

TBR 2013/23

Aan de aannemer verschuldigde verdragingschade

Praktische aanknopingspunten uit de jurisprudentie

Mr. L. Mundt en mr. T.A. Terlien¹

1. Inleiding

Regelmatig komt het voor dat de aannemer of de opdrachtgever schade lijdt doordat te laat met de bouw wordt begonnen, de uitvoering van het werk langer duurt dan is overeengekomen, gegevens te laat worden verstrekt, beslissingen te laat worden genomen en/of het werk te laat wordt opgeleverd. De wel bekende: 'verdragingschade'.

Wanneer de aannemer aansprakelijk is voor deze verdragingschade, zal doorgaans in de standaardvoorwaarden een korting zijn opgenomen voor elke dag dat sprake is van vertraging.

In de omgekeerde situatie, waarin de opdrachtgever aansprakelijk is voor de vertraging, is de omvang van de verdragingschade een stuk moeilijker te bepalen. Omdat de aard en de omvang van deze schade zo uiteenlopend zijn, zal het niet mogelijk zijn om van te voren een gefixeerde verdragingschade in de standaardvoorwaarden op te nemen.

Hoe dient de omvang van de verdragingschade die de opdrachtgever aan de aannemer verschuldigd is dan te worden vastgesteld?

Door de Hoge Raad is diverse malen geoordeeld dat in het geval van een toerekenbare tekortkoming van een partij, de omvang van de schade van de andere partij wordt bepaald door een vergelijking van de toestand zoals die werkelijk is met de toestand zoals die (vermoedelijk) zou zijn geweest indien het schadeveroorzakende feit niet zou hebben plaats-

gevonden.² Dit is een uitgangspunt dat vervolgens concreet moet worden ingevuld.

De jurisprudentie van de Raad van Arbitrage die in de bouwrechtelijke literatuur wordt besproken was, hoewel vaak nog steeds actueel, tot voor kort niet van erg recente datum.³ In dit artikel gaan wij graag nader in op actuele jurisprudentie tussen januari 2008 en december 2012 van de Raad van Arbitrage inzake aan de aannemer verschuldigde verdragingschade. Uit deze uitspraken zal een aantal praktische aanknopingspunten voortkomen waarmee in de dagelijkse praktijk de omvang van aan de aannemer verschuldigde verdragingschade kan worden bepaald.

2. Bewijslast bij aannemer

Indien de aannemer meent dat hij recht heeft op vergoeding van verdragingschade geldt op grond van paragraaf 6 lid 15 UAV 1989⁴ dat hij opdrachtgever daarvan zo spoedig mogelijk schriftelijk op de hoogte moet stellen.⁵ Hierbij geldt dat dit in ieder geval op zodanig tijdstip dient plaats te vinden dat de directie ten aanzien van de vermeende kosten nog gegevens kan verzamelen.⁶ Indien de aannemer te lang wacht met het kenbaar maken van de vermeende verdragingskosten, kan dit leiden tot afwijzing.⁷

Indien de oorzaak van een vertraging bij de opdrachtgever ligt, is de opdrachtgever aansprakelijk voor de schade die de aannemer hierdoor lijdt. Indien eenmaal vaststaat dat opdrachtgever verant-

¹ Leonie Mundt en Tjinta Terlien zijn advocaat bij AKD advocaten & notarissen in Rotterdam.

² Zie o.a.: HR 26 maart 2010, *RvdW* 2010,468, HR 28 maart 2003, *NJ* 2003,389, HR 12 januari 2001, *NJ* 2001, 453.

³ In november 2012 is wel een herziende versie verschenen van mr. M.A. van Wijngaarden en mr. M.A.B. Chao-Duivis, Hoofdstukken *Bouwrecht* deel 4, 2009, te weten: mr. M.A. van Wijngaarden en mr. M.A.B. Chao-Duivis, *Bouw- en aanbestedingsrecht Jurisprudentie en regelgeving* deel 4, Zutphen: Uitgeverij Paris 2012.

⁴ De UAV-GC 2005 kent op basis van paragraaf 44 lid 2 jo. paragraaf 44 lid 5 een soortgelijke regeling.

⁵ Paragraaf 6 lid 15 ziet alleen op het *tijdig* indien van een aanspraak, niet op de grondslag daarvan. Zie: *RvA* 27 augustus 2009, No. 29.366.

⁶ *RvA* 13 november 2012, No. 31.806.

