

Voorwoord

Dit deel van Hoofdstukken Bouwrecht is gewijd aan de in de bouw voorkomende vertraging- of stagnatieschade en de daarmee gepaard gaande rechten van de aannemer en de opdrachtgever. Uitgangspunt daarbij zijn de verplichtingen en risico's van partijen met betrekking tot de aanvang en de uitvoeringsduur van het werk, die in deel 3 zijn behandeld.

Evenals bij de in deel 3 behandelde onderwerpen is ook hier de literatuur betrekkelijk schaars, doch bestaat er een grote hoeveelheid jurisprudentie.

In dit deel wordt aandacht geschonken aan formele voorschriften met betrekking tot bewijs en verval van aanspraken van aannemer en van opdrachtgever, aan de vraag hoe de vertragingsschade dient te worden berekend en met name aan de vraagstukken waarvoor de gefixeerde schadevergoeding (boete, korting) de bouwwereld stelt.

Met het oog op de voor deze Hoofdstukken Bouwrecht gekozen formule, in de eerste plaats die onderwerpen aan de orde te laten komen die in de praktijk het meest van belang zijn, ligt het in het voornemen in de eerstvolgende delen in ieder geval aandacht te schenken aan kwesties van Meer- en minderwerk en de bevoegdheden van de Architect.

Wassenaar, januari 1985

M.A. van Wijngaarden

Voorwoord bij de tweede druk van Deel 4 Bouwrecht (nieuwe opzet)

Traditioneel verschijnen de Delen 3 en 4 gelijktijdig. Deze keer is dat niet gelukt en daarom zal ieder deel zijn eigen voorwoord hebben. Het wordt wel aanbevolen om bij problemen te maken hebbend met de termijngevolgen (Deel 3) dan wel de gevolgen in financiële zin (Deel 4) van vertragingsschade in beide delen te kijken of er relevante rechtspraak is.

In dit deel is met een nieuwe ontwikkeling op het gebied van de drie algemene voorwaarden die in deze Serie aan de orde komen rekening gehouden. De AVA is in 2023 gesplitst in twee versies: een zakelijke versie en een bedoeld voor consumenten. De eerste, AVA Zakelijk 2023, is in dit deel verwerkt; rechtspraak is er uiteraard nog niet op die regeling. Wat de herziening van de UAV-GC 2005 betreft, is geen nieuws te melden anders dan dat een nieuwe versie van die set van algemene voorwaarden nog niet is verschenen. Onbekend is wanneer een nieuwe versie verwacht mag worden.

Er is veel rechtspraak toegevoegd aan deze nieuwe druk. Om ruimte te besparen, is een deel van de met name oudere rechtspraak verwijderd of in noten opgenomen.

Deze rechtspraak is vaak nog relevant, het advies is dan ook uitdrukkelijk om de vorige drukken van dit deel (en van alle andere delen) te bewaren. De oude papieren delen zijn niet ook nog digitaal beschikbaar. Ik neem de vrijheid dit advies uit te breiden tot alle literatuur: ook al leven we in het digitale tijdperk, wie de oude literatuur die (al dan niet) alleen op papier beschikbaar is (ongeacht van wie afkomstig), niet bewaart, gooit het verleden weg. Daarmee verdwijnen inzichten en zijn oude fouten gemakkelijker weer te maken door gebrek aan kennis. Voor een goed begrip van waar we nu staan met de rechtsontwikkeling is die oude literatuur onontbeerlijk!

Mijn dank gaat uit naar de medewerkers van Uitgeverij Paris voor al het ‘technische werk’ dat zij steeds weer verrichten en van wie Annemieke van Garling dit keer tekende voor de correctie.

De lezer roep ik op mij te wijzen op fouten en op rechtspraak die ik over het hoofd heb gezien en wel een plaats verdienen in deze Serie.

Het manuscript is afgesloten eind oktober 2023.

's-Gravenhage, oktober 2023
M.A.B. Chao-Duivis

Aanwijzingen bij het gebruik van deze serie

Waar in deze Serie Bouw- en Aanbestedingsrecht bij uitspraken van de Raad van Arbitrage voor de Bouw wordt vermeld ‘niet gepubliceerd’, wordt bedoeld dat deze uitspraken niet zijn gepubliceerd in een van de gebruikelijke tijdschriften, zoals *Tijdschrift voor Bouwrecht*, *Bouwrecht*, *Tijdschrift Aanbestedingsrecht* of *Tijdschrift voor Arbitrage*.

Op de website van de Raad van Arbitrage, www.raadvanarbitrage.nl, zijn alle uitspraken teruggaand tot 1992 te raadplegen. Tevens worden nieuwe uitspraken aldaar gepubliceerd. Voor uitspraken van de overheidsrechter wordt verwezen naar www.rechtspraak.nl, waar het overgrote deel van de uitspraken van de overheidsrechter sinds 1999 wordt gepubliceerd.

De uitspraken die in dit boek zijn verwerkt, zijn letterlijke citaten. Schrijver dezes heeft zich de vrijheid veroorloofd een enkele keer, wanneer er sprake is van een hinderlijke typefout, deze te verbeteren. Dat is gedaan zonder opneming van een zin in de trant van: ‘[bedoeld zal zijn ..., MC]’. Dit zou storend werken.

