

Kroniek over kostenverhogende en onvoorziene omstandigheden in het bouwcontractenrecht 2022

– Mr. ing. J. Springelkamp¹

1. Inleiding

Het afgelopen jaar was een bewogen jaar voor de Nederlandse maatschappij en bouwpraktijk. De gevolgen van de uitbraak van de coronapandemie waren nog goed voelbaar in de maatschappij toen Rusland in het voorjaar van 2022 Oekraïne binnen viel. Hierdoor nam de schaarste van grondstoffen en prijsstijgingen van onder andere bouwmaterialen en energie nog verder toe.

In 2022 zijn een groot aantal uitspraken gedaan over de toepassing van art. 6:258 BW, art. 7:753 BW, par. 47 UAV 1989/2012 en par. 44 lid 1 sub c UAV-GC 2005 in het bouwcontractenrecht.² Deze uitspraken zijn niet alleen illustratief voor de toepassing van deze bepalingen in de rechtspraktijk, maar rechtvaardigen met hun aantal ook het bestaan van deze nieuwe kroniek.

De in deze kroniek te behandelen uitspraken zijn voor de leesbaarheid gerubriceerd.³ Waar uitspraken passen in meerdere rubrieken, is ervoor gekozen om die uitspraken in de rubriek te plaatsen waar de betreffende uitspraak het meest illustratief voor is.⁴

2. De aanbestedingsfase

2.1 Voortijdig afbreken van een concretiseringsfase

Oprachtgever heeft de aanbestedingsprocedure gehouden volgens de zogenaamde *Best Value Procurement* methode, waarbij na inschrijving met de 'beoogde Opdrachtnemer' (hierna: 'opdrachtnemer') eerst een 'Concretiseringsfase' wordt doorlopen alvorens het werk definitief te gunnen. In januari 2022 is gestart met de concretiseringsfase, waarna op 24 februari 2022 de oorlog in Oekraïne is begonnen. Omdat de gevolgen van de oorlog van invloed waren op de aanbidding van de opdrachtnemer, zijn partijen in overleg gegaan over een aangepaste risicoregeling. Omdat partijen hierover geen overeenstemming hebben bereikt, heeft de opdrachtgever de inschrijving van de aannemer ongeldig verklaard.⁵

In een kort geding procedure stelt de opdrachtnemer dat uit de bepalingen in de overeenkomst, waaronder par. 44 lid 1 sub c UAV-GC 2005, volgt dat onvoorzienbare risico's voor rekening van de opdrachtgever komen. Volgens de voorzieningenrechter zijn deze regelingen pas van toepassing na het sluiten van de overeenkomst – en zover is het niet gekomen. Daar komt volgens de rechter bij dat niet het moment van inschrijving, maar het moment van totstandkoming van de overeenkomst bepalend zou zijn voor de toepassing van par. 44 lid 1 sub c UAV-GC 2005. De voorzieningenrechter oordeelt dat de opdrachtgever gerechtigd was om de onderhandelingen af te breken en de inschrijving van de opdrachtnemer ongeldig te verklaren. Hiermee is niet het gelijkheidsbeginsel, het transparantiebeginsel, het proportionaliteitsbeginsel en/of het beginsel van de precontractuele goede trouw geschonden. Dat partijen elkaar al voor 99% waren

¹ Jaap Springelkamp is contractmanager bij Heijmans. Hij heeft deze kroniek op persoonlijke titel geschreven.

² In deze kroniek zijn de uitspraken opgenomen die tot 1 januari 2023 zijn gepubliceerd.

³ In deze kroniek worden 22 uitspraken behandeld. Een van de uitspraken dateert uit 2021 en is toegevoegd om een uitspraak in hoger beroep (uit 2022) volledig te kunnen behandelen. Een andere uitspraak gaat niet over het bouwcontractenrecht, maar over het algemeen contractenrecht. Deze is (in par. 3.5) opgenomen omdat deze een goed beeld geeft over onvoorziene omstandigheden in het bouwcontractenrecht.

⁴ Daarmee is niet bedoeld te zeggen dat deze uitspraken voor de overige rubrieken niet relevant (kunnen) zijn.

⁵ Rb. Noord-Nederland 16 oktober 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:3677.

genaderd in de concretiseringfase, doet daar niet aan af.⁶

2.2 Het is disproportioneel om risico's eenzijdig bij de inschrijver te leggen

Tijdens de aanbestedingsfase voor een opdracht die ziet op het ontwerp en de realisatie van een nieuw onderzoeksschip, heeft de inschrijver bezwaren kenbaar gemaakt over de contractsbepalingen. De opdrachtgever heeft meerdere keren aangegeven deze bezwaren te zullen bekijken. Na afloop van de onderhandelingsrondes ontving de inschrijver een uitnodiging tot definitieve inschrijving, met daarin de voorwaarde dat de overeenkomst – waarin de bezwaren van de inschrijver niet waren weggenomen – integraal moest worden geaccepteerd. Vervolgens heeft de inschrijver de opdrachtgever nogmaals gevraagd de overeenkomst aan te passen. Toen bleek dat de opdrachtgever daar niet aan mee wilde werken, is de inschrijver een kort geding procedure begonnen.⁷

De inschrijver wijst er onder andere op dat de marktsituatie, die op dat moment nog steeds wordt beïnvloed door de coronacrisis, de grondstoffencrisis en de oorlog in Oekraïne, kan leiden tot vertragingen. Volgens de opdrachtgever is geen sprake meer van een onvoorziene situatie en is het aan de inschrijver om te anticiperen op eventuele onvoorziene omstandigheden. De voorzieningenrechter acht het aannemelijk dat de hiervoor geschetste problematiek, die al tot vertraging heeft geleid, 'mogelijk nog verder zal toenemen'. Dat risico kan volgens de voorzieningenrechter niet eenzijdig bij de inschrijver worden gelegd en hij oordeelt dat de opdrachtgever in de overeenkomst een meer evenwichtige regeling moet opnemen. De voorzieningenrechter doet daarvoor ook een voorstel.⁸

