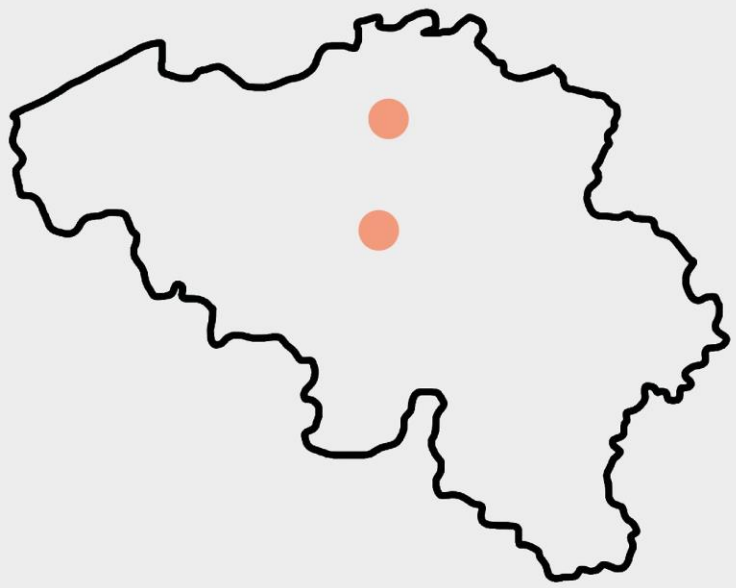
SCHOUPS

Rechtspraak uitvoering van overheidsopdrachten

10 maart 2022





82 advocaten

26 staff

+30 seminaries / webinars

TOP RANKED Chambers EUROPE 2021

The LEGAL 500

Trends LEGAL AWARDS

Construction
&
Real Estate

Business Law

Public Law

Social Law



Rechtspraak uitvoering van overheidsopdrachten



Maarten Somers
m. +32 476 842 181
maarten.somers@schoups.be



David Van Valckenborgh
m. +32 488 279 910
david.van.valckenborgh@schoups.be



Programma

I. Wijzigingsbevel of niet?

- Orb. Gent 28 november 2019

II. Flamme of niet?

- Orb. Antwerpen 15 juli 2020
- EA Antwerpen 21 mei 2021

III. Matiging van straffen of niet?

- Orb. Brussel 21 mei 2021

IV. Quid overgewaardeerde forfaitaire hoeveelheden en tegenstrijdigheden tussen besteksdocumenten?

- EA Brussel 27 mei 2021

David Van Valckenborgh



Ondernemingsrechtbank Gent – afdeling Gent dd. 28 november 2019

➢ <u>Situering geschil</u>

- 15 juni 2015: aanvang werken
- 14 december 2015: stilstand van de werken t.g.v. een probleem bij inbrengen van damplanken – melding door aannemer van onvoorziene omstandigheden
- 10 februari 2016: aannemer brengt per brief verslag uit over overleg met bestuur, ontwerper en geo-expert op 4 februari 2016 – er wordt geopteerd voor gewijzigde uitvoering
- 4 maart 2016: aannemer dient definitieve verrekening in, rekeninghoudend met de voorafgaande besprekingen en opmerkingen tijdens de werfvergaderingen



Ondernemingsrechtbank Gent – afdeling Gent dd. 28 november 2019

- 9 maart 2016: na hervatting gewijzigde werken deelt het bestuur in algemene bewoordingen mee haar visie te herzien
- 25 november 2016: bestuur stelt dat de oorzaak van de stilstand niet te wijten is aan onvoorziene omstandigheden inzake de ondergrond maar een gebrekkige voorbereiding/uitvoering door de aannemer
- 13 december 2016: aannemer betwist dit
- 7 april 2017: dagvaarding door aannemer in betaling van stilstandkost en meerkosten gewijzigde uitvoering

David Van Valckenborgh



Ondernemingsrechtbank Gent – afdeling Gent dd. 28 november 2019

➢ <u>Standpunt aannemer</u>

- Opdracht tot wijziging van het bestuur ingevolge onuitvoerbaarheid

  ✓ wijzigingsbevel (art. 80 AUR 2013)

  > "Elk bevel tot wijziging van de opdracht wordt schriftelijk gegeven. Wordt nochtans met een geschreven bevel gelijkgesteld, het mondeling bevel waarvan de aannemer binnen de achtenveertig uur bij aangetekende zending melding heeft gemaakt aan de leidend ambtenaar en dat door de aanbestedende overheid niet is weerlegd binnen de drie werkdagen vanaf de ontvangst van bedoelde brief."

