

Aanwijzing: verhaal/doorberekenen van 'coronakosten' en bouwtijdverlenging

Beknpte toelichting op de wettelijke en contractuele mogelijkheden voor het verhalen/doorberekenen van (extra) bouwkosten en het recht op bouwtijdverlenging als gevolg van aan corona gerelateerde omstandigheden.

In de bouw worden verschillende algemene voorwaarden gehanteerd, waarin het recht voor de aannemer op bijbetaling of een vergoeding van (extra) kosten en bouwtijdverlenging is geregeld. Deze aanwijzing beperkt zich tot overeenkomsten waarop:

1. de Uniforme Administratieve Voorwaarden voor de uitvoering van werken 2012 (UAV 2012) van toepassing zijn verklaard;
2. de Uniforme Administratieve Voorwaarden voor Geïntegreerde Contractvormen 2005 (UAV-GC 2005) van toepassing zijn verklaard; of
3. er geen algemene voorwaarden van toepassing zijn verklaard.

Zonder volledigheid na te streven volgt onderstaand een beknpte toelichting op enkele voor dit onderwerp relevante bepalingen uit de UAV 2012, de UAV-GC 2005 en het Burgerlijk Wetboek. Afsluitend een korte toelichting op de waarschuwingsplicht en (het verhalen van) indirecte kosten.

1. UAV 2012

- § 47 lid 1 – **kostenverhogende omstandigheden:**

'(..) omstandigheden die van dien aard zijn dat bij het tot stand komen van de overeenkomst geen rekening behoefde te worden gehouden met de kans dat zij zich zouden voordoen, die de aannemer niet kunnen worden toegerekend en die de kosten van het werk aanzienlijk verhogen.'

Door corona kunnen er kosten ontstaan die niet in de aanneemsom zijn verdisconteerd. Als de aannemer geen verwijt treft en het gaat om aanzienlijke kosten, dan geeft deze paragraaf de aannemer aanspraak op bijbetaling.

Een kostenstijging van 5% wordt over het algemeen als '*aanzienlijk*' aangemerkt. Voor de berekening van de bouwkosten wordt uitgegaan van de totale kosten voor het werk, verhoogd met eventuele prijsstijgingen die gerekend moeten worden tot het '*normale ondernemersrisico*' van het bouwbedrijf.

In plaats van een vergoeding kan een opdrachtgever ook besluiten de extra kosten te compenseren door de omvang van het werk te beperken, het werk te vereenvoudigen of dat simpelweg te beëindigen.

- § 6 lid 12 en 13 – **wettelijke voorschriften en beschikkingen:**

'De gevolgen van de naleving van voorschriften van bijzondere aard zijn voor rekening van de aannemer, tenzij redelijkerwijs moet worden aangenomen, dat hij deze voorschriften niet behoefde te kennen. In dit laatste geval heeft hij aanspraak op bijbetaling.'

'De gevolgen van de naleving van wettelijke voorschriften of beschikkingen van overheidswege, die na de dag van aanbesteding in werking treden, komen voor rekening van de opdrachtgever, tenzij redelijkerwijs moet worden aangenomen dat de aannemer die gevolgen reeds op de dag van aanbesteding had kunnen voorzien. (..)'

De overheid treft maatregelen om corona in te dammen. Sommige daarvan hebben gevolgen voor de uitvoering van een werk. Als het gaat om ten tijde van het aangaan van de (aanneem)overeenkomst toekomstige maatregelen, kan de aannemer op grond van deze bepalingen de gevolgen daarvan (extra kosten, verlenging bouwtijd) afwentelen op de opdrachtgever.

Dit uitgangspunt gaat niet op als de opdrachtnemer had kunnen weten van de desbetreffende toekomstige wetgeving en/of beschikkingen. Daarom is het zaak in overeenkomsten die zijn of worden aangegaan nadat de eerste besmetting in Nederland bekend werd (27 februari 2020), te benoemen welke aan corona te relateren kosten wel en welke niet verdisconteerd zijn in de aanneemsom.

- § 34, 35 en 36 – **wijziging uitvoering, verrekening meer en minderwerk en bestekwijzigingen:**

Als de opdrachtgever een gewijzigde uitvoering van het werk opdraagt om daarmee bijvoorbeeld aan de richtlijnen van het RIVM te voldoen of anderszins de gevolgen van de coronacrisis tegen te gaan, kan de opdrachtnemer een vergoeding verlangen als daartegenover extra kosten moeten worden gemaakt.

- § 8 lid 5 – **bouwtijdverlenging:**

‘Indien door overmacht, door voor rekening van de opdrachtgever komende omstandigheden, of door het door of namens de opdrachtgever aanbrengen van bestekwijzigingen dan wel van wijzigingen in de uitvoering van het werk, niet van de aannemer kan worden gevergd dat het werk binnen de overeengekomen termijn wordt opgeleverd, heeft hij recht op termijnverlenging.’