Een woord dat door de auteur uit de uitspraak is verwijderd, omdat het niet op de juiste plaats stond, twee keer is geplaatst of ten onrechte is opgenomen, is tussen vierkante haken geplaatst. Een woord dat niet in de uitspraak stond en dat door de auteur is opgenomen, is ook tussen vierkante haken geplaatst, met de volgende toevoeging: [..., MC].

De vindplaatsen van de uitspraken zijn vermeld, waardoor de weergave van de uitspraken te allen tijde is te controleren. Waar gebruik is gemaakt van een uitspraak die niet gepubliceerd is, zijn geen typefouten hersteld.

Hoofdstuk 1

Inleiding op Deel 3 en 4

Aanvang en uitvoeringsduur van het werk en de aansprakelijkheid in geval van vertraging

- 1.1 Opzet van Deel 3 en 4
- 1.2 Enkele praktische opmerkingen inzake de aanvang en uitvoeringsduur van het werk
- 1.3 Enkele praktische opmerkingen inzake schadevergoeding bij vertraging

1.1 *Opzet van Deel 3 en 4*

- A. Onderwerpen
- B. Systematiek
- C. Terminologie

Opmerking vooraf: de Delen 3 en 4 verschijnen traditioneel gelijktijdig. Gezien de verwantschap van de inhoud is het eerste hoofdstuk gelijkloidend. Dat is ook thans nog het geval met uitzondering van enkele zinnen.

A. Onderwerpen

In Deel 3 en 4 staat het fenomeen vertraging centraal. Om te weten of er sprake is van vertraging moet eerst bekend zijn wat de overeengekomen duur van de werkzaamheden is. Om dat te weten, is van belang wanneer met de werkzaamheden begonnen moet worden en op wie verplichtingen rusten om de aanvang van het werk op het juiste tijdstip mogelijk te doen zijn. Gaat het mis met de bouwtijd dan rijst de vraag of bouwtijdverlenging mogelijk is en in de tweede plaats of er recht is op schadevergoeding.

In Deel 3 gaat het om de volgende vragen: op welke partij rusten verplichtingen betreffende aanvang en duur van de werkzaamheden en als het misgaat, komt dan bouwtijdverlenging in beeld? In Deel 4 gaat het om de vraag of er een recht op schadevergoeding is. Een enkele keer is ervoor gekozen een deel van een uitspraak letterlijk in zowel Deel 3 als 4 op te nemen, omdat de onderwerpen niet duidelijk genoeg te scheiden zijn gebleken.

Gezien de samenhang van de beide delen is het eerste hoofdstuk in beide delen gelijkloidend. In Deel 3 zijn de regelingen opgenomen betreffende het moment van de aanvang van de werkzaamheden en de duur ervan; in Deel 4 zijn de regelingen betreffende de schadevergoeding opgenomen. Hiermee wordt niet gezegd,

dat er geen samenloop van een recht op termijnverlenging en vergoeding van vertragingsschade kan zijn; het doel is de grote hoeveelheid rechtspraak zo overzichtelijk mogelijk te presenteren. In concrete situaties zal het nodig zijn beide delen te raadplegen.

B. Systematiek

De systematiek van de beide delen is, zoals gebruikelijk in deze serie: na de regelgeving volgt een gedetailleerd opgezette weergave van de belangrijkste rechtspraak. De rechtspraak, die is opgenomen gaat in beginsel terug tot eind jaren tachtig van de vorige eeuw, toen de UAV 1989 van kracht werd. Voor de oudere rechtspraak zij de lezer verwezen naar de vorige drukken.

De uitspraken in deze twee delen opgenomen, zijn in beginsel alleen uitspraken waarin de contractuele relatie beheerst werd door de UAV 2012 (1989), de AVA Zakelijk 2023 (2013, 1992) en de UAV-GC 2005. Uitspraken waaraan consumentenvoorwaarden ten grondslag lagen, zullen worden opgenomen in het nog te publiceren Deel 19, gewijd aan het consumentenbouwrecht.

C. Terminologie

Vertragingsschade is schade die veroorzaakt is door vertraging. Wanneer de opdrachtgever die lijdt, wordt vaak gesproken van het recht om een boete op te leggen aan de aannemer¹ of om het toepassen van een korting op de aannemingsom die de opdrachtgever verschuldigd is aan de aannemer. Lijdt de aannemer schade dan wordt gesproken van vertragingsschade of stagnatieschade. Er is voor gekozen om in de inhoudsopgave gebruik te maken van de neutralere terminologie 'vertragingsschade'.

1.2 *Enkele praktische opmerkingen inzake de aanvang en uitvoeringsduur van het werk*

Om te kunnen beginnen aan de werkzaamheden is het nodig dat vergunningen zijn verkregen, dat het terrein waar gewerkt zal worden beschikbaar is, dat eventueel een ontwerp aan de aannemer ter beschikking is gesteld etc. In deze 'taken' is in de verschillende algemene voorwaarden voorzien. Daarnaast zijn er bepalingen in de algemene voorwaarden betreffende de contractuele datum van aanvang en de mogelijkheid van uitstel van oplevering. De termijn waarbinnen het werk moet worden opgeleverd, wordt in de (basis)overeenkomst/het bestek bepaald, waarbij partijen zich dienen uit te spreken of zij die termijn willen bepalen door een einddatum vast te leggen of dat zij een bepaald aantal dagen willen noemen. In dat laatste geval is het voorts van belang dat bepaald wordt wat onder 'dag' wordt

1. Zoals in deze serie gebruikelijk wordt met 'aannemer' ook bedoeld op de opdrachtnemer die onder vigeur van de UAV-GC 2005 werkt.

verstaan. Al naargelang de toepasselijke algemene voorwaarden dienen zich verschillende opties aan. Het verdient aanbeveling de tekst van de toepasselijke algemene voorwaarden daarbij strikt te volgen, wat getuige de rechtspraak niet altijd gebeurt.

