

# Over prijsverhoging, meerwerk en aanneming van werk

Een bespreking van HR 1 juli 2022, ECLI:NL:HR:2022:989

Bb 2022/70

## 1. Inleiding

Kenmerkend voor de aanneming van werk is dat sprake is van een overeenkomst waarbij de aannemer zich verbindt een werk van stoffelijke aard tot stand te brengen tegen een door de opdrachtgever te betalen prijs (artikel 7:750 BW). Deze prijs zal in de regel voor het uitvoeren van het genoemde werk zijn overeengekomen tussen opdrachtgever en aannemer. Mocht de opdrachtgever toevoegingen of veranderingen wensen in het overeengekomen werk (zgn. meerwerk), dan rijst de vraag in hoeverre de aannemer aanspraak kan maken op een verhoging van de overeengekomen prijs. Op grond van artikel 7:755 BW kan de aannemer in een dergelijk geval slechts dan een verhoging van de prijs vorderen, wanneer hij (lees: de aannemer) 'de opdrachtgever tijdig heeft gewezen op de noodzaak van een daaruit' (lees: uit het meerwerk, SK) 'voortvloeiende prijsverhoging, tenzij de opdrachtgever die noodzaak uit zichzelf had moeten begrijpen'. Dit laatste onderdeel van deze bepaling wordt ook wel de tenzij-bepaling genoemd.

De vraag rijst hoe de hiervoor genoemde tenzij-bepaling moet worden uitgelegd. In het bijzonder was het tot afgelopen zomer onduidelijk of hiervoor is vereist dat de opdrachtgever een reëel inzicht heeft in de omvang van de prijsverhoging of de te verwachten meerkosten. De Hoge Raad heeft deze vraag in een arrest van 1 juli jl. ontkenkend beantwoord.<sup>2</sup> In deze bijdrage zal allereerst worden ingegaan op de wettelijke regeling inzake meerwerk (par. 2), waarna de waarschuwingsplicht van de aannemer zal worden besproken (par. 3). Vervolgens komt de regeling voor meerwerk in de UAV 2012 aan de orde (par. 4) en volgt een bespreken van het hiervoor genoemde arrest van de Hoge Raad van 1 juli jl. (par. 5). Afgesloten wordt met enkele lessen voor de praktijk (par. 6).

## 2. De wettelijke regeling inzake meerwerk

Voor de toepassing van artikel 7:755 BW is sprake van meerwerk indien de opdrachtgever toevoegingen of veranderingen wenst in het overeengekomen werk. Deze wijzigingen kunnen direct door de opdrachtgever voorgesteld zijn, maar kunnen ook van de aannemer afkomstig zijn. Meerwerk kan worden omschreven als 'een door de opdrachtgever gewenste verrichting van de aannemer die

uitgaat boven zijn verplichting het in de vraagspecificatie omschreven werk tot stand te brengen en op te leveren, zodat de aannemer voor het doen van deze verrichting recht heeft op bij betaling boven de overeengekomen aanneemsom'.<sup>3</sup>

Artikel 7:755 BW is in zoverre van dwingend recht dat afwijking ten nadele van de opdrachtgever niet is toegestaan, behoudens bij standaardregeling als bedoeld in artikel 6:214 BW. Met andere woorden, een beding dat ten nadele van de opdrachtgever afwijkt van artikel 7:755 BW is vernietigbaar op grond van artikel 3:40 lid 2 BW. Uit de Parlementaire Geschiedenis volgt dat waar het bij artikel 7:755 BW om gaat is dat de aannemer de opdrachtgever tijdig dient te waarschuwen voor de noodzaak van een prijsverhoging voortvloeiend uit door de opdrachtgever gewenste wijzigingen in het overeengekomen werk, tenzij de opdrachtgever die noodzaak uit zichzelf had moeten begrijpen: '(h)et evenwicht tussen de gerechtvaardigde belangen van de aannemer en die van de opdrachtgever zou al te zeer verstoord raken indien deze waarschuwingsplicht bij overeenkomst zou kunnen worden uitgesloten. Het resultaat daarvan zou immers zijn dat de (ondeskundige) opdrachtgever die niet uit zichzelf behoeft te begrijpen dat prijsverhoging het noodzakelijke gevolg is van een door hem gewenste wijziging in het werk, door de aannemer zonder enige voorafgaande waarschuwing overvallen zou kunnen worden met een verhoging van de prijs, terwijl hij wellicht van de wijziging had afgezien als hij wel tijdig door de aannemer over de noodzaak tot prijsverhoging zou zijn ingelicht'.<sup>4</sup>

