

## Corona: aansprakelijkheden bij projectontwikkeling en bouw

06-05-2020 14:26



**Bij wie ligt de de verantwoordelijkheid en wie draagt het risico als er in verband met de coronamaatregelen projectontwikkelingen moeten worden stilgelegd of wanneer geplande investeringen worden teruggetrokken? Een bijdrage van Wouter den Harder (rechts) en Ilco van Riel (links) van Stijl Advocaten.**

Naast de impact op de volksgezondheid en de samenleving als geheel, is het inmiddels ook duidelijk dat de coronacrisis grote gevolgen heeft voor de economie. De eerste klappen vielen in de horeca en toeristenbranche. Inmiddels worden echter ook de eerste gevolgen van de coronacrisis in de bouwsector zichtbaar.

### **Directe effecten**

Investeringen worden 'on hold' gezet en haalbaarheidsonderzoeken naar nieuwe ontwikkelingen gaan voorlopig in de ijskast. Deze beslissingen hebben vooral op langere termijn onvermijdelijk grote gevolgen voor de bouwsector. Directe effecten zien wij in de juridische praktijk echter ook. Zo doen aannemers een beroep op bouwtijdverlenging en leveranciers kampen met langere levertijden, bijvoorbeeld voor producten uit Azië. Ook worden van opdrachtgevers hogere prijzen of een bijbetaling verlangd, omdat de kosten aanzienlijk hoger uitvallen dan was voorzien of contractueel is afgesproken.

### **Waar ligt het risico?**

De vraag die de bouwsector vooral bezighoudt, is wie het risico draagt van het coronavirus. Of liever: het risico van de maatregelen die de overheid op dit moment neemt om het virus in te dammen. Wie krijgt de rekening als de bouw wordt stilgelegd en/of het werk- en bouwterrein wordt afgesloten? En kan de aannemer boetes

(kortingen) opgelegd krijgen als hij niet tijdig presteert? Ook kunnen er omvangrijke kosten- en prijsstijgingen ontstaan. Voor wiens rekening zijn die kosten?

Helaas is de vraag in wiens risicosfeer de gevolgen van de coronacrisis liggen, niet eenduidig te beantwoorden. In eerste instantie moet altijd worden gezien welke afspraken partijen contractueel hebben gemaakt. Het contract is altijd het vertrekpunt, waardoor het lastig is om in algemene zin aan te geven waar het risico van een bepaalde maatregel ligt. Niettemin proberen wij hierna in het kort antwoord te geven op bovenstaande vragen. Het is niet uitputtend bedoeld, maar geldt als een vertrekpunt (of inspiratie) voor alle partijen die te maken hebben met aansprakelijkheden bij projectontwikkeling en in de bouw.

## **Stilleggen van het werk, sluiten bouwterrein**

Doorgaans zijn de UAV of UAV-GC op de overeenkomst van toepassing verklaard. Dit is van belang voor de vraag in wiens risicosfeer bepaalde nadelige gevolgen dienen te liggen, bijvoorbeeld als de bouw (verplicht) wordt stilgelegd en/of het werk- en bouwterrein wordt gesloten.

Het is goed voorstelbaar dat een aannemer – in het belang van de gezondheid van haar werknemers – haar personeel nu thuis wenst te houden. Het kabinet adviseert mensen immers ook zoveel als mogelijk thuis te werken. Dit betreft echter een advies van de overheid en het is dus geen verplichting. Dit betekent dat indien de bouw door de aannemer wordt stilgelegd – zonder daartoe van overheidswege verplicht te zijn – dat hij daarvoor de rekening zal moeten betalen. Immers, de aannemer gaat verder dan nodig. Hoewel dit bewonderingswaardig is en (sociaal) wenselijk kan zijn naar het personeel toe, zal de opdrachtgever dit niet hoeven accepteren.