3. Het ondernemersrisico

3.1 De coronapandemie is geen ondernemersrisico

Tijdens de bouw van appartementen is een bouw-tijdoverschrijding ontstaan door vertraging in de levering van betonementen en het niet tijdig aansluiten van de nutsvoorzieningen door de netbeheerder, als gevolg van personeelstekort dat door het coronavirus is ontstaan. Twee kopers starten los van elkaar een procedure en vorderen vergoeding van de afgesproken gefixeerde schadevergoeding.⁹

De vertraging in de productie van de betonementen is ontstaan nadat de daarvoor gedetacheerde Poolse medewerkers eind 2019 per direct naar Polen zijn vertrokken toen in dat land de eerste maatregelen werden afgekondigd ter bestrijding van het coronavirus. Zij wilden de kerstdagen in hun thuisland doorbrengen. Dit is volgens de kopers ongeloofwaardig, maar dat wordt door de rechter niet gevolgd. Ten aanzien van vertraging in de nutsvoorzieningen brengt een van de kopers in dat dit personeelstekort niet is onderbouwd. Aangezien de aannemer op dit punt concrete aanvraagdata heeft genoemd en verwijst naar het niet naleven door de netbeheerder van de wettelijke termijn waarbinnen een aanvraag moet zijn gerealiseerd, is de stelling van de koper een onvoldoende gemotiveerde betwisting.¹⁰

Volgens de rechter is de vertraging te wijten aan de uitbraak van het coronavirus en is dat een 'uitzonderlijke, de volksgezondheid betreffende omstandigheid van algemene aard'. Bij het sluiten van de overeenkomst hoefde geen rekening te worden gehouden met een dergelijke gezondheids-crisis en de wereldwijd getroffen overheidsmaatregelen die impact hebben gehad op de economie en de maatschappij. De pandemie kan volgens de rechter niet worden aangemerkt als ondernemersrisico. Omdat geen van de partijen een verwijt kan worden gemaakt, is het volgens de rechter redelijk om de gevolgen van de vertraging evenredig te verdelen tussen de aannemer en kopers.¹¹

3.2 De coronapandemie en de daardoor ontstane grondstoffentekorten zijn wel een ondernemersrisico

Tijdens de realisatie van een nieuwbouwwoning ontstaat een discussie over de uitvoering van de overeenkomst, waarna de aannemer het werk stilt. In eerste aanleg heeft de voorzieningenrechter geoordeeld dat de aannemer de bouw van de woning moet afronden, op straffe van een dwangsom. Het tijdstip waarop de bouw gereed moet zijn, is door de voorzieningenrechter gebaseerd op een door de aannemer opgestelde planning. In hoger beroep in het kort geding stelt de aannemer dat zich onvoorziene omstandigheden kunnen voordoen die tot gevolg hebben dat de planning niet wordt gehaald, zoals onwerkbare dagen, de coronapandemie, vertraging door grondstoffentekorten of de oorlog in Oekraïne. Het is volgens de aannemer onredelijk een dwangsom te verbinden aan de opleveringstermijn, als deze niet kan worden gehaald door oorzaken die niet voor rekening van de aannemer komen.¹²

⁶ Rb. Noord-Nederland 16 oktober 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:3677.

⁷ Rb. Noord-Holland 14 april 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:3274, TBR 2022/107, m.nt. S. Groenwold.

⁸ Rb. Noord-Holland 14 april 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:3274, TBR 2022/107, m.nt. S. Groenwold.

⁹ Rb. Overijssel 12 juli 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:2005, RVR 2022/75 en Rb. Overijssel 12 juli 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:2011.

¹⁰ Rb. Overijssel 12 juli 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:2005, RVR 2022/75 en Rb. Overijssel 12 juli 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:2011.

¹¹ Rb. Overijssel 12 juli 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:2005, RVR 2022/75 en Rb. Overijssel 12 juli 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:2011.

¹² Hof Den Haag 22 november 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:2262.

Volgens de rechter mag worden aangenomen dat een aannemer in zijn planning rekening houdt met onwerkbare dagen en waren de coronapandemie en de daardoor ontstane grondstoftekorten al bekend tijdens het maken van de planning. Met de hiervoor genoemde omstandigheden had de aannemer rekening kunnen en moeten houden. Dat sprake zou kunnen zijn van vertraging als gevolg van de oorlog in Oekraïne heeft de aannemer in zijn memorie van grieven niet onderbouwd, terwijl de oorlog op dat moment al enkele maanden bezig was. Gelet op het voorgaande ziet het hof geen aanleiding de oplevertermijn aan te passen wegens onvoorziene omstandigheden.¹³

3.3 De omstandigheid was verdisconteerd op basis van het risicodossier

Er ontstaan verschillende discussies tijdens de uitvoeringsfase van een overeenkomst op basis van de UAV-GC 2005 voor het uitvoeren van baggerwerkzaamheden, waaronder een over de aanzanding van een vaargeul. Om deze discussies te beslechten, sluiten partijen een vaststellingsovereenkomst, waarin is opgenomen dat opdrachtnemer geen aanspraak kan maken op kostenvergoeding, tenzij zich na ondertekening van de vaststellingsovereenkomst 'buitensporige omstandigheden' voordoen. Na oplevering van het project op 16 februari 2018 heeft de opdrachtnemer op 27 februari 2018 per brief laten weten dat het project buitenproportioneel verliesgevend was en hij de oorzaken daarvan zal analyseren en met opdrachtgever zal evalueren. Op 12 juli 2019 heeft de opdrachtnemer laten weten dat sprake is van meerkosten als gevolg van een afwijking van de voorspelde zandkwaliteit, hoeveelheid aanzanding en aanwezigheid van keileem. De opdrachtgever heeft als reactie dat nu deze issues 1,5 jaar na oplevering worden vermeld, het noodzakelijk is dat de feiten en omstandigheden door de opdrachtnemer kunnen worden aangetoond en de opdrachtgever geen aanleiding ziet om over te gaan tot vergoeding.¹⁴

De arbiters zijn het met opdrachtgever eens dat de opdrachtnemer niet met bekwame spoed schriftelijk en gemotiveerd aanspraak heeft gemaakt op vergoeding. Er is geen sprake van onjuiste informatie of een onvoorziene omstandigheid; de opdrachtnemer is uitgegaan van een onjuiste interpretatie en hij heeft bepaalde informatie van de opdrachtgever ook niet betrokken bij zijn analyse. Dit moet volgens de arbiters voor rekening en risico van de opdrachtnemer blijven. Ten aanzien van de aanzanding is niet gebleken dat sprake was van 'buitensporige omstandigheden' en heeft de opdrachtnemer ook geen recht op kostenvergoeding.¹⁵

