

vertraging die de uitvoering van het werk heeft opgelopen. Gelet op het bovenstaande kan niet worden geconcludeerd dat de Staat (wel) aansprakelijk is voor de schade van A bestaande in kosten die zij heeft moeten maken voor het schadeloos stellen van onderaannemers.

Bouwtijdverlenging fase 1

4.21. Uit artikel 8 lid 4 UAV (TI) volgt dat aanspraak op bouwtijdverlenging bestaat onder meer indien door voor rekening van de opdrachtgever komende omstandigheden van de aannemer niet kan worden gevergd dat het werk binnen de overeengekomen termijn kan worden opgeleverd. Het ligt op de weg van de aannemer om te stellen en zonodig te bewijzen dat sprake is van dergelijke voor rekening van de opdrachtgever komende omstandigheden. De rechtbank heeft hierboven, bij bespreking van claim I, reeds overwogen dat A tegenover het gemotiveerde verweer van de Staat in onvoldoende mate feiten heeft gesteld waaruit de conclusie kan volgen dat sprake is van voor rekening van de opdrachtgever komende omstandigheden die hebben geleid tot vertraging van het werk. Het betoog ten aanzien van de vraag of er sprake is van voor rekening van de opdrachtgever komende omstandigheden die meebrengen dat van de aannemer niet meer kan worden gevergd het werk binnen de overeengekomen termijn op te leveren, moet die conclusie delen nu A in dit verband geen andere omstandigheden heeft aangevoerd dan met betrekking tot haar betoog over de vertraging.

4.22. De vordering onder 3 stuit reeds daarop af. *Korting*

4.23. De vordering onder 5 heeft betrekking op de vraag of de Staat gerechtigd is tot een korting als bedoeld in paragraaf 42 UAV jo. Artikel 01.02.42 van het bestek. Recht op een dergelijke korting bestaat bij te late oplevering van het werk. Van een dergelijke te late oplevering is geen sprake indien bouwtijdverlenging is toegestaan. A heeft dit deel van de vordering uitsluitend gebaseerd op haar betoog met betrekking tot de bouwtijdverlenging. Nu dat betoog is verworpen, kan de door haar gevraagde verklaring voor recht dat de Staat niet gerechtigd is tot een korting evenmin op die grond worden gegeven.

Resumerend

4.24. De vordering moet in alle onderdelen worden afgewezen. A zal als de in het ongelijk gestelde par-

tij worden veroordeeld in de kosten van het geding. (*Etc., etc., Red.*)

Noot

Inleiding

1. De aanleiding voor deze procedure tussen de Staat en de Installateur was een bouwtijdvertraging. De Installateur heeft gesteld dat de uitvoering van de werkzaamheden vertraging heeft opgelopen wegens omstandigheden die aan de Staat als opdrachtgever te wijten zijn. De Installateur stelde hierdoor schade geleden te hebben die de Staat moet dragen. Tevens meende de Installateur recht te hebben op toekenning van een bouwtijdverlenging, en voorts dat de Staat, nu de oorzaak van de vertraging aan hem te wijten is, geen korting mag toepassen wegens overschrijding van de oplevertermijn.

2. Deze uitspraak bevat een aantal interessante facetten. Twee daarvan zullen wij hierna aan de orde stellen, namelijk de coördinatieovereenkomst als grondslag voor een vordering tot vergoeding van vertragingsschade en de uitleg van de overeenkomst.

Grondslag vordering

3. In deze zaak was sprake van nevenaanneming. In geval van nevenaanneming sluit een opdrachtgever voor verschillende onderdelen van een bouwproject aparte aannemingsovereenkomsten met aannemers. Iedere aannemer brengt een deel van het bouwproject tot stand.² De werkzaamheden van de verschillende nevenaannemers moeten onderling op elkaar afgestemd, oftewel gecoördineerd worden. Dat kan bijvoorbeeld door het sluiten van een coördinatieovereenkomst met de nevenaannemers in kwestie.³ Een dergelijke overeenkomst bestaat naast de verschillende aannemingsovereenkomsten tussen de opdrachtgever en de betreffende aannemers.