Indien het bouwterrein op last van de overheid wordt gesloten, ligt dit anders. In dat geval kan de aannemer niet verder bouwen ten gevolge van dwingende overheidsmaatregelen. De UAV en de UAV-GC voorzien in een dergelijke situatie. Op grond van de UAV (en in soortelijke woorden ook de UAV-GC) geldt – kort gezegd – dat de aannemer het risico draagt indien zij de overheidsmaatregel bij het sluiten de overeenkomst kon voorzien. Dit is met name het geval bij nieuw te sluiten overeenkomsten. Indien de overeenkomst is gesloten voor het intreden van de coronacrisis, draagt in beginsel de opdrachtgever het risico, omdat de aannemer de overheidsmaatregel niet kon voorzien.

## **Vertraging**

Een ander reëel risico van de crisis kan zijn dat het project vertraging oploopt. Indien er vertraging ontstaat in de bouw, dan is het raadzaam voor aannemers om in ieder geval zo spoedig mogelijk een beroep te doen op termijnverlenging. In geval van overmacht, kan op grond van diverse bepalingen uit de UAV van een aannemer niet worden verlangd dat het werk tijdig wordt opgeleverd. Ook kan dan geen korting (boete) worden opgelegd door de opdrachtgever.

Of de overheidsmaatregelen overmacht voor de aannemer opleveren, zal van geval tot geval moeten worden beoordeeld. De bewijslast daarvoor ligt bij de aannemer. Het is dus belangrijk dat hij dat goed onderbouwd. Voor een geslaagd beroep op overmacht is in ieder geval nodig dat de overheidsmaatregelen de aannemer verhinderen om het werk tijdig uit te voeren. Van overmacht is in ieder geval sprake indien de bouwplaats op de last van de overheid wordt gesloten.

Bij vertraging in de bouw als gevolg van bijvoorbeeld ziekte onder de werknemers van de aannemer ligt dit echter genuanceerder. De prestatie van de aannemer kan dat immers nog steeds wel verricht worden. Van de aannemer mag dan worden verlangd dat hij redelijkerwijs alles in het werk stelt om het werk tijdig uit te voeren, bijvoorbeeld door het inhuren van extra, tijdelijk personeel. Ziekte van personeel valt dus in beginsel onder het ondernemersrisico en levert geen overmacht op.

## **Prijs- en kostenstijgingen**

Voorts is het goed voorstelbaar dat er prijs- en kostenstijgingen zullen plaatsvinden als gevolg van de coronacrisis. Dit kan betrekking hebben op onder meer personeel en materiaal. Vaak is het risico van prijs- en kostenstijgingen contractueel neergelegd bij de aannemer. In beginsel zal dit risico dus bij de aannemer blijven.

Indien er contractueel niets over prijs- en kostenstijgingen is afgesproken, kan een beroep worden gedaan op artikel 7:753 BW. Op grond van dat artikel kan de rechter de prijs (gedeeltelijk) aan de kostenstijgingen aanpassen. Dit kan indien na het sluiten van de overeenkomst kostenverhogende omstandigheden zijn ontstaan waarmee de aannemer geen rekening kon houden. Ook hiervoor rust de bewijslast bij de aannemer. Hij zal dus goed moeten onderbouwen waarom hij als gevolg van de coronamaatregelen te maken heeft onvoorzienbare prijs- of kostenstijgingen.

Wij zien in de praktijk vaak dat onderaannemers en leveranciers (al op voorhand) een beroep doen op prijs- en kostenstijgingen, zonder hierbij de opdrachtgever inzage te geven in de exacte bedragen en redenen. Dit zorgt voor onbegrip bij de opdrachtgever. Een formeel en schriftelijk beroep om de juridische positie veilig te stellen is uiteraard goed, maar het verdient de voorkeur om de dialoog met de opdrachtgever open te houden en het verzoek netjes te onderbouwen. Niet alleen om begrip te kweken, maar ook oplossingsgericht en in het belang van alle partijen te werk te gaan.