In hoger beroep overwegen de appellarbiters eveneens dat geen sprake is van onjuiste informatie. Daar komt volgens de arbiters nog bij dat, voor zover sprake zou zijn van onjuiste informatie, de opdrachtnemer de opdrachtgever in onvoldoende mate heeft gewaarschuwd voor de gevolgen daarvan. De enkele melding in het risicodossier wordt niet gezien als voldoende waarschuwing in de zin van par. 4 lid 7 UAV-GC 2005. De verwachtingen van de opdrachtnemer waren volgens de appellarbiters gebaseerd op een onjuiste aanname. Daar komt bij dat in de nota van inlichtingen en het tot de overeenkomst behorende risicodossier de extra aanzanding en keileem ook als risico waren beschreven. De opdrachtnemer heeft deze risico's aanvaard en van een onvoorziene omstandigheid is dan ook geen sprake. Van 'buitensporige omstandigheden' in de zin van art. 2.9 van de vaststellingsovereenkomst is evenmin sprake; de aanzanding had zich al voorgedaan voorafgaand aan het tekenen van de vaststellingsovereenkomst, was al onderdeel van de overeenkomst en al onderwerp van gesprek.¹⁶

3.4 Het state of the art-risico

Er kan zich de omstandigheid voordoen dat een opdrachtnemer een ontwerpkeuze maakt, waarvan hij op dat moment – gegeven de laatste stand van de wetenschap en techniek – mocht verwachten dat die juist was, maar die achteraf niet juist en minder geschikt blijkt met nadelige gevolgen. Die omstandigheid wordt aangeduid als het 'state of the art-risico'.¹⁷ Met uitzondering van het interpreteren van de bodemgesteldheidsgegevens voor het afstemmen van de werkzaamheden op de bodemgesteldheid, is in de UAV-GC 2005 geen expliciete regeling opgenomen ten aanzien van de aansprakelijkheid voor het state of the art-risico. De opstellers van de UAV-GC 2005 hebben deze kwestie over willen laten aan de jurisprudentie.¹⁸

Omdat voor het state of the art-risico in de UAV-GC 2005 een expliciete regeling ontbreekt, kan een opdrachtnemer voor verrekking van de eventuele gevolgen van dit risico, enkel een beroep doen op par. 44 lid 1 sub c UAV-GC 2005.¹⁹ De hierna te bespreken zaak, waarin de opdrachtgever en opdrachtnemer op basis van de UAV-GC 2005 een overeenkomst sloten voor het ontwerpen en uitvoeren van een rioolwateringszuivering (RWZI), is – voor zover mij bekend – de eerste uitspraak over het state of the art-risico in het kader van een UAV-GC-contract.

¹⁶ RvA 31 oktober 2022, No. 72.258.

¹⁷ C.E.C. Jansen, *Totstandkoming en inhoud van design & construct-contracten voor complexe infrastructurele projecten*, Preadvies Vereniging voor Bouwrecht Nr. 29, Deventer: Kluwer 2001, p. 144-145.

¹⁸ Toelichting op de UAV-GC 2005, p. 37.

¹⁹ Jansen 2001, p. 144-145.

¹³ Hof Den Haag 22 november 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:2262.

¹⁴ RvA 10 mei 2021, No. 36.868, BR 2021/78, m.nt. M.A. Greven.

¹⁵ RvA 10 mei 2021, No. 36.868, BR 2021/78, m.nt. M.A. Greven.

Tijdens de uitvoering van het werk zijn diverse problemen ontstaan, waardoor een geschil ontstaat over tien punten. Een van deze punten betreft de 'legionella-problematiek'. De vraagspecificatie voorziet niet in eisen in verband met legionella. Partijen zijn het met elkaar eens dat tijdens de aanbestedingsprocedure het bestaan van legionella bekend was, maar dat niet als serieus probleem werd gezien voor wateringszuiveringsinstallaties. Tijdens de uitvoering van het project kwamen er aanwijzingen dat legionella in waterzuiveringen de veteranenziekte kan veroorzaken en gaat het RIVM hier onderzoek naar doen. De omstandigheid dat legionella eerst niet als serieus probleem werd gezien, maar later wel een serieus probleem bleek, moet volgens de rechter worden gezien als onvoorziene omstandigheid in de zin van par. 44 lid 1 sub c UAV-GC 2005. Eventuele aanpassingen aan het ontwerp zijn daarom voor rekening en risico van de opdrachtgever.²⁰

3.5 De normaal te verwachten prijsstijging

De in deze paragraaf te bespreken zaak ziet niet op het bouwcontractenrecht, maar gaat wel over een omstandigheid die relevant kan zijn voor de bouwpraktijk. Omdat deze uitspraak daarnaast goed illustreert hoe om te gaan met (on)verwachte prijsstijgingen, geef ik deze uitspraak een plek in deze kroniek.

In de kunstmestfabriek van Yara Sluiskil wordt ammoniak geproduceerd. De restwarmte die daarbij vrijkomt wordt geleverd aan het warmtenet van WarmCO, die de restwarmte vervolgens via het warmtenet levert aan enkele tuinders. In de leveringsovereenkomst is overeengekomen dat als WarmCO haar activiteiten moet staken, Yara Sluiskil zorg zal dragen dat de warmte onder dezelfde condities wordt geleverd. Vanwege hoge gasprijzen heeft Yara Sluiskil besloten om tijdelijk geen ammoniak te produceren met als gevolg dat WarmCO minder warmte kan leveren aan de tuinders.²¹