Vertragingen kunnen ontstaan doordat te laat met het werk wordt begonnen, omdat een van partijen niet aan haar verplichtingen voldoet, dan wel omdat een vertragingsoorzaak aan een van partijen wordt toegerekend. Vertragingen ontstaan ook gedurende de werkzaamheden. Dat doet de aandacht vestigen op het belang van de bepalingen in de algemene voorwaarden omtrent de planning van de werkzaamheden en op de administratie van het wel of niet halen van die planning. Bij dit laatste is ook van groot belang dat, op een ook voor buitenstaanders als rechters en arbiters begrijpelijke wijze, bijgehouden wordt in bouwverslagen en/of weekrapporten en wat dies meer zij wat de oorzaak van een opgetreden vertraging is geweest en hoelang die precies duurde. Dit laatste verdient ook aanbeveling in die gevallen waarin niet om bouwtijdverlenging gevraagd hoeft te worden, omdat daar op grond van de algemene voorwaarden recht op bestaat (zie m.n. par. 8 lid 5 UAV 2012).

Treedt er vertraging op en wil de aannemer bouwtijdverlenging, dan is het van groot belang dat de formaliteiten in acht genomen worden. Het gaat hierbij om voor de hand liggende punten als tijdige melding van het feit dat er vertraging optreedt, van welke melding bewijs is te overleggen en waarvan niet ter discussie kan staan dat de melding de opdrachtgever bereikte of geacht moet worden te hebben bereikt, in niet voor tweërlei uitleg vatbare bewoordingen en voorzien van een omschrijving van de omstandigheden en indien mogelijk van het aantal ermee gemoeide dagen, waarbij de terminologie gelijk is aan de contractuele terminologie. De rechtspraak laat zien, dat met name de Raad van Arbitrage niet overdreven formalistisch te werk gaat, maar daar zou men het niet van moeten hebben.

De vertragingsoorzaak kan soms een na-ijlend effect hebben, ook dat geeft de aannemer recht op termijnverlenging of hij kan daarom willen vragen. Ook dan dienen de genoemde formaliteiten in acht genomen te worden.

Niet iedere vertraging die niet voor rekening van de aannemer komt, leidt tot een aanspraak van de aannemer op de opdrachtgever. Vaak zal de aannemer andere werkzaamheden kunnen verrichten om de vertraging 'ongedaan te maken'. Mocht dit gepaard gaan met extra kosten, dan is daarvoor wel de opdrachtgever aan te spreken. Van belang in deze context is het begrip 'kritieke pad'.² Dit begrip wordt wel als volgt omschreven:

2. Zie daarover uitgebreid A.F.J. Jacobs, *Praktijkboek vertragingsschade in de bouw*, Den Haag: Instituut voor Bouwrecht, 2022, 2e druk, p. 39 e.v.; zie voorts het VBR Preadvies 2022 van A.F.J. Jacobs, J.W.A. Meesters, P.M. Giles, H.C. Farant, C.E. Rushton, *Juridische aspecten van samenlopende vertragingsoorzaken en inefficiëntie in de bouw*, Den Haag: Instituut voor Bouwrecht, m.n. p. 33 e.v., een verslag van de discussie van het preadvies in de jaarvergadering van de VBR is opgenomen in TBR 2023/29 en is van de hand van N. van der Ham; de Leidraad *Vertraging en Verstoring*, p. 3,

‘Het kritieke pad is een aaneengesloten reeks van activiteiten in de planning met een gesloten netwerk waarvan de som van de doorlooptijden samen de totale duur van het project bepaalt. Vertraging of verstoring aan één van de activiteiten op het kritieke pad leidt direct tot een langere doorlooptijd van het project. Dit kan alleen worden voorkomen door ofwel een acceleratie te bewerkstelligen ofwel activiteiten in de planning te herschikken.’³

Dat termijnverlenging wordt toegestaan, wil niet per definitie zeggen dat de opdrachtgever ook schadeplichtig is jegens de aannemer. Dit zijn twee verschillende onderwerpen. Aan dit onderwerp is par. 4.7 in Deel 3 gewijd. Het onderwerp termijnverlenging komt in Deel 3 aan de orde; de schadevergoeding is het onderwerp van Deel 4. Meerwerk of een wijziging opgedragen door de opdrachtgever kan ook een reden van bouwtijdverlenging zijn. Het is vaste rechtspraak van de RvA dat het bedrag dat de aannemer voor dat werk offreert mede omvat de extra kosten gemoeid met het langer aanwezig moeten zijn op de bouwplaats. Dit onderwerp komt in deze delen niet aan de orde, maar is onderwerp van Deel 5 dat na deze delen verschijnt. De extra bouwtijd in verband met meerwerk is in Deel 3 wel meegenomen. In Deel 16 zijn de verplichtingen van de opdrachtgever ten principale opgenomen; in het onderhavige deel gaat het vooral om de tijdigheid van het nakomen van die verplichtingen.

