

COVID-19 en schadevergoedingen: het beleidsdomein Mobiliteit en Openbare Werken werkt een forfaitaire schadevergoedingsregeling uit

Op 17 juni 2022 heeft het Managementcomité van het beleidsdomein 'Mobiliteit en Openbare Werken' (MOW) van de Vlaamse overheid Dienstorder MOW/MIN/2022/01 goedgekeurd. Met deze dienstorder die van toepassing is op alle entiteiten van het beleidsdomein MOW, wordt voorzien in een forfaitaire schadevergoedingsregeling voor schade en kosten van opdrachtnemers ingevolge de COVID-19-pandemie.

Toepassingsgebied

Opdat deze dienstorder toepassing kan vinden, moet er sprake zijn van een opdracht voor werken of manuele diensten, geplaatst door een entiteit van het beleidsdomein MOW (bv. AWV, De Lijn, de Vlaamse Waterweg, etc.) en die onder de toepassing van het KB AUR 2013 / 2017 of de AAV valt. Bijkomend moet het gaan over een opdracht die in uitvoering is of was tussen 18 maart 2020 en 30 september 2021. Deze voorwaarden zijn cumulatief.

Echter zal zij geen toepassing vinden indien één van onderstaande zaken zich voordoet:

- De opdrachtdocumenten bevatten reeds bepalingen om de impact en/of de gevolgen van de COVID-19-pandemie te regelen;
- De opdrachtdocumenten voorzien in herzieningsmodaliteiten die afwijken van de herzieningsmodaliteiten zoals bepaald in art. 38/9 KB AUR 2017;
- De impact van de coronamaatregelen werd reeds geheel of gedeeltelijk geregeld d.m.v. een

eenzijdige wijziging, verrekening, bijakte of andere vorm van compensatie (in toepassing bijvoorbeeld van art. 38 e.v. van het KB AUR 2017) met uitzondering van de compensaties bepaald door dienstorder MOW/MIN/2020/01 (compensatie voor woon-werkverkeer en bijkomende veiligheids- en gezondheidsmiddelen).

- De opdracht was op 18 maart 2020 reeds voorlopig opgeleverd;
- De opdracht omvat een PPS-project of een DBFM(O) overeenkomst;
- Door toedoen van de opdrachtnemer is de opdracht die vóór 18 maart 2020 moest uitgevoerd worden, nog altijd in uitvoering na 18 maart 2020;
- De aanbesteder kan redelijkerwijze motiveren dat de opdracht slechts beperkt tot geen invloed heeft ondervonden van de COVID-19-pandemie (zoals dit volgens het dienstorder het geval is voor opdrachten voor baggerwerken).

Ontvankelijkheidsvoorwaarden

De opdrachtnemer zal een melding moeten gemaakt hebben van de feiten binnen een termijn van 30 dagen nadat deze feiten zich hebben voorgedaan of nadat de opdrachtnemer normaal gezien op de hoogte zou moeten zijn van deze feiten. De opdrachtnemer zal de aanbesteder ook binnen diezelfde termijn op de hoogte moeten brengen van de invloed op zowel het verloop als de kostprijs.

Indien de opdracht vóór 18 maart 2020 reeds gesloten en in uitvoering was, moet de melding plaatsgevonden hebben vóór 18 april 2020. Bij opdrachten die in uitvoering zijn gegaan na 18 maart 2020, zal de aanbesteder geval per geval bepalen of de melding tijdig is gebeurd.

Een becijferde rechtvaardiging indienen, in toepassing van artikel 38/16 KB AUR 2017, is niet noodzakelijk, tenminste voor zover de opdrachtnemer toepassing vordert van de forfaitaire schadevergoedingsregeling (zie hieronder).

Forfaitaire schadevergoeding

Voor opdrachten onder de Europese bekendmakingsdrempels die onder het toepassingsgebied van

het dienstorder vallen, geldt het principe dat de opdrachtnemer recht heeft op een forfaitaire schadevergoeding voor de schade die hij heeft geleden ten gevolge van de COVID-19-pandemie. Het aantonen van een minimaal schadebedrag of zeer belangrijk nadeel is onnodig. Deze schadevergoeding bedraagt:

- 1% van het bedrag van de goedgekeurde vorderingsstaten, incl. prijsherzieningen, die betrekking hebben op schuldvorderingen ingediend tussen 18 maart 2020 en 7 juni 2020;
- 0,75% van het bedrag van de goedgekeurde vorderingsstaten, incl. prijsherzieningen, die betrekking hebben op schuldvorderingen ingediend tussen 8 juni 2020 en 31 mei 2021;
- 0,5% van het bedrag van de goedgekeurde vorderingsstaten, incl. prijsherzieningen, die betrekking hebben op schuldvorderingen ingediend tussen 1 juni 2021 en 30 september 2021.

