

“Things should be made as simple as possible,
but not simpler”

Albert Einstein

PRAKTISCHE ESSENTIALS PRIVAAT BOUWRECHT

TOTSTANDKOMING EN WIJZIGING VAN DE AANNEMINGSOVEREENKOMST

13 mei 2020

Els Op de Beeck en Jens Rediers

INHOUDSTAFEL

1. TOTSTANDKOMING VAN EEN OVEREENKOMST
2. ALGEMENE VOORWAARDEN BIJ CONTRACTVORMING
3. ZORGVULDIG ONDERHANDELEN
4. DE PRIJSBEPALING VAN DE AANNEMING
5. MEERWERKEN EN VERREKENINGEN
6. ANDERE CONTRACTUELE AFSPRAKEN

1. TOTSTANDKOMING VAN EEN OVEREENKOMST

- Aannemingsovereenkomst = “consensueel”, komt tot stand door loutere wilsovereenstemming (aanvaarding van aanbod)
 - Noodzakelijk: akkoord over essentiële elementen en (mogelijke) substantiële elementen
 - Essentiële elementen
 - Voorwerp: uit te voeren werken
 - Prijs: wat wordt betaald voor de werken? (! Termijn dus niet)
 - Daarnaast mogelijk substantiële elementen
 - = elementen waarvan partijen aangeven dat ze belangrijk zijn
 - Vb. uitvoeringstermijn, betalingstermijn, personeel...
 - Moet voorafgaand ter kennis worden gebracht
- ! Zodra akkoord = overeenkomst gesloten, ook zonder geschrift**

1. TOTSTANDKOMING VAN EEN OVEREENKOMST

Akkoord = overeenkomst, ook zonder geschrift

⇔ enkele uitzonderingen, bv. **Woningbouwwet** (verplichte vermeldingen in art. 7 WBW)

⇔ bewijs van de overeenkomst

- Tussen ondernemingen geldt een vrij bewijs (huidig artikel 1348bis BW, vanaf 1 november 2020 nieuw boek 8 BW)
- Alle middelen van recht, dus bv. geschrift, getuigen, vermoedens...

Aan te raden:

- Duidelijk ondertekende en onvoorwaardelijk aanvaarde overeenkomst
- Voor aanvang van de werken

1. TOTSTANDKOMING VAN EEN OVEREENKOMST

FIDIC

- Contract *templates* uitgegeven door **FIDIC** (**F**édération **I**nternationale **D**es **I**ngénieurs-**C**onseils)
- Voor internationale en grote (industriële) projecten
- Afhankelijk van type project of samenwerking (Red Book, Yellow Book, Pink Book, ...)
- = General Conditions, maar ! Particular Conditions
- “Golden Principles”

2. ALGEMENE VOORWAARDEN BIJ CONTRACTVORMING

Wanneer?

- Gangbaar gebruik: algemene voorwaarden = aanvulling op aannemingsovereenkomst met bijz. vw. (*particulars*)
- Kan contractueel worden overeengekomen
- Voorwaarden: **kennis** en **aanvaarding** van de algemene voorwaarden
 - Opgelet: aanvaarding kan schriftelijk, maar ook mondeling en zelfs stilzwijgend

2. ALGEMENE VOORWAARDEN BIJ CONTRACTVORMING

- **Voorbeeld:** OA bevestigt aanvaarding van opdracht HA en deelt eigen algemene voorwaarden mee bij bevestiging, HA laat aansluitend uitvoering toe zonder protest = stilzwijgende aanvaarding algemene voorwaarden OA door HA
 - Reëel risico dat algemene voorwaarden OA van toepassing:
 - Algemene regel: elke onderneming moet tijdig protesteren, indien niet: risico op stilzwijgende aanvaarding (! THV / maatschap)
 - Geldt niet alleen voor algemene voorwaarden, ook voor bijzondere, voor e-mails, brieven...

2. ALGEMENE VOORWAARDEN BIJ CONTRACTVORMING

Voorbeeld: rechtbank oordeelde dat geen betwisting door HA van algemene voorwaarden OA → van toepassing

De partijen twisten over de toepassing van hun respectieve algemene voorwaarden.