## **Onvoorziene omstandigheden**

Tot slot bestaat voor alle partijen steeds de mogelijkheid om een beroep te doen op de wettelijke regeling van onvoorziene omstandigheden (artikel 6:258 BW). Op grond hiervan kan de rechter – kort samengevat – de overeenkomst wijzigen of (gedeeltelijk) ontbinden indien de gevolgen van de coronacrisis dermate ingrijpend zijn voor één van beide partijen dat de andere partij in redelijkheid niet mag verwachten dat de overeenkomst ongewijzigd wordt uitgevoerd. Ook dit dient per geval te worden beoordeeld en de partij die hierop een beroep wil doen, zal dat goed moeten onderbouwen.

Volgens de bestaande rechtspraak is een onvoorziene omstandigheid niet snel aan de orde. Zo werd de economische crisis uit 2008 over het algemeen beschouwd als een ondernemersrisico. De effecten van de coronacrisis leiden in dit geval echter in bepaalde sectoren tot abrupte en zeer ernstige omzetsdalingen, waardoor bedrijven van de ene op de andere dag in zware financiële problemen terechtkomen. Met name in de horeca lijkt het niet meer mogelijk om op dit moment economisch rendabel te exploiteren en komt voor sommige bedrijven zelfs het faillissement in beeld. Dit kan naar ons idee niet langer worden beschouwd als een 'normaal ondernemersrisico'.

Wij menen dat de coronacrisis ook voor de bouwsector kwalificeert als een onvoorziene omstandigheid, die een wijziging van de bestaande overeenkomst kan rechtvaardigen. Het is dan wel noodzakelijk dat de gevolgen van deze crisis voor één van beide partijen dermate ernstig zijn dat zij in grote financiële of bedrijfseconomische problemen komt. In dat geval is geen sprake meer van normaal ondernemersrisico en kan de rechter worden gevraagd het contract (tijdelijk) aan te passen. Gedacht kan worden aan uitstel van oplevering, uitstel van betaling of andere wijzigingen die de grootste pijn opheffen of in redelijkheid tussen partijen verdelen.

## **Tot slot**

De coronacrisis is een economische ramp. De overheid komt het bedrijfsleven met miljarden euro's tegemoet maar tegelijkertijd liggen sommige sectoren, als gevolg van de overheidsmaatregelen, compleet stil. Voor veel personeel is werktijdverkorting aangevraagd. De gevolgen voor de bouwsector lijken op dit moment nog beperkt. Feit is echter dat de economie afremt en een recessie op de loer ligt. Dit heeft onvermijdelijk ook

voor de bouwsector gevolgen.

Zeer waarschijnlijk houden de bestaande contracten geen rekening met de omvang van deze crisis. Geen van partijen heeft dit zien aankomen, terwijl de gevolgen enorm kunnen zijn. Naar onze mening rust in die gevallen op alle bouwpartners de plicht om in redelijkheid met elkaars belangen rekening te houden.

Indien een contractpartner in alle hevigheid wordt getroffen door deze crisis, heeft het de voorkeur in goed overleg te treden en te trachten oplossingen te zoeken, zonder daarbij de juridische degens te trekken. Het gaat er dan niet om de risico's volledig op de andere partij af te wentelen, maar wel om te bezien of in redelijkheid het nadeel op enige wijze gedeeld kan worden.

Van de partij die getroffen wordt, mag dan overigens wel verwacht worden dat hij volledige openheid van zaken geeft over de gevolgen van de maatregelen voor zijn bedrijf. Hij zal de impact van de crisis moeten aantonen en inzage moeten geven in zijn financiële positie. Ook is het redelijk te verlangen dat (eerst) alle steunmaatregelen van de overheid, de fiscus en de bank volledig worden benut. Op basis daarvan kan dan worden bezien of bijvoorbeeld een tijdelijke opschorting van betalingsverplichtingen of een verlenging van de bouwtijd (zonder boete) redelijk is.

Kortom: het is een uitdagende tijd voor de bouw en projectontwikkeling, waarbij partijen alle zeilen moeten bijzetten. Partijen moeten op zoek naar manieren om er in redelijkheid samen uit te komen. In dat kader zijn partijen gebaat bij een eerlijke en redelijke risicoverdeling. Indien partijen er niet uit (kunnen) komen, dan rest een (vaak onwenselijke) gang naar de rechter/arbitrage.

Wouter den Harder en Ilco van Riel