## 3. Waarschuwingsplicht van de aannemer en de uitzondering daarop

Voorop staat dat artikel 7:755 BW niet voorziet in een recht van de opdrachtgever tot wijziging van de verleende opdracht. Mocht er aanleiding zijn tot aanpassing van de opdracht (bijvoorbeeld via meerwerk of minderwerk), dan zal daarover overeenstemming moeten worden bereikt. Idealerweise spreken de aannemer en de opdrachtgever daarbij ook af welke (extra) kosten gemoed zullen zijn met de aanpassing van de opdracht. Mocht een dergelijke afspraak niet zijn gemaakt, dan geldt dat toevoegingen of veranderingen in het opgedragen werk waarmee de opdrachtgever heeft ingestemd de aannemer niet zonder meer recht geven op prijsverhoging. Daarvoor is als regel vereist dat de aannemer de opdrachtgever tijdig heeft gewaarschuwd dat deze toevoegingen of veranderingen zullen leiden tot een hogere prijs. Door de informatie over de noodzaak van prijsverhoging als

1 Mr. dr. S.A. Kruisinga is Professional Support Lawyer bij de Praktijkgroep Commercial Contracting & Dispute Resolution van Van Benthem & Keulen B.V. en universitair hoofddocent bij het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht (UU).

2 HR 1 juli 2022, ECLI:NL:HR:2022:989.

3 Asser/Van den Berg & Van Gulijk 7-VI 2022/131.

4 Kamerstukken I 2001/02, 23095, nr. 178b, p. 6 (MvA).

gevolg van meerwerk krijgt de opdrachtgever de gelegenheid te beslissen of hij het meerwerk ondanks de hogere prijs aan de aannemer wil opdragen.

Voldoet de aannemer niet aan deze waarschuwingsplicht, dan heeft hij in beginsel geen recht op vergoeding van het meerwerk door de opdrachtgever. Interessant hierbij is dat toestemming van de opdrachtgever voor prijsverhoging volstaat: artikel 7:755 BW vereist niet dat overeenstemming over de prijs van het meerwerk is bereikt.<sup>5</sup> De plicht om de opdrachtgever te wijzen op de consequentie van prijsverhoging geldt bovendien niet indien de opdrachtgever die consequentie uit zichzelf had moeten begrijpen. Of hiervan sprake is, zal in de praktijk vooral afhangen van de mate van deskundigheid die de aannemer van de opdrachtgever mocht verwachten. Voor de praktijk kan deze uitzondering lastig uitpakken. Het is vooraf immers niet altijd met zekerheid te zeggen of de opdrachtgever heeft begrepen, of moet begrijpen, dat prijsverhoging de consequentie zal zijn van het meerwerk.

Van den Berg & Gulijk<sup>6</sup> stellen dat de opdrachtgever vaak wel zal begrijpen dat het opdragen van een verandering enigerlei prijsverhoging zal meebrengen, maar waar het – in hun visie – op aankomt is of de opdrachtgever ‘een reëel inzicht had in de omvang van de concreet te verwachten meerkosten’. Ook Strang heeft aan de hand van de rechtspraak geïllustreerd dat de omvang van de prijsverhoging veelal als relevant onderdeel van de waarschuwing wordt beschouwd.<sup>7</sup> Chao-Duivis<sup>8</sup> heeft overigens bepleit deze tenzij-regel te schrappen. Haar belangrijkste argument daarvoor is dat de tenzij-regel de waarschuwingsplicht van de aannemer in de zin van artikel 7:755 BW clauseert en dit is niet bevorderlijk voor het informeren van de opdrachtgever. Bovendien zou een aannemer door deze regeling in de verleiding kunnen komen om de opdrachtgever niet te waarschuwen, terwijl het doel van artikel 7:755 BW is om de opdrachtgever te behoeden voor verrassingen over de omvang van de meerkosten. Met name voor de aannemer, die er (al dan niet terecht) van uitgaat dat de opdrachtgever ‘de meerkosten wel zal begrijpen’ kunnen de financiële gevolgen groot zijn als de tenzij-regel toch niet toegepast had mogen worden.<sup>9</sup>

#### 4. Meerwerk in de UAV 2012

Ook de UAV 2012 bevatten een regeling voor meerwerk die aansluit bij artikel 7:755 BW. Zo bepaalt § 36 lid 1a UAV 2012 dat in geval van door de opdrachtgever gewenste wijzigingen in het bestek de aannemer slechts dan een verhoging van de prijs kan 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. Onder bestekswijzigingen worden, op grond van § 36 lid 1 UAV 2012, verstaan wijzigingen in het bestek, het werk of de voorwaarden van uitvoering van het werk. De vraag rijst of de uit § 36 lid 1a UAV 2012 voortvloeiende waarschuwingsplicht ook geldt in geval van afwijkingen van bedragen van stelposten, geschatte en verrekenbare hoeveelheden.

