



Omzendbrief BZ-OVO-08-02

Departement Bestuurszaken
Afdeling Overheidsopdrachten

Boudewijnlaan 30 bus 35, 1000 Brussel
Tel. 02 553 76 57 - Fax 02 553 76 55
overheidsopdrachten@vlaanderen.be

Aan alle entiteiten van de Vlaamse overheid

Datum: **5 december 2008**

Betreft: Overheidsopdrachten – handleiding onderzoek contractuele schadevergoedingseisen bij uitvoering overheidsopdrachten (“*schadevergoedingshandleiding overheidsopdrachten*”)

1 Inleiding

- a) Deze omzendbrief is gericht tot alle entiteiten van de Vlaamse overheid (Vlaamse Gemeenschap en Vlaamse Gewest en de door hen opgerichte en nog op te richten rechtspersonen).

Hij kan worden aangehaald als “schadevergoedingshandleiding overheidsopdrachten”.

Deze handleiding is een werkinstrument bij het onderzoek van eisen tot schadevergoeding, prijsherziening of contractherziening (hierna wordt ‘schadevergoeding’ als verzamelterm gebruikt) die de aannemer, leverancier of dienstverlener (hierna wordt ‘opdrachtnemer’ als verzamelterm gebruikt) kan indienen in het kader van de uitvoering van overheidsopdrachten.

Het gaat hier bijgevolg enkel over contractuele vergoedingen.

Gelet op de grote verscheidenheid van gevallen die zich concreet voordoen, kan dit werkinstrument enkel algemene richtlijnen omvatten en moet u elk geval op zijn eigen karakteristieken onderzoeken.

- b) Bij het onderzoek van een vordering tot schadevergoeding moet u in de allereerste plaats nagaan of de feiten of omstandigheden, waarop de opdrachtnemer zijn vordering steunt, wel een rechtsgrond vinden in een regelgevingsbepaling of in het bestek of contract van de opdracht.

Wanneer de basis van zijn vordering principieel verantwoord is, onderzoekt u ze onmiddellijk op haar ontvankelijkheid.

Enkel in positief geval moet u tot het onderzoek van de gegrondheid van de omvang van de vordering overgaan, hoewel dit onderzoek natuurlijk altijd nuttig kan zijn voor een volledig beeld van de eis.

In geval van twijfel over een of meer van deze aspecten kunt u, vóór elk contact met de opdrachtnemer, hierover juridisch advies inwinnen (zie 5.3).

- c) In verband met de gegrondheid van de omvang van de vordering, bepaalt de regelgeving in sommige gevallen een forfaitaire schadevergoeding, ongeacht of de werkelijke schade groter of kleiner is.
Voor de andere gevallen geldt het algemene rechtsprincipe dat alleen de werkelijk door de opdrachtnemer geleden en terdege bewezen schade, die in oorzakelijk verband staat tot het schadeverwekkende feit, voor vergoeding in aanmerking kan komen.
De niet bewezen schade-eisen moet u verwerpen.
Slechts in die gevallen waar concreet bewijs echt niet mogelijk of zeer omslachtig is, maar het bestaan van de schade niet kan worden betwist, mag men zijn toevlucht nemen tot forfaitaire vormen van berekening.
Die dienen dan te gebeuren op basis van waarden die de werkelijk geleden schade zo dicht mogelijk moeten benaderen, maar deze zeker niet mogen overstijgen.
- d) Overigens rust op de opdrachtnemer een schadebeperkingsplicht.
Wanneer u vaststelt dat hij zijn schade niet zo veel mogelijk beperkt heeft, moet u hem daar op wijzen.
Schade waarvan u kan aantonen dat hij ze had kunnen vermijden, mag u dan ook niet voor vergoeding in aanmerking nemen.
- e) Bovendien kan de opdrachtnemer zich niet beroepen op besprekingen die tussen hem en de aanbestedende overheid gevoerd worden over zijn schadevergoedingseis, om het uitvoeringstempo te vertragen of de uitvoering van de opdracht te onderbreken.
- f) Wanneer u betrokken bent bij het onderzoek en de afhandeling van een schadevergoedingseis wordt uw aandacht in het bijzonder gevestigd op het gevaar dat kan schuilen in soms te verregaande engagementen tegenover de opdrachtnemer.
U kan dergelijke engagementen vermijden door voorafgaandelijk de contractuele bepalingen en de richtlijnen in deze handleiding te consulteren en juridisch advies in te winnen (zie 5.3), door steeds het nodige voorbehoud te formuleren bij contacten met de opdrachtnemer en zeker ook door het besef van uw eigen verantwoordelijkheid hieromtrent.
Het vermijden van engagementen naar de opdrachtnemer mag u anderzijds niet interpreteren alsof er geen overleg met hem mag plaatshebben. Integendeel, dit kan nuttig zijn om langlopende discussies en zelfs gerechtelijke procedures te voorkomen.
Natuurlijk moet u tijdens dat overleg de richtlijnen in deze handleiding en de bepalingen van de regelgeving en van het bestek of contract in acht nemen en moet het overleg ook steeds met het nodige voorbehoud verlopen (zie 4.1.2. en de modelbrieven in 7.1).
- g) Hoewel de overheidsopdrachtenregelgeving geen termijn bepaalt voor het onderzoek, de beslissing en de regeling van de door een opdrachtnemer ingediende vordering tot schadevergoeding, is het toch van het grootste belang dat onderzoek met de nodige spoed uit te voeren (zie 5.2).
Zo heeft niet alleen de opdrachtnemer sneller kennis van de door de aanbestedende overheid genomen beslissing, maar kan ook de interestlast op het eventueel te betalen bedrag beperkt worden (zie 4.2.15).

In dit verband is het nuttig om te wijzen op de mogelijkheid om het onbetwistbaar verschuldigde deel van de vergoeding reeds te betalen in afwachting van de volledige beslechting van het geschil over het betwiste gedeelte.

Deze mogelijkheid valt echter van geval tot geval te beoordelen (zie bvb. 4.1.6.b).

- h) Aansluitend bij punt g) dient de nodige aandacht besteed te worden aan een geactiveerde behandeling van de gerechtelijke geschillen.

Zo dient er steeds een schriftelijk document beschikbaar te zijn binnen elke overheidsdienst waarin alle juridische argumenten worden geformuleerd die moeten toelaten te oordelen dat het instellen van een beroepsprocedure, na het vellen van een vonnis, al dan niet gerechtvaardigd is. Op die manier kan in langdurige processen die vaak over vele jaren lopen steeds teruggegrepen worden naar dat document ter info en ter verantwoording.

Bovendien is het aangewezen om meteen na een vonnis in eerste aanleg de budgettaire incidentie ervan te verwerken teneinde een mogelijke intrestensneeuwbal a priori te stoppen. Hiervoor kan de mogelijkheid tot betaling van het onbetwiste gedeelte van de vergoeding of een kantonnering of een combinatie van beide in overweging worden genomen.

In het verleden werd immers te vaak systematisch een beroepsprocedure ingeleid, al dan niet uit overweging de betaling hierdoor te verdagen, wat in een aantal gevallen heeft geleid tot enorm hoog opgelopen bedragen ingevolge verwijlinteressen.

2 Mogelijke contractuele schade-eisen bij overheidsopdrachten

2.1 Opmerking vooraf

In deze rondzendbrief wordt uitgegaan van de overheidsopdrachtenregelgeving zoals die van toepassing is en gewijzigd is op het ogenblik van de uitvaardiging ervan, te weten de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en het koninklijk besluit van 26 september 1996 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken en zijn bijlage de algemene aannemingsvoorwaarden voor de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en voor de concessies voor openbare werken (hierna afgekort als AAV).

Voor de opdrachten die onderworpen zijn aan een vroegere reglementering (1846/1955, 1963/1964 of 1976/1977) of waarop een na het verschijnen van deze rondzendbrief in werking getreden wijziging toepasselijk is, moet u de hierna vermelde bepalingen uiteraard op hun al dan niet overeenstemming toetsen.

Vooraf dient u dus na te gaan welke versie van de regelgeving toepasselijk is op de bewuste opdracht.

Deze algemeen geldende bepalingen kunnen zijn aangevuld, beperkt of gewijzigd door het bestek of contract van de opdracht, dat op zijn beurt kan verwijzen naar standaardbestekken of andere toepasselijke documenten.

In de verdere rubrieken van punt 2 vindt u na de titel van elke contractuele schadevergoedingsgrond tussen haakjes de verwijzing naar de ondertitels van punt 3.3.2, waarin de eventueel bijzondere ontvankelijkheidsvoorwaarden van het betreffende artikel besproken worden (dit zonder evenwel afbreuk te doen aan de algemene ontvankelijkheidsvoorwaarden in punt 3.3.1).

Zo vindt u ook na de ondertitels van punt 3.3.2 tussen haakjes een verwijzing naar de hierna volgende bespreking van de contractuele vergoedingsgronden.

In het beknopt overzicht in punt 7.3 worden de contractuele vergoedingsgronden en de ontvankelijkheidsvoorwaarden gecombineerd.

2.2 Burgerlijk Wetboek

2.2.1 Artikel 1794 – verbreking van opdracht door aanbestedende overheid (zie 3.3.2.1)

“De opdrachtgever kan de aanneming tegen vaste prijs door zijn enkele wil verbreken, ook al is het werk reeds begonnen, mits hij de aannemer schadeloos stelt voor al zijn uitgaven, al zijn arbeid, en alles wat hij bij die aanneming had kunnen winnen.”

Artikel 1, § 1, van de wet van 24 december 1993 bepaalt dat de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten gegund worden na mededinging en op een forfaitaire grondslag, zodat artikel 1794 van het Burgerlijk Wetboek (bij gebrek aan een eigen specifieke bepaling in de regelgeving) ook op dergelijke aannemingen van toepassing is.

Deze bepaling is niet enkel van toepassing op opdrachten van werken, zoals de tekst op het eerste gezicht lijkt aan te geven, maar ook op opdrachten van leveringen en diensten.

In zijn arrest van 4 september 1980 stelde het Hof van Cassatie immers:

“Wegens haar algemene bewoordingen is artikel 1794 BWB van toepassing op onverschillig welk materieel of intellectueel werk, op voorwaarde dat het gaat om de aanneming van een werk dat door zijn voorwerp of door een uitdrukkelijke tijdsduur bepaald is.”

De aanbestedende overheid mag een gesloten contract dus op om het even welk tijdstip verbreken, maar is dan wel verplicht de opdrachtnemer schadeloos te stellen *“voor al zijn uitgaven, al zijn arbeid en alles wat hij bij die aanneming had kunnen winnen”*.

