

Juridische aspecten van samenlopende verdragingsoorzaken en inefficiëntie in de bouw

mr. A.F.J. (Arno) Jacobs

(Advocaat bij Rozemond Advocaten)

mr. J.W.A. (Janet) Meesters

(Advocaat bij DLA Piper Nederland N.V.)

P.M. (Paul) Giles (Hons)

(Advocaat bij DLA Piper UK LLP)

H.C. (Harriet) Farrant BA (Hons)

(Advocaat bij DLA Piper UK LLP)

C.E. (Clare) Rushton LLB (Hons)

(Advocaat bij DLA Piper UK LLP)

ISBN 978-94-6315-082-8
NUR 822

© 2022, A.F.J. Jacobs & J.W.A. Meesters

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgeverij. Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16h tot en met 16m Auteurswet 1912 jo. het Besluit van 27 november 2002, Stb. 2002, 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken dient men zich tot de Stichting Instituut voor Bouwrecht te wenden.

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photo print, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

Voorwoord

Een preadvies geeft, al was het alleen al door de keuze van de onderwerpen, ook een tijdsbeeld. Waar tobt bouwwettelijk Nederland in 2022 nou over? Bij voorkeur zijn die zorgen legitiem. Immers, voorkomen moet worden dat men over enkele jaren dit boekje openslaat en meewarig het hoofd schudt bij de geventileerde zorgen en de op hoge toon geuite noodkreten als bepaalde zaken niet onmiddellijk worden geregeld - en vaststelt dat de wereld niet is vergaan.

Hopelijk is dit preadvies een ander lot beschoren.

Over tijdsbeeld gesproken: op het moment van het ter perse gaan van dit preadvies vecht het Oekraïense volk dapper om lijfsbehoud. Podcasts over het aanstaande nucleaire armageddon zijn niet van de lucht, de inflatie stijgt naar recordhoogte en huizen gaan onverwarmd de winter in. En uw preadviseurs maken zich druk over samenloop van vertragingsoorzaken en schade door inefficiency. Onwillekeurig dacht één van uw preadviseurs daardoor aan de volgende passage uit het *liber amicorum* dat verscheen bij het afscheid van Koos Rozemond, waarbij de auteur de jaren 70 en 80 van de vorige eeuw in herinnering riep:¹

Buiten beheersten krakers het stadsbeeld, chargeerde de Mobiele Eenheid, werd de Nieuwmarktbuurt afgebroken en Dennendal bezet. En wat deed Koos? Hij intervenieerde op de vergaderingen van de Vereniging voor Bouwrecht, gaf postdoctorale colleges in Leiden en Nijmegen over meer- minderwerk en stelposten en hij schreef zijn magnum opus 'Vormen van arbitrage en bindend advies en van burgerlijke, tucht- en strafrechtspraak in de bouw'.

Omdat ook in 2022 juristen in de bouwwereld stoïcijns hun weg vervolgen en zich niet laten beïnvloeden door de wereldgebeurtenissen, verschijnt dit jaar wederom een preadvies. Een preadvies dat overigens samenvalt met het 50 jarig bestaan van de Vereniging voor Bouwrecht. Verder mag voor de geschiedschrijving niet onvermeld blijven dat dit de eerste plenaire jaarvergadering is waarbij de leden weer onbepakt en in groten getale fysiek bijeen kunnen komen, na ruim twee jaar Coronapandemie.

Meermaals waanden wij ons op terra incognita en dus zochten we steun. Niet alleen bij elkaar, maar vooral bij de Britse collega's van DLA Piper. Zij hebben ons laten zien hoe de vork in de steel zit in het Verenigd Koninkrijk ten aanzien van samenloop en inefficiëntie en in hun bijdrage loodsen zij de lezer door die materie. Wij zijn hen verder ook veel dank verschuldigd voor hun tussentijdse adviezen en de tijd die men nam om ons te hulp te schieten. Hetzelfde geldt voor de plannings- en vertragingsdeskundigen van Vijverberg (drs. Jouke van der Schors) en FTI Consulting

1 H.A. van Ramshorst, Koos Rozemond en het bouwrecht, uit: *Gegund werk - opstellen aangeboden aan mr. J. Rozemond ter gelegenheid van zijn afscheid van de advocatuur*, p. 12. Amsterdam, 1995.

(Zoi Polyzou MSc). Hun inbreng voorkwam dat wij uit de bocht vlogen toen wij schreven over het kritieke pad en vertragsanalyse. Zij stelden ons in staat om de samenloop breed te belichten vanuit juridisch én planningsperspectief. Staand op de schouders van deze waardevolle ‘hulptroepen’ konden wij onze bijdragen schrijven.

Tot besluit zijn wij veel dank verschuldigd aan onze kantoorgenoten dat zij ons de ruimte gaven om hieraan te werken; aan het bestuur van de Vereniging voor Bouwrecht dat zij ons deze eer gunden en natuurlijk aan onze gezinnen omdat men ons menig avond, weekend en zelfs wat vakantiedagen in alle rust hieraan liet doorwerken.