1.3 *Enkele praktische opmerkingen inzake schadevergoeding bij vertraging*

Het recht op vergoeding van vertragingsschade geleden door de opdrachtgever en door de aannemer is erg verschillend geregeld. Voor de schade van de opdrachtgever bevatten de algemene voorwaarden regelingen, die inhouden dat op voorhand de omvang van de schade wordt (of kan worden) gefixeerd door middel van boete- of kortingsbedingen. In dat opzicht stemmen zij overeen; wel is er verschil in de omvang van de op te leggen boete of korting aan de aannemer. In de UAV-GC 2005 is daartoe ter bepaling door de opdrachtgever ruimte open gelaten in de Model Basisovereenkomst. De algemene voorwaarden bevatten niet een vergelijkbare regeling voor de schade die de aannemer lijdt en die hij ten laste van de opdrachtgever wil brengen. De UAV-GC 2005 bevat wel een regeling in het geval de aannemer (opdrachtnemer) vertragingsschade lijdt die aan de opdrachtgever is toe te rekenen, zie daarvoor par. 44, waarin de aanspraak is geregeld en de procedure die de aannemer in acht dient te nemen. De omvang van de schade is niet op voorhand gefixeerd. De AVA Zakelijk 2023 (1992, 2013) en de UAV 2012 (1989) hebben geen specifieke regeling voor de aanspraak op de opdrachtgever in geval van vertraging. Voor de UAV 2012 (1989) is het bepaalde in par. 6 lid 15, inhoudende dat een aanspraak op vergoeding zo spoedig mogelijk en schriftelijk aan de directie moet

2022, Den Haag: Instituut voor Bouwrecht, gratis te downloaden van <https://www.ibr.nl/researches/leidraad-vertraging-en-verstoring-in-de-bouw/> (laatstelijk geraadpleegd 16 mei 2023), de Leidraad is besproken in TBR 2023/45 door M.R. van Rijckevorsel en E.J.M. Benders. Zie in het algemeen over het beheersen van projecten met name met het oog op vertragingen: F. van Berkel, Handboek Projectbeheersing in de bouw en voor installatietechnische werken, Den Haag, Instituut voor Bouwrecht, 2020.

3. Leidraad Vertraging en Verstoring, p. 3.

worden gemeld, van toepassing op de vordering van de aannemer uit hoofde van verdragingschade. Zie over die bepaling paragraaf 4.1.2.1.

Een boete of korting kan ook opgelegd worden voor andere vormen van tekortkomen door de aannemer; in dit boek komen die niet aan de orde.⁴

Zoals opgemerkt, is de verdragingschade waarop de opdrachtgever recht heeft in het algemeen op voorhand gefixeerd.⁵ Drie mogelijkheden dienen zich in geval van schade aan: de schade is op een bedrag gefixeerd dat overeenkomt met de geleden schade of deze is te laag of te hoog. Indien de schade te laag is gefixeerd, probeert de opdrachtgever vaak aan die uitkomst te ontkomen, is de schade te hoog gefixeerd dan is het de aannemer die dat probeert en om matiging vraagt. In beide gevallen overtreft het aantal keren dat een dergelijk beroep wordt afgewezen het aantal keren dat dat beroep wordt toegewezen aanzienlijk.

Bij het indienen van een vordering tot schadevergoeding in verband met verdragingschade dient zowel door de opdrachtgever als door de aannemer rekening gehouden te worden met het tijdig moeten instellen van die vordering.

Er is veel rechtspraak over de soorten schade, geleden door de aannemer, die voor vergoeding in aanmerking komen. Wat betreft het berekenen van de waarde van deze schade mag geen beroep worden gedaan op zogenaamde nacalculatie. Bij nacalculatie wordt de prijs van werkzaamheden bepaald aan de hand van de daadwerkelijk gemaakte kosten, die normaliter niet dezelfde kosten zullen zijn die in de overeenkomst zijn opgenomen. Om die reden is nacalculatie bij het bepalen van de schade in het algemeen niet toegestaan.

4. Zie voor een voorbeeld daarvan waar het ging om het opleggen van een boete in verband met het afvoeren van het maaisel, *RvA 22 maart 2004, nr. 24.476*, r.o. 13.

5. Afwijken van de algemene voorwaarden is voor niet-aanbestedingsplichtige opdrachtgevers zonder meer geoorloofd; wel moet zulks in beginsel uitdrukkelijk worden gedaan. Bij aanbestedingsplichtige opdrachtgevers doet zich de beperking voor dat zij uit hoofde van de Gids Proportionaliteit in beginsel niet mogen afwijken van de paritair opgestelde algemene voorwaarden UAV 2012 (1989) en UAV-GC 2005. Dit mag wel indien daartoe een dragende reden bestaat. Opmerking verdient dat de status van de Gids Proportionaliteit en dus van dit verbod omstreden is in de juridische literatuur. De Commissie van Aanbestedingsexperts houdt streng de hand aan de Gids.

Hoofdstuk 2

De regeling van de aanspraken met betrekking tot verdragingschade

- 2.1 De regeling in het BW
- 2.2 De regeling in de UAV 2012 (1989)
- 2.3 De regeling in de AVA Zakelijk 2023 (2013, 1992)
- 2.4 De regeling in de UAV-GC 2005

2.1 *De regeling in het BW*

Het Burgerlijk Wetboek bevat in boek 6 Afdeling 10 bepalingen betreffende de berekening van schadevergoeding. De meest relevante bepalingen in het kader van verdragingschade bij de overeenkomst van aanneming van werk zijn hier opgenomen.⁶ In titel 7.12 zijn daaromtrent geen bepalingen opgenomen.