“Zijn uitgaven” kunnen zijn: de reeds voor de uitvoering aangekochte specifieke materialen en materieel, waarvan hij kan aantonen dat hij ze niet meer, of slechts tegen verminderde prijs bij de uitvoering van andere opdrachten kan aanwenden. De bewezen mate van onbruikbaarheid moet hem dan vergoed worden.

Met *“al zijn arbeid”* bedoelt men alle prestaties die hij of zijn onderaannemer of leverancier, in het kader van de uitvoering reeds geleverd heeft, zowel op de plaats van uitvoering van de opdracht als daarbuiten (fabriek, atelier, kantoor, e.d.).

Voor de bepaling van *“alles wat hij bij die aanneming had kunnen winnen”* moet de opdrachtnemer bewijzen hoeveel winst hij had ingecalculeerd en zou kunnen realiseren op het niet meer uit te voeren gedeelte van de opdracht.

Aangezien de bepaling en vooral het bewijs van deze kosten (vooral de ingecalculeerde en nog te realiseren winst) niet zo eenvoudig is, noch voor de opdrachtnemer, noch voor het nazicht ervan door de aanbestedende overheid, wordt heel vaak, zowel in minnelijke regelingen als door de rechtspraak, toevlucht gezocht tot een begroting *“ex aequo et bono”*, vastgelegd op tien percent van het bedrag van de niet-uitgevoerde prestaties. Deze tien percent geldt wel als een forfaitaire allesomvattende vergoeding en dekt dus zowel de kosten op het niet uit te voeren gedeelte als de winst.

Wanneer de opdrachtnemer een hoger bedrag vordert en hij de voorgestelde forfaitaire vergoeding van tien percent niet wenst te aanvaarden, dan moet hij zijn werkelijke kosten en winst bewijzen.

De voormelde tien percent vergoeding mag u niet verwarren met de forfaitaire vergoeding vermeld in artikel 42, § 4, AAV, dat luidt als volgt:

“Wanneer de wijzigingen op bevel van de aanbestedende overheid leiden tot een of meer verrekeningen, waarvan het geheel een vermindering van de oorspronkelijke aannemingsom veroorzaakt, heeft de aannemer recht op een forfaitaire vergoeding van 10 percent van deze vermindering, welk ook het uiteindelijke bedrag van de opdracht zij.”

Deze bepaling, die enkel slaat op opdrachten van werken, is een gevolg van een door de aanbestedende overheid bevolen wijziging die leidt tot een vermindering van het aannemingsbedrag en is dus geen verbreking van het contract.

Bovendien is de vergoeding van artikel 42, § 4 AAV hoe dan ook forfaitair, ongeacht de omvang van het werkelijke nadeel (hoger of lager dan tien percent), daar waar het basisprincipe van de verbreking volgens artikel 1794 BWB het bewijs van het werkelijke nadeel betreft. Een wederzijds akkoord om de zaak in dat laatste geval op forfaitaire basis te regelen is alleen maar een middel om de regeling te bespoedigen door een omslachtige bewijslast te vermijden.

Trouwens, indien de opdrachtnemer minder dan tien percent vordert of het bestuur een sterk vermoeden heeft dat zijn nadeel beduidend lager is (er zijn bijvoorbeeld geen

kosten en alle arbeid is reeds betaald), dan kan men in dit geval zeker geen vergoeding van tien percent verantwoorden en moet men het werkelijk geleden bewezen nadeel vergoeden.

Wat dat betreft verwijzen wij eveneens naar de verbreking bij langdurige stilligging (zie 4.1.6.c).

2.3 Koninklijk besluit van 26 september 1996

2.3.1 Artikel 7 – wijziging van opdracht door aanbestedende overheid (zie 3.3.2.2)

“Ongeacht de wijze waarop de prijzen worden bepaald, is de aanbestedende overheid gerechtigd de oorspronkelijke opdracht eenzijdig te wijzigen, voor zover het voorwerp ervan onveranderd blijft en, zo nodig, mits een rechtmatige compensatie.”

De “veranderlijkheid van de openbare dienst” is één van de principes van administratief recht en, vertaald naar de overheidsopdrachten, betekent het onder meer de mogelijkheid voor de aanbestedende overheid om de al gesloten overeenkomsten te wijzigen.

Met "rechtmatige compensatie" wordt in de eerste plaats het opvangen van de gevolgen van de bevolen wijziging door verrekeningen bedoeld. Het is slechts wanneer de opdrachtnemer kan bewijzen dat de hem aldus toegestane prijs- en termijn aanpassingen niet volstaan om het door hem als gevolg van de wijziging geleden verlies op te vangen, dat een vergoeding kan verschuldigd zijn.

Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer, door de wijziging van een bepaald onderdeel van de opdracht, er een belangrijke verstoring optreedt bij de uitvoering van een ander deel. Het zijn dan de bewezen gevolgen van die verstoring die voor vergoeding in aanmerking kunnen komen.

2.4 Algemene aannemingsvoorwaarden – bijlage bij KB 26.9.1996

2.4.1 Bepalingen voor werken, leveringen en diensten

2.4.1.1 Artikel 9, § 3 – laattijdige vrijgave van borgsom (zie 3.3.2.3.1)

“In alle gevallen stuurt de aannemer het verzoek om totale of gedeeltelijke vrijgave van de borgtocht naar de aanbestedende overheid. In de mate dat de borgtocht kan worden vrijgegeven verleent de aanbestedende overheid, binnen vijftien kalenderdagen na de dag waarop het verzoek wordt ontvangen, handlichting aan de Deposito- en Consignatiekas, aan de openbare instelling die een gelijkaardige functie vervult, aan de kredietinstelling of aan de verzekeringsonderneming. Na deze termijn heeft de aannemer recht op de betaling:

1° hetzij van een interest berekend overeenkomstig artikel 15, § 4, op de neergelegde bedragen, in geval van storting in speciën of publieke fondsen, eventueel verminderd met de gestorte interest door de Deposito- en Consignatiekas of door een openbare instelling die een gelijkaardige functie vervult. De aanvraag tot teruggave van de borgtocht geldt, in dat geval, als schuldvordering voor de betaling van de interest;

2° hetzij van de gemaakte kosten voor het behoud van de borgstelling, in geval van collectieve borgstelling of van een waarborg toegestaan door een kredietinstelling of een verzekeringsonderneming.”

De borgsom voor de opdrachten van werken wordt volgens artikel 9, § 1, AAV in principe in twee delen vrijgegeven: een eerste helft na de voorlopige oplevering van de gehele opdracht en een tweede helft na de definitieve oplevering. In beide gevallen uiteraard na aftrek van de bedragen die de opdrachtnemer eventueel aan de aanbestedende overheid verschuldigd is.

Als er geen voorlopige oplevering is, dan gebeurt de vrijgave in een keer, na de enige en bijgevolg definitieve oplevering.

De borgsom voor de opdrachten van leveringen of van diensten kan ineens worden vrijgegeven, met name na de voorlopige oplevering van de gezamenlijke leveringen of diensten, tenzij het bestek het anders bepaalt (artikel 9, § 2, AAV).

Het verlenen van de voorlopige, dan wel de definitieve of enige oplevering, geeft de opdrachtnemer het recht op vrijgave van het overeenkomstige deel van de borgsom. Omgekeerd betekent dit eveneens dat zolang de oplevering niet werd verleend, de borgsom niet kan worden vrijgegeven (zie 3.3.2.3.1).

De vrijgave gebeurt evenwel niet van rechtswege.

De opdrachtnemer moet de vrijgave steeds schriftelijk aanvragen. Vanaf haar aanvraag heeft de aanbestedende overheid vijftien kalenderdagen om het nodige voor de vrijgave te doen. Als ze deze termijn overschrijdt, dan heeft de opdrachtnemer het recht de in artikel 9, § 3, AAV bepaalde vergoeding te vorderen.

2.4.1.2 Artikel 13, § 3 – belastingen die weerslag hebben op aannemingsom (zie 3.3.2.3.2)

“Op verzoek van de aannemer of van de aanbestedende overheid en onverminderd de toepassing van § 4 en van artikel 16, § 2, geeft elke wijziging in België van de heffingen zoals tol- en accijsrechten en retributies die een weerslag heeft op de aannemingsom, aanleiding tot prijsherziening op dubbele voorwaarde:

1° dat de wijziging in het Belgisch Staatsblad werd bekendgemaakt na de tiende dag die de uiterste dag voor het ontvangen van de offertes voorafgaat, of bij de onderhandelingsprocedure, na de datum waarop de aannemer zijn akkoord gaf;

2° en dat deze heffingen, noch rechtstreeks, noch onrechtstreeks door tussenkomst van een index in de voorziene herzieningsformule voorkomen.

In geval van verhoging van de voornoemde heffingen dient de aannemer aan te tonen dat hij werkelijk de door hem gevorderde bijkomende lasten heeft gedragen en dat deze laatste betrekking hebben op prestaties die tot de uitvoering van de opdracht behoren.

In geval van verlaging is er geen herziening indien de aannemer bewijst dat hij de heffingen tegen de oude aanslagvoet heeft betaald.”

Het gaat in dit artikel over heffingen (bijvoorbeeld milieuheffingen, retributies, e.d.) die pas bekendgemaakt worden nadat de opdrachtnemer zich via zijn offerte verbonden heeft en die bijgevolg bij het opmaken ervan niet bekend waren.

Daardoor heeft hij er in zijn prijzen geen rekening mee kunnen houden en hebben ze dus een onvoorzienbaar en onvermijdbaar karakter.

Normaliter zouden daarop de bepalingen van artikel 16, § 2 AAV toepasselijk zijn (zie 2.4.1.6) en zou een zeer belangrijk nadeel of een zeer belangrijk voordeel noodzakelijk zijn als voorwaarde voor een herziening van de overeengekomen prijzen.

Artikel 13, § 3 AAV heeft daarvan duidelijk willen afwijken en geeft zowel de opdrachtnemer als de aanbestedende overheid het recht op volledige vergoeding van respectievelijk het bewezen nadeel of voordeel.

Extra aanvullende voorwaarden zijn wel:

- dat het bewijs van de werkelijke omvang wordt geleverd;
- dat de wijziging niet opgevangen wordt door toepassing van de herzieningsformule;
- dat de uitvoering van de opdracht zich niet in een periode van een aan de opdrachtnemer te wijten vertraging bevindt.

Evenals artikel 16, § 1 en 2, AAV voorziet de tekst van artikel 13, § 3 AAV in de mogelijkheid tot wederkerigheid van de vordering, waardoor het dus van het grootste belang is dat de aanbestedende overheid te gepaste tijde een verzoek tot prijsherziening tot de opdrachtnemer richt indien ze een voordeel ingevolge de nieuwe heffing(en) vermoedt.