4. Naast dat in de coördinatieovereenkomst afspraken gemaakt worden over de onderlinge afstemming van de werkzaamheden van de nevenaannemers, zijn in de praktijk in de coördinatieovereenkomst dikwijls ook regelingen opgenomen over hoe om te gaan met vertragingsschade ingeval er vertragingen ontstaan ten opzichte van het algemene tijdschema en/of gedetailleerde werkplan.⁴ Deze regelingen komen er doorgaans op neer dat een partij die met zijn werkzaamheden achterblijft op het algemene tijdschema en/of gedetailleerde

² Zie onder andere Asser-Van den Berg, *Bijzondere overeenkomsten, Aanneming van werk*, 5-III, Deventer: Kluwer 2007, nr. 216 e.v.

³ Zie Asser-Van den Berg, t.a.p., nr. 224.

⁴ Zie bijvoorbeeld de artikelen 4, 5 en 6 van de STABU model Coördinatieovereenkomst met schadevergoedingsregeling 2005.

werkplan, gehouden is om iedere partij die hierdoor schade lijdt (een al dan niet gefixeerde) vertragingsschade te vergoeden. Indien en voor zover het achterblijven op het algemene tijdschema en/of gedetailleerde werkplan van een partij is toe te rekenen aan de opdrachtgever, is de opdrachtgever gehouden om aan de partijen die hierdoor vertragingsschade ondervinden, deze vertragingsschade te vergoeden. Vaak is de door de opdrachtgever te vergoeden vertragingsschade beperkt tot de op het werk betrekking hebbende rechtstreeks geleden schade.

5. Tussen de Staat en de Installateur was ook een dergelijke regeling opgenomen in de coördinatieovereenkomst. Door de vertraging in het werk in fase 1 en 2 (claim I en II) stelt de Installateur vertragingsschade te hebben geleden. De Installateur baseert haar vordering tot vergoeding van vertragingsschade door de Staat primair op de coördinatieovereenkomst, namelijk op de bepaling dat als het ten achter blijven op het algemene tijdschema en/of gedetailleerde werkplan is toe te rekenen aan de opdrachtgever, de opdrachtgever gehouden is om aan de partijen die hierdoor vertragingsschade ondervinden, deze vertragingsschade te vergoeden.

6. Het is de vraag of de coördinatieovereenkomst nu de meest voor de hand liggende grondslag is om aanspraak te maken op vergoeding van vertragingsschade als de vertraging in het werk is toe te rekenen aan de opdrachtgever. Immers de coördinatieovereenkomst bestaat, zoals hiervoor reeds aangegeven, naast de verschillende aannemingsovereenkomsten en die aannemingsovereenkomsten regelen de rechtsverhouding tussen de opdrachtgever en de verschillende aannemers. In het geval de bouw vertraagd is door voor rekening van de opdrachtgever komende omstandigheden, heeft de aannemer die dientengevolge vertraging ondervindt in beginsel op grond van de aannemingsovereenkomst recht op bouwtijdverlenging. Het gevolg is dat de opdrachtgever over de periode dat de aannemer recht heeft op bouwtijdverlenging geen aanspraak kan maken op korting. Daarnaast kan een aannemer in beginsel aanspraak maken op vergoeding van vertragingsschade door de opdrachtgever, als de oorzaak van de vertraging van het werk in de risicosfeer van de opdrachtgever ligt.⁵ In het geval de aannemingsovereenkomst gesloten is onder vigeur van de UAV 2012 biedt paragraaf 6 lid 15 een grondslag voor deze aan-

spraak, waarbij van belang is te vermelden dat de aannemer de verplichting heeft om een aanspraak op deze grondslag zo spoedig mogelijk schriftelijk te melden aan de opdrachtgever.⁶ Een aannemer kan de vordering tot vergoeding van vertragingsschade dus evengoed baseren op de aannemingsovereenkomst. Het kan soms zelfs verstandiger zijn om de aanspraak op vertragingsschade te baseren op de aannemingsovereenkomst in plaats van de coördinatieovereenkomst. De coördinatieovereenkomst kent immers nogal eens een beperking van aansprakelijkheid.⁷

