

De hoofdregel is: afspraak is afspraak

Bovenstaande titel wordt beschouwd als het fundament van ons contractenrecht. Maar wat als de 'tijd' ons inhaalt en de omstandigheden veranderen, zoals een explosieve stijging van de staalprijzen?

mr. M.H.F. van der Lek-Langenhof

Marja van der Lek is advocaat bij STIPT.advocaten in Zaltbommel.

Met grote regelmaat worden wij als advocaten geconfronteerd met de situatie dat de gevolgen van de gemaakte afspraken door niemand waren voorzien. Hoe wordt er in die situatie omgegaan met gewijzigde omstandigheden, bijvoorbeeld als een gebouw toch groter blijkt (te worden) dan de offerte-tekeningen weergeven? En hoe ga je om met prijsstijgingen, terwijl je een vaste prijs hebt afgegeven? Een sprekend voorbeeld waarmee veel mensen in de bouw te maken kregen, waren de explosief stijgende staalprijzen. Vele procedures zijn daar de afgelopen jaren over gevoerd. Hoe kun je voorkomen dat je vastzit aan de door u afgegeven prijs, terwijl de opdrachtgever de parameters wijzigt of omdat de omstandigheden in de wereld wijzigen?

In de bouwbranche gaat het veelal om langlopende projecten en wordt er van de participanten aan dit proces een lange adem verwacht. Jaren verstrijken vanaf het moment van planvorming, bestuurlijk overleg en de contractvorming tot uiteindelijk de realisatie van een bouwplan. Gedurende deze jaren kunnen er zich (onvoorziene) omstandigheden voordoen, waardoor het onredelijk zou zijn om een contractspartij te houden aan de afspraken die soms jaren geleden zijn gemaakt, maar hoe verhoudt zich dat tot de basis 'afpraak is afspraak'?

Op grond van de wet kan een partij de rechter vragen een overeenkomst aan te passen, als er sprake is van onvoorziene omstandigheden. Het geeft een contractspartij een wettelijke mogelijkheid om een overeenkomst te wijzigen of om deze geheel of gedeeltelijk te ont-

binden. Voorts kan de rechter aansprakelijkheid voor schade als gevolg van toerekenbaar tekortschieten beperken of zelfs voorkomen. Een verzoek tot wijziging van de overeenkomst kan op diverse gronden: (a) een beroep op de beperkende of de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid (artikel 6:248 BW), of (b) een beroep doen op onvoorziene omstandigheden conform het bepaalde in artikel 6:258 BW of (c) speciaal voor de bouw bestaat er een beroep op artikel 7:753 BW, een bijzondere regel (lex specialis) voor kostenverhogende omstandigheden in de bouw, en tot slot, heeft ook de UAV 2012 een paragraaf gewijd aan kostenverhogende omstandigheden

Kostenverhogende omstandigheden

De laatste twee artikelen geven met name de aannemer(s) of andere opdrachtnemers de mogelijkheid om de reeds tot stand gekomen prijs voor een werk te verhogen als er sprake is van kostenverhogende omstandigheden. Indien er na het sluiten van de overeenkomst kostenverhogende omstandigheden ontstaan of aan het licht komen, zonder dat de aannemer iets te verwijten valt, kan de rechter op vordering van de aannemer de overeengekomen prijs aanpassen.

Redelijkheid en billijkheid

De eisen van redelijkheid en billijkheid beheersen de verhouding tussen schuldenaar en schuldeiser, zo bepaalt artikel 6:248 BW. Dit houdt in dat de gemaakte afspraken leidend zijn, maar zeker niet alles bepalend voor de gevolgen van een afspraak of in juri-



dische termen: de rechtsgevolgen. Door omstandigheden kunnen uit een overeenkomst namelijk andere gevolgen voortvloeien, dan die partijen aanvankelijk zijn overeengekomen dan wel anders uitkomen dan partijen voor ogen stond.

In het eerste lid van dit artikel gaat het over de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid. In het tweede lid van dit artikel gaat het om de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid. Dit artikel is een vangnetbepaling in ons wettelijk stelsel. Niet snel zal een rechter deze beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid hanteren. De rechter kan dit alleen toepassen



Foto: Klaas Ruiter.

als er sprake is van *onaanvaardbare* gevolgen, maar ook in dat geval dient de rechter grote terughoudend te betrachten. Immers, de hoofdregel is: *pacta sunt servanda*. Voor het geval van onvoorziene omstandigheden heeft de wetgever een *lex specialis* van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid ontworpen: artikel 6:258 BW. Dit artikel geeft de rechter de mogelijkheid om in het geval van onvoorziene omstandigheden op verzoek van één der partijen de overeenkomst te wijzigen of te ontbinden.

Onvoorziene omstandigheden

Artikel 6:258 BW gaat over onvoorziene

omstandigheden. In dit artikel staan de vereisten voor een geslaagd beroep op dit artikel. Allereerst moeten, – zoals het artikel het ook al omschrijft – de omstandigheden *onvoorziën* zijn en daarnaast geldt dat de omstandigheden van dien aard zijn, dat de wederpartij *naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid* een ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten. Een belangrijke vraag is dan: wat is een onvoorziene omstandigheid? Kan een aannemer voorzien dat bijvoorbeeld de staalprijzen gaan stijgen of meer actueel, dat de uren tarieven van de zzp'ers zijn verdubbeld of dat een gebiedsontwikkeling geen doorgang

vindt, omdat de woningmarkt in een crisis zit of omdat er sprake is van een krimpgebied?