De rechtbank stelt vast dat zowel de verschillende offerten als de orderbevestiging van eiseres op hoofdeis uitdrukkelijk stellen dat haar verkoop- en uitvoeringsvoorwaarden van toepassing zijn.

Deze zijn niet betwist geworden door verweersters op hoofdeis zodat alleen de algemene voorwaarden van eiseres op hoofdeis gelden.

Quid indien pas overgemaakt na aanvang van de werken?

3. ZORGVULDIG ONDERHANDELEN

- Afbreken van onderhandelingen: in principe rechtmatig
 - Contractvrijheid
 - Vrijheid van mededinging
- Geen absoluut recht om af te breken: geen misbruik
 - Onderhandelingspartner zorgvuldig en correct behandelen
 - Niet misleiden, niet aan het lijntje houden (bv. contract al aan een derde maar partij langer uit de markt te houden, price / margin fishing, ...)
 - Geldige redenen voor afbreken: economisch motief, niet voldoen aan eisen hoofdaanneming, weigering back-to-back...

3. ZORGVULDIG ONDERHANDELEN

- Onrechtmatig: foutief schenden van gewekt vertrouwen
 - Indruk wekken dat er een contract zal komen als dat niet de bedoeling is, bv. al een andere gecontracteerd = foutief
 - Abrupt afbreken zonder geldig motief = foutief
- Strengere beoordeling als:
 - lange tijd onderhandeld ➔ meer gewekt vertrouwen
 - veel kosten gemaakt / laten maken door een partij

3. ZORGVULDIG ONDERHANDELEN

- Buitencontractuele fout; specifiek: “precontractuele aansprakelijkheid”
 - Soeverein oordeel van de rechter
 - Feitenkwestie
- Schadevergoeding: principes buitencontractuele aansprakelijkheid
 - gemaakte kosten,
 - gederfde winst (nuance: verlies van een kans op winst)
 - bewijslast omvang schade bij eisende partij

3. ZORGVULDIG ONDERHANDELEN

Voorbeeld

- Uitgebreide onderhandelingen aannemer en kandidaat-onderaannemer
 - Lang (meer dan een jaar)
 - Kosten voor studies voor offertes door kandidaat-onderaannemer
- Gelijktijdige onderhandeling met potentiële onderaannemers
- Kandidaat-onderaannemer brengt een offerte uit
- Aanpassingen in offerte gedurende de onderhandelingen, na verdere studies en in functie van besprekingen en wijzigende wensen bouwheer (overheid)

3. ZORGVULDIG ONDERHANDELEN

- Aannemer contracteert uiteindelijk niet met de kandidaat-onderaannemer
 - Omwille van “niet voldoen aan technische vereisten”
 - Gemeld na meer dan een jaar na start onderhandelingen
- Afgewezen kandidaat-onderaannemer maakt aanspraak op vergoeding voor mislopen opdracht

3. ZORGVULDIG ONDERHANDELEN

De rechtbank:

- Uit algemeen karakter e-mail met vraag om offerte in te dienen / aan te passen: OA diende te weten dat hij niet enige kandidaat was
- Aannemer heeft OA niet in de waan gelaten dat overeenkomst effectief zou worden gesloten want nog technische discussies, en OA kon niet tegemoetkomen aan technische vereisten

→ geen abrupt einde onderhandelingen

4. DE PRIJSBEPALING VAN DE AANNEMING

1. Vaste prijs (“forfait”)
2. Aanneming in vermoedelijke hoeveelheden aan eenheidsprijzen
3. Aanneming in vrije rekening of in regie

4.1. VASTE PRIJS (“FORFAIT”)

- Prijs en werken bij sluiten overeenkomst onveranderlijk bepaald
- Bouwheer beschermd tegen technische en economische risico's → bij aannemer (inschattingfouten)
- Vereist nauwkeurige bepaling werken en prijs:
 - prijs bevat vergoeding alle overeengekomen (uitdrukkelijk en noodzakelijk) werken
 - prijs niet meer te wijzigen
 - evt. herzieningsclausule voor wijzigingen lonen, sociale lasten en materialen
 - evt. meerwerken