  ✓ Vertrouwensbeginsel (behoorlijk bestuur – geen protest op brief van 10 februari 2016)

- Ondergeschikt: voor aannemer onvoorziene omstandigheden (art. 54 – 56 AUR 2013)

David Van Valckenborgh



Ondernemingsrechtbank Gent – afdeling Gent dd. 28 november 2019

➢ <u>Beoordeling</u>

- Geen wijzigingsbevel van bestuur
  - ✓ In geen enkel stuk is uitdrukkelijk sprake van een wijziging van de opdracht door het bestuur: in overleg genomen beslissingen om gerezen problemen op te lossen impliceert niet dat de opdracht eenzijdig gewijzigd werd door het bestuur
  - ✓ Ook geen bekrachtiging mondeling bevel
- Geen beroep op vertrouwensbeginsel
  - ✓ Na het overleg werden door de ontwerper nog technische vragen en vragen m.b.t. de verrekeningsvoorstellen gesteld
- Aanstelling gerechtsdeskundige om te adviseren inzake onvoorziene omstandigheden



Ondernemingsrechtbank Antwerpen – Afdeling Antwerpen dd. 15 juli 2020

➢ <u>Situering geschil</u>

- 8 augustus 2008: aanvang werken
- 23 oktober 2008: stilstand van de werken ingevolge een probleem bij de aanleg van een collector – melding door aannemer van onvoorziene omstandigheden
- 15 maart 2009: hervatting werken collector – gewijzigde uitvoering
- 23 oktober 2009: verzoek tot termijnverlenging van 60 werkdagen
- 5 februari 2010: verzoek tot goedkeuring afrekening kosten ingevolge gewijzigde uitvoering
- 12 april 2010: melding uitzonderlijk weerverlet winterperiode en verzoek tot aanpassing uitvoeringstermijn
- 19 april 2010: bestuur vraagt “gepersonaliseerde staat van onkosten” alvorens verder stelling te kunnen innemen



Ondernemingsrechtbank Antwerpen – Afdeling Antwerpen dd. 15 juli 2020

- 26 mei 2010: aannemer maakt een schadeberekening over op basis van de formule Flamme
- 27 augustus 2010: repliek van bestuur – bereidheid om hierover in overleg te treden maar onvoldoende bewijs van werkelijke schade die het normale aannemingsrisico overstijgt
- 9 maart 2011: voorlopige oplevering van de werken
- 1 juni 2015: aannemer herneemt schadeclaim + uitnodiging boekhoudkundige verificaties
- 23 november 2017: aannemer dringt aan op standpuntinname (in vooruitzicht van DO)
- 12 december 2017: definitieve oplevering van de werken
- 22 mei 2018: overleg inzake schadeclaim
- 7 augustus 2018: standpunt bestuur – slechts akkoord met beperkte vergoeding van 30K voor administratiekosten voor 24 werkdagen
- 21 maart 2019: aannemer dagvaardt bestuur in betaling van een schadeclaim van 430K



Ondernemingsrechtbank Antwerpen – Afdeling Antwerpen dd. 15 juli 2020

- <u>Beoordeling</u>
  - Vordering van bestuur om alles af te wijzen, strookt niet met pre-procedurele houding
  - Gezien de eerdere inhoudelijke replieken van het bestuur kan het debat uitsluitend nog over de grond van de zaak gaan en niet meer over de vraag naar de ontvankelijkheid



Ondernemingsrechtbank Antwerpen – Afdeling Antwerpen dd. 15 juli 2020

- De berekening van de schade aan de hand van de formule Flamme wordt door de rechtspraak aanvaard maar betreft “geen wetenschappelijk axioma dat steeds onverkort en dogmatisch moet worden gevolgd”