⁷ *RvA* 10 oktober 2012, No. 29.910.

woordelijk en aansprakelijk is voor de opgelopen vertraging, is het echter aan de aannemer om de aard en de omvang van de geleden schade te bewijzen.

Het ligt op de weg van aannemer om aannemelijk te maken dat de aanpassingen in het werk zodanig waren dat niet van haar kon worden gevergd dat binnen de gestelde tijd zou worden opgeleverd⁸, almede dat de door haar opgevoerde kosten daadwerkelijk zijn gemaakt.⁹

Voor toewijzing van de vordering kan van belang zijn of aannemer bij opdrachtgever schriftelijk om termijnverlenging heeft verzocht.¹⁰ Echter het ontbreken ervan leidt niet altijd tot afwijzing.¹¹ Ook kan al voor aanvang van de werkzaamheden duidelijk zijn dat sprake zal zijn van uitloop, bijvoorbeeld door het verschuiven van de startdatum. Indien op het moment dat wordt besloten om de startdatum te verschuiven voor aannemer duidelijk is dat deze verschuiving kosten met zich meebrengt, dient de aannemer dit meteen te melden. Verzuim van deze mededeling kan leiden tot afwijzing van de kosten.¹²

Het is van belang dat aannemer haar vorderingen zodanig onderbouwt dat opdrachtgever hiertegen inhoudelijk verweer kan voeren.¹³

Bij gebrek aan onderbouwing zullen de vorderingen van aannemer worden afgewezen.¹⁴ Onvoldoende is bijvoorbeeld een onderbouwing met niet te verifiëren lijsten met omschrijvingen waaruit niet is af te leiden of de gestelde activiteit en de opgevoerde kosten betrekking hebben op de gestelde vertragingsschade, met daarachter bedragen die voor een groot deel gebaseerd zijn op nacalculatie dan wel betrekking hebben op niet overgelegde facturen.¹⁵

Voor zover mogelijk dient aannemer de vertragingsschade zoveel mogelijk te beperken en hierbij voortvarend te handelen.¹⁶ De aannemer dient bijvoorbeeld indien mogelijk personeel en materieel in te zetten op een ander werk.¹⁷

3. Wijze van berekenen

In lijn met oudere rechtspraak¹⁸ geldt dat de door aannemer geleden vertragingsschade niet aan de hand van nacalculatie vastgesteld kan worden.¹⁹ Van nacalculatie is sprake als de werkelijk gemaakte kosten worden vergeleken met de begroting van aannemer en het verschil bij de opdrachtgever in rekening wordt gebracht. Deze methode is niet toegestaan aangezien daardoor bijvoorbeeld eventuele fouten in de begroting van de aannemer of inefficiënties in de uitvoering voor rekening en risico komen van de opdrachtgever.

De aannemer dient de aard en de omvang van de geleden schade te bewijzen en dient dus in ieder geval een gespecificeerde en duidelijke onderbouwing te verstrekken. Het heeft de voorkeur dat aannemer per dag de vertragingen die optreden bijhoudt, die relateert aan de overeengekomen planning en de extra kosten direct op regelmatige basis inzichtelijk en kenbaar maakt aan de opdrachtgever. Helaas blijkt dit in de praktijk niet altijd eenvoudig.

Bij het vaststellen van de schade hebben arbiters een zekere mate van vrijheid om de berekening van schade op de meest redelijke wijze in te richten. Op grond van artikel 6:97 BW mogen zij de schade begroten, en zelfs schatten.²⁰ Als het voor de aannemer niet mogelijk is een nauwkeurige berekening van de schade te geven, dan hoeft dat niet direct te leiden tot een verloren zaak.

De opvatting dat alleen concrete vertragingsschade kan worden toegewezen, lijkt onjuist. Arbiters zijn bevoegd om de schade via een abstracte berekening vast te stellen.²¹ Daarbij wordt dan geabstraheerd van de concrete omstandigheden en kijken arbiters meer objectief naar wat normaal gesproken de schade in dergelijke gevallen is.

In het kort geding RvA 27 maart 2008 wezen arbiters de door aannemer gevorderde vertragingsschade (bouwplaatskosten) onder andere af omdat deze onvoldoende was onderbouwd en sprake was van

8 RvA 27 oktober 2010, No. 32.422.

9 RvA 7 februari 2012, No. 31.740, RvA 6 april 2011, No. 31.621, RvA 27 oktober 2010, No. 32.422, RvA 6 mei 2008, No. 30.110, RvA 4 mei 2009, No. 30.812, RvA 11 september 2012, No. 33.258.