4.1. VASTE PRIJS (“FORFAIT”)

- Wijzigingen aan aannemingsovereenkomsten aan vaste prijs: schriftelijk, bijzonder wettelijk regime (art. 1793 BW)
- Voorwaarden:
 - Oprichting van een gebouw
 - Veranderingen of vergrotingen die een band hebben met het voorwerp van de aannemingsovereenkomst
 - Aannemingsovereenkomst aan absoluut vaste prijs
 - Geldt t.v.v. “eigenaar van de grond”: ook huurder, erfpachter of vruchtgebruiker ⇔ niet voor onderaanneming
- Uitzonderingsregel: strikt geïnterpreteerd
- Rechtspraak meestal soepel: werkelijke wil partijen

4.1. VASTE PRIJS (“FORFAIT”)

Onvoorziene omstandigheden

- ⇔ overmacht : onmogelijk uit te voeren
- Aanpassing prijs mogelijk in geval van onvoorziene omstandigheden waarvan aannemer onmogelijk kennis kon hebben ⇔ rechtsgrond onduidelijk voor private opdrachten (dwaling? matigende werking goede trouw? alsnog imprevisie?)
- Duurovereenkomsten (imprevisieclausule)

4.2. AANNEMING IN VERMOEDELIJKE HOEVEELHEDEN AAN EENHEIDSPRIJZEN

- Overeenkomst: akkoord over prijs per eenheid + vermoeden van totale hoeveelheid (enkel indicatieve waarde: slechts “vermoedelijke” hoeveelheden)
- Totale prijs: berekend op het einde van uitvoering werken
- Eenheidsprijs: onveranderlijke, forfaitaire prijs voor bepaalde hoeveelheid (één eenheid) van een bepaald werk
- Voordeel voor aannemer

4.3. AANNEMING IN VRIJE REKENING OF IN REGIE

- Prijs niet vooraf bepaald: prijsbepaling doorgaans door aannemer; meerderheid rechtsleer: partijbeslissing
- Risico bij bouwheer ($\Leftrightarrow$ vaste prijs)
- $\neq$ onbeperkt: samenwerking bouwheer en aannemer (zie Brussel 18.03.2014); vorderingsstaten nakijken, tijdig voorleggen, tijdig protesteren
- Uitvoering te goeder trouw
 - aannemer moet bouwheer waarschuwen indien kosten te hoog oplopen
 - enkel overeengekomen of relevante en nuttige kosten aanrekenen
- Kleine controlemogelijkheid rechter
- Tijdstip betaling: einde van de werken ($\neq$ progressie)

5. MEERWERKEN EN VERREKENINGEN

- Na sluiten aannemingsovereenkomst bijkomende of gewijzigde werken opdragen
- Uitbreiding op overeenkomst, in principe akkoord beide partijen nodig
 - **Voorafgaand** aan uitvoering en best **schriftelijk** (cf. ovk)
- Geen meerwerk als (1) al deel uitmaakt van de contractueel omschreven werken of (2) noodzakelijk is voor de goede uitvoering van de contractueel omschreven werken
- **!** Goed nakijken van het contract
 - Contractuele regeling over meerwerken voorzien?
 - Vaak uitdrukkelijk **voorafgaand** en **schriftelijk** akkoord voorgeschreven of oplegging uitvoering zonder akkoord

5. MEERWERKEN EN VERREKENINGEN

- ! Enkel akkoord dat het een meerwerk is volstaat niet
 - Akkoord nodig over bijkomende vergoeding
 - Akkoord nodig over de impact op termijn én over de vergoeding voor termijnverlenging
- Indien geen akkoord:
 - Risico dat bouwheer vergoeding en verlenging uitvoeringstermijn nadien zal weigeren
 - Minstens schriftelijk melden dat aannemer meent dat dit een meerwerk is + bijkomende vergoeding, termijnsimpact en evt. extra vergoeding voor verlenging termijn (voorbehoud maken)

5. MEERWERKEN EN VERREKENINGEN

Woningbouw

- Overeenkomst tussen verkoper / aannemer / promotor en klant moet verplicht een **gedetailleerd bestek** van de werken bevatten, met vermelding van:
 - (i) de wijze waarop en de materialen waarmee de werken zullen worden uitgevoerd
 - (ii) eventueel of en onder welke voorwaarden hiervan kan worden afgeweken
- Wijzigingen enkel toegelaten indien de mogelijkheid tot wijziging en de manier waarop dit gebeurt op voorhand zijn overeengekomen
 - Voorziene werken worden geacht volledig te zijn
 - Leveren aan een vaste prijs = resultaatsverbintenis