Dat artikel 13, § 3 AAV in zijn eerste lid de toepasselijkheid van artikel 16, § 2 AAV niet uitsluit, betekent dat de opdrachtnemer, wanneer hij naast het bestaan van de hogere door hem te betalen heffing ook nog het bestaan van een zeer belangrijk nadeel kan aantonen, hij eventueel een andere verantwoorde herziening of eventueel zelfs verbreking van de overeenkomst kan bedingen, indien de omstandigheden die het gevolg zijn van de nieuwe heffing(en) daartoe aanleiding zouden geven.

2.4.1.3 Artikel 15, § 5 – onderbreking door aanbestedende overheid (zie 3.3.2.3.3)

“Wanneer, op bevel of door toedoen van de aanbestedende overheid, de uitvoering van de aanneming voor een periode van minstens dertig kalenderdagen wordt onderbroken, ontvangt de aannemer een betaling in mindering naar rato van de uitgevoerde prestaties.

De aannemer heeft het recht een rekening tot schadevergoeding in te dienen, voor een in gemeen overleg te bepalen bedrag, voor de onderbrekingen op bevel van de aanbestedende overheid die in totaal een twintigste van de uitvoeringstermijn overschrijden en minstens tien werkdagen of vijftien kalenderdagen, naargelang de uitvoeringstermijn uitgedrukt is in werk- of kalenderdagen. Deze onderbrekingen mogen niet het gevolg zijn van ongunstige weersomstandigheden, noch voorzien zijn in het bestek; bovendien moeten ze plaatsvinden binnen de contractuele uitvoeringstermijn.

De behoorlijk gestaafe rekening tot schadeloosstelling moet schriftelijk ingediend worden binnen de in artikel 16, § 4, eerste lid, 2° voorziene termijnen.

De aannemer kan zich op het terzake aan de gang zijnde overleg niet beroepen om de uitvoering van de opdracht niet te hervatten.”

Voor de toepassing van het tweede lid van deze paragraaf moet de onderbreking voldoen aan de volgende voorwaarden:

- de aanbestedende overheid heeft het bevel gegeven;
- de totale schorsingen overschrijden 1/20^e van de uitvoeringstermijn en 10 werkdagen of 15 dagen (naargelang het type van uitvoeringstermijn);
- de schorsing mag geen gevolg zijn van slecht weer;
- ze mag niet in het bestek zijn vooropgesteld;
- ze moet plaatsvinden binnen de uitvoeringstermijn.

Normaal gezien mag u enkel een onderbrekingsbevel geven wanneer de oorzaak van de onderbreking eveneens bij de aanbestedende overheid ligt (bvb. onteigeningen die nog niet rond zijn of indien er nog geen bouwvergunning is) en niet uitsluitend bij een vreemde oorzaak (bvb. seizoensgebonden prestaties of onvoorziebare omstandigheden). Maar van zodra u een onderbrekingsbevel hebt gegeven, komt de

regeling van artikel 15, § 5, AAV voor toepassing in aanmerking, ongeacht de oorzaak van het bevel.

Bij wijze van uitzondering moet de situatie van de onderbreking van artikel 15, § 5, AAV echter goed worden onderscheiden van **twee verwante situaties**:

- a) In eerste instantie is er (enkel voor werken) artikel 29, § 1, AAV waarvan de eerste alinea's als volgt luiden:
- “De aanbestedende overheid mag gedurende een bepaalde periode de uitvoering van de werken onderbreken die naar haar oordeel niet zonder bezwaar op dat ogenblik kunnen worden uitgevoerd.
De uitvoeringstermijn wordt verlengd ten belope van de door deze onderbreking veroorzaakte vertraging, op voorwaarde dat de contractuele uitvoeringstermijn niet verstreken is. Wanneer deze termijn verstreken is, kan er teruggave van boete wegens laattijdige uitvoering worden toegestaan, overeenkomstig artikel 17.”*

Het gaat hier duidelijk over onderbrekingen van beperkte aard, ingevolge omstandigheden waarin de aanbestedende overheid niet rechtstreeks de hand heeft, maar die veroorzaakt worden door externe factoren, waarbij de overheid het raadzaam acht om de werken geheel of gedeeltelijk tijdelijk te onderbreken, zoals bijvoorbeeld het niet kunnen uitvoeren van bepaalde prestaties als gevolg van de weersomstandigheden of van het seizoen.

Vandaar dat in tegenstelling tot de onderbreking van artikel 15, § 5 de opdrachtnemer hier enkel maar aanspraak kan maken op een eventuele termijnverlenging of een kwijtschelding van vertragingsboeten, maar niet op een schadevergoeding.

Bij de betekening van het bevel om de werken te onderbreken in deze situatie verdient het dan ook aanbeveling om in het bevel uitdrukkelijk te verwijzen naar de bepalingen van artikel 29, § 1, AAV.

- b) Daarnaast (voor alle soorten van opdrachten) kunnen zich meer in het algemeen tijdens de uitvoering situaties voordoen, die evenmin aan de aanbestedende overheid te wijten zijn en evenzeer de onderbreking van de prestaties noodzakelijk zijn, zij het dat hier het initiatief tot de onderbreking uitgaat van de opdrachtnemer zelf (bijvoorbeeld onvoorzienbare omstandigheden, oorzaken bij de opdrachtnemer zelf gelegen, foutieve daden van bekende derden (zie 2.4.1.6.b)).
- In die gevallen mag in de documenten aan de opdrachtnemer geen sprake zijn van een onderbreking van de opdracht of van een bevel daartoe of van artikel 15, § 5, maar wordt het feit van de onderbreking gewoon geacteerd en bij voorkeur de termen “stilliggen” en “stilligging” gebruikt.
- De opdrachtnemer zal dan ook geen beroep kunnen doen op artikel 15, § 5, maar mogelijk wel op artikel 16, § 2.

Daarnaast bestaan er nog **twee specifieke situaties**:

- c) Een eerste geval doet zich voor wanneer de aanbestedende overheid een bepaalde opdracht onderbreekt en de oorzaak van de onderbreking eigenlijk ligt bij de opdrachtnemer van een andere opdracht van dezelfde aanbestedende overheid. Daarbij zij verondersteld dat beide opdrachtnemers niet belast zijn met of gebonden zijn door specifieke onderlinge coördinatieverplichtingen.
- In dat geval zijn beide opdrachtnemers weliswaar gekende derden voor mekaar, maar niet voor de overheid die met beiden een contractuele relatie heeft en die zich dus niet kan verschuilen achter de zogenaamde “foutieve daden door gekende derden” (zie 2.4.1.6.b) om de toepassing van artikel 15, § 5 op de onderbreking af te

wijzen. De eerste opdrachtnemer heeft bijgevolg onverkort recht op de toepassing van deze bepaling.

Uiteraard moet u de opdrachtnemer die aan de oorzaak van de onderbreking ligt, onmiddellijk in gebreke stellen op basis van artikel 16, § 1, 2^e lid, AAV onder vermelding dat de nadelige gevolgen van de onderbreking hem zullen worden doorgerekend en dat hij onverwijld het nodige moet doen om te verhelpen aan de oorzaak van de onderbreking. Desnoods moet u ambtshalve optreden tegen die opdrachtnemer (artikel 20, § 6, AAV).

Voor alle duidelijkheid maken we voor de definiëring van "dezelfde aanbestedende overheid", zoals hierboven bedoeld, geen onderscheid tussen een opdracht binnen de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap en een opdracht binnen de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest, aangezien bepaalde entiteiten zowel opdrachten uitvoeren voor de ene als voor de andere rechtspersoon en de contracten zelf op dat vlak niet altijd even nauwkeurig zijn opgesteld.

- d) Een tweede specifieke situatie bestaat er bij samengevoegde opdrachten. Artikel 19 van de wet van 24 december 1993 bepaalt daarover het volgende:

“De gezamenlijke uitvoering van werken, leveringen of diensten voor rekening van verschillende aanbestedende overheden kan, in het algemeen belang, worden samengevoegd in één enkele opdracht, die bij aanbesteding, door offerteaanvraag of bij onderhandelingsprocedure wordt gegund, onder de voorwaarden bepaald in de wet.

De betrokken personen duiden de overheid aan die, of het orgaan dat, in hun gezamenlijke naam, bij de gunning en de uitvoering van de opdracht zal optreden.”

Wanneer verschillende overheden samenhangende of identieke opdrachten samenvoegen tot één enkele opdracht, legt de wet de verplichting op dat de opdrachtnemer maar één overheid (de pilootoverheid) tegenover zich heeft als contractant (zie ook 2.4.1.4.e hierna).

De opdrachtnemer zal dan bijgevolg zijn schade-eis op grond van artikel 15, § 5, AAV indienen bij de pilootoverheid, die voor de afwikkeling ervan zal dienen te zorgen conform haar afspraken met de andere overheden (zie ook 2.4.1.4.e hierna).

Bij twijfel of onzekerheid rond de hierboven besproken gevallen kan u juridisch advies inwinnen (zie 5.3).

2.4.1.4 Artikel 15, § 6 – onderbreking of vertraging van uitvoering door opdrachtnemer (zie 3.3.2.3.4)

“Wanneer, door de schuld van de aanbestedende overheid de betaling niet is verricht na verloop van dertig kalenderdagen na de gestelde betalingstermijn, kan de aannemer het uitvoeringstempo van de werken, leveringen of diensten vertragen of onderbreken.

In dit geval heeft de aannemer het recht:

1° alleszins, of er een vertraging van het uitvoeringstempo of een onderbreking is of niet, op een termijnverlenging die gelijk is aan het aantal kalenderdagen begrepen tussen het verloop van de voornoemde periode van dertig dagen en de betalingsdatum, voor zover de aanvraag schriftelijk wordt ingediend vóór het verstrijken van de contractuele termijnen;

2° op schadevergoeding, indien er werkelijk een vertraging van het uitvoeringstempo of een onderbreking is geweest, voor zover de rekening tot

schadevergoeding wordt ingediend binnen de termijnen bepaald in artikel 16, § 4, eerste lid, 2°.

De beslissing om het uitvoeringstempo te vertragen of de werken, leveringen of diensten te onderbreken wegens achterstal van betaling, dient evenwel bij ter post aangetekende brief ten laatste vijftien kalenderdagen vóór de dag van vertraging van het uitvoeringstempo of van de daadwerkelijke onderbreking aan de aanbestedende overheid te worden gemeld.

Ingeval meerdere overschrijdingen van betalingstermijnen elkaar overlappen, mogen deze slechts één keer in rekening gebracht worden.