10 RvA 30 augustus 2012, No. 32.815, RvA 7 november 2012, No. 33.161, RvA 7 december 2012, No. 34.154.

11 RvA 27 september 2012, No. 31.228.

12 RvA 20 juni 2010, No. 33071, RvA 10 oktober 2012, No. 29.910.

13 RvA 6 april 2011, No. 31.621.

14 RvA 5 februari 2008, No. 27.746, RvA 4 mei 2009, No. 30.812.

15 RvA 6 april 2011, No. 31.621.

16 RvA 4 mei 2009, No. 30.812.

17 RvA 4 mei 2009, No. 30.812.

18 mr. M.A. van Wijngaarden en mr. M.A.B. Chao-Duivis, *Hoofdstukken Bouwrecht .deel 4*, 2009 p. 20 en 21.

19 RvA 6 april 2011, No. 31.621, RvA 25 september 2012, No. 71.687.

20 RvA 8 april 2009, No. 30.814.

21 RvA 27 maart 2008, No. 29.995, RvA 26 juni 2009, No. 29.167.

nacalculatie.²² In de hierop volgende uitspraak van 8 april 2009, vorderde aannemer wederom dezelfde kosten. Dit keer onderbouwd met een rapport: 'Second opinion doorbelasting en rekenmethodiek', waarin de extra bouwplaatskosten niet op basis van facturen van de werkelijke kosten worden berekend maar door herleiding uit de inschrijfbegroting (extrapolatie), en op basis daarvan gecalculeerde maandgemiddelden. Bij het vaststellen van de verdragingschade gaan arbiters uit van de begroting en berekening op basis van deze extrapolatie.²³

4. Vaststelling naar redelijkheid

Arbiters stellen regelmatig de schade van de aannemer naar redelijkheid of naar billijkheid vast.

Arbiters stelden in een geval waarin zij een kostenopstelling niet geheel geloofwaardig en redelijk achtten, de schade in billijkheid vast op een veel lager bedrag.²⁴

In RvA 10 september 2012 waren de werknemers van aannemster pas lange tijd nadat de bouwbegeleiding door had waar de fout zat, bereid alsnog hun werkzaamheden aan te vangen. Arbiters wezen naar billijkheid de helft van de gevorderde stagnatie-uren toe.²⁵

In een andere procedure had de aannemer een berekening van de opgelopen schade overgelegd, maar arbiters meenden dat de berekende schade gelet op de overgelegde producties bovenmatig was en maakte in redelijkheid een schatting van de schade.²⁶

Zelfs indien tussen partijen is overeengekomen dat aannemer in het geheel geen recht heeft op vergoeding van schade wegens vertraging, kan de aannemer daar onder omstandigheden toch aanspraak op maken. Deze situatie zal zich in ieder geval voordoen indien een vertraging in verhouding met de oorspronkelijke planning zodanig excessief is dat het beroep op een dergelijke contractuele clausule naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.²⁷

Het is ook mogelijk dat partijen vergoeding van verdragingschade aan de aannemer niet expliciet uitsluiten, maar een post voor vergoeding hiervan reeds hebben verwerkt in de aanneemsom. Arbiters oordeelden in een uitspraak van 25 april 2012²⁸ dat de aannemer naast de in de aanneemsom verdisconteerde verdragingschade, alsnog in aanmerking kwam voor vergoeding van verdragingschade aangezien hij expliciet voor het ontstaan van verdragingschade had gewaarschuwd en opdrachtgever desondanks pas (te) laat actie had ondernomen.²⁹

5. Essentiële stukken

In de UAV 1989 en de UAV-GC zijn verschillende paragrafen opgenomen op basis waarvan de aannemer stukken dient op te stellen en bij dient te houden. Hierbij kan worden gedacht aan tijdschema's en werkplannen (paragraaf 26 lid 1,5,6 UAV 1989), weekrapporten (paragraaf 27 lid 1 UAV 1989) of een dagboek (paragraaf 27 lid 6 UAV 1989).

Bij het vaststellen van de schade naar redelijkheid, nemen arbiters deze stukken vaak als leidraad. Uit de uitspraken van arbiters van de Raad van Arbitrage komen onder andere de volgende belangrijke stukken naar voren.