In een kortgeding procedure vorderen de tuinders dat WarmCO dan wel Yara de overeengekomen hoeveelheid warmte levert. WarmCO en Yara doen een beroep op art. 6:258 BW, omdat het niet kunnen leveren van de warmte het gevolg is van de ongekend hoge gasprijzen. De voorzieningenrechter overweegt dat de extreme prijsstijging bij het sluiten van de overeenkomst niet aan de orde was en deze 'de normaal te verwachten prijsstijging' overstijgt. Het is volgens de voorzieningenrechter aannemelijk dat partijen bij het sluiten van de overeenkomst niet hebben voorzien in de omstandigheid dat een oorlog zou leiden tot een Europese energiecrisis, waardoor gasprijzen zodanig stijgen

dat Yara Sluiskil gedwongen wordt haar productie te verminderen om verliezen te voorkomen. Omdat niet valt uit sluiten dat in een bodemprocedure een beroep op art. 6:258 BW zal slagen, wordt de vordering van de tuinders afgewezen.²²

3.6 De betondruksterkte was niet hoger dan moest worden verwacht

Opdrachtgever en aannemer hebben een overeenkomst gesloten voor de sloop van een gebouw. Tijdens de aanbestedingsprocedure heeft de opdrachtgever wel het bestek (uit 1971) van de oorspronkelijke bouw van het gebouw verstrekt, maar geen recente gegevens over de druksterkte van het beton in het te slopen gebouw. De aannemer stelt dat hij tijdens de sloop vertraging heeft opgelopen, omdat de betonsterkte veel hoger bleek dan verwacht, en vordert vergoeding op grond van onder andere par. 29 lid 3 UAV 2012 en par. 47 UAV 2012.²³

De arbiters overwegen dat het enkele feit dat de aanbestedingsdocumenten geen recent onderzoek naar en/of actuele informatie over de betondruksterkte bevatten, niet maakt dat de aanbestedingsdocumenten onjuist en/of onvolledig zijn. Het was aan de aannemer om zelf een inschatting te maken van de aan te treffen druksterkte. De aannemer was uitgegaan dat de druksterkte twee klassen hoger zou zijn dan de druksterkte die in het bestek uit 1971 is vermeld. Volgens de arbiters had van een deskundig aannemer mogen worden verwacht dat hij wist dat de sterkte van het beton, dat 45 jaar onder water heeft gestaan, aanzienlijk meer zou zijn toegenomen onder invloed van doorgaande hydratatie. Uit het voorgaande volgt dat de aannemer uit is gegaan van een foutieve aanname. Het beroep op par. 29 lid 3 UAV 2012 slaagt daarom niet en evenmin is gebleken van kostenverhogende omstandigheden als bedoeld in par. 47 UAV 2012.²⁴

3.7 De prijsstijging als gevolg van de oorlog in Oekraïne is een onvoorziene omstandigheid

Na een Europese openbare aanbesteding heeft de opdrachtgever met de opdrachtnemer in 2018 een raamovereenkomst gesloten voor het ontwerpen, realiseren en onderhouden van tijdelijke woningen. Deze overeenkomst voorziet in een jaarlijkse indexering. De excessieve prijsstijgingen als gevolg van de oorlog in Oekraïne zijn volgens de opdrachtnemer zo extreem, dat de indexering onvoldoende is om een verlieslatende uitvoering van de overeenkomst te voorkomen.²⁵

²⁰ Rb. Oost-Brabant 3 augustus 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:3246.

²¹ Rb. Rotterdam 13 oktober 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:8502.

²² Rb. Rotterdam 13 oktober 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:8502.

²³ RvA 18 november 2022, No. 37.278.

²⁴ RvA 18 november 2022, No. 37.278.

²⁵ Rb. Noord-Holland 16 december 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:11110.

De voorzieningenrechter overweegt dat de opdrachtnemer weliswaar niet heeft onderbouwd wat de gevolgen van de oorlog concreet voor haar betekenen, maar dat neemt niet weg dat met de gevolgen van de coronapandemie en oorlog in Oekraïne voor de wereldhandel ontegenzeggelijk sprake is van onvoorziene omstandigheden op het gebied van gestegen kosten van onder andere bouwmaterialen en energie. Volgens de voorzieningenrechter is het zeer aannemelijk dat in een bodemprocedure een beroep op onvoorziene omstandigheden zal slagen. Vooruitlopend daarop – en totdat in een eventuele bodemprocedure anders wordt besloten – neemt de voorzieningenrechter als ordemaatregel dat de *aantoonbare* excessieve kostenstijgingen voor gelijke delen tussen partijen wordt verdeeld.²⁶

4. De maatstaven van redelijkheid en billijkheid

4.1 De gevolgen zijn niet van dien aard dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid geen ongewijzigde instandhouding mag worden verwacht

Tijdens de onderhoudswerkzaamheden aan drie bruggen ontstaat een discussie over de kosten van het inventariseren en coördineren van de te verleggen kabels en leidingen. Omdat door de opdrachtgever geen informatie is verstrekt over het aantal en de aard van de in het werkgebied aanwezige kabels en leidingen, heeft de opdrachtnemer een inschatting moeten maken van de kosten. De opdrachtnemer heeft tijdens de realisatie van het werk een gasleiding en middenspanningskabel aangetroffen, die door hem niet waren voorzien.²⁷

De rechtbank overweegt dat als wordt aangenomen dat het aantreffen van de gasleiding en middenspanningskabel een niet in de overeenkomst verdisconteerde omstandigheid is, uit par. 44 lid 1 sub c UAV-GC 2005 als aanvullende eis geldt dat 'die onvoorziene omstandigheid van dien aard moet zijn dat de Provincie naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid geen ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst mag verwachten'. Volgens de opdrachtnemer is het ongebruikelijk en uitzonderlijk dat hij deze leidingen aantreft op de betreffende locatie en zijn de gedane inspanningen voor coördinatie disproportioneel. De enkele stelling dat kosten disproportioneel zijn, is onvoldoende voor een geslaagd beroep op par. 44 lid 1 sub c UAV-GC 2005. De opdrachtnemer had moeten onderbouwen waarom het coördinatiewerk gecompliceerd en uitzonderlijk was. Die onderbouwing ontbreekt en het beroep op par. 44 lid 1 sub c UAV-GC 2005 wordt dan ook afgewezen.²⁸