De bepalingen van deze paragraaf kunnen slechts worden ingeroepen op voorwaarde dat dit wordt gerechtvaardigd door het belang van de achterstallige betalingen in de loop van de beschouwde periode.”

- a) Deze bepaling is enkel toepasselijk op de betaling van contractuele prestaties en kan dus geenszins ingeroepen worden bij het uitblijven van de betaling van bijvoorbeeld verwijlinteressen, noch voor schadevergoedingen, omdat de overheidsopdrachtenregelgeving daarvoor geen betalingstermijn bepaalt.

Even ter herinnering:

- de betalingstermijn voor de contractuele prestaties in het kader van een opdracht van werken bedraagt 60 kalenderdagen vanaf de dag waarop de aanbestedende overheid de verklaring van schuldvordering heeft ontvangen (artikel 15, § 1, 3°, AAV);
- de betalingstermijn voor de opdracht van leveringen bedraagt 50 kalenderdagen te rekenen vanaf de datum waarop de keuringsformaliteiten werden beëindigd, zo de aanbestedende overheid tezelfdertijd in het bezit is van de regelmatig opgemaakte factuur alsmede van de andere eventueel vereiste documenten (artikel 15, § 2, 1°, AAV);
- de betalingstermijn voor de opdracht van diensten bedraagt 50 kalenderdagen te rekenen vanaf de ontvangstdatum van de schuldvordering, volgens de nadere regels bepaald in het bestek en voor zover de aanbestedende overheid tijdig in het bezit is van de andere eventueel vereiste documenten (artikel 15, § 2, 2°, AAV).

Dit betekent dat de opdrachtnemer respectievelijk 90 (werken) of 80 (leveringen en diensten) kalenderdagen na het vervullen van voormelde formaliteiten, aanspraak kan maken op de in artikel 15, § 6, AAV ingebouwde rechten.

Bij de opdrachten van werken moet die termijn wel verlengd worden met het aantal dagen dat de termijn van vijf kalenderdagen om de factuur in te dienen, wordt overschreden (artikel 15, § 1, 3°).

Ook moet de schuld voor de overschrijding van de contractuele betalingstermijn met meer dan dertig kalenderdagen bij de aanbestedende overheid liggen. Wanneer de aanbestedende overheid kan aantonen dat ze daaraan geen schuld treft, vervalt het recht van de opdrachtnemer op termijnverlenging of schadevergoeding.

Mocht een dergelijk geval zich voordoen, dan moet u de opdrachtnemer daar wel onmiddellijk van in kennis stellen, eventueel na voorafgaandelijk juridisch advies in te winnen (zie 5.3).

- b) Het eenvoudige overschrijden van de termijn geeft de opdrachtnemer zeker geen automatisch recht op termijnverlenging. Als hij er aanspraak wil op maken moet hij ze schriftelijk aanvragen vóór het verstrijken van de contractuele uitvoeringstermijn.

- c) Om eventueel aanspraak te kunnen maken op schadevergoeding moet hij zijn beslissing om de prestaties te onderbreken of het tempo ervan te vertragen per aangetekend schrijven aan de aanbestedende overheid melden ten laatste vijftien kalenderdagen vóór de daadwerkelijke onderbreking of vertraging.

Wat betreft deze melding en de dag waarop zijn recht op mogelijke schadevergoeding ingaat, kunnen zich de volgende scenario's voordoen:

- de opdrachtnemer meldt de onderbreking/vertraging bijvoorbeeld de 10de kalenderdag na het verstrijken van de contractuele betalingstermijn. In dat geval kan de onderbreking/vertraging ten vroegste ingaan op de 31ste kalenderdag en niet reeds op de 10de + 15 = 25ste dag, omdat zijn recht op onderbreking/vertraging pas na een overschrijding van de betalingstermijn met dertig kalenderdagen een aanvang neemt;
- hij meldt de onderbreking/vertraging bijvoorbeeld de 20ste kalenderdag na het verstrijken van de contractuele betalingstermijn. In dat geval kan de onderbreking/vertraging ten vroegste ingaan op de 35ste kalenderdag en niet reeds op de 30ste dag, omdat hij de onderbreking/vertraging minstens vijftien kalenderdagen op voorhand moet melden;
- hij meldt de onderbreking/vertraging bijvoorbeeld de 40ste kalenderdag na het verstrijken van de contractuele betalingstermijn. In dat geval kan de onderbreking/vertraging ten vroegste ingaan op de 55ste kalenderdag, omdat hij de onderbreking/vertraging minstens vijftien kalenderdagen op voorhand moet melden.

De termijn tussen de aangetekende melding en de daadwerkelijke onderbreking/vertraging is dus een minimumtermijn. Zo kan de opdrachtnemer ook melden dat indien de betaling nog niet werd uitgevoerd op een bepaalde verderaf gelegen datum, hij vanaf die dag zijn prestaties zal onderbreken/vertragen. Telkens hij van zijn recht gebruik wil maken, moet hij een nieuwe aangetekende melding aan de aanbestedende overheid sturen. Dit is dus het geval bij elke nieuwe, hem rechtgevendende vertraging nadat de achterstallige betalingen zijn aangezuiverd en de prestaties werden hervat. Het zou immers niet opgaan dat een opdrachtnemer aan het begin van de uitvoering zou melden dat hij de intentie heeft om bij overschrijding van de in artikel 15, § 6, AAV bepaalde termijn van zijn recht gebruik te maken. De sanctie die de opdrachtnemer de aanbestedende overheid hier oplegt is dermate groot, dat hij telkens hij er gebruik van wil maken hij dat ook moet melden, mede om het de aanbestedende overheid mogelijk te maken de gepaste maatregelen te nemen.

Mocht de aanbestedende overheid vaststellen dat de uitvoering onderbroken of vertraagd wordt zonder geldige reden, dan moet er uiteraard een proces-verbaal overeenkomstig artikel 20, § 2, AAV worden opgesteld en aangetekend aan de opdrachtnemer betekend. Mocht hij zich pas in zijn verweer op een in het kader van artikel 15, § 6, AAV geldige onderbreking/vertraging beroepen, dan kan de mogelijke vergoeding pas ten vroegste ingaan vanaf de 16de kalenderdag te rekenen vanaf dit verweer, op voorwaarde dat het aangetekend verstuurd is en de achterstallige betaling(en) ondertussen nog niet werden aangezuiverd.

Aan de toepassing van deze paragraaf zijn nog twee aanvullende vereisten verbonden:

- wanneer de overschrijdingen van meerdere deelbetalingen elkaar overlappen, mogen deze overlappingsen slechts één keer aangerekend worden;
- aangezien deze sanctie vanwege de opdrachtnemer dermate ingrijpend is, wordt hem het recht ontzegd om zich voor om het even welk achterstallig bedrag op artikel 15, § 6, AAV te beroepen. Het belang van het achterstallige bedrag moet voldoende groot zijn.

Dit laatste vereiste is moeilijk generiek te bepalen omdat het afhankelijk is van tal van factoren (grootte opdrachtbedrag, aard, omvang en draagkracht van de opdrachtnemer, aard van de prestaties, aandeel ervan in diens totale omzet, e.d.).

Zodra een opdrachtnemer de onderbreking/vertraging meldt voor de laattijdige betaling van een onbelangrijk bedrag, moet u hem per aangetekend schrijven erop wijzen dat hij zich daarvoor niet kan bedienen van de bepalingen van artikel 15, § 6, AAV, dat hem daarvoor geen termijnverlenging toegekend zal worden en dat elke onderbreking of vertraging op zijn eigen risico geldt.

De contractuele uitvoeringstermijn loopt gewoon verder en er zal hem geen vergoeding worden toegestaan.

Doordat de tekst het heeft over "*de bepalingen van deze paragraaf*" (dit is de hele paragraaf 6), geldt deze beperking zowel voor de termijnverlenging als voor de schadevergoeding.

- d) Zeer belangrijk voor de toepassing van artikel 15, § 6, AAV is het onderscheid tussen enerzijds het recht op termijnverlenging en anderzijds dat op schadevergoeding.

Het loutere feit van de overschrijding door de schuld van de aanbestedende overheid van de contractuele betalingstermijn met meer dan 30 kalenderdagen, geeft de opdrachtnemer het recht op termijnverlenging, die maximaal gelijk is aan het totaal van de elkaar niet overlappende overschrijdingen. Het staat de opdrachtnemer vrij deze termijnverlenging al dan niet aan te vragen en al dan niet geheel te benutten. Het kan voor hem immers voordeliger zijn om de lopende opdracht zo snel mogelijk af te werken (snellere oplevering, vrijgave borgtocht, aanvang waarborgperiode, coördinatie met zijn andere opdrachten, enz...).

Het al dan niet (volledig) benutten van zijn recht op termijnverlenging geeft hem evenwel niet (automatisch) het recht op schadevergoeding.

Om daar aanspraak op te kunnen maken moeten de prestaties daadwerkelijk en op geldige wijze onderbroken of vertraagd zijn. Bovendien geldt als de in aanmerking te nemen schadepriode enkel de periode van de daadwerkelijke en rechtmatige onderbreking of vertraging.

- e) Over de toepassing van artikel 19 van de wet van 24 december 1993 – dat handelt over de samengevoegde opdrachten van meerdere aanbestedende overheden – is reeds gesproken in het vorige punt 2.4.1.3.d.

Wanneer verschillende overheden samenhangende of identieke opdrachten samenvoegen tot één enkele opdracht, legt de wet de verplichting op dat de opdrachtnemer maar één overheid (de pilootoverheid) tegenover zich heeft als contractant.

Hierop bestaat om begrotingstechnische redenen één uitzondering: het bestek zal doorgaans voorzien in aparte facturatie en betaling per betrokken overheid.

Mede daarom en om de functie van pilootoverheid praktisch werkbaar te houden moeten de overheden hun onderlinge financiële en andere afspraken vooraf in een overeenkomst van samengevoegde opdracht hebben vastgelegd.

Wanneer alle schuldvorderingen moeten worden ingediend bij de pilootoverheid, zal in die overeenkomst een clause moeten staan die bepaalt hoeveel tijd elke overheid heeft voor de verschillende stadia van de betalingsprocedure (nazicht vordering, de vraag om een factuur in te dienen en deze aan de betalende overheid door te sturen, termijn om effectief te betalen). Die clause moet stellen dat de nadelige gevolgen van de overschrijding van deze deeltermijnen rechtstreeks of

onrechtstreeks ten laste komen van de overheid die voor de overschrijding verantwoordelijk is (rechtstreeks inzake verwijlntresten, onrechtstreeks inzake termijnverlenging en schadevergoeding).