5. MEERWERKEN EN VERREKENINGEN

FIDIC

(FIDIC YB 1999 en 2017 en RB 1999 en 2017)

- Recht tot wijziging (right to vary) via Engineer = Variation (Clause 13)
- Op instructie of verzoek van Engineer (Employer)
 - Contractor gebonden door Variation, tenzij verzet om limitatief opgesomde redenen
 - O.m. veiligheidsrisico's, nadelige effecten op uitvoering andere werken, behoort niet tot scope van Contractor.
- Procedure: sub-clause 13.3
- **! Particular Conditions**

5. VOORBEELD CONTRACTUELE CLAUSULE

- Aannemingsovereenkomst aan vaste prijs, streng voor aannemer:

In dit verband, worden de volgende omstandigheden door beide partijen erkend als bijzondere omstandigheden die een recht aan de Aannemer kunnen geven op een aanpassing van de overeenkomst:

- significante extra werken die buiten voormelde 'normale voortgang der werken' vallen die gebaseerd zijn op het prestatiedossier, documenten en plannen en die bijkomend op verzoek van de Opdrachtgever dienen gepresteerd te worden (zie ook art. 4.4 hieronder);

- overmacht (uitgezonderd weerverlet) die een significante prijsimpact heeft en die niet door de ABR of enige andere verzekering vergoed wordt;
- relevante wetswijzigingen of relevante reglementaire wijzigingen die na de ondertekening van huidige aannemingsovereenkomst tot stand komen en die verplicht dienen te worden uitgevoerd binnen het Project en die een significante, aantoonbare impact hebben op de Aannemingsprijs;
- archeologische vondsten
- staking of prestatie door derden nabij het Gebouw, waarvan de oorzaak niet ligt in de werkzaamheden van de Aannemer en waardoor er geen prestaties kunnen geleverd worden op de werf gedurende ten minste 5 opeenvolgende werkdagen;
- ernstige tekortkomingen van de Opdrachtgever, architect en/of studieburelen die, ondanks uitdrukkelijke aanmaning hiertoe vanwege de Aannemer, niet verholpen worden;

De Aannemer zal sowieso de Opdrachtgever **onmiddellijk moeten verwittigen** in geval van bijzondere omstandigheden, eventuele moeilijkheden of onmogelijkheid om de Werken conform de plannen en het (prestatie)dossier te kunnen uitvoeren en van zijn voornemen om gebruik te maken van huidige bepaling.

5. VOORBEELD CONTRACTUELE CLAUSULE

- Slechts een beperkt aantal omstandigheden kan aanleiding geven tot extra vergoeding
 - Geen onmiddellijke verwittiging?
- Contract duidelijk in voordeel van bouwheer

6. ANDERE CONTRACTUELE AFSPRAKEN

Contractuele documenten

- Aan te raden om in contract te bepalen welke documenten hiervan deel uitmaken
 - Bestek, offerte, meetstaat, plannen
- Mogelijk tegenstrijdigheden tussen documenten → contractueel moduleren (hiërarchie afspreken of bepalen dat bij tegenstrijdigheden de strengste / minst strenge bepaling van toepassing is)

6. ANDERE CONTRACTUELE AFSPRAKEN

Diverse

- Opeisbaarheid betalingen
- Wijze van oplevering
- Bevoegdheid rechtbank / arbitrage / bemiddeling / overlegcomité / verzoeningspoging
- Procedure over in gebreke blijven
- Voorwaarden voor een ontbinding van de overeenkomst
- Gevolgen van aansprakelijkheid, boetes en plafonds
- Verplichting tot verzekering

Els Op de Beeck

els.op.de.beeck@schoups.be

+32 3 260 98 60

+32 479 524 718



Jens Rediers

jens.rediers@schoups.be

+32 3 260 98 60

+32 472 520 277



WWW.SCHOUPS.BE