Er zijn noch (verwjl)interesten van toepassing op de forfaitaire schadevergoeding noch BTW. Hierdoor worden de vorderingsstaten ook exclusief BTW berekend. Echter wordt wel het bedrag van de goedgekeurde vorderingsstaten verminderd met 10%. Het betreft hier – aldus de dienstorder – een pragmatische benadering om de forfaitaire schadevergoeding te berekenen op het oorspronkelijk opdrachtbedrag en toch de eenvoud van de forfaitaire schadevergoedingsregeling te behouden.

Opvallend voor opdrachten onder de Europese bekendmakingsdrempels, is het gegeven dat het dienstorder alle andere mogelijke schadevergoedingsmechanismen uitsluit tenzij de compensatie betrekking heeft op dienstorder MOW/MIN/2020/01.

Voor opdrachten boven de Europese bekendmakingsdrempels, heeft de opdrachtnemer de keuze uit twee opties: ofwel gaat hij akkoord met een forfaitaire schadevergoeding zoals bepaald voor opdrachten onder de Europese bekendmakingsdrempels (zie hoger), ofwel gaat hij niet akkoord met de forfaitaire schadevergoeding, in welk geval de opdrachtnemer het recht behoudt om op basis van de overheidsopdrachtenwetgeving een schadevergoeding te vorderen, met name een vergoeding van de werkelijk geleden schade.

Het betreft hier dus een keuzerecht waarbij de ene optie uitdrukkelijk de andere uitsluit.

Indien de keuze wordt gemaakt voor een bepaalde schadevergoedingsregeling, zal deze regeling van toepassing zijn op alle opdrachten die de opdrachtnemer voor de entiteiten van het beleidsdomein MOW uitvoert. De opdrachtnemer zal bijgevolg voor opdrachten van entiteiten van het beleidsdomein MOW boven de Europese bekendmakingsdrempels niet kunnen kiezen voor een forfaitaire schadevergoedingsregeling voor de ene opdracht en een schadevergoeding voor de werkelijk geleden schade voor de andere opdracht.

Praktische toepassing

Om aanspraak te kunnen maken op de forfaitaire schadevergoedingsregeling dient er een schriftelijke aanvraag verzonden te worden aan de aanbesteder uiterlijk op 31 december 2022. Voor de concrete uitbetaling van de forfaitaire schadevergoeding, wordt duidelijk gesteld dat dergelijke betaling maar zal plaatsvinden na ondertekening van een dadingsovereenkomst. Bij discussie over het bedrag van de forfaitaire schadevergoeding wordt het onbetwiste gedeelte uitbetaald.

Andere vormen van compensatie

De opdrachtnemer zal nog steeds aanspraak kunnen maken op andere vormen van herziening dan een schadevergoeding zoals de verlenging van de uitvoeringstermijn. Vergoedingen of termijnschade omwille van een termijnverlenging zijn dan weer niet mogelijk indien de forfaitaire schadevergoeding van toepassing is.

Deze dienstorder bevat enkele opmerkelijke bepalingen en er dient dan ook enige voorzichtigheid aan de dag te worden gelegd bij het formuleren van een verzoek tot toepassing ervan. Zo dient men er rekening mee te houden dat voor opdrachten boven de Europese drempelbedragen, het uitgewerkte “opt-in systeem” ook impliceert dat de keuze voor een bepaalde regeling definitief is en de andere regeling (met name een integrale vergoeding voor de werkelijk geleden schade) uitsluit. Het valt daarbij op dat de keuze niet alleen definitief is voor een welbepaalde opdracht, maar ook wordt doorgetrokken naar de andere opdrachten van de entiteiten van het beleidsdomein MOW.

Met uw vragen kan u steeds terecht bij [Maarten Somers](#), [Bram Tollet](#) en [Kristof Van Keer](#).

De Burburestraat 6-8 bus 5 2000 Antwerpen

t. +32 3 260 98 60 | +32 2 790 44 44

Regentschapsstraat 58 bus 8 1000 Brussel

info@schoups.be

www.schoups.com