Corona-maatregelen kunnen op verschillende manieren de planning van het werk verstoren. Gedacht kan worden aan een langere bouwtijd en/of het aanpassen van de fasering, doordat er niet of minder (in kleinere ploegen) gewerkt kan worden of doordat personeel (met inbegrip van onderaannemers en ZZP-ers), bouw materiaal en/of bouw materieel niet of niet tijdig beschikbaar is. In die gevallen kan de aannemer volgens deze bepaling aanspraak maken op bouwtijdverlenging.

2. UAV-GC 2005

- § 44 lid 1 sub c – **onvoorziene omstandigheden:**

‘1 Behoudens het bepaalde in § 45 heeft de Opdrachtnemer uitsluitend recht op kostenvergoeding en/of termijnsverlenging indien:

(..)

(c) zich een onvoorziene omstandigheid voordoet van dien aard dat de Opdrachtgever naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet mag verwachten dat de Overeenkomst ongewijzigd in stand blijft.’

Omstandigheden zijn onvoorzien als die niet (geacht worden te) zijn verdisconteerd in het contract. Daarmee kan deze bepaling een grondslag voor wijziging of ontbinding van de overeenkomst zijn als het gaat om door de coronacrisis veroorzaakte omstandigheden en de gevolgen daarvan voor het werk (kosten, bouwtijd). Bij overeenkomsten die zijn of worden aangegaan nadat de eerste besmetting in Nederland bekend werd (27 februari 2020), is het daarom van belang te benoemen welke aan corona te relateren kosten wel en welke niet verdisconteerd zijn in de aanneemsom.

De Opdrachtgever kan er in zo'n geval ook voor kiezen de extra kosten (geheel of deels) te compenseren door de Werkzaamheden van de Opdrachtnemer te beperken of te vereenvoudigen door een Wijziging (in de zin van § 14 lid 1 UAV-GC 2005) op te dragen.

- § 44 lid 1 sub b – **kostenvergoeding en/of termijnsverlenging:**

'(..)kosten en/of vertraging hun oorzaak vinden in een omstandigheid waarvoor de Opdrachtgever krachtens de Overeenkomst verantwoordelijk is en waartegen de Opdrachtnemer niet behoefde te waarschuwen gelet op diens in § 4 lid 7 genoemde verplichting (..)'

Als het gaat om de gevolgen van aan corona gerelateerde omstandigheden, lijkt bovenstaande bepaling (§ 44 lid 1 sub c UAV-GC) over onvoorziene omstandigheden meer op zijn plaats. Deze paragraaf zou eventueel als vangnet kunnen dienen.

- § 11 lid 3 (jo. § 44 lid 1 a) – **wettelijke voorschriften en beschikkingen:**

'De gevolgen van de naleving van wettelijke voorschriften en beschikkingen van overheidswege, die na de dag waarop de Opdrachtnemer zijn Aanbieding heeft gedaan in werking treden, komen voor rekening van de Opdrachtgever, tenzij redelijkerwijs moet worden aangenomen dat de Opdrachtnemer die gevolgen had kunnen voorzien op die dag. (..)'

De overheid treft maatregelen om corona in te dammen. Sommige daarvan hebben gevolgen voor de uitvoering van een werk. Als het gaat om ten tijde van het aangaan van de (aanneem)overeenkomst toekomstige maatregelen, kan de aannemer op grond van deze bepaling de gevolgen daarvan (extra kosten, verlenging bouwtijd) afwentelen op de opdrachtgever.

Dit uitgangspunt gaat niet op als de opdrachtnemer had kunnen weten van die toekomstige kostenverhogende regelgeving/beschikkingen. Daarom is het zaak in overeenkomsten die zijn of worden aangegaan nadat de eerste besmetting in Nederland bekend werd (27 februari 2020), te benoemen welke aan corona te relateren kosten wel en welke niet verdisconteerd zijn in de aanneemsom.

- § 14 (jo. § 45) – **wijzigingen opgedragen door OG:**

In het geval de opdrachtgever – ofwel namens haar de (bouw)directie – een gewijzigde uitvoering van het werk opdraagt, om daarmee bijvoorbeeld aan de richtlijnen van het RIVM te voldoen of anderszins de gevolgen van de coronacrisis tegen te gaan, kan de opdrachtnemer een vergoeding verlangen voor de extra kosten die hij dientengevolge moet maken.

3. Burgerlijk Wetboek

Als er geen andere (afwijkende) voorwaarden van toepassing zijn, kan worden teruggevallen op het Burgerlijk wetboek (BW). Voor het verhaal van kosten en bouwijdverlenging relevante bepalingen:

- Art. 7:753 – **kostenverhogende omstandigheden:**

Deze bepaling geeft de aannemer het recht op compensatie van kosten als gevolg van niet aan de aannemer toerekenbare kostenverhogende omstandigheden. Dat zijn omstandigheden waarmee de aannemer bij het aangaan van het contract geen rekening hoefde te houden.

Een beroep op dit artikel heeft minder kans van slagen als de aannemingsovereenkomst is gesloten nadat de eerste officiële besmetting in Nederland bekend werd (27 februari 2020). Vanaf dat moment zou een opdrachtnemer immers (geheel of deels) bekend kunnen zijn met de mogelijke gevolgen van het coronavirus voor het werk. Dergelijke gevolgen worden geacht (stilzwijgend) te zijn verdisconteerd in het contract, tenzij partijen uitdrukkelijk een andersluidende regeling zijn overeengekomen.