5.1 Begroting

De begroting van aannemer kan als leidraad dienen. Aan de calculatie van de aannemer komt geen absolute waarde toe maar de begroting kan wel dienen als aanwijzing voor de reële kosten van het werk.³⁰

5.2 Weekrapporten en planning

In RvA 16 mei 2012³¹, vorderde aannemster voor stagnatie van de werkzaamheden van een kraanschip per dag 4 uren vertraging ad EUR 250,00.

Arbiters oordeelden dat uit de weekstaten bleek dat aannemster het kraanschip elders had ingezet. Voorts legden arbiters verband tussen de gevorderde stagnatieschade en de weekstaten, en oordeelden dat zij geen verband zagen tussen de per dag gevorderde 4 uur stagnatie en de weekstaten. Desbetreffende vorderingen werden door arbiters afgewezen.

22 RvA 27 maart 2008, No. 29.995.

23 RvA 8 april 2009, No. 30.814.

24 RvA 14 juli 2011, No. 71.406.

25 RvA 10 september 2012, No. 33.643.

26 RvA 4 januari 2010, No. 30.064.

27 RvA 7 februari 2012, No. 31.740.

28 RvA 25 april 2012, No. 32.348.

29 Zie ook: RvA 22 augustus 2012, No. 33.117. Ook hier wierp het tijdig waarschuwen door aannemer voor aannemer zijn vruchten af. Nu opdrachtgever niet onverwijld op de waarschuwing had gereageerd kwam de opgelopen vertraging voor rekening van opdrachtgever. Het niet waarschuwen leidt vaak tot het tegenovergestelde resultaat, zie: RvA 31 oktober 2012, No. 33.973.

30 Zie o.a.: RvA 13 februari 2009, No. 28.986.

31 RvA 16 mei 2012, No. 32.496.

Opgestelde tijdschema's kunnen duidelijkheid verschaffen over de mate waarin aannemer of opdrachtgever verantwoordelijk is voor een opgelopen vertraging.³²

Een vergelijking tussen de herziende contractplanning en de 'as-built planning' kan bijdragen aan de deugdelijke onderbouwing van opgelopen vertraging.³³

Over het aantal onwerkbaar dagen ten gevolge van slechte weersomstandigheden en de daarmee gepaard gaande aansprakelijkheid voor vertragingsschade hebben partijen regelmatig discussie. De weekrapporten van aannemer samen met de planning kunnen in een dergelijke situatie duidelijkheid verschaffen aan arbiters.³⁴

5.3 Bouwverslagen

Ook bouwverslagen kunnen duidelijkheid verschaffen over de daadwerkelijke werkzaamheden die zijn verricht en/of de gang van zaken tijdens een project.³⁵ Zo kan uit de door partijen overgelegde bouwverslagen blijken dat de opgelopen vertraging en de gemaakte fouten duidelijk hetgeen overtreffen dat de aanneemster had moeten en kunnen verwachten.³⁶

5.4 Overige stukken

Naast de stukken die veelal in ieder bouwproject in meer of mindere mate gebruikt worden, kunnen ook voor een bepaald project specifieke stukken zoals bijvoorbeeld stortbonnen een aanwijzing zijn voor arbiters om een vordering al dan niet toe te wijzen. Zo komen arbiters in voornoemde uitspraak RvA 16 mei 2012, op basis van de weekstaten in combinatie met de stortbonnen tot een vrij nauwkeurige berekening van de stagnatieschade per dag voor sleepboot M. Daar waar de weekstaten, aantekeningen of stortbonnen van aanneemster in het geheel geen inzicht konden geven in het aantal geloste ladingen, wezen arbiters de door aanneemster gevorderde stagnatieschade af.

6. In aanmerking komende posten

Zoals aan het begin van dit artikel al door ons opgemerkt, kan de aard en de omvang van de aan de aannemer verschuldigde vertragingsschade sterk uiteenlopen. Toch zijn er bepaalde, in de recente uitspraken van arbiters van de Raad van Arbitrage steeds weer terugkomende, posten die wij zullen bespreken.