Artikel 85

Tot vergoeding van schade wegens vertraging in de nakoming is de schuldenaar slechts verplicht over de tijd waarin hij in verzuim is geweest.

§ 4. Boetebeding

Artikel 91

Als boetebeding wordt aangemerkt ieder beding waarbij is bepaald dat de schuldenaar, indien hij in de nakoming van zijn verbintenis tekortschiet, gehouden is een geldsom of een andere prestatie te voldoen, ongeacht of zulks strekt tot vergoeding van schade of enkel tot aansporing om tot nakoming over te gaan.

Artikel 92

1. De schuldeiser kan geen nakoming vorderen zowel van het boetebeding als van de verbintenis waaraan het boetebeding verbonden is.
2. Hetgeen ingevolge een boetebeding verschuldigd is treedt in de plaats van de schadevergoeding op grond van de wet.
3. De schuldeiser kan geen nakoming vorderen van het boetebeding, indien de tekortkoming niet aan de schuldenaar kan worden toegerekend.

Artikel 93

Voor het vorderen van nakoming van het boetebeding is een aanmaning of een andere voorafgaande verklaring nodig in dezelfde gevallen als deze is vereist voor het vorderen van schadevergoeding op grond van de wet.

Artikel 94

1. Op verlangen van de schuldenaar kan de rechter, indien de billijkheid dit klaarblijkelijk eist, de bedongen boete matigen, met dien verstande dat hij de schuldeiser ter zake van

6. De bepalingen zijn neutraal geformuleerd en zijn in te roepen door zowel opdrachtgever als aannemer.

de tekortkoming niet minder kan toekennen dan de schadevergoeding op grond van de wet.

2. Op verlangen van de schuldeiser kan de rechter, indien de billijkheid dit klaarblijkelijk eist, naast een bedongen boete die bestemd is in de plaats te treden van de schadevergoeding op grond van de wet, aanvullende schadevergoeding toekennen.
3. Van lid 1 afwijkende bedingen zijn nietig.

Afdeling 10. Wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding

Artikel 95

De schade die op grond van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding moet worden vergoed, bestaat in vermogensschade en ander nadeel, dit laatste voor zover de wet op vergoeding hiervan recht geeft.

Artikel 96

1. Vermogensschade omvat zowel geleden verlies als gederfde winst.
2. Als vermogensschade komen mede voor vergoeding in aanmerking:
 - a. redelijke kosten ter voorkoming of beperking van schade die als gevolg van de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust, mocht worden verwacht;
 - b. redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid;
 - c. redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte.
3. Lid 2 onder b en c is niet van toepassing voor zover in het gegeven geval krachtens artikel 241 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering de regels betreffende de proceskosten van toepassing zijn.
4. In geval van een handelsovereenkomst als bedoeld in artikel 119a lid 1 of artikel 119b lid 1 bestaat de vergoeding van kosten bedoeld in lid 2 onder c uit ten minste een bedrag van 40 euro. Dit bedrag is zonder aanmaning verschuldigd vanaf de dag volgende op de dag waarop de wettelijke of overeengekomen uiterste dag van betaling is verstreken. Hiervan kan niet ten nadele van de schuldeiser worden afgeweken.
5. Bij algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld voor de vergoeding van kosten als bedoeld in lid 2 onder c. Van deze regels kan niet ten nadele van de schuldenaar worden afgeweken indien de schuldenaar een natuurlijk persoon is, die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. In dit geval mist artikel 241, eerste volzin, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering toepassing.
6. De vergoeding volgens de nadere regels kan indien de schuldenaar een natuurlijk persoon is, die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, eerst verschuldigd worden nadat de schuldenaar na het intreden van het verzuim, bedoeld in artikel 81, onder vermelding van de gevolgen van het uitblijven van betaling, waaronder de vergoeding die in overeenstemming met de nadere regels wordt gevorderd, vruchteloos is aangemaand tot betaling binnen een termijn van veertien dagen, aanvangende de dag na aanmaning.
7. Indien een schuldenaar voor meer dan een vordering door een schuldeiser kan worden aangemaand als bedoeld in lid 6, dan dient dit in één aanmaning te geschieden. Voor de berekening van de vergoeding worden de hoofdsommen van deze vorderingen bij elkaar opgeteld.

Artikel 97

De rechter begroot de schade op de wijze die het meest met de aard ervan in overeenstemming is. Kan de omvang van de schade niet nauwkeurig worden vastgesteld, dan wordt zij geschat.

Artikel 98

Voor vergoeding komt slechts in aanmerking schade die in zodanig verband staat met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid van de schuldenaar berust, dat zij hem, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, als een gevolg van deze gebeurtenis kan worden toegerekend.

Artikel 99

Kan de schade een gevolg zijn van twee of meer gebeurtenissen voor elk waarvan een andere persoon aansprakelijk is, en staat vast dat de schade door ten minste één van deze gebeurtenissen is ontstaan, dan rust de verplichting om de schade te vergoeden op ieder van deze personen, tenzij hij bewijst dat deze niet het gevolg is van een gebeurtenis waarvoor hijzelf aansprakelijk is.