Amsterdam, 1 november 2022

J.W.A. Meesters
A.F.J. Jacobs

Inhoudsopgave

Voorwoord	v
Inleiding	1
1 Dealing with concurrency and inefficiency claims in the United Kingdom: overview and best practices	5
1.1 Introduction	5
1.2 SCL Protocol	6
1.3 Delay, disruption and inefficiency	7
1.3.1 Key concepts	7
1.3.2 Claims for delay and disruption under English law	9
1.4 Concurrent delay	13
1.4.1 What is concurrent delay?	13
1.4.2 Contractual approach to concurrent delay	15
1.4.3 Court approach to concurrency – general English law principles	15
1.4.4 What does the SCL Protocol say about concurrent delay?	17
1.4.5 Concurrent Delay in practice	19
1.5 Prospective vs retrospective analysis	20
1.5.1 Issues with Prospective vs. Retrospective analysis	20
1.5.2 Court’s approach to Prospective vs. Retrospective Analysis	21
1.5.3 Worked Example	22
1.5.4 Correcting an under- or over-assessment of time	22
1.5.5 Prospective vs. Retrospective Analysis in practice	23
1.6 Substantiation of claims and practical tips	24
1.6.1 General	24
1.6.2 Categories of documents recommended by the SCL Protocol	25
1.6.3 Other practical points	27
1.7 Adjudication	29
1.8 Conclusion	30
2 Relevante begrippen bij samenloop	33
2.1 Inleiding	33
2.2 Het kritieke pad van de planning	33
2.3 Float en tijdbuffer	35
2.3.1 Definitie van float	35
2.3.2 Tijdbuffer	35
2.3.3 Van wie is de float?	36
2.3.4 Benadering van float en tijdbuffer in het Verenigd Koninkrijk	38
2.4 Vertraging en verstoring	39
2.4.1 Vertraging	39
2.4.2 Verstoring	40
2.5 Termijnsverlenging	40
2.6 Pacing	42

2.7	Versnellingsmaatregelen	43
2.8	Internationaal geaccepteerde analysemethoden	44
3	Samenloop in de bouw	47
3.1	Inleiding	47
3.2	De onderzoeksvragen	48
3.3	Veronderstellingen	49
3.4	Definitie van samenloop	50
3.5	Het belang van het kritieke pad en de kritieke-pad analyse	58
3.5.1	Inleiding	58
3.5.2	Prospectieve versus retrospectieve beoordeling	60
3.5.3	Versnellingsmaatregelen en het kritieke pad	64
3.5.4	Het heeft de voorkeur om het recht op termijnsverlenging zo snel mogelijk vast te stellen	66
3.5.5	Onderbouwing van vertragingsschade	71
3.6	Het verloop van het kritieke pad bij samenloop	72
3.7	De (meer)waarde van het bijna-kritieke pad	76
3.8	Causaliteitsdenken bij samenloop: het commune recht	78
3.8.1	Inleiding	78
3.8.2	Causaliteit in geval van schade veroorzaakt door meerdere veroorzakers	79
3.8.3	Een enkele opmerking over causaliteit bij tegelijkertijd werkende oorzaken	83
3.9	Causaliteitsdenken bij samenloop: de Raad van Arbitrage	83
3.10	De juridische beoordeling van de aanspraken bij samenloop	91
3.10.1	De aanspraak op termijnsverlenging versus de vertragingsschade van de opdrachtgever bij na elkaar werkende vertragingsoorzaken	91
3.10.2	De vertragingsschade van de aannemer bij na elkaar werkende vertragingsoorzaken	93
3.10.3	De rol van de kritieke-pad analyse	93
3.10.4	Aanspraken over en weer bij tegelijk werkende oorzaken	95
3.11	Enkele nadere bespiegelingen ten aanzien van tijd en geld	96
3.11.1	Samenloop en termijnsverlenging	96
3.11.2	Samenloop en de vergoeding van vertragingsschade	97
3.12	Meerdere vertragingsoorzaken zonder samenloop van tijdseffecten	104
3.13	De asperges op een rij?	109
3.13.1	Algemene aanbevelingen ten aanzien van de beoordeling van vertragingsaanspraken	109
3.13.2	Aanbevelingen ten aanzien van samenloop	112
4	Inefficiëntie in de bouw	117
4.1	Inleiding	117
4.2	De probleemstelling	118
4.3	Feitelijke oorzaken van inefficiëntie	119
4.4	Uitgangspunt	124

4.5	Afbakening van andere schadesoorten	125
4.6	Het schadebegrip inefficiëntie: introductie	128
4.7	Problemen bij de signalering van inefficiëntie	131
4.8	Methoden om schade door inefficiëntie te berekenen	133
4.8.1	Productivity - based methods	133
4.8.2	De praktijk is weerbarstig	135
4.8.3	Cost-based methods	138
4.9	Taken en vrijheden van rechters en arbiters bij schadebegroting	139
4.10	Toepassing van cost-based methods in Nederland	143
4.11	Conclusies en aanbevelingen	148