6.1 Staartkosten

Onder staartkosten worden verstaan de indirecte of vaste kosten (algemene kosten, uitvoeringskosten, eenmalige kosten en winst & risico). Deze kosten zijn afhankelijk van de omvang van het gehele werk en zijn niet toe te rekenen aan een bepaald onderdeel.³⁷ In het geval van meer- en minderwerk, worden de staartkosten integraal aan aanneemster vergoed.³⁸ Over de toekenning van staartkosten bij vertragingsschade loopt de rechtspraak van arbiters van de Raad van Arbitrage uiteen. Zo zijn er zaken waarin arbiters de gevorderde opslag over de vertragingsschade voor AK, winst en risico zonder nadere toelichting aan aannemer toekennen.³⁹

In andere procedures is dit echter in het geheel niet het geval. Een goed voorbeeld is de recente uitspraak RvA 16 mei 2012 waar arbiters een duidelijk onderscheid maken tussen opslag over meerwerk en opslag over vertragingsschade. Arbiters oordeelden dat indien geen sprake is van meerwerk in de zin van par. 35 UAV 1989, maar van vergoeding van (stagnatie)schade, hierover geen staartkosten dienen te worden berekend.⁴⁰

De rechtbank Rotterdam heeft in een uitspraak van 7 oktober 2009⁴¹ geoordeeld dat uitgangspunt van de wettelijke regeling van schadevergoeding is, dat niet meer schade wordt vergoed dan is geleden. In beginsel is op basis daarvan voor vergoeding van staartkosten geen plaats.

Naar onze mening kan van vergoeding van staartkosten over vertragingsschade alleen sprake zijn als de aannemer aannemelijk maakt dat daadwerkelijk schade is geleden. Het zal dan met name gaan om tijdgebonden kosten die in de algemene kosten kunnen zijn begrepen zoals bijvoorbeeld, keten, maga-

32 RvA 12 oktober 2012, No. 33.029.

33 RvA 2 oktober 2012, No. 31.833.

34 RvA 27 oktober 2010, No. 32.422, RvA 13 november 2012, No. 31.806.

35 RvA 6 mei 2008, No. 30.110, RvA 4 mei 2009, No. 30.812.

36 RvA 4 januari 2010, No. 30.064.

37 RAWetjes gebundeld, nummer 47, rekenen/2003, CROW.

38 Par. 35 lid 5 UAV 1989.

39 RvA 27 oktober 2010, No. 32.422.

40 RvA 16 mei 2012, No. 32.496.

41 Rechtbank Rotterdam, 7 oktober 2009, LJN: BL1592.

zijn en loodsen, hoofduitvoerders, projectleiders, bewaking van het terrein etc. Het vorderen van een vast percentage voor staartkosten zonder nadere onderbouwing zal over het algemeen niet voldoende zijn. Naast tijdgebonden algemene kosten kunnen ook gedeelde winst door het niet kunnen aannemen van een ander werk en gedeelde dekking van algemene kosten in rekening worden gebracht, zoals hierna zal worden toegelicht.

6.2 Winstderving en gedeelde dekking AK

Een vergoeding voor winstderving doordat als gevolg van de langere duur van het werk geen ander werk kan worden aangenomen wordt over het algemeen toegekend, mits voldoende onderbouwd. Zo werd de door de aannemer gevorderde gedeelde winst in RvA 4 mei 2009 afgewezen, nu deze schadeclaim op geen enkele wijze was onderbouwd.⁴²

In RvA 26 juni 2009 verweerde de opdrachtgever zich met de stelling dat geen winst kan worden gevorderd als stagnatieschade, omdat reeds winst op het project was gemaakt.⁴³

Arbiters overwogen dat stagnatie tevens ziet op de onmogelijkheid winst te maken op andere projecten. De vertraging in het werk maakt dat aannemer gedurende die vertraging niet ander werk met een eigen winst kan aannemen. Arbiters wezen derhalve de gedeelde winst toe.

In een andere uitspraak overwogen arbiters dat het verweer van opdrachtgever dat voor vertragingsschade geen enkele vergoeding voor opslag past, te weinig onderbouwd was. Opdrachtgever verweerde zich met de stelling dat voor de opslag noch een contractuele bepaling noch een wettelijke grondslag bestond. Aannemer moest volgens opdrachtgever aantonen dat zij schade had geleden bestaande uit gedeelde dekking AK en winst. Appellarbiters overwogen dat in de aanneemsom dekking wordt gevonden voor AK en deze dekking is berekend over de geplande periode van de uitvoering. Indien deze periode als gevolg van een door opdrachtgever veroorzaakte vertraging wordt verlengd, dient over die periode ook bijbetaling te geschieden voor de gedeelde dekking AK. Hetzelfde geldt voor de in die tijd niet gegenereerde winst op ander werk.⁴⁴

In RvA 2 oktober 2012 vorderde aanneemster gedeelde algemene kosten, winst en risico.⁴⁵

Arbiters oordeelden dat het aanneemster vrijstond voorafgaand en tijdens de procedure haar vorderingen te wijzigen als gevolg van een gewijzigde berekeningsmethode. Bovendien geldt dat de onderdekking van algemene kosten naar de aard ervan achteraf definitief wordt berekend zodra duidelijk is hoeveel het werk is uitgelopen. De vordering voor gedeelde algemene kosten was door aanneemster deugdelijk gespecificeerd en berekend en werd derhalve door arbiters toegewezen.