Dat betekent dat de opdrachtnemer zijn melding van de onderbreking of tempovertraging van zijn prestaties en zijn schade-eis op grond van artikel 15, § 6, AAV zal indienen bij de pilootoverheid, die voor de afwikkeling ervan zal dienen te zorgen conform haar afspraken met de andere overheden.

Die regeling geldt evenwel niet voor de betaling van de contractuele prestaties waarvoor het bestek doorgaans bepaalt dat de opdrachtnemer zich rechtstreeks tot elke overheid apart moet richten voor facturatie en voor de verwijlntresten bij laattijdige betaling.

- f) Tot slot moet u erop toezien dat de opdrachtnemer zijn prestaties onmiddellijk hervat wanneer de laatste achterstallige betaling werd uitgevoerd of zodra er nog maar een gering bedrag in vertraging is (zie hoger). Aangezien de opdrachtnemer maar kennis krijgt van deze betaling wanneer zijn rekening wordt gecrediteerd, moet de (volledige) hervatting gebeuren op de derde bankwerkdag na de overschrijving door de aanbestedende overheid.
- Wanneer de opdrachtnemer nalaat zijn prestaties onmiddellijk te hervatten, moet een proces-verbaal van vaststelling te zijne laste worden opgesteld en hem betekend met toepassing van artikel 20, § 2, AAV.

In elk geval zal bij de berekening van de termijnverlenging en van de schadevergoeding geen rekening gehouden worden met de termijn die verlopen is tussen de datum van betaling (datum overschrijving + twee bankwerkdagen) en de datum van de effectieve hervatting.

2.4.1.5 Artikel 16, § 1 – klachten en verzoeken – feiten van aanbestedende overheid (zie 3.3.2.3.5)

“De aannemer kan zich beroepen op nalatigheden, vertragingen of welke feiten ook die hij aan de aanbestedende overheid of haar personeel ten laste legt en die voor hem oorzaak zouden zijn van een vertraging en/of een nadeel, met het oog op het verkrijgen van een verlenging van de uitvoeringstermijnen, herziening of verbreking van de opdracht en/of schadevergoeding. Onder voorbehoud van de bepalingen van artikel 42, § 1, tweede lid, is een op mondeling bevel gesteunde klacht onontvankelijk.

De aanbestedende overheid kan zich beroepen op nalatigheden, vertragingen of welke feiten ook die het aan de aannemer of zijn personeel ten laste legt, en die voor haar oorzaak zouden zijn van een vertraging en/of nadeel, met het oog op het verkrijgen van herziening of verbreking van de opdracht en/of schadevergoeding.”

- a) De opdrachtnemer kan zich enkel op de toepassing van het eerste lid van deze paragraaf beroepen voor foutieve gedragingen van de aanbestedende overheid of haar personeel, zowel in de precontractuele als in de contractuele fase van de opdracht.

Enkele voorbeelden van dergelijke omstandigheden:

- het laattijdig ter beschikking stellen van voor de uitvoering van de opdracht nodige elementen, zoals de gronden waarop de werken uitgevoerd moeten worden;
- geen toegang tot de plaats waar de levering moet gebeuren;

- ontbreken of onvolledigheid van de door de aanbestedende overheid voor de studie te verstrekken gegevens;
- fouten in de door de aanbestedende overheid aan de opdrachtnemer verstrekte documenten;
- niet in het bestek/contract voorziene hinder van gelijktijdige opdrachten van dezelfde aanbestedende overheid (wanneer het een andere aanbestedende overheid/overheidsinstelling betreft, geldt deze bepaling niet, maar gaat het over feiten van een gekende derde, zie nadere toelichting bij artikel 16, § 2, AAV).

Naargelang van de hinder die de opdrachtnemer door de aangeklaagde feiten ondervindt, kan hij aanspraak maken op een verlenging van de uitvoeringstermijn, al dan niet gepaard gaande met een herziening of een verbreking van de opdracht of een schadevergoeding.

Zoals gesteld in artikel 16, § 6, AAV moet onder herziening van de opdracht worden verstaan het aanpassen van haar clausules en voorwaarden aan de bedoelde hinderende feiten en omstandigheden.

Indien de opdrachtnemer opteert voor de vergoeding van de door hem als gevolg van de feiten geleden schade, kan hij aanspraak maken op de integrale vergoeding van de door hem geleden en bewezen schade (wat in het geval van artikel 16, § 2, AAV niet mogelijk is).

- b) Nieuw in de reglementering van 1996 is de wederkerigheid van de bepaling. Zo kan ook de aanbestedende overheid zich beroepen op fouten van de opdrachtnemer om een aanpassing van de overeenkomst te verkrijgen.

Het is wel zo dat de aanbestedende overheid daarnaast nog over tal van andere sanctiemogelijkheden tegenover de opdrachtnemer beschikt (bijvoorbeeld vertragsboetes, ambtshalve maatregelen, kortingen, verbrekingen, erkennings sancties, enz...), zodat de toepassing van de hier gestelde clausule in de praktijk veeleer uitzonderlijk zal zijn.

De aanbestedende overheid zou bijvoorbeeld zijn toevlucht tot deze bepaling kunnen nemen wanneer bij gelijktijdige of perceelsgewijze uitgevoerde grote opdrachten, een bepaalde opdrachtnemer op een kritiek ogenblik zodanig in gebreke blijft, dat zelfs de toepassing van ambtshalve maatregelen (met maximale vertragsboete), door het daarmee gepaard gaande tijdverlies, niet zou kunnen voorkomen dat de aanbestedende overheid zware schade lijdt (bijvoorbeeld omdat het aanvangsbevel van een andere grote opdracht uitgesteld moet worden, met daaruit voortvloeiend een belangrijke schadevergoedingseis van die opdrachtnemer). Deze zware schade wordt geenszins gecompenseerd door de vertragsboete.

Voorheen bestond ook de mogelijkheid om deze extra kosten via gerechtelijke weg terug te vorderen, maar deze vordering werd meestal betwist. Door de opname van dit principe in de regelgeving krijgt het een contractueel karakter, waardoor een einde komt aan deze discussie.

2.4.1.6 Artikel 16, § 2 – klachten en verzoeken – onvoorziene omstandigheden (zie 3.3.2.3.6)

“1°. In beginsel heeft de aannemer geen recht op enige wijziging van de contractuele voorwaarden wegens onverschillig welke omstandigheden waaraan de aanbestedende overheid vreemd is. De aannemer kan nochtans, hetzij om verlenging van de uitvoeringstermijnen, hetzij, wanneer hij een zeer belangrijk nadeel heeft geleden, om herziening of verbreking van de overeenkomst vragen,

door omstandigheden te doen gelden, die hij redelijkerwijze niet kon voorzien bij het indienen van de offerte of de gunning van de opdracht, die hij niet kon ontwijken en waarvan hij de gevolgen niet kon verhelpen alhoewel hij al het nodige daarvoor heeft gedaan.

2°. Dienen als onder 1° bedoelde omstandigheden beschouwd, de ongunstige weersomstandigheden en de gevolgen hiervan, doch slechts in de mate waarin ze door de aanbestedende overheid als abnormaal worden erkend, voor de plaats en voor het seizoen.

3°. De aannemer kan slechts het in gebreke blijven van een onderaannemer aanvoeren, in zoverre deze zich kan beroepen op omstandigheden die de aannemer zelf had kunnen inroepen indien hij zich in een gelijkaardige toestand zou hebben bevonden.

4°. Wanneer de aannemer een zeer belangrijk voordeel genoten heeft ten gevolge van sub 1° hierboven genoemde omstandigheden, kan de aanbestedende overheid om herziening van de opdracht vragen ten laatste negentig kalenderdagen volgend op de datum van de betekening van het proces-verbaal van voorlopige oplevering van de opdracht.

De aanbestedende overheid is evenwel verplicht om, op straffe van verval, de aannemer zo snel mogelijk schriftelijk op de hoogte te brengen van deze omstandigheden, door hem in het kort te wijzen op de invloed die zij op het verloop en op de kostprijs van de opdracht hebben gehad of zouden kunnen hebben."

a) Inleiding

Daar waar in het gemeen recht de artikels 1788 en 1793 van het Burgerlijk Wetboek het risico voor overmacht en prijsstijgingen tot aan de oplevering van de aanneming bij de opdrachtnemer zelf leggen, vormt het artikel 16, § 2, AAV daarop een belangrijke uitzondering.

Zo kan de opdrachtnemer van een overheidsopdracht wel een herziening of verbreking van de overeenkomst vragen wanneer hij een zeer belangrijk nadeel lijdt ingevolge onvoorzienbare, onontwijkbare en onverhelpbare (hoewel hij al het nodige daarvoor heeft gedaan) omstandigheden, waaraan zowel hijzelf als de aanbestedende overheid vreemd zijn.

Het spreekt dan ook voor zich dat u deze **uitzonderingsbepaling** heel zorgvuldig en strikt moet toepassen.

Net zoals voor artikel 16, § 1 voorziet de tekst van 1996 nu ook in de mogelijkheid tot wederkerigheid voor onvoorzienbare omstandigheden (artikel 16, § 2, 4°). Zo heeft ook de aanbestedende overheid het recht om zelf een herziening van de contractuele voorwaarden te bedingen, indien ze kan aantonen dat de opdrachtnemer een zeer belangrijk voordeel genoten heeft ten gevolge van onvoorzienbare omstandigheden. De ontvankelijkheidsvoorwaarde die in deze tekst is ingeschreven, wordt verder behandeld onder punt 3.

b) Welke omstandigheden komen in aanmerking ?

Artikel 16, § 2 dekt alle omstandigheden die aan alle volgende voorwaarden voldoen:

- ze moeten redelijkerwijze onvoorzienbaar, onontwijkbaar én onverhelpbaar (hoewel al het nodige daarvoor is gedaan) zijn;
- ze mogen niet te wijten zijn aan een fout of nalatigheid van de opdrachtnemer of van de aanbestedende overheid;
- ze moeten de opdrachtnemer een zeer belangrijk nadeel berokkend hebben.