7. In deze zaak maakte het overigens voor de uitkomst van de procedure niet uit op welke grondslag de Installateur de vordering tot vergoeding van vertragingsschade baseerde, omdat de vordering afgewezen werd vanwege het niet voldoen aan de stelplicht, waarover wij hierna nog kort iets zullen opmerken. In het geval de rechtbank wel toegekomen zou zijn aan een inhoudelijke beoordeling van de vertragingsschade, had deze zaak nog een interessante wending kunnen nemen. Artikel 3 lid 2 en artikel 4 lid 1 van de coördinatieovereenkomst geven tot stof tot nadenken. In artikel 3 lid 2 is namelijk bepaald dat partijen uitdrukkelijk afstand doen van elke aanspraak op schadevergoeding op de opdrachtgever op welke juridische grondslag dan ook, behoudens in het geval van opzet en grove nalatigheid van de opdrachtgever. In artikel 4 lid 1 is daarentegen bepaald dat, indien en voor zover het ten achterblijven op het algemene tijdschema en/of gedetailleerde werkplan van een partij is toe te rekenen aan de opdrachtgever, de opdrachtgever gehouden is om aan de partijen die hierdoor vertragingsschade ondervinden, deze vertragingsschade te vergoeden. Op het eerste gezicht zijn deze bepalingen niet goed met elkaar te rijmen.

Uitleg

8. Als grondslag voor de aanspraak tot vergoeding van vertragingsschade die is ontstaan door uitloop van de bouwluwe periode tussen fase 2 en 3 (claim III), heeft de Installateur aangevoerd dat artikel 01.02.13 van het bestek niet zover reikt dat de Staat de definitieve aanvangsdatum van een fase steeds opnieuw kan uitstellen. In het artikel zelf, en kennelijk ook elders in de overeenkomst, is niet met zoveel woorden bepaald of er recht op verrekening bestaat indien de definitieve aanvangsdatum van een fase wordt uitgesteld. De rechtbank

5 Zie M.A. van Wijngaarden en M.A.B. Chao-Duivis, *Serie Bouw- en Aanbestedingsrecht deel 3*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2012, nr. 161.

6 Zie M.A. van Wijngaarden en M.A.B. Chao-Duivis, *Serie Bouw- en Aanbestedingsrecht deel 4*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2012, nr. 200 en 201.

7 In het najaar van 2013 zullen wij in dit tijdschrift een artikel publiceren betreffende de verhouding tussen de bilaterale aannemingsovereenkomst en de multilaterale coördinatieovereenkomst.

ziet zich daarom genoodzaakt de overeenkomst uit te leggen. Aangezien het Burgerlijk Wetboek geen uitlegregels bevat, neemt de rechtbank de in de rechtspraak ontwikkelde de Haviltex-norm tot uitgangspunt.⁸ Dat brengt mee dat de subjectieve gemeenschappelijke partijbedoeling voorop staat. Is door partijen omtrent die gemeenschappelijke partijbedoeling niets gesteld of bewezen, dan komt het aan op een redelijke uitleg op basis van meer objectieve omstandigheden.⁹

9. De Installateur heeft kennelijk geen feiten of omstandigheden aangevoerd waaruit blijkt dat partijen met artikel 01.02.13 hebben bedoeld te voorzien in een recht op verrekening in geval van uitstel van de definitieve aanvangsdatum van een fase. De rechtbank past daarom terecht de meest objectieve methode toe, te weten de taalkundige (ofwel grammaticale) uitleg. Op basis daarvan brengt een redelijke uitleg naar het oordeel van de rechtbank mee dat géén recht op verrekening bestaat bij uitstel van de definitieve aanvangsdatum, waaronder in dit geval ook schadevergoeding wordt gerekend. Volgens de rechtbank strookt deze uitleg met het feit dat partijen in het minnelijk overleg aanleiding hebben gezien om te bepalen dat de vertraging in de bouwluwe fase vergoed zou worden. Een dergelijke bepaling zou overbodig zijn als die vergoeding reeds uit de overeenkomst zou voortvloeien. Aangezien het minnelijk overleg niet tot overeenstemming heeft geleid, moet worden vastgehouden aan de contractuele afspraken met inbegrip van besteksartikel 01.02.13 dat na redelijke uitleg niet voorziet in een recht op verrekening in geval van uitstel van de definitieve aanvangsdatum.

10. Hoewel een rechter vrij is in de uitleg van overeenkomsten, mits hij daarbij de grenzen van de rechtsstrijd en het beginsel van hoor en wederhoor in acht neemt, rijst de vraag of met een taalkundige uitleg kon worden volstaan.¹⁰ Bij de redelijke uitleg van overeenkomsten zijn immers alle omstandigheden van het concrete geval beslissend, gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen.¹¹ Had de rechtbank daarom niet ook andere relevante

omstandigheden in haar oordeel moeten betrekken, zoals de hoedanigheid van partijen?

