

De invloed van het coronavirus op contracten tussen ketenpartners in de bouw

Het coronavirus kan gevolgen hebben voor de betrokken ketenpartners in de bouwsector. Denk daarbij bijvoorbeeld aan een door de overheid afgekondigde maatregel welke van invloed is op de bereikbaarheid van een bouwplaats, bouwtijd en doorlopende bouwplaatskosten, problemen ten aanzien van het niet of niet tijdig kunnen leveren van (bouw)materialen, de inzet van arbeidskrachten of noodzakelijke wijzigingen in de wijze van uitvoering.

In contractuele relaties tussen ketenpartners zullen de gevolgen zich, afhankelijk van de duur van het (grensoverschrijdende) coronavirus en de impact ervan, voornamelijk uiten in financiële aanspraken die ketenpartners over en weer zullen neerleggen.

Het beoordelingskader van aanspraken: een kwestie van risicosferen

Voor de beantwoording van de vraag of, en zo ja welke gevolgen aan welke contractspartij kunnen worden toegerekend en welke uitgangspunten daarbij in acht moeten worden genomen, zal men als eerste te rade moeten gaan bij hetgeen partijen zijn overeengekomen. Naast de overeenkomst en overige contractstukken zijn ook toepasselijke algemene voorwaarden en eventuele afwijkingen daarop relevant. Algemene voorwaarden komen in grote getale voor en hun inhoud is divers; denk aan de verschillende versies van de UAV, UAV-GC, AVA, AVvO, Algemene voorwaarden voor de levering van betonproducten, Algemene voorwaarden voor de aanneming van funderingswerken, Algemene Leveringsvoorwaarden Installerende Bedrijven, Algemene Voorwaarden voor de Levering van Timmerwerk, Algemene Voorwaarden Zakelijk Verkeer Voor Afbouwbedrijven Etc.

Bieden de contractstukken geen duidelijkheid wie het risico moet dragen en welke gevolgen daaraan zijn verbonden, dan moet worden teruggevallen op de bepalingen van de wet: het Burgerlijk Wetboek.

Uitblijvende prestaties

Het lijkt aannemelijk dat het coronavirus niet zal leiden tot een situatie waarin overeengekomen prestaties tussen ketenpartners *blijvend* worden verhinderd. Dat hebben we eerder gezien bij het SARS virus. Hoewel de duur van de impact zich lastig laat voorspellen, zal ervan moeten worden uitgegaan dat overeengekomen prestaties uiteindelijk wel kunnen worden verricht, maar met een zekere vertraging. Uiteraard kunnen zich ook situaties voordoen waarin de prestatie niet meer mogelijk zal blijken, bijvoorbeeld het door tijdsverloop alsnog niet meer leverbaar zijn van een bouwstof: dat zal echter meer uitzondering dan regel zijn.

Een probleem en wat dan?

Partijen doen er altijd goed aan om problemen in onderling overleg op te lossen en dienen daarbij dan rekening te houden met elkaars gerechtvaardigde belangen. Dat laatste is ook een algemeen uitgangspunt in de wet en de rechtspraak, en daarmee dient ook bij algemene voorwaarden rekening te worden gehouden. Maar als partijen er in onderling overleg niet uitkomen, kan een juridisch geschil ontstaan.

Indien een betrokken ketenpartners tijdelijk wordt verhinderd om een overeengekomen prestatie te verrichten, dan kunnen diverse vragen opkomen:

- Aan wie moet de vertraging worden toegerekend en is wellicht een beroep op overmacht mogelijk?
- Wat zijn de gevolgen van een succesvol beroep op overmacht van een partij in de keten voor de overige partijen in de keten?
- Onder welke voorwaarden kan een aanspraak op schadevergoeding of bijbetaling bestaan?

- Kan de overeenkomst op enig moment worden beëindigd en wat zijn de gevolgen?
- Kan een beroep worden gedaan op onvoorziene of kostenverhogende omstandigheden?
- Op welke wijze kan worden ingegrepen in de overeenkomst en kunnen de gevolgen daarvan worden gewijzigd?
- Gelden er termijnen waarbinnen aanspraken kenbaar moeten worden gemaakt.

Algemene voorwaarden

Omdat de bouwsector veel specifieke regelingen kent die alle tot een ander antwoord kunnen leiden op voorgaande vragen, is het ondoenlijk om op deze plek alle ins en outs te bespreken. Wel zal hierna op een aantal uitgangspunten van het Burgerlijk Wetboek worden ingegaan.

Het coronavirus en een beroep op overmacht op grond van de wet

Een beroep op overmacht bij tijdelijke verhindering van de prestatie kan alleen slagen indien de niet presterende partij daar geen schuld aan heeft en het niet presteren ook niet op basis van de overeenkomst, wet of naar de verkeersopvatting (opvatting in de maatschappij) voor rekening van de niet presterende partij dient te komen. Het niet presteren door een partij kan ook bij afwezigheid aan schuld toch voor diens risico komen.

Van overmacht is echter geen sprake indien er een redelijk alternatief voorhanden is waardoor de prestatie alsnog kan worden verricht. Ook mag de oorzaak van het niet leveren niet voorzienbaar zijn. Het enkele feit dat er meer besmettingsgevallen kunnen optreden, maakt in beginsel niet dat de gevolgen van het coronavirus voorzienbaar zijn. Dat is slechts anders indien men ervoor kiest een werk aan te nemen in, of een ketenpartner in te schakelen uit een regio die op grond van een overheidsmaatregel reeds is of zal worden aangewezen als quarantainegebied.