Tijdens de voorbereiding van de werkzaamheden bleek ook dat de hijskraan niet op het bestaande landhoofd kon worden geplaatst, terwijl de opdrachtnemer daar in zijn aanbieding van uit was gegaan. De rechtbank leest dat niet terug in het Plan van Aanpak van de opdrachtnemer, waarin het hijsen van de brug als top risico is genoemd en wordt gewezen op de risico's van de instabiliteit van de kraan. De hijspartij heeft daarnaast tijdens de aanbestedingsfase aangegeven dat het werkterrein voldoende stevig en stabiel moest zijn. Gelet op de onderkende risico's van de veiligheid en stabiliteit van de kraan, kan de opdrachtnemer volgens de rechtbank geen beroep doen op onvoorziene omstandigheden in de zin van par. 44 lid 1 sub c UAV-GC 2005.²⁹

Tijdens de bouw van een woning ontstaat tussen de opdrachtgever en aannemer een geschil over een groot aantal punten. Volgens de aannemer heeft dit tot gevolg dat de verhouding tussen partijen is gebrouilleerd. De aannemer is ervan overtuigd dat hij in de ogen van de opdrachtgever geen goed meer kan doen en dat het verder uitvoeren van het werk kan leiden tot nieuwe geschillen. Daarnaast voorziet de aannemer het probleem dat de kosten voor het stuc- en schildwerk sinds 2017 met zo'n 10% zijn gestegen. De aannemer vordert daarom partiële ontbinding van de overeenkomst, waarna de opdrachtgever het resterende stuc- en schildwerk in eigen beheer kan laten uitvoeren en de aannemer het voor die werkzaamheden begrote bedrag in mindering brengt.³⁰

4.2 De onderlinge verhoudingen zijn niet dusdanig gebrouilleerd dat de aannemer een ongewijzigde instandhouding niet mag verwachten

De rechter begrijpt uit de stelling van de aannemer dat hij zich beroept op art. 6:258 BW. De prijsstijging van 10% ten opzichte van het prijspeil van 2017 valt volgens de rechter binnen het ondernemersrisico. Omdat de opdrachtgever nakoming van de werkzaamheden vordert, valt volgens de rechter niet in te zien dat de verhoudingen dusdanig zijn gebrouilleerd dat de opdrachtgever ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet mag verwachten.³¹

²⁶ Rb. Noord-Holland 16 december 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:11110.

²⁷ Rb. Den Haag 5 oktober 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:10292.

²⁸ Rb. Den Haag 5 oktober 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:10292.

²⁹ Rb. Den Haag 5 oktober 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:10292.

³⁰ Rb. Gelderland 16 november 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:6531.

³¹ Rb. Gelderland 16 november 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:6531.

5. De stelplicht en (eventuele) bewijslast

5.1 De onderaannemer heeft haar stellingen op geen enkele wijze onderbouwd

Een hoofdaannemer heeft met een opdrachtgever een overeenkomst gesloten voor de aanleg van een glasvezelnetwerk. De hoofdaannemer heeft voor de uitvoering van het werk enkele onderaannemers ingeschakeld. Een van de onderaannemers vordert vergoeding van de hoofdaannemer omdat hij het werk een aantal maal stil heeft moeten leggen. Dit werd veroorzaakt doordat bij twee distributiepunten niet voorafgaand aan het werk door de hoofdaannemer was geschouwd en niet bekend was waar bepaalde aansluitingen moesten worden gerealiseerd. De onderaannemer kon in bepaalde gevallen ook niet starten met zijn werkzaamheden doordat de hoofdaannemer niet (tijdig) een KLIC-melding had gedaan en niet (tijdig) een werkmap beschikbaar had. Tot slot ontstond stilstand omdat de hoofdaannemer niet had gemeld dat door de onderaannemer bepaalde werkzaamheden niet konden worden verricht. Door het voorgaande zou een stagnatie zijn ontstaan van 11 dagen en bedragen de kosten daarvan €11.821,50.³²

Volgens de onderaannemer zijn de hiervoor genoemde punten aan te merken als kostenverhogende omstandigheden (in de zin van par. 47 UAV 2012 en art. 7:753 BW), op grond waarvan hij vergoeding van het voornoemde bedrag vordert. De hoofdaannemer heeft de vordering uitgebreid gemotiveerd betwist. De onderaannemer heeft daarop slechts aangegeven dat de hoofdaannemer zich verweert zonder zijn stellingen te onderbouwen. De arbiters gaan daar niet in mee en overwegen dat de onderaannemer zijn vordering onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt en de hoofdaannemer deze gemotiveerd heeft betwist. De vordering wordt daarom afgewezen.³³

5.2 Onvoldoende gesteld en aannemelijk gemaakt dat de vertraging is veroorzaakt door de coronapandemie

Tussen partijen is op 19 augustus 2019 een (model)aannemingsovereenkomst gesloten voor de bouw van een gebouw waarvan de opdrachtgevers een appartementsrecht verkrijgen. De bouwtijd van het appartement is overschreden met 51 dagen, waarna de opdrachtgevers aanspraak maken op de boete/schadevergoeding. De aannemer stelt dat sprake is van onvoorziene omstandigheden in verband met de coronapandemie en hij daarom recht heeft op termijnsverlenging van 86 dagen.³⁴

De arbiter overweegt dat de uitbraak van het coronavirus is te kwalificeren als onvoorziene omstandigheid, omdat bij het aangaan van de overeenkomst geen rekening hoefde te worden gehouden met de 'vergaande gevolgen van een gezondheids-crisis van deze omvang'. De aannemer heeft echter onvoldoende gesteld en aannemelijk gemaakt dat de vertraging daarvan het gevolg is. Voor een geslaagd beroep op onvoorziene omstandigheden is meer vereist dan een blote stelling dat er vertraging is ontstaan.³⁵

5.3 In onvoldoende mate gesteld en onderbouwd dat de prijzen zijn gestegen en de kosten van het werk aanzienlijk zijn verhoogd

Op 9 december 1998 is tussen partijen een 'Prestatie-overeenkomst baanvormige bitumineuze dakbedekking Dienst Stedelijk Onderwijs objecten' gesloten. Op basis van deze overeenkomst moest de aannemer dakdekkerswerkzaamheden uitvoeren en deze gedurende een periode van twintig jaar in een bepaalde conditie houden.³⁶ In de overeenkomst is uitdrukkelijk overeengekomen dat wijzigingen in loonkosten en materiaalprijzen worden verrekend op basis van de Standaard Risicoregeling Woning- en Utiliteitsbouw 1991.³⁷