Gewoonlijk onderscheidt men vier soorten onvoorzienbare omstandigheden:

- **overmacht** waartoe bijvoorbeeld kunnen behoren:

- abnormaal slecht weer voor de plaats en het seizoen, in zoverre door het bestuur erkend;
- in gebreke blijven van een onderaannemer, in zoverre die zelf in een situatie conform artikel 16, § 2 verkeert;
- overstroming;
- staking;
- niet-foutieve daden van derden;
- foutieve daden door onbekende derden;
- **overheidsdaden**: onbevredigende vertaling van het Franse “fait du prince” dat slaat op de inwerking op de overheidsopdracht van maatregelen die de aanbestedende overheid neemt in het raam van haar algemene overheidsmacht (bijvoorbeeld nieuwe milieumaatregelen rond stortbeperkingen of materiaalkeuze door het Vlaamse Gewest);
- **grondmechanische omstandigheden** (Fr. “sujétions imprévues”) slaan op problemen in de ondergrond (bijvoorbeeld onbekende ondergrondse omwallingsoverblijfselen);
- **socio-economische omstandigheden volgens de imprevisieer** (Fr. “théorie de l'imprévision”) betreffen de inwerking van de algemene socio-economische situatie op de overheidsopdracht (bijvoorbeeld abnormale materiaalprijsstijgingen, abnormale muntpariteitschommelingen, ...).

Omstandigheden die **niet** in aanmerking komen zijn de **foutieve daden door bekende derden**, tenminste wanneer die daden geen verband houden met een contractuele relatie tussen die derden en de aanbestedende overheid.

In dat geval zijn de omstandigheden niet “onverhelpbaar” in hoofde van de opdrachtnemer, aangezien hij op basis van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek beschikt over een rechtstreeks en integraal vorderingsrecht tegen de gekende derden die hem schade berokkenen (derden waartegenover het bestuur contractueel onmachtig staat als het er geen contractuele band mee heeft).

Maar als die daden een stillig of verstoring van de opdracht meebrengen en de opdrachtnemer termijnschade oploopt, moet het bestuur ingevolge de **schadebeperkingplicht** (zie 1. Inleiding) wel een billijke termijnverlenging aan de opdrachtnemer toestaan, omdat anders de verdragingsboetes de schade voor de opdrachtnemer dreigen te verhogen.

Het klassieke voorbeeld in dit verband is de hinder die de opdrachtnemer bij werken ondervindt van vergunninghouders die hun nutsleidingen laattijdig verplaatsen, ook al heeft het bestuur tijdig een verplaatsingsbevel gegeven en treft hem anderszins geen enkele fout.

Men kan in deze situatie ook overwegen om een zogenaamde “**regeling voor rekening van wie het behoort**” na te streven.

Alle betrokken partijen moeten dan overeenstemming bereiken (hetgeen slechts uiterst zelden gebeurt) over het schadebedrag dat de opdrachtnemer toekomt, over de betaling van het schadebedrag door het bestuur ‘voor rekening van wie het behoort’ en over het nadien onderling bepalen (ev. via gerechtelijke weg, maar zonder de opdrachtnemer) van de wederzijdse aansprakelijkheid en de definitieve telasteneming van het betaalde bedrag.

Gelieve in dergelijk geval vooraf juridisch advies in te winnen (zie 5.3).

c) De voorwaarde van het “zeer belangrijk nadeel”

Het is moeilijk om van het “zeer belangrijk nadeel” een eenduidige en altijd geldende omschrijving of begroting te geven.

In principe kan het voor elke opdracht verschillend zijn, omdat het mede bepaald wordt door de aard en de omvang van de overeenkomst en de bedrijfsstructuur van de opdrachtnemer. Men zou kunnen stellen dat het nadeel belangrijk tot zeer belangrijk wordt, als de opdrachtnemer de door hem vooropgestelde winst door het euvel volledig verloren ziet gaan.

Nochtans kan het niet de bedoeling zijn om hierdoor opdrachtnemers te belonen die, ook al is het met de bedoeling een opdracht in de wacht te slepen, overdreven scherpe prijzen bieden, daardoor meer risico's lopen en sneller een zeer belangrijk nadeel lijden dan hun meer voorzichtige collega's.

Bovendien moet de aanbestedende overheid met toepassing van de artikelen 10, 11 en 159 van de Grondwet de gelijke behandeling van de opdrachtnemers waarborgen door zichzelf een algemeen geldende interpretatienorm op te leggen. Dat is trouwens in het belang van de opdrachtnemers zelf.

Men kan ervan uitgaan dat een normaal winstpercentage ongeveer ligt op vijf percent van het bedrag van de opdracht, terwijl artikel 48, § 2, 66, § 1 en 75, § 1, van de AAV de verdragingsboetes eveneens bepalen op vijf percent van het bedrag van de opdracht of van de laattijdige leveringen of diensten.

Bijgevolg is vijf percent van het bedrag van de goedgekeurde offertesom zonder BTW een billijke drempel voor het zeer belangrijk nadeel.

Dit percentage beantwoordt ook aan de percentages die de rechtspraak hanteert.

Indien het geleden nadeel niet die drempel van vijf percent bereikt, moet u het verzoek tot herziening of verbreking als ongegrond afwijzen.

d) Kan de herziening tot een integrale schadevergoeding leiden?

Het antwoord is weliswaar negatief maar tezelfdertijd zeer genuanceerd.

De arresten van het Hof van Cassatie van 28 september 1989 en 8 maart 1991 stellen dat de herziening geen integrale schadevergoeding inhoudt en enkel een herstel van het contractuele evenwicht beoogt, zij het dat de herzieningsvergoeding niet mag worden verminderd met een forfaitaire franchise. Het arrest van 15 juni 2000 verwerpt zelfs elke afhouding ten belope van het gedeelte van het nadeel dat de drempel van de belangrijkheid niet overschrijdt.

De bepaling van een geldelijke herziening (bijvoorbeeld via een vergoeding of nieuwe prijzen) is dus een moeilijke evenwichtsoefening (letterlijk een zoektocht naar een nieuw contractueel evenwicht). Het komt erop neer om een zekere moderatie in acht te nemen bij de bepaling van de diverse posten van de vergoeding, in die zin dat de moderatie duidelijk aantoonbaar is, evenwel zonder dat achteraf een bepaald deel van de berekende vergoeding in mindering zou zijn gebracht. De moderatie moet ook niet in percenten zijn uitgedrukt, noch een minimumpercentage bereiken.

Besluit: de herziening kan niet leiden tot een integrale doch wel tot een bijna integrale vergoeding.

e) Een unieke uitzondering op het "zeer belangrijk nadeel" en de "niet-integrale vergoeding" (uitsluitend voor opdrachten van werken)

Op voorwaarde dat voldaan is aan alle onder punt b) hiervoor vermelde cumulatieve voorwaarden behalve het "zeer belangrijk nadeel" en op voorwaarde dat ze veroorzaakt zijn door **grondmechanische omstandigheden** (niet door andere soorten omstandigheden), komen de **zuivere meerprestaties** voor volledige vergoeding in aanmerking.

Meerprestaties veronderstellen het bestaan van meerwerken in de zin van artikel 42, §§ 2, 3 en 5, van de AAV en dus de extra inzet van materiaal, materieel en arbeid, in die zin dat ze tastbaar bijdragen tot het werk en – mochten de grondmechanische omstandigheden vooraf bekend geweest zijn – normaliter in een post van de samenvattende opmeting zouden opgenomen zijn.

Deze uitzondering steunt per analogie op artikel 25, § 1, 2^o lid, 3^o, b, AAV en tevens op het gebrek aan wilsovereenstemming op dit punt op het ogenblik van het sluiten van het contract, zoals dat door de rechtspraak in het gemeen recht is aanvaard.

In ieder geval, **alles wat een schadevergoedend karakter heeft valt buiten deze uitzondering.**

Zo zijn de voorwaarde van het zeer belangrijk nadeel en de moderatieplicht wel degelijk van toepassing op de stilligvergoedingen, de vergoedingen voor rendementsverlies door de langere duur van de werken en alle andere mogelijke herzieningen en schadevergoedingen.

Ook de andere meerprestaties, veroorzaakt door andere soorten onvoorzienbare omstandigheden, blijven daaraan onderworpen.

2.4.2 Opdrachten van werken

2.4.2.1 Artikel 28, § 1, 1^o – voorlaatste alinea – bevel tot uitvoering van aanneming (zie 3.3.2.3.7)

“Wanneer de in het eerste lid gestelde termijnen van vijftienveertig en zestig kalenderdagen verstrijken zonder dat de aanbestedende overheid een datum voor de aanvang van de werken heeft vastgesteld of indien zij die datum buiten deze termijn heeft bepaald, is de aannemer gerechtigd de verbreking van de opdracht te eisen en/of het herstel van de hierdoor geleden schade te vorderen. De rechten van de aannemer vervallen wanneer hij hiervan binnen de dertig kalenderdagen na de dag van het verstrijken van deze termijn, geen gebruik maakt. Hij moet hieromtrent zijn wil uitdrukkelijk en met een ter post aangetekende brief aan de aanbestedende overheid doen kennen.”

Bij de laattijdige vaststelling door de aanbestedende overheid van de datum voor de aanvang van de werken, kan de aannemer de verbreking van de opdracht of het herstel van de door hem als gevolg daarvan geleden schade verkrijgen, mits hij het verzoek daartoe binnen dertig kalenderdagen na het verstrijken van de termijn per aangetekende brief aan de aanbestedende overheid laat kennen.

In dit geval gaat het over de integrale vergoeding van de als gevolg daarvan geleden en bewezen schade.

2.4.2.2 Artikel 42 – wijzigingen aan opdracht

Artikel 42 AAV regelt hoofdzakelijk de wijze waarop de verrekening van de na het sluiten van de overeenkomst opgetreden wijzigingen moet gebeuren.

Zoals reeds hoger gesteld bij de aanhaling van de tekst van artikel 7 van het koninklijk besluit van 26 september 1996, moet de vergoeding van die gewijzigde prestaties in de eerste plaats gebeuren aan de hand van de prijzen van de offerte en slechts bij gebreke daaraan op basis van herziene of overeen te komen prijzen.

De voorwaarden daartoe zijn vervat in artikel 42, § 2, AAV.

2.4.2.2.1 Artikel 42, § 2 – bevolen wijzigingen – herziening van eenheidsprijzen (zie 3.3.2.3.8)

“De onvoorziene werken die de aannemer gehouden is uit te voeren, de voorziene werken die aan de aanneming worden onttrokken alsmede al de andere wijzigingen, worden berekend tegen de eenheidsprijzen van de offerte of bij ontstentenis aan de hand van overeen te komen eenheidsprijzen.

Elke partij kan, in onderstaande gevallen, een herziening van de eenheidsprijzen eisen voor de bijwerken van dezelfde aard en beschreven in dezelfde termen als in de post van de opmetingsstaat:

1° wanneer de bijkomende werken het drievoudige overtreffen van de hoeveelheid voorzien in de betreffende post van de opmetingsstaat;

2° wanneer de prijs van de supplementen die betrekking hebben op de betreffende post 10 percent van het bedrag der aanneming overtreft, met een minimum van 1.350 euro.