  ✓ Het bestuur heeft geen gebruik gemaakt van de haar geboden mogelijkheid om een boekhoudkundige verificatie te doen (art. 16 § 5 AAV), dus zij kan zich niet verzetten tegen een forfaitaire schadeberekening op basis van Flamme

  ✓ Correcte toepassing van de formule Flamme leidt tot een vergoeding van 207K

- Lang stilzitten van de aannemer alvorens dagvaarding = rechtsmisbruik inzake de gevorderde intresten en kapitalisatie ervan: slechts intresten vanaf dagvaarding zonder kapitalisatie



Rechtbank van Eerste Aanleg Antwerpen – afdeling Antwerpen dd. 21 mei 2021

➢ <u>Situering geschil</u>

- 31 mei 2013: voorlopige oplevering van de werken
- 28 juni 2013: aannemer dient schadeclaim in voor diverse verstoringen van de werf met een impact van 101 werkdagen
- 9 oktober 2013: bestuur aanvaardt één verstoring ten belope van 8 werkdagen en gaat akkoord om hiervoor enkel werfinrichtingskosten te vergoeden
- 30 oktober 2014: definitieve oplevering
- 28 oktober 2016: aannemer dagvaardt bestuur en vordert o.a. aanstelling deskundige voor een advies inzake de begroting van de schadeclaim



Rechtbank van Eerste Aanleg Antwerpen – afdeling Antwerpen dd. 21 mei 2021

➢ <u>Beoordeling</u>

- Tussenvonnis: geen aanstelling van een gerechtsdeskundige

  ✓ de aangevoerde verstoringen zijn welomlijnd en aan de hand van de stukken zal wellicht ten gronde nagegaan moeten worden of er inderdaad recht op termijnverlenging is

  ✓ het betreft in essentie juridische vraagstukken waarvoor geen technisch advies vereist of gewenst is

  ✓ de aannemer heeft de indirecte kosten berekend volgens een forfaitaire schadeberekeningsmethode zonder verdere stukken die de beweerde geleden schade bewijzen



Rechtbank van Eerste Aanleg Antwerpen – afdeling Antwerpen dd. 21 mei 2021

- Aannemer liet na tussenvonnis indirecte kosten becijferen door revisor
- Gezien haar eerdere standpunt ten gronde kan het bestuur de onontvankelijkheid ervan niet meer inroepen
- De indirecte kosten dienen mee in rekening genomen te worden voor de schadeberekening
- De rechtbank aanvaardt de cijfers van de revisor inzake de indirecte kosten
  - ✓ een percentage van 13,03% valt binnen de normale grootorde
  - ✓ het bestuur heeft nagelaten gebruik te maken van haar recht op verificatie van de boekhoudkundige stukken

David Van Valckenborgh



Nederlandstalige Ondernemingsrechtbank Brussel dd. 21 mei 2021

➢ <u>Situering geschil</u>

- 8 juli 2013: incident tijdens uitvoering van werken met stillegging spoorverkeer gedurende ongeveer 5 uren tot gevolg
- 16 januari 2014: Infrabel deelt mee een bedrag van 515.475,00 EUR in te houden voor 4594 minuten vertraging, 45 afgeschafte passagierstreinen en 4 veiligheidsovertredingen

  Bestek voorzag in o.a. concrete straffen van “87,50 EUR per minuut vertraging van reizigerstreinen” en “2.500 EUR per afgeschafte passagierstrein”

- 31 januari 2014: aannemer betwist noodzaak tot stillegging treinverkeer alsook hoegrootheid inhouding
- 22 december 2015: dagvaarding door aannemer in betaling

David Van Valckenborgh



Nederlandstalige Ondernemingsrechtbank Brussel dd. 21 mei 2021

➢ <u>Beoordeling</u>

- Tussenvonnis

✓ Stillegging treinverkeer behoort tot discretionaire bevoegdheid Infrabel die terzake niet kennelijk onredelijk heeft gehandeld

✓ De besteksbepaling in kwestie betreft een strafbeding in de zin van artikel 1231 B.W. dat door de rechter kan gematigd worden

✓ Geen matiging strafbeding op grond van artikel 1231 B.W.: aannemer toont niet aan dat het de “potentiële” schade overstijgt

David Van Valckenborgh



Nederlandstalige Ondernemingsrechtbank Brussel dd. 21 mei 2021

- ✓ Quid proportionaliteitsbeginsel? Dit vereist dat er geen kennelijke onredelijke wanverhouding bestaat tussen de ernst van de feiten en de zwaarte van de genomen maatregel.