Tussen partijen is over meerdere punten een geschil ontstaan, waaronder over een meerwerk in verband met de prijsstijgingen van PIR/PUR (isolatiemateriaal). Bij memorie van repliek tevens wijziging van eis stelt de aannemer dat deze prijsstijgingen zijn aan te merken als kostenverhogende omstandigheden zoals bedoeld in par. 47 UAV 1989. Tijdens de mondelinge behandeling heeft de aannemer voor het eerst primair het standpunt ingenomen dat de prijsstijgingen van het isolatiemateriaal als meerwerk zou worden verrekend. Nog daargelaten het standpunt dat de prijsstijging als meerwerk zou worden verrekend pas in een zeer laat stadium is ingenomen, overwegen de arbiters dat de aannemer moet stellen en zo nodig bewijzen dat de uiteindelijke betaalde prijs (substantieel) hoger is dan de prijs na tussen partijen overeengekomen indexering. Gelet op de gemotiveerde betwisting door de opdrachtgever, heeft de aannemer volgens de arbiters niet aan de op hem rustende stelplicht voldaan. Voor een succesvol beroep op par. 47 UAV 1989 moet de aannemer op voldoende wijze onderbouwen en zo nodig bewijzen dat de prijzen zodanig zijn gestegen dat hierdoor de kosten van het werk aanzienlijk zijn verhoogd, ook als rekening wordt gehouden met de overeengekomen indexering. Nu de aannemer dit heeft nagelaten slaagt ook het beroep op par. 47 UAV 1989 niet.³⁸

³² RvA 15 september 2022, No. 37.331.

³³ RvA 15 september 2022, No. 37.331.

³⁴ RvA 1 december 2022, No. 82.140.

³⁵ RvA 1 december 2022, No. 82.140.

³⁶ RvA 18 augustus 2022, No. 36.990.

³⁷ RvA 18 augustus 2022, No. 36.990.

³⁸ RvA 18 augustus 2022, No. 36.990.

6. Een meer dan gebruikelijk prijsvastbeding³⁹

6.1 Art. 7:753 BW uitgesloten zonder expliciete afwijking

Een producent en verkoper van chocolade heeft een aannemer op 30 oktober 2020 opdracht gegeven voor de realisatie van een staalconstructie voor een productielocatie. Tijdens de onderhandelingsgesprekken – waarbij geen juristen waren betrokken – heeft de opdrachtgever vanuit zijn ervaring met de chocoladeproductie gesproken over prijschommelingen van grondstoffen. Naar aanleiding van die gesprekken hebben partijen – zonder een vermelding dat de toepassing van art. 7:753 BW zou zijn uitgesloten – afgesproken dat de prijs vast is tot einde werk.⁴⁰

Tijdens de realisatie van het werk maakt de aannemer aanspraak op vergoeding van de prijsstijgingen. De aannemer geeft aan dat het juist is dat tijdens de onderhandelingen is gesproken over ‘dit soort prijsstijgingen’, maar zijn de prijsstijgingen waarmee hij is geconfronteerd niet voorzien en mede ontstaan doordat de opdrachtgever de start van de bouw van mei 2021 heeft verschoven naar januari 2022. De rechtbank is van oordeel dat de aannemer – gelet op de uitlatingen van de opdrachtgever – redelijkerwijs had moeten begrijpen dat de opdrachtgever het risico op deze prijsstijgingen volledig had willen uitsluiten, ondanks het ontbreken van een expliciete afwijking van art. 7:753 BW. Dat de vaste prijs zou zijn overeengekomen onder de voorwaarde dat zou worden gestart in mei 2021, volgt volgens de rechter niet uit de tekst van het prijsvastbeding. Gelet op het voorgaande slaagt het beroep op art. 7:753 BW niet en kan een beroep op art. 6:258 BW evenmin slagen.⁴¹

³⁹ Een gebruikelijk ‘prijsvastbeding’ staat een beroep op art. 7:753 BW, par. 47 UAV 2012 en/of par. 44 lid 1 sub c UAV-GC 2005 niet in de weg (zie hierover o.a. RvA 3 juni 1976, No. 870, Hof Den Haag 15 maart 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BP7956 en RvA 9 juni 2015, No. 35.130); Met een ‘meer dan gebruikelijk prijsvastbeding’ wordt bedoeld een bepaling waarmee de toepassing van art. 7:753 BW, par. 47 UAV 2012 en/of par. 44 lid 1 sub c UAV-GC 2005 wordt uitgesloten (zie hierover o.a. Hof Den Haag 31 januari 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:83, TBR 2016/11, p. 1142, m.nt. W.J.M. Herber (Referentiepunt kostenverhogende omstandigheden), RvA 8 februari 2016, No 35.133); Zie over het voorgaande ook: J. Springelkamp, *Kostenverhogend of onvoorzien: een groot verschil of is dat te overzien? Een onderzoek naar de toepassingskaders van par. 47 UAV 2012 en par. 44 lid 1 sub c UAV-GC 2005*, Den Haag: IBR 2022, par. 4.4.3, 5.6 en bijlage 1.

⁴⁰ Rb. Amsterdam 26 oktober 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:6132, NJF 2022/476.

⁴¹ Rb. Amsterdam 26 oktober 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:6132, NJF 2022/476.