Artikel 100

Heeft een zelfde gebeurtenis voor de benadeelde naast schade tevens voordeel opgeleverd, dan moet, voor zover dit redelijk is, dit voordeel bij de vaststelling van de te vergoeden schade in rekening worden gebracht.

Artikel 101

1. Wanneer de schade mede een gevolg is van een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend, wordt de vergoedingsplicht verminderd door de schade over de benadeelde en de vergoedingsplichtige te verdelen in evenredigheid met de mate waarin de aan ieder toe te rekenen omstandigheden tot de schade hebben bijgedragen, met dien verstande dat een andere verdeling plaatsvindt of de vergoedingsplicht geheel vervalt of in stand blijft, indien de billijkheid dit wegens de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten of andere omstandigheden van het geval eist.

2. Betreft de vergoedingsplicht schade, toegebracht aan een zaak die een derde voor de benadeelde in zijn macht had, dan worden bij toepassing van het vorige lid omstandigheden die aan de derde toegerekend kunnen worden, toegerekend aan de benadeelde.

Artikel 102

1. Rust op ieder van twee of meer personen een verplichting tot vergoeding van dezelfde schade, dan zijn zij hoofdelijk verbonden. Voor de bepaling van hetgeen zij krachtens artikel 10 in hun onderlinge verhouding jegens elkaar moeten bijdragen, wordt de schade over hen verdeeld met overeenkomstige toepassing van artikel 101, tenzij uit wet of rechtshandeling een andere verdeling voortvloeit.

2. Wanneer de schade mede een gevolg is van een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend, vindt artikel 101 toepassing op de vergoedingsplicht van ieder van de in het vorige lid bedoelde personen afzonderlijk, met dien verstande dat de benadeelde in totaal van hen niet meer kan vorderen dan hem zou zijn toegekomen, indien voor de omstandigheden waarop hun vergoedingsplichten berusten, slechts één persoon aansprakelijk zou zijn geweest. Indien verhaal op een der tot bijdragen verplichte personen niet ten volle mogelijk blijkt, kan de rechter op verlangen van een hunner bepalen dat bij toepassing van artikel 13 het onvoldaan gebleven deel mede over de benadeelde omgeslagen wordt.

Artikel 103

Schadevergoeding wordt voldaan in geld. Nochtans (red.: lees nochtans) kan de rechter op vordering van de benadeelde schadevergoeding in andere vorm dan betaling van een geldsom toekennen. Wordt niet binnen redelijke termijn aan een zodanige uitspraak voldaan, dan herkrijgt de benadeelde zijn bevoegdheid om schadevergoeding in geld te verlangen.

Artikel 104

Indien iemand die op grond van onrechtmatige daad of een tekortkoming in de nakoming van een verbintenis jegens een ander aansprakelijk is, door die daad of tekortkoming winst heeft genoten, kan de rechter op vordering van die ander de schade begroten op het bedrag van die winst of op een gedeelte daarvan.

Artikel 105

1. De begroting van nog niet ingetreden schade kan door de rechter geheel of gedeeltelijk worden uitgesteld of na afweging van goede en kwade kansen bij voorbaat geschieden. In het laatste geval kan de rechter de schuldenaar veroordelen, hetzij tot betaling van een bedrag ineens, hetzij tot betaling van periodiek uit te keren bedragen, al of niet met ver-

plichting tot zekerheidstelling; deze veroordeling kan geschieden onder door de rechter te stellen voorwaarden.

2. Voor zover de rechter de schuldenaar veroordeelt tot betaling van periodiek uit te keren bedragen, kan hij in zijn uitspraak bepalen dat deze op verzoek van elk van de partijen door de rechter die in eerste aanleg van de vordering tot schadevergoeding heeft kennis genomen, kan worden gewijzigd, indien zich na de uitspraak omstandigheden voordoen, die voor de omvang van de vergoedingsplicht van belang zijn en met de mogelijkheid van het intreden waarvan bij de vaststelling der bedragen geen rekening is gehouden.

Artikel 106

1. Voor nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, heeft de benadeelde recht op een naar billijkheid vast te stellen schadevergoeding:

- a. indien de aansprakelijke persoon het oogmerk had zodanig nadeel toe te brengen;
- b. indien de benadeelde lichamelijk letsel heeft opgelopen, in zijn eer of goede naam is geschaad of op andere wijze in zijn persoon is aangetast;
- c. indien het nadeel gelegen is in aantasting van de nagedachtenis van een overledene en toegebracht is aan de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot, de geregistreerde partner of een bloedverwant tot in de tweede graad van de overledene, mits de aantasting plaatsvond op een wijze die de overledene, ware hij nog in leven geweest, recht zou hebben gegeven op schadevergoeding wegens het schaden van zijn eer of goede naam.

2. Het recht op een vergoeding, als in het vorige lid bedoeld, is niet vatbaar voor overgang en beslag, tenzij het bij overeenkomst is vastgelegd of ter zake een vordering in rechte is ingesteld. Voor overgang onder algemene titel is voldoende dat de gerechtigde aan de wederpartij heeft medegedeeld op de vergoeding aanspraak te maken.

2.2 De regeling in de UAV 2012 (1989)

In par. 1 lid 3 UAV 2012 (1989) is betreffende afzonderlijk in het bestek bepaalde termijnen het volgende opgenomen:

3. Indien in het bestek een afzonderlijke termijn is gesteld, binnen welke de uitvoering van het werk tot een bepaalde stand moet zijn gevorderd, voordat de oplevering plaats vindt, is het bepaalde in de par. 8, 8a, 9 en 42 van overeenkomstige toepassing.

