022-26).
- 44 RvA 19 februari 2009, No. 71.215, TBR 2009/95 (/tbr/2009-95), m. nt. W.J.M. Herber en Hof Den Haag 31 januari 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:83 (<http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHSGR:2012:83>), TBR 2016/177 (/tbr/2016-177), m. nt. W.J.M. Herber.
- 45 RvA 29 augustus 2006, No. 70.981, BR 2006/51, m. nt. W.J.M. Herber.
- 46 RvA 25 april 2016, No. 35.131, TBR 2016/178 (/tbr/2016-178), ro. 25.
- 47 Zie H.O. Thunnissen in zijn annotatie bij RvA 11 december 1985 in BR 1986, p. 251; W.W. Boonstra in 'Nieuwe staalcrisis: de lakmoesproef voor § 47 UAV 1989?', BR 2008/160; W.J.M. Herber in zijn annotaties bij RvA 19 februari 2008, No. 71.215, TBR 2009/95 (/tbr/2009-95) en Rechtbank Amsterdam 15 april 2009, TBR 2009/148 (/tbr/2009-148); M.R. Lim in zijn annotatie bij RvA 9 juni 2015, No. 35.150 in BR 2015/87. Van Dunné vond in zijn preadvies uit 1998 overigens dat de jurisprudentie destijds wel een enigszins duidelijke lijn bevatte (J.M. van Dunné, *Acts of God, overmacht en onvoorziene omstandigheden in het bouwrecht* (preadvies VBR), Deventer: Kluwer 1998, p. 135. Voor zover dat destijds al het geval was, is van een dergelijke lijn wat mij betreft inmiddels geen sprake meer.
- 48 Onlangs verscheen het 'Handelingskader Infrastructurele projecten decentrale overheden'. Dat Handelingskader gaat eveneens uit van een 'open norm', onder verwijzing naar het hiervoor besproken arrest van het Hof. Dit Handelingskader negeert de 5%-benadering mijns inziens dus terecht, maar zoekt de oplossing in een open norm, waar ik zoals toegelicht geen voorstander van ben.
- 49 Zoals in de hiervoor besproken uitspraak RvA 8 november 1977, No. 8.254, BR 1978, p. 152, het geval was.
- 50 Dit blijkt uit de 'Bedrijfseconomische kencijfers' voor b&u- en gww-bedrijven in de periode van 2012 t/m 2019, in kaart gebracht door het EIB. Deze gegevens zijn te vinden op <www.eib.nl/publicaties/> (<http://www.eib.nl/publicaties/>)>.
- 51 Artikel in *Cobouw* d.d. 23 november 2022: 'Vooral woningbouwers voeren winstmarge flink op'. Uit dit artikel blijkt overigens dat met name enkele ontwikkelende woningbouwers forse winst maakten, die dit gemiddelde dus hoger doen uitvallen.
- 52 'Par. 47 UAV 2012', TBR 2022/26 (/tbr/2022-26).
- 53 Zie ook J. Springelkamp, 'Toepassing van par. 47 UAV 2012: draait het om de harde cijfers of - toch weer - de omstandigheden van het geval?', TBR 2021/139 (/tbr/2021-139).

Deel dit artikel [https://twitter.com/intent/tweet?text=nr. 2 - februari 2023%20TBR 2023-18 Extreme prijsstijgingen en %C2%A7 47 UAV: tijd voor een nieuwe benadering? &via=Instituut_BR&url=http://www.ibrtracker.nl/docs/articles/2023/februari/tbr-2023-18\)](https://twitter.com/intent/tweet?text=nr.2-februari2023%20TBR2023-18%20Extreme%20prijsstijgingen%20en%20%26A747UAV%20tijd%20voor%20een%20nieuwe%20benadering%20&via=Instituut_BR&url=http://www.ibrtracker.nl/docs/articles/2023/februari/tbr-2023-18) 

[https://www.linkedin.com/shareArticle?mini=true&url=http://www.ibrtracker.nl/docs/articles/2023/februari/tbr-2023-18&title=nr. 2 - februari 2023%20TBR 2023-18 Extreme prijsstijgingen en %C2%A7 47 UAV: tijd voor een nieuwe benadering? &source=IBR Tracker\)](https://www.linkedin.com/shareArticle?mini=true&url=http://www.ibrtracker.nl/docs/articles/2023/februari/tbr-2023-18&title=nr.2-februari2023%20TBR2023-18%20Extreme%20prijsstijgingen%20en%20%26A747UAV%20tijd%20voor%20een%20nieuwe%20benadering%20&source=IBRTracker) 

<https://www.facebook.com/sharer/sharer.php?>

u=<http://www.ibrtracker.nl/docs/articles/2023/februari/tbr-2023-18&t=IBR Tracker%20nr. 2 - februari 2023%20TBR 2023-18 Extreme prijsstijgingen en %C2%A7 47 UAV: tijd voor een nieuwe benadering?>

(mailto:?subject=IBR Tracker Artikel delen&body=Ik vond dit artikel in IBR Tracker:%0D%0A<http://www.ibrtracker.nl/docs/articles/2023/februari/tbr-2023-18>)