11. Met name de omstandigheid dat het gaat om een onduidelijkheid in een eenzijdig opgestelde commerciële overeenkomst waarop de professionele wederpartij geen invloed heeft kunnen uitoefenen, is er een die in de praktijk veelvuldig voorkomt. Dat doet de vraag rijzen of een dergelijke commerciële overeenkomst, in navolging van de consumentenovereenkomst, contra proferentem ofwel ten nadele van de opsteller mag worden uitgelegd. Volgens Tjittes doet uitleg contra proferentem ook opgeld bij een eenzijdig opgestelde commerciële overeenkomst, mits geen sprake is van een machtspositie van de professionele wederpartij ten opzichte van de opsteller.¹² Daar staat tegenover dat van een professionele wederpartij verwacht mag worden dat zij een door haar opgemerkte onduidelijkheid in een overeenkomst aan de orde stelt, óók als die overeenkomst door de ander is opgesteld. Voldoet de professionele wederpartij niet aan deze onderzoeksplicht, dan kunnen de gevolgen van die onduidelijkheid alsnog voor zijn rekening komen. Datzelfde geldt als de professionele wederpartij de onduidelijkheid had behoren op te merken.¹³

12. In het onderhavige geval is naar onze mening geen sprake van een situatie waarin de Installateur ten opzichte van de Staat in een machtspositie verkeert of haar onderzoeksplicht heeft verzaakt. De Installateur heeft de onduidelijkheid kennelijk niet opgemerkt en had die, naar onze stellige overtuiging, bij gelegenheid van de aanbesteding ook niet behoren op te merken. Voor het overige zijn in het vonnis geen aanknopingspunten te vinden die tegen een uitleg contra proferentem pleiten.

13. Hoezeer ook uitleg van besteksartikel 01.02.13 contra proferentem in het voordeel van Installateur zou zijn geweest, niet gezegd kan worden dat de rechtbank steken heeft laten vallen. Professionele partijen hebben behoefte aan rechtszekerheid.¹⁴ Dat brengt mee dat toepassing van de Haviltex-norm op commerciële overeenkomsten in beginsel om taalkundige uitleg vraagt. Pas als blijkt dat een onduidelijkheid in een bepaling door taalkundige

8 HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635 (Haviltex).

9 R.P.J.L. Tjittes, *Uitleg van schriftelijke contracten*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2009, p. 19.

10 Zie met betrekking tot de rechterlijke vrijheid bij de uitleg van een contractsbepaling in algemene zin onder andere HR 16 februari 1996, NJ 1997 186 (Zürich/Siemens), HR 23 juni 1995, NJ 1996, 566 (FMN/Prêt-à-porter), HR 19 februari 1993, NJ 1994, 290 (Groningen/Erven Zuidema). De grenzen aan die rechterlijke vrijheid worden bepaald door artikel 24 en 25 Rv.

11 HR 20 februari 2004, NJ 2005, 493 (DSM/Fox).

12 Zie R.J.P.L. Tjittes, t.a.p. p. 44 e.v. en in gelijke zin J. Hijma, *Uitleg contra proferentem*, in: *Contractvrijheid*, C.J.J.M. Stolker & T. Hartlief (red.), Deventer: Kluwer 1999, p. 472.

13 Zie HR 4 januari 1991, NJ 1991, 254 (AIC/VRG) en R.J.P.L. Tjittes, t.a.p. p. 45.

14 Zie onder meer C.J.H. Brunner, *De billijkheid in het nieuwe BW*, in: *Rechtsvinding onder het NBW. Een Groningse kijk op het nieuwe vermogensrecht*, Deventer: Kluwer 1992, p.87 e.v., R. van Delden, *Handelsrecht een partijtje ongeregeld?*, in: *Haven en handel*, Deventer: Kluwer 1992, p. 18.

uitleg niet kan worden weggenomen, komt men toe aan een meer contextuele uitleg zoals uitleg contra proferentem.¹⁵