In de UAV 2012 (1989) is par. 42 gewijd aan wat korting wordt genoemd: het bedrag dat de opdrachtgever in korting kan brengen in geval van te late oplevering:

Par. 42. Kortingen

1. De opdrachtgever kan wegens te late oplevering van het werk aan de aannemer kortingen op de aannemingsom opleggen. Voor de toepassing van deze paragraaf wordt als dag van oplevering aangemerkt de dag, welke door de aannemer overeenkomstig het bepaalde in § 9, eerste lid, of, ingeval van heropneming na onthouding van goedkeuring, overeenkomstig het bepaalde in § 9, achtste lid, is opgegeven, mits het werk vervolgens is of geacht wordt te zijn goedgekeurd.

2. Het bedrag der kortingen wordt in het bestek bepaald. Bij gebreke van zodanige bepaling bedraagt het € 60 per dag.

3. Geen korting wordt opgelegd voor na de opleveringstermijn verstreken dagen die geen werkdag zijn. Evenmin wordt korting opgelegd voor de zowel binnen als na bedoelde termijn gevallen dagen, dat de oplevering door overmacht is vertraagd, voor zover daarmee bij een verleende termijnverlenging geen rekening is gehouden. Vertraging in de voortgang van het werk door bedrijfsstoornissen en – indien de opleveringstermijn niet is bepaald in werkbare werkdagen – door onwerkbaar dagen, wordt daarbij slechts als overmacht aangemerkt, voor zover die vertraging van ongewone duur is geweest.

4. Geen korting wordt opgelegd wegens overschrijding van een termijn, indien en voor zover deze overschrijding het gevolg is van overschrijding van een eerder geëindigde termijn, waarvoor reeds korting is opgelegd, mits de bedoelde termijnen met elkaar in verband staan.

5. Kortingen worden verbeurd enkel ten gevolge van het verschijnen van de bepaalde dag, zonder dat deswege een ingebrekestelling nodig is om daarvan te doen blijken.

6. Kortingen en andere bedragen, die ingevolge de overeenkomst door de aannemer verschuldigd zijn, worden bij de eerstvolgende betalingstermijn en zo nodig bij volgende termijnen van betaling ingehouden of op andere wijze op de aannemer verhaald.

Het enige verschil ten opzichte van de 1989-versie is het bedrag genoemd in lid 2; dat bedroeg destijds fl 75.

Uit par. 9 lid 3 jo. par. 10 lid 1 UAV 2012 (1989) volgt dat de dag van oplevering de dag is waarop de mededeling van goedkeuring van het werk aan de aannemer is verzonden.

Met betrekking tot de korting geldt echter een enigszins afwijkende regeling. Uit par. 42 lid 1 tweede zin blijkt dat bepalend voor de korting is de dag ten aanzien waarvan de aannemer heeft meegedeeld dat het werk naar zijn oordeel zal zijn voltooid, de dag derhalve waarop de directie het werk had kunnen opnemen. Met andere woorden, een tijdsverloop tussen laatstgenoemde dag en de dag van goedkeuring (= oplevering), waarop de aannemer geen invloed kan uitoefenen, telt niet mee voor het berekenen van de korting.

2.3 *De regeling in de AVA Zakelijk 2023 (2013, 1992)*

In 2023 is de regeling van de AVA 2013 herzien.⁷⁸ Er is een splitsing aangebracht in de regeling tussen de AVA bedoeld gebruikt te worden door consumenten en de AVA bedoeld voor het zakelijk verkeer. In dit deel gaat het alleen om de laatste variant. De AVA bedoeld voor consumenten komt te zijner tijd aan de orde in Deel 19, te wijden aan het bouwconsumentenrecht.

De AVA Zakelijk 2023 regelt de schadevergoeding die de aannemer verschuldigd is bij overschrijding van de overeengekomen bouwtijd als onderdeel van art. 9 leden 3 tot en met 5, dat gewijd is aan uitvoeringsduur, uitstel van oplevering en schadevergoeding wegens te late oplevering. In datzelfde artikel is in lid 6 een regeling opgenomen ten behoeve van de aanspraak op schadevergoeding wegens te late levering van de aannemer.

7. Zie voor de wijzigingen in het algemeen de toelichting van Bouwend Nederland, van welke organisatie deze set van algemene voorwaarden afkomstig is: <https://www.bouwendnederland.nl/actueel/nieuws/34635/ava-zakelijk-2023-en-ava-consumenten-2023-nu-beschikbaar>. De nieuwe versies van de AVA zijn besproken door R.G.T. Bleeker en E. Touwen in TBR 2023/111, p. 824, Herziening AVA, De nieuwe AVA Zakelijk en Consumenten 2023.

8. In 2014 vond ook een herziening plaats. Deze betrof een enkele redactionele opmerking en de inhoudelijke aanpassing van de geschilbeslechting indien een consument partij is bij het geschil in art. 17 lid 4.

Art. 9 AVA Zakelijk 2023

(...)

3. Bij overschrijding van de overeengekomen bouwtijd is de aannemer een gefixeerde schadevergoeding aan de opdrachtgever verschuldigd van € 50 per werkdag tot de dag waarop het werk aan de opdrachtgever wordt opgeleverd, behoudens voor zover de aannemer recht heeft op bouwtijdverlenging. Voor de toepassing van dit lid wordt als dag van oplevering aangemerkt de dag waarop het werk volgens de aannemer gereed was voor oplevering, mits het werk vervolgens als opgeleverd geldt, dan wel de dag van ingebruikneming van het werk door de opdrachtgever.