Wanneer een nieuwe eenheidsprijs wordt overeengekomen voor een bijkomend werk, blijft de oude prijs van toepassing op de aanvankelijk voorziene hoeveelheid. Elke partij kan eveneens een herziening van de eenheidsprijzen eisen wanneer de hoeveelheid, die wordt onttrokken aan een post van de opmetingsstaat, meer dan het vijfde van de aanvankelijk aangeduide hoeveelheid beloopt.”

Als algemene regel geldt dat alle wijzigingen tijdens de uitvoering van de opdracht worden verrekend tegen de eenheidsprijzen van de goedgekeurde offerte.

Niettemin kan elke partij de herziening van die eenheidsprijzen vragen wanneer de wijziging resulteert in een gevoelige overschrijding of vermindering van de aanvankelijk voorziene hoeveelheid, zoals bepaald in artikel 42, § 2.

Deze herziening kan zowel een verhoging als een verlaging van die eenheidsprijs betreffen.

Meestal zijn het alleen de aannemers die gebruik maken van de mogelijkheid om – vanzelfsprekend – een verhoging van de eenheidsprijs te bedingen. Daarom dringen wij erop aan dat, wanneer de voorwaarden van artikel 42, § 2 vervuld zijn en het bestuur kan aantonen dat de omstandigheden zodanig gewijzigd zijn dat de in de offerte bepaalde eenheidsprijs te hoog is, het tijdig (vijftien kalenderdagen vanaf het wijzigingsbevel – zie 3.3.2.2.8) een gemotiveerd verzoek daartoe aan de aannemer richt.

2.4.2.2.2 Artikel 42, § 4 – bevolen wijzigingen – vermindering van aannemingsom (zie 3.3.2.3.9)

“Wanneer de wijzigingen op bevel van de aanbestedende overheid leiden tot één of meer verrekeningen, waarvan het geheel een vermindering van de oorspronkelijke aannemingsom veroorzaakt, heeft de aannemer recht op een forfaitaire vergoeding van 10 percent van deze vermindering, welk ook het uiteindelijk bedrag van de opdracht zij.

De betaling van deze vergoeding is onderworpen aan het indienen van een schuldvordering of een geschreven aanvraag die hiervoor in de plaats komt.”

Wanneer het geheel van de bevolen wijzigingen, m.a.w. de som van de wijzigingen in min en in meer, wijzen op een vermindering van de oorspronkelijke aannemingsom, dan kan de aannemer aanspraak maken op een forfaitaire vergoeding van tien percent van het bedrag van deze vermindering.

Daarbij moet u er wel nauwlettend op toezien dat het louter spel van de vermoedelijke hoeveelheden hier niet in aanmerking komt. Wat dat laatste betreft kan eventueel de prijsherziening bepaald in artikel 42, § 6, AAV toegepast worden, mits voldaan is aan de daarin opgenomen voorwaarden.

2.4.2.2.3 Artikel 42, § 6 – wijzigingen zonder bevel – speling van vermoedelijke hoeveelheden (zie 3.3.2.3.10)

“Wanneer, onafhankelijk van elke door de aanbestedende overheid aangebrachte wijziging aan de opdracht, de werkelijk uitgevoerde hoeveelheden van een post volgens prijslijst het drievoudige overtreffen of minder bedragen dan de helft van de vermoedelijke hoeveelheden, kan ieder der partijen de herziening van de oorspronkelijke eenheidsprijzen en uitvoeringstermijnen vragen.

Zelfs wanneer de in het vorige lid vermelde drempels niet bereikt zijn, mag de uitvoeringstermijn aangepast worden aan de werkelijk uitgevoerde hoeveelheden wanneer hun omvang dit rechtvaardigt.

In geval van overschrijding zijn de eventueel herziene prijzen slechts van toepassing op de uitgevoerde hoeveelheden die het drievoudige van de vermoedelijke hoeveelheden overschrijden.

De partij die de herziening vraagt ...”

(zie verder 3.3.2.2.10)

Zelfs wanneer er in de loop van de aanneming geen enkele wijziging aan de opdracht werd aangebracht, maar niettemin een in de opmeting bepaalde vermoedelijke hoeveelheid drastisch wordt overschreden of beperkt in de mate zoals bepaald in artikel 42, § 6, kan een herziening van de oorspronkelijke eenheidsprijs en uitvoeringstermijn bedongen worden.

Er moet benadrukt worden dat het hier gaat over een louter spel van de vermoedelijke hoeveelheden, los van eender welke wijziging aan de opdracht en duidelijk ook alleen maar over prijzen tegen prijslijst, zodat drastische schommelingen in forfaitaire prijzen of posten tegen globale som geenszins voor een herziening in welke zin dan ook in aanmerking kunnen komen.

Net als voor de herziening van de eenheidsprijzen ingevolge wijziging van de opdracht (artikel 42, § 2) kan ook bij de speling van de vermoedelijke hoeveelheden elke partij een herziening bedingen.

Het is dus van belang dat ook in dit geval de aanbestedende overheid van haar recht gebruik maakt en tijdig een gemotiveerd verzoek tot herziening van de eenheidsprijs aan de aannemer richt.

2.4.2.3 Artikel 43, § 2 – voorlopige oplevering (zie 3.3.2.3.11)

De aanbestedende overheid moet, naar gelang van het geval, een proces-verbaal van voorlopige oplevering of van weigering van voorlopige oplevering opmaken.

Dat moet gebeuren binnen vijftien kalenderdagen na:

- de dag waarop het gehele werk moet worden voltooid;
- of – als het werk vóór of na de vooropgestelde einddatum voltooid wordt – de dag van ontvangst door de aanbestedende overheid van de brief van de aannemer waarbij hij de voltooiing meldt en vraagt om tot de voorlopige oplevering over te gaan.

Bovendien moeten in beide gevallen de resultaten van de keuringen en van de voorgeschreven proeven al bekend zijn.

“Bij overschrijding van die termijn door de schuld van de aanbestedende overheid is zij aan de aannemer per kalenderdag vertraging een vergoeding verschuldigd van 0,07 percent van de bedragen waarvan de betaling van de voorlopige oplevering afhankelijk is, met een maximum van 5 percent van het totaal van deze bedragen.”

Om aanspraak te kunnen maken op de vergoeding, vastgesteld in artikel 43, § 2, moeten twee voorwaarden samen zijn vervuld:

- de resultaten van de keuringen en van de voorgeschreven proeven moeten bekend zijn; de termijn van vijftien kalenderdagen wordt desgevallend met die overschrijding verlengd;
- de vertraging moet de schuld zijn van de aanbestedende overheid.

Is dit laatste niet het geval, dan kan de aannemer geen aanspraak maken op de in dit lid vastgestelde vergoeding. Hij zal de schade die hij daardoor lijdt, moeten trachten te verhalen op diegene die wel schuld heeft aan de vertraging.

De forfaitair toe te kennen vergoeding van 0,07 percent per kalenderdag, met een maximum van vijf percent, mag enkel worden berekend op die bedragen die van het verlenen van de voorlopige oplevering afhankelijk zijn (de vergoeding kan dus nooit berekend en toegestaan worden op de niet van de oplevering afhankelijke openstaande bedragen, iets waar u nauwlettend moet op toezien).

Dat neemt niet weg dat u best alles in het werk stelt om alle niet van de oplevering afhankelijke openstaande bedragen zo snel mogelijk aan de aannemer te betalen. Daardoor voorkomt of beperkt u sowieso de loop van verwijlinteressen.

Het forfaitaire karakter van de vergoeding brengt mee dat, als de aannemer ze tijdig aanvraagt, de aanbestedende overheid de vergoeding zal moeten betalen, ongeacht of er werkelijk geleden schade bewezen is of niet. Een dergelijke forfaitaire vergoeding vergemakkelijkt natuurlijk de afhandeling ervan, maar dient anderzijds ook om de aanbestedende overheid ertoe aan te zetten vertragingen door eigen schuld maximaal te vermijden.

2.4.3 Opdrachten van leveringen

2.4.3.1 Artikel 52, § 1 – minimale hoeveelheden (zie 3.3.2.3.12)

“Indien het bestek vaste of minimale hoeveelheden vaststelt, verkrijgt de leverancier door de gunning van de opdracht, het recht die vaste of minimale hoeveelheden te leveren.

Ingeval de aanbestedende overheid de vaste of minimale hoeveelheden toch vermindert heeft de leverancier recht op de vergoeding van zijn schade.”

Met vergoeding van zijn schade wordt geenszins bedoeld dat de leverancier daardoor aanspraak zou kunnen maken op de betaling van de niet-geleverde hoeveelheden tegen de prijs van zijn offerte. De leverancier zal ook hier zijn werkelijk geleden schade moeten bewijzen.

Met het oog op een snelle regeling van die vergoeding zou eventueel naar analogie van artikel 42, § 4, AAV een forfaitaire vergoeding van tien percent van het bedrag van de verminderde hoeveelheden aanvaard kunnen worden, maar dan wel tot slot van alle rekeningen.

2.4.3.2 Artikel 57, § 2 – voorlopige oplevering (zie 3.3.2.3.13)

“Bij overschrijding van de termijn door de schuld van de aanbestedende overheid blijft zij niettemin gerechtigd de leveringen te aanvaarden of te weigeren, doch is zij in dit geval aan de leverancier per kalenderdag vertraging een vergoeding verschuldigd van 0,07 percent van de bedragen waarvan de betaling van de voorlopige oplevering afhankelijk is, met een maximum van 5 percent van het totaal van deze bedragen.”

Bij overschrijding van de termijn voor nazicht van de levering (artikel 55, § 4) en voor het verlenen van de voorlopige oplevering (artikel 57, § 1), kan de leverancier, naar analogie van de bepalingen vastgesteld voor de opdrachten van werken (zie 2.4.2.3), eveneens aanspraak maken op een soortgelijke forfaitaire vergoeding berekend op de bedragen waarvan de betaling afhankelijk is van de voorlopige oplevering. Maar ook hier moet het gaan om een overschrijding waaraan de aanbestedende overheid schuld heeft.

2.4.4 Opdrachten van diensten

2.4.4.1 Artikel 69, § 1 – minimale hoeveelheden (zie 3.3.2.3.14)

“Indien het bestek vaste of minimaal te verlenen diensten vaststelt, verkrijgt de dienstverlener door het louter sluiten van de overeenkomst, het recht die vaste of minimale hoeveelheden uit te voeren. In geval de aanbestedende overheid de vaste of minimale hoeveelheden toch vermindert, heeft de dienstverlener recht op de vergoeding van zijn schade. Het bestek kan de modaliteiten van deze vergoeding bepalen.”