Aanneemster vorderde tevens winst en risico, gedeeld door de uitloop van het werk. De gedeelde winst werd door arbiters toegewezen. Ten aanzien van de post risico, oordeelden arbiters dat risico niet kon worden gedeeld. Dit gedeelte van de vordering werd dan ook afgewezen.

6.3 Bouwplaatskosten

Het opnemen van de (tijdgebonden) bouwplaatskosten in de begroting kan zeer vruchtbaar zijn. Indien opdrachtgever vertraging veroorzaakt, zullen de in de begroting opgenomen bouwplaatskosten vaak voldoende onderbouwing zijn voor arbiters om tot toewijzing over te gaan.⁴⁶

Bij de toekenning van vertragingsschade in de vorm van bouwplaatskosten, houden arbiters rekening met de mate waarin in het meerwerk reeds vergoeding voor bouwplaatskosten is opgenomen.⁴⁷

6.4 Stilstand machines, materieel en personeel, inefficiëntie en leegloop

Ook de kosten voor (stilstaande) machines, materieel⁴⁸ en personeel⁴⁹ komen voor vergoeding in aanmerking. Zoals al eerder aangegeven is het aannemer die aannemelijk zal moeten maken dat de kosten hiervoor zijn gemaakt.⁵⁰ In het geval aannemelijk is dat aannemer het personeel en materiaal nog elders heeft kunnen inzetten, zullen arbiters de gevorderde kosten naar redelijkheid bijstellen.⁵¹

Indien de situatie zodanig is dat ook zonder bewijsstukken aannemelijk is dat kosten zijn gemaakt,

42 RvA 4 mei 2009, No. 30.812.

43 RvA 26 juni 2009, No. 29.167.

44 RvA 21 juli 2010, No. 71.412.

45 RvA 2 oktober 2012, No. 31.833.

46 RvA 13 februari 2009, No. 28.986.

47 RvA 8 april 2009, No. 30.814.

48 RvA 4 mei 2009, No. 30.812, RvA 16 juni 2009, No. 29.652, RvA 26 juni 2009 No. 29.167 en RvA 16 mei 2012, No. 32.496.

49 RvA 16 juni 2009, No. 29.652.

50 RvA 4 mei 2009, No. 30.812.

51 RvA 26 juni 2009, No. 29.167.

zullen arbiters de gemaakte kosten naar billijkheid vaststellen.⁵²

Inefficiëntie en leegloop kan inherent zijn aan het feit dat de werkzaamheden over een langere periode zijn verspreid. De aard van het te realiseren werk kan hierbij van belang zijn. Zo oordeelden arbiters dat voor tunnelbouw nog sterker geldt dat inefficiëntie (en daarmee gepaard gaande leegloopuren) inherent zijn aan het feit dat werkzaamheden over een langere periode worden verspreid, doordat de werkzaamheden van diverse aannemers op korte termijn na elkaar plaats dienen te vinden.⁵³

In RvA 21 februari 2011 vorderde een staalproducent vergoeding van leegloopkosten door het voortdurend opschuiven van de planning. Arbiters oordeelden dat partijen niet met elkaar overeen waren gekomen dat rechten konden worden ontleend aan verschuivingen binnen het tijdschema. Het tijdschema gold in dat geval als leidraad zodat geen afname van productiecapaciteit op een bepaald moment was overeengekomen. De vordering van de staalproducent werd afgewezen.⁵⁴

Ook het niet verkrijgen van aanvankelijk toegekende werktijden kan inefficiëntie tot gevolg hebben. In RvA 5 juni 2012 had de bouwcombinatie aanvankelijk een buitendienststelling toegekend gekregen van 1.00 uur tot 10.00 uur. De werkzaamheden werden uiteindelijk uitgevoerd in twee korten nachten. Nu een ploeg ten minste 8 uur werd betaald, had dit in feite een extra nacht tot gevolg. De hoogte van de vordering was door de bouwcombinatie voldoende specifiek onderbouwd en werd door arbiters toegevoegd.⁵⁵