Algemeen wordt aangenomen dat in deze gevallen de waarschuwingsplicht niet zal gelden.<sup>10</sup> Het gebruik van een stelpost of verrekenbare hoeveelheid laat immers zien dat partijen ten aanzien van deze posten reeds rekening hebben gehouden met een (mogelijke) prijsverhoging. Chao-Duivis<sup>11</sup> heeft echter op basis van overtuigende argumenten laten zien dat de waarschuwingsplicht ook in deze omstandigheden zou moeten (kunnen) gelden. Van Cassel-van Zeeland<sup>12</sup> lijkt zich hierbij aan te sluiten en stelt dat een stelpost moet worden beschouwd ofwel als een afgegeven richtprijs in de zin van artikel 7:752 BW ofwel als een verandering in het overeengekomen werk in de zin van artikel 7:755 BW (meerwerk). In welke categorie de stelpost in een concrete situatie valt, hangt af van de omstandigheden van het geval. Niet uitgesloten is dus dat ook bij het gebruik van een stelpost toch een waarschuwingsplicht kan bestaan.

#### 5. Het oordeel van de Hoge Raad

De feiten in de zaak waarover de Hoge Raad zich op 1 juli jl. heeft uitgelaten laten duidelijk zien welke vragen (kunnen) rijzen in geval van meerwerk. In dit geval had eiseres (hierna: de opdrachtgever) mondeling opdracht verstrekt aan verweerster (hierna: de aannemer) om een aantal raatliggers te maken voor € 9000. Vervolgens heeft de aannemer gevraagd of het de bedoeling was dat hij de liggers compleet zou ‘afmaken’; de aannemer merkte daarbij op dat hij enkel de opdracht voor het produceren van de liggers had ontvangen zonder verdere bewerkingen. De opdrachtgever heeft daarop de detaillering van de raatliggers aan de aannemer toegestuurd. Wat de opdrachtgever toen heeft nagelaten is om navraag te doen naar de kosten van de daarbij behorende aanvullende werkzaamheden.

Na levering van de raatliggers stuurt de aannemer eerst een factuur van € 9000 en vervolgens een tweede factuur van € 42.564,36 voor de aanvullende werkzaamheden. De opdrachtgever laat deze tweede factuur onbetaald. Vervolgens vordert de aannemer in rechte betaling van deze tweede factuur en zo belanden partijen bij de rechter. De rechtbank wijst de vordering van de aannemer toe en het hof bekrachtigt dit vonnis. Het hof overweegt dat de aannemer de opdrachtgever niet heeft gewezen op de noodzaak van een uit de gewenste wijzigingen voortvloeiende prijsverhoging; de opdrachtgever had echter, naar het oordeel van het hof, de noodzaak van een prijsverhoging, in de gegeven omstandigheden, uit zichzelf moeten begrijpen. Voorts heeft de

5 H.P.C.W. Strang in: *GS Bijzondere overeenkomsten*, artikel 7:755 BW, aant. 4.1.

6 *Asser/Van den Berg & Van Gulijk 7-VI 2022/133*.

7 H.P.C.W. Strang in: *GS Bijzondere overeenkomsten*, artikel 7:755 BW, aant. 4.1.

8 M.A.B. Chao-Duivis, ‘Pleidooi voor een uitbreiding van de waarschuwingsplicht ex artikel 7:755 BW en par. 36 lid 1a UAV 2012’, *TBR 2021/43*.

9 Vgl. *Asser/Van den Berg & Van Gulijk 7-VI 2022/133*.

10 Chao-Duivis, *T&C Bouwrecht* commentaar op par. 35 UAV 2012.

11 M.A.B. Chao-Duivis, ‘Pleidooi voor een uitbreiding van de waarschuwingsplicht ex artikel 7:755 BW en par. 36 lid 1a UAV 2012’, *TBR 2021/43*.

12 F.M. van Cassel-van Zeeland, ‘Stelposten zijn meerwerk en een afgegeven richtprijs’, *TBR 2018/89*.

opdrachtgever betwist dat sprake is van een redelijke prijs als bedoeld in artikel 7:752 BW. Nu echter gesteld noch gebleken is dat de tweede factuur onjuistheden bevat dan wel niet redelijk is, oordeelt het hof dat sprake was van een redelijke prijs.