4. De gefixeerde schadevergoeding is zonder ingebrekestelling verschuldigd en kan worden verrekend met hetgeen de aannemer nog toekomt.

5. De gefixeerde schadevergoeding bedraagt ten hoogste 10% van die aanneemsom.

6. Indien de aanvang of de voortgang van het werk wordt vertraagd door factoren, waarvoor de opdrachtgever verantwoordelijk is, dienen de daaruit voor de aannemer voortvloeiende schade en kosten door de opdrachtgever te worden vergoed.

Voor de AVA 2013 en die van 1992 dienen respectievelijk art. 10 en art. 7 geraadpleegd te worden:

Art. 10 AVA 2013

(...)

3. Bij overschrijding van de overeengekomen bouwtijd is de aannemer een gefixeerde schadevergoeding aan de opdrachtgever verschuldigd van € 40 per werkdag tot de dag waarop het werk aan de opdrachtgever wordt opgeleverd, behoudens voor zover de aannemer recht heeft op bouwtijdverlenging. Voor de toepassing van dit lid wordt als dag van oplevering aangemerkt de dag waarop het werk volgens de aannemer gereed was voor oplevering, mits het werk vervolgens als opgeleverd geldt, dan wel de dag van ingebruikneming van het werk door de opdrachtgever.

4. De gefixeerde schadevergoeding is zonder ingebrekestelling verschuldigd en kan worden verrekend met hetgeen de aannemer nog toekomt.

5. De gefixeerde schadevergoeding bedraagt bij een overeengekomen aannemingsom kleiner of gelijk aan € 20.000 ten hoogste 25% van die aannemingsom en bij een overeengekomen aannemingsom groter dan € 20.000 ten hoogste 15% van die aannemingsom.

6. Indien de aanvang of de voortgang van het werk wordt vertraagd door factoren, waarvoor de opdrachtgever verantwoordelijk is, dienen de daaruit voor de aannemer voortvloeiende schade en kosten door de opdrachtgever te worden vergoed.

De AVA 1992 bevatte de volgende relevante bepaling:

Artikel 7: uitvoeringsduur, uitstel van oplevering en schadevergoeding wegens te late oplevering

(...)

4. Bij overschrijding van de termijn waarbinnen het werk zal worden opgeleverd, is de aannemer aan de opdrachtgever per werkdag zoals omschreven in het eerste lid, een gefixeerde schadevergoeding verschuldigd van f 50,-, tenzij een ander bedrag is overeengekomen. De gefixeerde schadevergoeding kan worden verrekend met hetgeen de opdrachtgever de aannemer nog verschuldigd is.

Bij de bepaling van de overschrijding van de termijn van oplevering geldt als dag van oplevering, in afwijking van het bepaalde in artikel 9, eerste lid, de dag waarop de aannemer overeenkomstig artikel 8, eerste lid, de opdrachtgever heeft uitgenodigd tot opname van het werk, mits het werk vervolgens, overeenkomstig het bepaalde in dat artikel is of geacht wordt te zijn goedgekeurd.

2.4 De regeling in de UAV-GC 2005

Zie voor de bepalingen die in het algemeen inzake vertraging en de gevolgen daarvan in de UAV-GC 2005 zijn opgenomen paragraaf 2.3 in Deel 3.⁹

Par. 36 Boetebeding en bonus

1. Behoudens het bepaalde in lid 3 kan de Opdrachtgever, bij overschrijding van een in de bij de Vraagspecificatie gevoegde annex opgenomen planning opgenomen mijlpaaldatum of van de in de Basisovereenkomst vastgelegde datum van oplevering, de Opdrachtnemer een boete opleggen, tenzij de overschrijding niet aan de Opdrachtnemer kan worden toegerekend.
2. De in de Basisovereenkomst vastgelegde datum van oplevering wordt voor de toepassing van deze paragraaf geacht een in de bij de Vraagspecificatie gevoegde annex opgenomen planning opgenomen mijlpaaldatum te zijn.
3. Het bedrag van de boete die kan worden opgelegd, is voor elke mijlpaaldatum opgenomen in de Basisovereenkomst. Indien in de Basisovereenkomst geen boetebedrag is opgenomen voor een bepaalde mijlpaaldatum, is de Opdrachtnemer bij overschrijding daarvan geen boete verschuldigd.
4. Geen boete wordt opgelegd wegens overschrijding van een mijlpaaldatum, indien en voorzover deze overschrijding het gevolg is van overschrijding van een eerdere mijlpaaldatum waarvoor reeds een boete is opgelegd, mits de bedoelde data met elkaar in verband staan.
5. Boetes worden verbeurd enkel ten gevolge van het verschijnen van de mijlpaaldatum, zonder dat deswege een ingebrekestelling nodig is.
6. Boetes en andere bedragen die de Opdrachtnemer krachtens de Overeenkomst verschuldigd is, worden bij de eerstvolgende betalingstermijn en zo nodig bij volgende termijnen ingehouden of op andere wijze op de Opdrachtnemer verhaald.

9. Er wordt gewerkt aan een nieuwe versie van de UAV-GC 2005; het is niet bekend wanneer publicatie daarvan verwacht kan worden.