6.2 Wel recht op vergoeding omdat de oorlog in Oekraïne en de gevolgen daarvan zijn aan te merken als extreme onvoorziene wijziging van omstandigheden

In een overeenkomst voor de realisatie van eengezinswoningen en appartementen is bepaald dat par. 47 UAV 2012 en art. 7:753 BW zijn uitgesloten. De aanneemsom is prijsvast tot en met 31 december 2021 en mag daarna worden geïndexeerd tot en met de daadwerkelijke start van de bouw. In art. 15 lid 2 is bepaald dat de overeenkomst kan worden aangepast als zich een ‘extreme onvoorziene wijziging van omstandigheden voordoet welke naar objectieve maatstaven een verdere ongewijzigde uitvoering van deze overeenkomst voor Partijen of een van hen in redelijkheid niet langer verantwoord maakt’. Als deze situatie zich voordoet, moeten partijen gedurende twee maanden proberen om in minnelijk overleg tot een aanpassing van de overeenkomst te komen. Tijdens de voorbereidende werkzaamheden is de start van de bouw om meerdere redenen uitgesteld. Partijen zijn over de gevolgen daarvan in gesprek gegaan, maar niet tot een oplossing gekomen. Op 24 februari 2022 heeft de opdrachtgever gekozen om het geschil voor te leggen aan de Raad van Arbitrage in bouwgeschillen. Op die dag is ook Rusland Oekraïne binnengevallen.⁴²

De arbiters overwogen dat door de voortdurende oorlog in Oekraïne de prijzen van tal van producten zijn gestegen, sommige zelfs (zeer) sterk. Hierdoor is de situatie op de al overspannen bouwmarkt met stijgende bouwkosten alleen maar nijpender geworden. De oorlog in Oekraïne en de gevolgen daarvan zijn volgens de arbiters aan te merken als een ‘extreme onvoorziene wijziging van omstandigheden’ die naar objectieve maatstaven een verdere ongewijzigde uitvoering van de aanneemingsovereenkomst voor de aannemer in redelijkheid niet langer verantwoord maakt. Dat art. 7:753 BW en par. 47 UAV 2012 zijn uitgesloten, maakt dat niet anders. De arbiters zijn ook van oordeel dat (inmiddels) sprake is van een situatie zoals bedoeld in art. 6:258 BW, maar laten onbesproken of er omstandigheden zijn die voor rekening komen van degene die zich op deze bepaling beroept en wat de redelijkheid en billijkheid van partijen in hun onderlinge verhouding eisen. Die vragen liggen niet voor, de aannemer heeft (slechts) gevorderd dat de arbiters bepalen of de aannemer een geldig beroep heeft gedaan op art. 15 lid 2 van de overeenkomst. Omdat dat beroep geldig is, veroordelen de arbiters de opdrachtgever om uitvoering te geven aan art. 15 lid 3 van de overeenkomst; partijen moeten gedurende twee maanden proberen om in een min-

⁴² RvA 25 augustus 2022, No. 37.382, BR 2022/81, m.nt. J.P.M. Kooijman & S.S. Schouten.

nelijk overleg tot aanpassing van de overeenkomst te komen.⁴³

6.3 Ondanks uitsluiting van art. 7:753 BW en par. 47 UAV 2012, wel recht op vergoeding van prijsstijgingen tijdens de verlengde gestanddoeningstermijn

De aannemer heeft op 7 mei 2021 na een niet-openbare aanbestedingsprocedure ingeschreven, met een gestanddoeningstermijn tot 26 juni 2021. Op 8 juni 2021 heeft de opdrachtgever kenbaar gemaakt voornemens te zijn het werk aan de aannemer te gunnen, maar dat het budget (op dat moment) niet toereikend was. De opdrachtgever zou om extra krediet gaan vragen. Op 9 juli 2021 heeft een startoverleg plaatsgevonden, waarin de aannemer heeft aangegeven dat zijn offerte over de gestanddoeningstermijn heen was en hij de gevolgen (prijsstijgingen en beschikbaarheid) daarvan in kaart zou brengen. Partijen hebben geen overeenstemming kunnen bereiken over de hoogte van de prijsstijgingen en wie deze kosten zou moeten dragen en besloten deze discussie in een spoedbodemeschil voor te leggen aan de Raad van Arbitrage in bouwgeschillen.⁴⁴

Het standpunt van opdrachtgever dat de aannemer zonder voorbehoud de overeenkomst heeft getekend en haar rechten op een hogere prijs heeft verwerkt, wordt niet gevolgd. Tijdens een startvergadering is namelijk gemeld dat de aannemer de gevolgen van het verstrijken van de gestanddoeningstermijn in kaart gaat brengen. Het uitgangspunt was dus dat de prijs nog niet vast stond. De arbiters volgen de aannemer ook niet in haar stelling dat er overeenstemming was over een bedrag dat de aannemer had opgegeven. Uit de feiten blijkt dat de opdrachtgever bereid was tot bijbetaling, maar daarvoor wel een deugdelijke onderbouwing wilde. De aannemer heeft dit nagelaten; hij heeft de markt niet geconsulteerd en geen berekening overlegd waarin initiële offertes worden vergeleken met nieuwe offertes om op die manier prijsstijging zo exact mogelijk weer te geven. Omdat partijen geen overeenstemming hebben bereikt over de prijs stellen arbiters een redelijke prijs vast. Vanwege de uitsluiting van par. 47 UAV en art. 7:753 BW en de gestanddoeningstermijn tot 26 juni 2021, zijn de arbiters van oordeel dat in de inschrijvingsom een ondernemersrisico dient te zijn verdisconteerd. Uit de cijfers van het CBS (inputindex bouwkosten) blijkt dat in de periode vanaf juni 2021 de prijzen met 1-3% per maand en 5-6% over zes maanden zijn gestegen. Rekening houdend met goede en kwade kansen achten de arbiters het redelijk om uit

te gaan van vergoeding van een prijsstijging van 4% van de aanneemsom.⁴⁵

7. Het opschortingsrecht

7.1 De opdrachtgever heeft belang bij een tijdige ingebruikname

Partijen hebben een overeenkomst gesloten voor de bouw van een bedrijfsruimte met kantoor. Tijdens de uitvoering van de werkzaamheden ontstaat een geschil over de vraag of de aannemer recht heeft op vergoeding van kostenverhogende omstandigheden in de zin van par. 47 UAV 2012 dan wel art. 7:753 BW en/of art. 6:258 BW. In een kort geding vordert de opdrachtgever de aannemer te veroordelen tot het onverkort voortzetten van de werkzaamheden en hem te verbieden om zich vanwege prijsstijgingen en/of een vordering tot verhoging van de aanneemsom te beroepen op opschorting of staking van het werk, totdat hierover in een bodemprocedure is beslist. De opdrachtgever is van mening dat de aannemer hiervoor na afloop van het werk een bodemprocedure kan starten. De aannemer geeft aan dat hem er alles aan is gelegen om voor oplevering betaling te verkrijgen en hij niet uitsluit om hiervoor de hem toekomende rechtsmiddelen, zoals het retentierecht, in te zetten.⁴⁶