De uitgebreid onderbouwde conclusie van A-G Lindenbergh concludeert tot vernietiging van het arrest van het hof.<sup>13</sup> De A-G illustreert dat in twee arresten van het Hof Arnhem-Leeuwarden is aangenomen dat indien in geval van meerwerk de waarschuwingsplicht niet is nagekomen bepalend is, voor de vraag of de opdrachtgever de noodzaak van de uit het meerwerk voortvloeiende prijsverhoging uit zichzelf had moeten begrijpen, of de opdrachtgever reëel inzicht heeft verkregen in de omvang van de te verwachten meerkosten (onderdeel 4.4 van de conclusie). Had de opdrachtgever dergelijk inzicht niet, dan kan de aannemer geen aanspraak maken op betaling van meerkosten. Uit deze rechtspraak volgt dus dat voor toepassing van de tenzij-bepaling van artikel 7:755 BW niet voldoende is dat de opdrachtgever had moeten begrijpen dat het meerwerk tot een verhoging van de prijs zou leiden, maar bepalend is of de opdrachtgever een reëel inzicht had in de omvang van de concreet te verwachten meerkosten. De A-G acht het alleszins gerechtvaardigd om voor toepassing van de tenzij-bepaling van artikel 7:755 BW te vereisen dat de opdrachtgever een reëel inzicht moet hebben gehad in de omvang van de concreet te verwachten meerkosten (onderdeel 4.7 van de conclusie).

De Hoge Raad gaat contrair en verwerpt het beroep. De Hoge Raad overweegt dat bij de toepassing van de tenzij-bepaling in artikel 7:755 BW niet van belang is 'of de opdrachtgever ook inzicht had in de omvang van de prijsverhoging dan wel de (concreet) te verwachten meerkosten' (r.o. 3.1.3). De Hoge Raad verwijst naar de wetgeschiedenis van deze bepaling en merkt op dat deze geen aanknopingspunten biedt voor de in het cassatiemiddel verdedigde uitleg dat voor de toepassing van de tenzij-bepaling in artikel 7:755 BW niet voldoende is dat de opdrachtgever de noodzaak van een prijsverhoging uit zichzelf had moeten begrijpen, maar dat daarvoor ook is vereist dat de opdrachtgever (een reëel) inzicht heeft in de omvang van de prijsverhoging of de te verwachten meerkosten. De Hoge Raad benadrukt dat het aan de opdrachtgever is om, nadat hij is gewezen op de noodzaak tot prijsverhoging, of indien hij die noodzaak uit zichzelf had moeten begrijpen, zelf in gesprek te gaan met de aannemer om de omvang van de prijsverhoging te bespreken. Vervolgens kan de opdrachtgever beslissen of hij de gevraagde toevoegingen of veranderingen in het overeengekomen werk aan de aannemer wil opdragen. Tevens was in cassatie de vraag aan de orde of plaats is voor toepassing van artikel 7:752 BW, waarin is bepaald dat indien de prijs niet is bepaald de opdrachtgever een redelijk prijs verschuldigd is, indien sprake is van een door de opdrachtgever gewenste toevoeging of verandering in het overeengekomen werk in de zin van artikel 7:755 BW

(meerwerk). Deze vraag beantwoordt de Hoge Raad bevestigend: ook in geval van meerwerk geldt dat de opdrachtgever een redelijke prijs verschuldigd is indien vooraf geen prijs is bepaald. In appel was echter al gebleken dat ook deze bepaling de opdrachtgever in dit geval geen soelaas bood. Dat betekent dat hij gehouden was ook de tweede factuur van de aannemer volledig te voldoen.

## 6. Lessen voor de praktijk

Op grond van de wet geldt dat een aannemer in geval van meerwerk slechts dan een verhoging van de prijs kan vorderen, wanneer hij de opdrachtgever tijdig heeft gewezen op de noodzaak van een uit dat meerwerk voortvloeiende prijsverhoging of de te verwachten meerkosten. Dit is slechts anders indien de opdrachtgever die noodzaak uit zichzelf had moeten begrijpen. Dat betekent dat er voldoende ruimte is voor een aannemer om de kosten voor meerwerk vergoed te krijgen, zolang hij maar kan laten zien ofwel (1) dat hij heeft gewezen op de uit dat meerwerk voortvloeiende prijsverhoging, ofwel (2) dat de opdrachtgever die noodzaak uit zichzelf heeft moeten begrijpen.

Hoewel de opdrachtgever dus enigszins wordt beschermd door deze wettelijke regeling doet hij er goed aan om in geval van gevraagd meerwerk daarvoor met de aannemer een concrete prijs af te spreken. Een dergelijke afspraak kan procedures voorkomen. Andersom doet de aannemer er goed aan om in geval van meerwerk direct aan de opdrachtgever aan te geven in hoeverre dit zal leiden tot een prijsverhoging of te verwachten meerkosten. Met een dergelijke waarschuwing heeft de aannemer voldaan aan zijn waarschuwingsplicht op grond van de wet en is het aan de opdrachtgever om de vinger aan de pols te houden ten aanzien van de omvang van de prijsverhoging of de te verwachten meerkosten.

<sup>13</sup> Concl. A-G Lindenbergh, ECLI:NL:PHR:2021:1254, bij HR 1 juli 2022, ECLI:NL:HR:2022:989.