- **Art. 6:258 – bouwtijdverlenging:**

Onvoorziene omstandigheden *'welke van dien aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten'* kunnen ertoe leiden dat de rechter op verzoek van een contractpartij de gevolgen van een overeenkomst wijzigt of de overeenkomst ontbindt. Van partijen mag in zo'n geval worden verlangd te *'heronderhandelen'* over de voorwaarden waaronder het contract moet worden uitgevoerd, voordat zij de gang naar de rechter maken. Omstandigheden zijn onvoorziën als die niet zijn verdisconteerd in het contract. Daarmee kan deze bepaling een grondslag voor wijziging of ontbinding van de overeenkomst zijn als het gaat om door de coronacrisis veroorzaakte omstandigheden.

Rechters en arbiters zijn terughoudend met het toepassen van artikel 6:258 BW. Pas als de gevolgen van de desbetreffende onvoorziene omstandigheden dermate bezwarend zijn voor één van de contractpartijen dat ongewijzigde instandhouding onaanvaardbaar of ten minste uitermate bezwaarlijk is, zal de rechter de overeenkomst op deze grondslag kunnen wijzigen of ontbinden.

Als het gaat om de gevolgen van de coronacrisis is een geslaagd beroep op deze grondslag denkbaar, maar zolang werkzaamheden op grond van het [Protocol 'Samen veilig doorwerken'](#) kunnen plaatsvinden lijkt hiervoor eerder plaats te zijn bij een algehele lock-down van de bouwplaats of daarmee vergelijkbare situatie.

Waarschuwingsplicht

Of nu het BW van toepassing is, de UAV 2012 of de UAV-GC 2005, de aannemer is altijd verplicht de opdrachtgever zo spoedig mogelijk schriftelijk op de hoogte te stellen van kostenverhogende omstandigheden en in overleg te treden over de gevolgen daarvan. Voor zoveel mogelijk moet getracht worden schade te beperken. Doet de aannemer dat niet of niet tijdig, dan komt de aannemer in beginsel geen vergoeding van kosten toe.

Schade: directe en indirecte kosten

De schade die een aannemer lijdt als gevolg van aan corona gerelateerde omstandigheden kan bestaan uit 'directe' en 'indirecte kosten'. Directe kosten zijn kosten die direct kunnen worden toegewezen aan een product. Indirecte kosten zijn kosten die niet één op één zijn toe te wijzen aan het product ([Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2019:3865](#)). De verhaalbaarheid van met name indirecte kosten gaat nogal eens gepaard met de nodige problemen.

Tegen de achtergrond van de corona-crisis kan indirecte schade voor de aannemer bijv. bestaan uit verlies van efficiëntie en stagnatie/uitloop van de bouwtermijn. Het bewijs van dergelijke kosten kan op alle mogelijke manieren geleverd worden: schriftelijke stukken, correspondentie tussen betrokken partijen, verklaringen van getuigen en/of deskundigen, etc. Naarmate het bewijs van de vordering beter is onderbouwd, zal de bewijskracht ervan toenemen. Het is daarom zaak eventueel tijdens de bouw optredende incidenten en verstoringen goed te administreren en die direct schriftelijk (in de bouwvergadering) aan de opdrachtgever te melden om bewijsnood achteraf voor zoveel mogelijk te voorkomen. Verder geldt ook hiervoor hetgeen hierboven is beschreven over de waarschuwplicht.


Informatie over deze aanwijzing:

Arno Duijverman | beleidsmedewerker bouw- en aanbestedingsrecht
a.duijverman@bouwendnederland.nl

Bouwend Nederland
de vereniging van **bouw- en infrabedrijven**

Zilverstraat 69 | 2718 RP Zoetermeer
Postbus 340 | 2700 AH Zoetermeer

www.bouwendnederland.nl

 @bouwendl



Disclaimer

Hoewel Bouwend Nederland bij de vervaardiging en samenstelling van deze handreiking de grootst mogelijke zorgvuldigheid in acht neemt, aanvaardt zij geen aansprakelijkheid voor schade ontstaan door daarin voorkomende onjuistheden.

De gebruiker is zich er van bewust dat de informatie kan veranderen zonder dat hij daarvan van tevoren op de hoogte wordt gebracht. We sluiten daarom elke aansprakelijkheid uit voor schade die verband houdt met het gebruik van deze handreiking.

Deze handreiking kan worden afgedrukt voor persoonlijk gebruik met uitsluiting van elke verdere verveelvoudiging, distributie, commercialisatie of exploitatie onder derden, tenzij daarvoor voorafgaande toestemming is verkregen van de auteur en/of Bouwend Nederland.

In deze handreiking zijn ook een aantal links opgenomen naar andere websites. Bouwend Nederland is niet aansprakelijk te houden voor de inhoud of andere elementen van deze websites.