Volgens arbiters gaat het niet om betaling van de aanneemsom, maar om een bijbetaling. Dat is een extra betaling boven op de aanneemsom. Het is aan de aannemer om te stellen en in geval van betwisting door de opdrachtgever te bewijzen dat het gevorderde bedrag hem toekomt. Dit bewijs kan worden geleverd door de oorspronkelijke offertes te vergelijken met de opdrachtbevestigingen. Dit bewijs is nog niet geleverd door de aannemer. De opdrachtgever heeft daarentegen wel betwist dat de aannemer tijdig is gestart met de inkoop. De verschuldigdheid van de aanspraak van de aannemer is niet vast komen te staan; wel staat vast dat de opdrachtgever belang heeft bij een tijdige ingebruikname. De arbiters verbieden de aannemer het werk op te schorten of te staken vanwege prijsstijgingen en/of een vordering tot verhoging van de aanneemsom, totdat hierover is beslist in een bodemprocedure; de aannemer moet zijn werkzaamheden onverkort voortzetten op straffe van een dwangsom.⁴⁷

7.2 Werkzaamheden voortzetten terwijl wordt gezocht naar eventuele aanvullende financiering

Op 22 december 2020 hebben partijen een overeenkomst gesloten voor het verduurzamen van warmtevoorzieningen voor diverse woningen. Tijdens de uitvoering van de overeenkomst ontstaan

43 RvA 25 augustus 2022, No. 37.382, BR 2022/81, m.nt. J.P.M. Kooijman & S.S. Schouten.

44 RvA 29 september 2022, No. 37.410.

45 RvA 29 september 2022, No. 37.410.

46 RvA 21 juli 2022, No. 37.456.

47 RvA 21 juli 2022, No. 37.456.

discussies over kosten als gevolg van vertragingen en de benodigde financiering van het project. Op 9 mei 2022 heeft de opdrachtnemer laten weten wat nodig was om de betreffende fase van het project af te ronden, maar dat het afronden van deze werkzaamheden afhankelijk is van de gesprekken over de vergoeding van de vertragskosten. In dat overleg is afgesproken dat partijen zich zouden inspannen om extra financiering te verkrijgen en dat opdrachtnemer het werk eind augustus zou opleveren. Op 31 mei 2022 heeft de opdrachtnemer het werk stilgelegd.⁴⁸

Volgens de arbiters neemt de opdrachtnemer, getuigd op de hiervoor genoemde afspraak, ten onrechte het standpunt in pas tot afronding van het werk over te gaan als aanvullende financiering is verkregen. Het verweer van opdrachtnemer dat de betalingsachterstand, uitzonderlijk hoog gebleken grondwaterstand en stormen Corrie, Dudley, Eunice en Franklin waardoor de werkzaamheden ernstig zijn bemoeilijkt, zouden zijn aan te merken als onvoorzien omstandigheid, slaagt niet. De afspraak over de voortgang van het werk is van latere datum dan de problemen met de grondwaterstand en stormen. Niet is gebleken dat nadien nog onvoorzien omstandigheden zijn opgetreden. Ten aanzien van de betalingsachterstand is geen nadere toelichting gegeven, deze omstandigheid kan daarom niet worden aangemerkt als onvoorzien omstandigheid. De arbiters oordelen dat de opdrachtnemer zijn werkzaamheden op straffe van een dwangsom moet voortzetten en gereed hebben op 14 oktober 2022.⁴⁹

7.3 Tegenstrijdige voorwaarden en daarom geen opschortingsbevoegdheid

En aannemer en leverancier zijn een leverancier-sovereenkomst aangegaan voor de levering van beton voor de fundaties van 45 windturbines. Op deze leveranciersovereenkomst zijn de algemene inkoopvoorwaarden van de aannemer van toepas-

sing. De leverancier heeft bedongen dat naast de inkoopopdracht van de aannemer ook de algemene verkoopwaarden van de leveranciers van toepassing zijn en bij tegenstrijdigheid 'het Nederland recht van toepassing is'. In de tekst van de leveranciers-overeenkomst staat dat de prijzen vast zijn tot einde werk. In de algemene inkoopvoorwaarden van de aannemer is daaraan toegevoegd dat de leverancier uitsluitend een beroep toekomt op art. 7:753 BW, par. 47 UAV 2012 of par. 44 UAV-GC 2005, als de aannemer dat recht ook heeft tegenover zijn opdrachtgever. In de verkoopvoorwaarden van de leveranciers staat dat als na het sluiten van de overeenkomst de kosten stijgen, de leverancier het recht heeft om de overeengekomen prijzen aan te passen.⁵⁰

Vanaf maart 2022 is sprake geweest van uitzonderlijke prijsstijgingen door diverse oorzaken. Omdat partijen het niet eens worden wie deze kosten moet dragen, laat de leverancier weten zijn werkzaamheden op te willen gaan schorten. In een kort geding vordert de aannemer de leverancier te verbieden haar leveranties op te schorten en te gebieden haar verplichtingen uit hoofde van de overeenkomst na te komen. De voorzieningenrechter stelt vast dat geen van de voorwaarden prevaleren en sprake is van tegenstrijdige voorwaarden. De leverancier mag haar prijzen daarom niet eenzijdig aanpassen op grond van haar algemene verkoopvoorwaarden, waardoor geen sprake is van een opeisbare vordering op de aannemer en haar geen opschortingsbevoegdheid toekomt. Op zitting doet de leverancier voor het eerst een beroep op art. 6:258 BW met het verzoek de overeenkomst met terugwerkende kracht aan te passen. De voorzieningenrechter overweegt dat de leverancier daarmee te laat is en een kort gedingprocedure bovendien ook niet geschikt is voor een dergelijke wijziging. De vordering van de aannemer wordt toegewezen: de leverancier mag haar leveranties niet opschorten.⁵¹

⁵⁰ Rb. Midden-Nederland 8 september 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:3592.

⁵¹ Rb. Midden-Nederland 8 september 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:3592.

⁴⁸ RvA 16 september 2022, No. 37.489.

⁴⁹ RvA 16 september 2022, No. 37.489.