Voor vergoeding van improductieve uren is geen ruimte als reeds een vergoeding voor de overschrijding is betaald en daardoor sprake is van dubbeltelling.⁵⁶

6.5 Acceleratieschade

Een vertraging kan tot gevolg hebben dat afbouw-werkzaamheden in de bouw moeten worden ingedikt om alsnog binnen de gestelde termijn op te leveren. Dit kan tot gevolg hebben dat de verschillende disciplines in de bouw gelijktijdig aan het werk zijn.

Indien de vertraging te wijten is aan de opdrachtgever, zal de opdrachtgever de aannemer vaak vragen om te versnellen en de vertraging zoveel mogelijk in te lopen. De extra kosten die daarmee samenhangen zullen in dat geval door de opdrachtgever vergoed moeten worden. Aandachtspunt daarbij is dat opdrachtgever een meerwerkopdracht dient te verstrekken voor deze versnelling. De aannemer doet er verstandig aan niet eerder - dan dat hij deze meerwerkopdracht heeft verkregen - te versnellen. Bovendien is het aan te raden om voorafgaande aan het verrichten van de 'extra' werkzaamheden een prijs overeen te komen.

Als de vertraging te wijten is aan de aannemer, moet een afweging worden gemaakt tussen enerzijds de kosten die gepaard gaan met het versnellen, en anderzijds de verschuldigde boete/schadevergoeding bij een te late oplevering. Over het algemeen - bijvoorbeeld op grond van paragraaf 46 lid 2 UAV 1989 - geldt dat de aannemer verplicht is te versnellen bij gebreke waarvan de opdrachtgever zelf mag ingrijpen en maatregelen mag treffen. Denk hierbij bijvoorbeeld aan het afmaken van het werk door een derde.

Op het moment dat eenmaal besloten wordt tot versnelling over te gaan, dient onder andere rekening te worden gehouden met:

- moeilijkheid aantrekken van extra personeel en kosten van extra personeel;
- leercurve van nieuw personeel;
- verstopping, te veel mensen tegelijk op één plek;

Ook dient rekening te worden gehouden met verlies van productiviteit. Mensen meer uren laten werken heeft niet het gewenste 1 op 1 resultaat.⁵⁷ Wanneer geen rekening wordt gehouden met dergelijke effecten bij een versnelling dan is de versnellingsplanning bij voorbaat niet haalbaar en/of worden de gecalculerde versnellingskosten overschreden.

Uit jurisprudentie van de Raad van Arbitrage blijkt dat in ieder geval de extra uren van de projectleider en/of uitvoerder die versnellen tot gevolg heeft, aan aannemer vergoed dienen te worden.⁵⁸

In RvA 4 mei 2009 werden slechts de ten gevolge van de vertraging reëel gemaakte (loon)kosten voor de projectleider en de uitvoerder door arbiter toege-

52 RvA 16 juni 2009, No. 29.652.

53 RvA 7 februari 2012, No. 31.740.

54 RvA 21 februari 2011, No. 31.443.

55 RvA 5 juni 2012, No. 30.379.

56 RvA 10 oktober 2012, No. 29.910.

57 Rapport van The Chartered Institute of Building: R.M.W. Horner en B.T. Talhounie, 'Effects of Accelerated working, delays and disruption on labour activity' (1996).

58 RvA 26 juni 2009, No. 29.167.

kend.⁵⁹ In RvA 5 juni 2012 werden de ten gevolge van de vertraging gemiddelde werkelijke kosten naar redelijkheid toegekend.⁶⁰

Ook is het mogelijk dat arbiters de vergoeding voor de kosten voor de projectleider in de algemene kosten inbegrepen achten, en dus afwijzen.⁶¹

6.6 Indexering van loonkosten en indexering van kosten materiaal

Lonen en prijzen van materialen worden regelmatig geïndexeerd. Bij een aanzienlijk langere duur van het werk kan de kostenstijging die daaruit voortvloeit voor vergoeding in aanmerking komen.⁶²

Indexering is volgens arbiters binnen een kalenderjaar zonder nadere onderbouwing niet aan de orde. Indexering is in dat geval geen maatstaf. Alleen daadwerkelijk betaalde loonkosten of meerprijzen kunnen dan voor vergoeding in aanmerking komen.⁶³

6.7 Extra reis uren en extra kilometers

Door uitloop van het werk kunnen extra reis uren en reiskosten ontstaan. In de uitspraak van 7 februari 2012 overwogen arbiters dat het als gevolg van de langere duur van het werk aannemelijk was dat extra reis uren en extra kilometers zijn gemaakt.⁶⁴

Hetzelfde zou kunnen gelden voor extra verblijfskosten (hotelkosten).