- ✓ Ernst van de feiten = “werkelijke”schade

  > “In tegenstelling tot een toetsing onder artikel 1231 B.W. is er bij de toetsing aan het proportionaliteitsbeginsel geen sprake van een vergelijking tussen de sanctie en de potentiële schade, maar dienen de concrete omstandigheden inclusief de werkelijke schade te worden onderzocht”

- ✓ In huidige stand van geding wel schending van proportionaliteitsbeginsel na onderzoek van de concrete omstandigheden waaronder de werkelijke schade

- ✓ Heropening debatten voor bijbrengen stukken ter staving causaal verband afgeschafte treinen en incident

David Van Valckenborgh



Nederlandstalige Ondernemingsrechtbank Brussel dd. 21 mei 2021

- Na aanvullende stukken begroot de rechtbank de werkelijke schade van Infrabel op 11.440,59 EUR

- Rechtsmisbruik – herleiding vordering Infrabel tot werkelijke schade

> “Wanneer een overheid het proportionaliteitsbeginsel schendt, maakt zij zich schuldig aan rechtsmisbruik nu er ook daar sprake is van een onevenredigheid tussen het voordeel voor de overheid en het nadeel voor de burger. Het rechtsherstel in geval van rechtsmisbruik bestaat erin de uitoefening van het recht te herleiden tot een normale uitoefening.”



Nederlandstalige Rechtbank van Eerste Aanleg Brussel dd. 27 mei 2021

➢ <u>Situering geschil</u>

- Discussie eindafrekening van de werken

✓ Bestuur weigert diverse forfaitaire posten integraal te vergoeden omdat de werkelijke uitgevoerde hoeveelheden lager liggen

✓ Tegenstrijdigheid gedetailleerde meetstaat vs. samenvattende meetstaat inzake de werfinrichtingskosten

Gedetailleerde meetstaat: voor fase I globale prijs voor vaste werfkost en voor de variabele werfkost 18 maanden / voor fase II een globale prijs voor de vaste werfkost en voor de variabele werfkost 8 maanden

Samenvattende meetstaat: voor fase I en II een globale prijs voor de vaste werfkost en voor de variabele werfkost een vermoedelijke hoeveelheid vastgesteld op 1 maand



Nederlandstalige Rechtbank van Eerste Aanleg Brussel dd. 27 mei 2021

➢ <u>Beoordeling</u>

- Forfaitaire posten
  - ✓ Indien het bestuur forfaitaire hoeveelheden bepaalt zijn deze ingeval van onderwaardering in het nadeel van de aannemer en bij overwaardering in het voordeel van de aannemer
  - ✓ Enkel niet te betalen indien helemaal niet uitgevoerd – bewijslast bij bestuur
- Tegenstrijdigheid opdrachtdocumenten
  - ✓ Artikel 25, §1 bijzonder bestek: in geval van tegenstrijdigheid tussen de documenten heeft de gedetailleerde meetstaat voorrang op de samenvattende meetstaat
  - ✓ “Bij afweging van de plichten van partijen om enerzijds correcte opdrachtdocumenten aan inschrijvers ter beschikking te stellen en anderzijds de overheid te wijzen op tegenstrijdigheden, heeft de overheid de zwaarste plicht daar zij over specialisten beschikt in de persoon van architecten, studiebureaus, ingenieurs edm.”

Q&A

SCHOUPS

Antwerpen

De Burburestraat 6-8 bus 5
2000 Antwerpen

Brussel

Regentschapsstraat 58 bus 8
1000 Brussel

www.schoups.com
t. +32 3 260 98 60

Bedankt voor uw aandacht



Maarten Somers
m. +32 476 842 181
maarten.somers@schoups.be



David Van Valckenborgh
m. +32 488 279 910
david.van.valckenborgh@schoups.be