Een succesvol beroep op overmacht heeft tot gevolg dat de verplichtingen van *beide* partijen tijdelijk worden geschorst. Dat geldt zowel voor de partij die een prestatie moet leveren als de partij die daarvoor moet betalen. De verplichtingen herleven pas nadat de belemmering is opgeheven. De partij die zich met succes op overmacht beroept, wordt niet schadeplichtig. Wel heeft diens contractspartij in voorkomende gevallen de mogelijkheid om de overeenkomst te beëindigen bijvoorbeeld door ontbinding, opzegging of beëindiging in onvoltooide staat.

Als de schorsing langere tijd gaat duren, kan een rechter of arbiter op verzoek van een contractspartij onder bepaalde omstandigheden ingrijpen in de gevolgen van de overeenkomst, bijvoorbeeld met een beroep op onvoorziene omstandigheden.

Het is goed om zich te beseffen dat een beroep op overmacht van een ketenpartner -bijvoorbeeld een onderaannemer- niet altijd overmacht oplevert voor de hoofdaannemer in de relatie met diens opdrachtgever. Dat zal steeds per afzonderlijke overeenkomst moeten worden beoordeeld.

LET OP: bepalingen in algemene voorwaarden kunnen ten aanzien van alle hiervoor besproken aspecten tot een geheel andere uitkomst leiden en daarmee tot een andere verdeling van risico's.

Een aantal voorbeelden

Onbereikbaarheid bouwplaats als gevolg van overheidsmaatregelen

De overheid kan besluiten om een bepaald quarantainegebied aan te wijzen, waardoor een bouwplaats niet meer ter beschikking kan worden gesteld, ofwel tijdens de uitvoering niet meer bereikbaar wordt voor partijen. Ingeplande werkzaamheden kunnen dan niet worden uitgevoerd, en ook leveranties kunnen niet plaatsvinden. Ook moeten wellicht extra voorzieningen op de bouwplaats worden getroffen, bewaking, waarschuwingsborden, voorzorgsmaatregelen etc.

Voor zover zo'n afsluiting niet voorzienbaar was, zal sprake zijn van een overmachtssituatie voor beide contractspartijen. Voor de verdeling van risico's en eventuele aanspraken moeten partijen terugvallen op de overeenkomst inclusief de algemene voorwaarden of, bij gebreke daarvan, de wet.

Het coronavirus treft een partij in de keten

Men kan zich ook voorstellen dat personeel van uw bedrijf, uw onderaannemer of leverancier wordt getroffen door een besmetting en daardoor onvoldoende mogelijkheden heeft om hierdoor de prestatie te verrichten, of dat een of meer van deze bedrijven of de regio waarin deze zich bevinden zelf als quarantainegebied worden aangewezen. Op zich zelf resulteert dit gegeven niet direct in een overmachtssituatie voor een van de partijen. Als de prestatie door middel van een beschikbaar alternatief nog wel kan worden verricht (bijvoorbeeld inschakeling van een andere partij), zal men daar binnen de grenzen van het redelijke voor dienen te zorgen. Wel is het noodzakelijk om hierbij aandacht te besteden aan de vraag of het aanwenden van het alternatief gevolgen heeft een lopend contract en of dit contract wellicht eerst moet worden beëindigd. De vertraging en meerkosten die door het aanwenden van een alternatief ontstaan, vallen in beginsel binnen de risicosfeer van de partij die het alternatief aanwendt. Deze situatie is vergelijkbaar met die waarin een hoofdaannemer geconfronteerd wordt met een failliete leverancier of onderaannemer: dit valt binnen de risicosfeer van de hoofdaannemer. Dat kan echter weer anders zijn als het een zogenaamde "voorgeschreven" leverancier betreft.

Waar op te letten

Indien u (potentieel) risicovolle projecten heeft, is het wellicht zaak om ofwel per project ofwel meer algemeen een risico-inventarisatie te maken waarbij het volgende van belang kan zijn:

- Bent u afhankelijk van toeleveranciers of onderaannemers die op hun beurt weer afhankelijk zijn van buitenlandse productiebedrijven die geraakt zijn of kunnen worden?
- Over welke mogelijke alternatieven beschikt u als een ketenpartij niet kan presteren?
- Wat zeggen mijn contracten met ketenpartners (zowel naar boven als beneden) over de (on)mogelijkheid van een beroep bij overmacht?
- Wanneer is een beroep op onvoorziene of kostenverhogende omstandigheden mogelijk?
- In welke contracten zijn boetebepalingen opgenomen bij te late oplevering?
- Op welke wijze kan ik bij nieuwe contracten rekening houden met mogelijke risico's als gevolg van het coronavirus?

Tot slot

Zoals blijkt uit deze bijdrage zijn steeds de omstandigheden van het geval van belang. Mocht u in uw bedrijf tegen 'corona gerelateerde problemen' aanlopen, dan kunt u in voorkomende gevallen contact opnemen met adviesdesk van Bouwend Nederland, om uw specifieke casus te bespreken of voor te leggen.

Onze adviesdesk is bereikbaar op telefoonnummer 079-3252250 of per email aan advies@bouwendnederland.nl