Uit de jurisprudentie volgt dat omstandigheden onvoorziën zijn als zij op het moment van totstandkoming van de overeenkomst nog in de toekomst lagen, en de mogelijkheid van het intreden niet uitdrukkelijk in de overeenkomst is voorzien, dan wel daarin stilzwijgend is verdisconteerd. Hierbij gaat het er dus niet om of een van de partijen aan de mogelijkheid van een van de omstandigheden heeft gedacht, of had kunnen voorzien. Het gaat dus niet om de *onvoorzienbaarheid*. De wetgever heeft in de parlementaire geschiedenis een aantal voorbeelden gegeven van onvoorziene omstandigheden, bijvoorbeeld: wederzijdse prestaties of het bereikt zijn of juist het onbereikbaar zijn geworden van het doel dat partijen met de overeenkomst hadden. Als de omstandigheden onvoorziën zijn, dan moet er nog aan het tweede vereiste worden voldaan en dat is dat *de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten*. Hier moet een rechter net zo terughoudend mee omgaan, als bij 6:248 lid 2 BW. Aan dit vereiste zal niet snel worden voldaan, want de rechtszekerheid en de redelijkheid en billijkheid vragen ook hier dat de gemaakte afspraak en het geven woord in beginsel moet worden nagekomen (*pacta sunt servanda*) en afwijking hiervan mag slechts bij hoge uitzondering worden toegelaten. Het is namelijk niet van belang of de wederpartij, die vasthoudt aan de afspraken, onbetamelijk handelt. Als een beroep dan toch slaagt, heeft de rechter grote vrijheid om de afspraken aan te passen, uiteraard binnen de grenzen van wat de andere contractspartij heeft gevorderd. Vaak zal dat gehele of gedeeltelijke ontbinding zijn, maar ook kan de rechter de gevolgen van een overeenkomst wijzigen. De rechter zal ook dan zoveel mogelijk rekening moeten houden met de bedoeling van partijen en de strekking van de overeenkomst. Een voorbeeld uit de jurisprudentie van de afgelopen jaren, naast de stijging van de staalprijzen en de vastgoedcrisis, is bijvoorbeeld de bevolkingskrimp.



‘Als de kostenverhoging het gevolg is van onjuiste verstrekte gegevens, mag opdrachtnemer de prijs aanpassen’

Ex-artikel 7:753 BW

Artikel 7:753 BW is een artikel dat in het bijzonder is geschreven voor de aanneming van werk en geeft de aannemer de mogelijkheid om de reeds tot stand gekomen prijs voor een werk te verhogen als er sprake is van kostenverhogende omstandigheden. Indien er na het sluiten van de overeenkomst kostenverhogende omstandigheden ontstaan of aan het licht komen, zonder dat de aannemer iets te verwijten valt, zal de rechter de overeengekomen prijs kunnen aanpassen.

Een veelgehoorde vraag is: hoe moet ik omgaan met gewijzigde tekeningen, onjuiste maatvoering gedurende offerte-fase onder andere onjuistheden in het ontwerp of het bestek? Kan de aannemer mij houden aan mijn (vaste) afgegeven offerteprijs?

De wet zegt dat als de kostenverhoging het gevolg is van onjuiste gegevens die de opdrachtnemer van de opdrachtgever heeft ontvangen en deze gegevens voor de prijsbepaling van belang waren, de opdrachtnemer zonder tussenkomst van de rechter de prijs mag aanpassen.

Maar let op, deze bevoegdheid geldt niet als

de opdrachtnemer de onjuistheid van de gegevens had moeten ontdekken. Dit ligt in het verlengde van de op de aannemer rustende waarschuwingsplicht voor evidente fouten in het ontwerp/bestek afkomstig van de opdrachtgever. Dit houdt dus ook in dat een aannemer (of een andere opdrachtnemer) de opdrachtgever moet waarschuwen voor de aankomende prijsverhoging.

Ex-paragraaf 47 UAV 2012

Indien de UAV 2012 van toepassing is verklaard op de overeenkomst, geldt in plaats van artikel 7:753 paragraaf 47 UAV 2012. Hierin is een vergelijkbare, maar een nog verdergaande bepaling opgenomen, omdat op grond van deze paragraaf er pas een recht op bijbetaling ontstaat, indien er sprake is van een ‘aanzienlijke’ kostenstijging, een eis die in artikel 7:753 niet wordt gesteld.

Paragraaf 47 UAV 2012 geeft de aannemer/opdrachtnemer de mogelijkheid om op grond van kostenverhogende omstandigheden de opdrachtgever te dwingen tot bijbetaling van deze kosten. Onder kostenverhogende omstandigheden worden in deze paragraaf

verstaan: ‘Omstandigheden die van dien aard zijn dat bij het tot stand komen van de overeenkomst geen rekening behoeft 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.’

Het is moeilijk vast te stellen wanneer bepaalde kostenverhogende omstandigheden leiden tot een aanspraak op bijbetaling op grond van paragraaf 47 UAV 2012. De jurisprudentie van de Raad van Arbitrage voor de Bouw is niet eenduidig. Een prijsstijging van 5% acht de Raad van Arbitrage in veel gevallen niet aanzienlijk, al is een en ander wel afhankelijk van de hoogte van de aanneemsom. Een opdrachtgever doet er dus goed aan bij een bestek of contract niet alleen te volstaan met het opnemen van een risicoregeling zoals een prijsvastregeling, maar daarnaast expliciet in het bestek/het contract op te nemen dat paragraaf 47 UAV (zowel de UAV 1989 als de UAV 2012) is uitgesloten. De aannemer/opdrachtnemer doet er op zijn beurt goed aan door te proberen de bewuste paragraaf in het contract te behouden. •