In RvA 2 oktober 2012 kon aanneemster als gevolg van de vertraging die was ontstaan gedurende de wintermaanden haar asfalt niet uit haar gebruikelijke centrales betrekken omdat deze wegens onderhoud in de winter gesloten waren. De kosten voor het omrijden naar een andere centrale werd door arbiters toegekend.⁶⁵

6.8 Extra opruimwerkzaamheden

In de situatie waarin ten gevolge van de vertraging meerdere disciplines tegelijkertijd werkzaam moeten zijn op de bouw, zal de bouw door de grotere bezetting minder overzichtelijk zijn. Hiermee gaan extra opruimwerkzaamheden gemoeid, die voor vergoeding in aanmerking komen.⁶⁶

6.9 Demobilisatiekosten

Indien opdrachtgever het werk schorst en aannemer dientengevolge tot afbreken en opnieuw opbouwen van haar materieel heeft over moeten gaan, komen deze zogenoemde (de)mobilisatiekosten als vertragingskosten voor vergoeding in aanmerking.⁶⁷

6.10 Bankgarantie

Op het moment dat er sprake is van vertraging waarvoor opdrachtgever aansprakelijk is, zal de voor de oorspronkelijke bouwtijd verstrekte bankgarantie verlengd moeten worden. Met het langer aanhouden van een bankgarantie gaan extra kosten gemoeid. Ook zal de kredietruimte beperkt zijn. De kosten die gemoeid zijn met het langer aanhouden van de bankgarantie ten gevolge van de vertraging zullen voor vergoeding in aanmerking komen.⁶⁸

7. Conclusie

In dit artikel is een overzicht gegeven van de recente jurisprudentie van de Raad van Arbitrage voor de Bouw die betrekking heeft op door de aannemer gevorderde vertragings schade. Het uitgangspunt is dat de aannemer de aard en omvang van de door hem geleden schade dient te bewijzen. Onderbouwing van de schade door de werkelijke kosten te vergelijken met de begroting is niet toegestaan.

Arbiters mogen de schade begroten en zelfs schatten. Arbiters stellen de schade vaak in redelijkheid vast en in sommige gevallen wordt ook een abstracte schadeberekening gehanteerd.

Bij het bepalen van de hoogte van de schade kunnen de begroting van de aannemer, de planning, weekrapporten, bouwverslagen en andere specifieke stukken zoals bijvoorbeeld stortbonnen van belang zijn.

Voor vergoeding van een vast percentage staartkosten over vertragingsschade bestaat in beginsel geen grondslag.

Winstderving, gedeelde dekking AK, bouwplaatskosten, stilstandkosten van personeel en materieel, inefficiëntie, leegloopuren, acceleratiekosten, extra loonkosten, extra reis- en verblijfskosten, extra opruimwerkzaamheden, demobilisatiekosten en extra

59 RvA 4 mei 2009, No. 30.812.

60 RvA 5 juni 2012, No. 30.379.

61 RvA 16 juni 2009, No. 29.652.

62 RvA 8 april 2009, No. 30.814.

63 RvA 7 februari 2012, No. 31.740.

64 RvA 7 februari 2012, No. 31.740.

65 RvA 2 oktober 2012, No. 31.833.

66 RvA 26 juni 2009, No. 29.167.

67 RvA 4 mei 2009, No. 30.812.

68 RvA 7 februari 2012, No. 31.740.

kosten van de bankgarantie komen voor vergoeding in aanmerking, mits voldoende onderbouwd.

Van indexering van loonkosten en kosten van materiaal binnen een kalenderjaar kan in beginsel geen sprake zijn. Bij een aanzienlijke uitloop die het kalenderjaar overschrijdt wel.

Onze eindconclusie is dat de lijn in de jurisprudentie redelijk bestendig is en dat het de taak van de aannemer blijft om zo goed en zo gespecificeerd mogelijk zijn vertragingsschade aannemelijk te maken.