14. Het antwoord op de vraag of arbiters van de Raad van Arbitrage voor de Bouw bij de beoordeling van claim III tot eenzelfde beslissing zouden zijn gekomen, moeten wij u schuldig blijven. Het onderscheid tussen de beslissingsmaatstaf van rechters en arbiters is marginaal en voor beantwoording van deze vraag op zichzelf niet doorslaggevend.¹⁶ De omstandigheden die arbiters betreffen bij de uitleg van onduidelijkheden in commerciële overeenkomsten, zijn in grote lijnen terug te voeren op de uitlegeregels en gezichtspunten die uit rechtspraak van de Hoge Raad voortvloeien.¹⁷ Wel valt op dat arbiters, anders dan rechters, bij eenzijdig opgestelde commerciële overeenkomsten regelmatig gebruikmaken van uitleg contra proferentem.¹⁸ Gaat het om onderlinge tegenstrijdigheden in een UAV-bestek, dan is dat in beginsel

juist. Uit paragraaf 2 lid 4 UAV 1989 volgt immers dat uitleg contra proferentem aan de orde is als de andere regels die in dat artikellid worden genoemd geen uitkomst bieden. In de onderhavige zaak ging het echter niet om een onderlinge tegenstrijdigheid maar om een onduidelijkheid in het bestek, wat om een wezenlijk andere benadering vraagt en wellicht ook tot een andere uitkomst leidt.

Tot slot

15. Voorgaande bespiegelingen ten spijt wordt de zaak afgedaan op een klassieker: het niet voldoen aan de stelplicht. Zoals bekend gaat de stelplicht aan de bewijslast vooraf. Vreemd genoeg wijdt de rechtbank, ondanks het oordeel dat niet voldaan is aan de stelplicht, nog wel een overweging aan (omkering van) de bewijslast (r.o. 4.7). Als niet voldaan is aan de stelplicht, behoeft de bewijslast echter geen bespreking meer.

L.H. Muller en J.H.G.M. van Goch

- 15 HR 9 april 2010, *JOR* 2010, 179 (*UPC/Land*), HR 29 juni 2007, *NJ* 2007, 576 (*Derksen/Homburg*), HR 19 januari 2007, *NJ* 2007, 575 (*Meyer Europe/PontMeyer*), R.P.J.L. Tjittes, t.a.p. p. 26 en C.E.C. Jansen, 'Uitleg van overeenkomsten die na een aanbestedingsprocedure tot stand zijn gekomen, Jaarrede uitgesproken op 1 december 2010 tijdens de jaarvergadering van de Vereniging voor Bouwrecht', *TBR* 2011/41, p. 200. Jansen stelt vast dat een aanbestede overeenkomst naar geldend recht taalkundig moet worden uitgelegd en vraagt zich af of deze benadering juist is. Volgens Jansen valt niet in te zien waarom bij de uitleg van een aanbestede overeenkomst geen betekenis zou kunnen toekomen aan met name het gezichtspunt van de hoedanigheid van contractpartijen en de daarmee verband houdende pre-contractuele onderzoek- en mededelingsplichten van aannemer en aanbesteder over en weer, voor zover dat, gelet op de belangen van derden, aanbestedingsrechtelijk door de beugel kan.
- 16 Arbiters beslissen weliswaar als goede mannen naar billijkheid, maar rechters kunnen via de band van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid eenzelfde resultaat bereiken. Zie in gelijke zin M.A.B. Chao-Duivis, 'Betekenis en relevantie van rechtspreken als 'goede mannen naar billijkheid'', *BR* 2005/52, p. 210 en Meijer en Van Roessel, 'Enige beschouwingen over goede mannen naar billijkheid', deel I en II, *TvA* 2010, p. 12 en 28.
- 17 Zie M.A. van Wijngaarden en M.A.B. Chao-Duivis, *Serie Bouw- en Aanbestedingsrecht deel 12A*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2012, hoofdstuk 30.
- 18 M.A. van Wijngaarden en M.A.B. Chao-Duivis, *Serie Bouw- en Aanbestedingsrecht deel 12A*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2012, nr. 656.

IV. Overig privaatrecht

TBR 2013/46

Raad van Arbitrage voor de Bouw, 19 augustus 2011, No. 30.571 (Schorsing tenuitvoerlegging arbitraal vonnis I)

Ir. M.A.M. Beljaars, ir. J. Kielen en ir. P. Bot Gemachtigde eiseres, opdrachtgeefster: mr. I.E. Kleinmoedig. Gemachtigde verweerster, aannemster: mr. H.J.P. Robers

BW: art. 5:126 en art. 6:89

Appartementen in oude watertoren. Lekkage. Aannemster veroordeeld tot herstel. Vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

(Zie ook *RvA* 24 februari 2012, No. 71.731, *TBR* 2013/47, hierna opgenomen met gastnoot J.W. Bitter, Red.)

De gronden van de beslissing

De bevoegdheid

4. De bevoegdheid van de ondergetekenden tot