Deze bepaling is analoog aan die van artikel 52, § 1, zodat we dan ook verwijzen naar de bespreking bij dat artikel (zie 2.4.3.1).

Het enige verschil bestaat erin dat artikel 69, § 1, bepaalt dat de voorwaarden voor de vergoeding van de schade wegens minder uit te voeren hoeveelheid in het bestek kunnen worden bepaald (zie bijvoorbeeld het modelbestek diensten op de webstekken van de afdeling Overheidsopdrachten).

Is dat echter niet gebeurd en wordt de hoeveelheid tijdens de uitvoering door de aanbestedende overheid toch vermindert, dan zal ook hier de dienstverlener het bewijs moeten leveren van de schade die hij als gevolg daarvan werkelijk heeft geleden.

2.4.4.2 Artikel 74, § 2 – oplevering (zie 3.3.2.3.15)

In tegenstelling tot de vergelijkbare bepalingen voor werken (zie 2.4.2.3) en leveringen (zie 2.4.3.2) is er bij diensten geen recht op een forfaitaire vergoeding van de schade door de vertraging, door de schuld van het bestuur, om tot oplevering over te gaan.

Dat neemt echter niet weg dat, indien de dienstverlener werkelijk kan bewijzen dat hij als gevolg daarvan schade heeft geleden, hij de vergoeding daarvan kan vorderen op basis van de algemene bepaling van artikel 16, § 1, AAV.

Eventueel, en zeker als de eis van de dienstverlener aanzienlijk hoger ligt en zijn bewijs niet voldoende overtuigend geacht wordt, zou bij analogie met de artikelen 43 en 57 een vergelijkbare forfaitaire vergoeding (0,07percent per kalenderdag, met een maximum van vijf percent) tot slot van alle rekeningen aanvaard kunnen worden.

3 Ontvankelijkheid

3.1 Algemeen

- a) Zoals werd vermeld in punt 1. Inleiding moet u **bij ontvangst van een schadevergoedingseis** van een opdrachtnemer, ongeacht de aanleiding, oorzaak of omvang van de vordering, vóór elk verder onderzoek en eventueel contact met de opdrachtnemer, **de rechtsgrond onderzoeken en afhankelijk daarvan nagaan of de vordering wel voldoet aan de ontvankelijkheidsvoorwaarden.**

Bovendien moet elke vordering een volledig relaas van de feiten bevatten (minstens moet ze naar mogelijk daarover al eerder gevoerde briefwisseling of stukken verwijzen), moeten de gevorderde bedragen duidelijk becijferd en gedetailleerd zijn zodat ze gecontroleerd kunnen worden, en moeten de documenten die het gevraagde staven en rechtvaardigen eveneens bij de vordering gevoegd zijn.

Bij ontvangst van zeer summiere vorderingen, dit zijn vorderingen zonder toelichting, zonder becijfering en zonder stavingstukken, moet u onverwijld in een aangetekende brief aan de opdrachtnemer melden dat zijn vordering niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 16, § 4, eerste lid, 2°, AAV (zie 3.3.1.2) en zijn verzoek om die reden als onontvankelijk wordt afgewezen (zie modelbrief 7.1.2). Het is van het grootste belang dat de aanbestedende overheid onmiddellijk reageert zodat de opdrachtnemer de kans heeft om nog tijdig een geldig verzoek in te dienen.

- b) Als uit een eerste onderzoek blijkt dat de vordering wel volledig, maar onontvankelijk is omdat ze buiten de daarvoor geldende termijnen werd ingediend, moet de aanbestedende overheid de opdrachtnemer daarvan onmiddellijk met een aangetekende brief op de hoogte brengen.

U mag daarbij enkel de reden voor de afwijzing wegens onontvankelijkheid vermelden en dus geenszins ingaan op de grond van de zaak (de vordering zelf), noch enige toelichting daarover vragen of geven (zie modelbrief 7.1.2).

In geval van twijfel over het al dan niet ontvankelijk zijn van de vordering kan u, vóór elk contact met de opdrachtnemer, daarover juridisch advies inwinnen (zie 5.3).

- c) Het is pas als uit het voorafgaande onderzoek blijkt dat de vordering ontvankelijk is (dus tijdig en voldoende gestoffeerd werd ingediend), dat u het onderzoek van de gegrondheid kunt aanvatten.
- d) Als het geheel of een deel van de door de opdrachtnemer geleden schade zijn oorzaak vindt in een foutieve daad van een bekende derde (zie 2.4.1.6.b) en de aanbestedende overheid een “regeling voor rekening van wie het behoort” overweegt en om die reden toch de vordering van de opdrachtnemer onderzoekt, dan moet ze (naast het inwinnen van juridisch advies – zie 5.3) onmiddellijk contact opnemen met die derde en hem van de vordering van de opdrachtnemer op de hoogte brengen.

Ook in die gevallen moet de vordering in de eerste plaats op haar ontvankelijkheid onderzocht worden.

In artikel 2225 van het Burgerlijk Wetboek staat immers het volgende:

“Schuldeisers, of alle andere personen die er belang bij hebben dat de verjaring verkregen is, kunnen zich daarop beroepen, hoewel de schuldenaar of de eigenaar ervan afstand doet.”

Het over het hoofd zien van een ontvankelijkheidsgrond zou zich dan ook tegen de aanbestedende overheid kunnen keren.

3.2 Gerechtelijke procedure

Een gerechtelijke procedure wordt meestal ingeleid door een **dagvaarding**. Overeenkomstig artikel 82 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming van de instellingen kunnen het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap alleen geldig gedagvaard worden aan het kabinet van de minister-president van de Vlaamse Regering.

Gerechtsdeurwaarders die elders dagvaardingen aanbieden, moet u dan ook doorverwijzen naar de Kanselarij, Koolstraat 35 in 1000 Brussel.

Voor de dagvaarding van de Vlaamse agentschappen met rechtspersoonlijkheid (EVA's en sommige IVA's) verwijzen we naar hun oprichtingsdecreet of naar de statuten.

Belangrijk om weten is dat, als een geschil eenmaal bij een gerechtelijke instantie aanhangig gemaakt is, alle briefwisseling via de respectieve advocaten moet verlopen en er dus geen rechtstreeks contact met de opdrachtnemer meer mag zijn.

De afdeling Overheidsopdrachten is bevoegd voor het volgen van de gerechtelijke procedures inzake overheidsopdrachten en vormt de communicerende schakel tussen de advocaat (die is aangesteld voor de verdediging van het Vlaamse Gewest of de Vlaamse Gemeenschap), enerzijds, en de aanbestedende overheid, anderzijds.

Deze afdeling moet bijgevolg door de aanbestedende overheid onmiddellijk in het bezit gesteld worden van alle nodige elementen en documenten met betrekking tot het geschil en de ingestelde eis, zodat ze de verdediging optimaal kan voeren.

Dit geldt ook voor alle elementen voor het onderzoek van alle mogelijke vormen van nietigheid en onontvankelijkheid, die in deze fase eveneens van primordiaal belang zijn (zie onder meer het rechtsverval van artikel 18 AAV in punt 3.3.1.3).

3.3 Administratief verzoek

Hieronder worden de in 2.2, 2.3 en 2.4 vermelde bepalingen één voor één hernomen, maar nu met vermelding van de administratieve ontvankelijkheidsvoorwaarden die erop van toepassing zijn.

In bepaalde artikelen is een eigen vervaltermijn voorgeschreven, die dan ook in die gevallen moet worden toegepast.

Telkens er geen dergelijke eigen vervaltermijn in het artikel is opgenomen, zijn de algemeen geldende bepalingen van artikel 16, § 3 en § 4, AAV toepasselijk, alsmede artikel 18 AAV en artikel 100 KB 17 juli 1991 (zie respectievelijk 3.3.1.1 t/m 3.3.1.4).

Aangezien deze algemeen geldende bepalingen op heel wat gevallen toepasselijk zijn, worden ze vooraf toegelicht.

3.3.1 Algemeen geldende ontvankelijkheidsvoorwaarden

3.3.1.1 Artikel 16, § 3 – schriftelijke kennisgeving van feiten en omstandigheden

“De aannemer is verplicht op straffe van verval, de aanbestedende overheid ten spoedigste en schriftelijk in te lichten wanneer hij feiten of eender welke omstandigheden vaststelt die de goede gang van de opdracht verstoren, die onder de toepassing van §1 en §2 vallen en waaromtrent hij bijgevolg een verlenging van de uitvoeringstermijn, de herziening of verbreking van de overeenkomst en/of schadevergoeding kan vragen; hij moet hierbij bondig de invloed doen kennen die deze feiten hebben of zouden hebben op het verloop en de kostprijs van de opdracht.

Zijn niet ontvankelijk, de klachten en verzoeken die steunen op feiten en omstandigheden die door de aannemer niet ten gepaste tijde aan de aanbestedende overheid werden kenbaar gemaakt en waarvan ze bijgevolg het bestaan en de invloed op de opdracht niet heeft kunnen nagaan, teneinde de door de toestand eventueel vereiste maatregelen te nemen.

Deze bepalingen zijn niet toepasselijk op de bevelen van de aanbestedende overheid, zelfs indien deze slechts in het dagboek der werken werden ingeschreven zoals voorgeschreven in de artikelen 37, § 1 en 47, § 1. In dit geval is de aannemer enkel verplicht de aanbestedende overheid in te lichten zodra hij de invloed die de bevelen op het verloop en de kostprijs van de opdracht zouden kunnen hebben, kent of zou moeten kennen.

Bedoelde klachten en verzoeken zijn in elk geval niet ontvankelijk wanneer de ingeroepen feiten en omstandigheden niet schriftelijk werden bekendgemaakt binnen de dertig kalenderdagen, ofwel nadat ze zich hebben voorgedaan, ofwel na de datum waarop de aannemer ze normaal had moeten kennen.”

- a) Om zijn contractuele rechten op herziening of schadevergoeding ontvankelijk te maken, moet de opdrachtnemer, op straffe van verval van zijn recht, aan een reeks voorwaarden voldoen, meer bepaald:
- hij moet de aanbestedende overheid zo snel mogelijk en schriftelijk op de hoogte brengen van de feiten en omstandigheden die de goede gang van de opdracht verstoren;
 - hij moet haar bondig de invloed daarvan op het verloop en op de kostprijs van de opdracht laten weten.

Uit het woord “schriftelijk” volgt dat een mondelinge klacht niet volstaat en dat de melding in principe per brief moet gebeuren.

Nochtans kan men uit het arrest van het Hof van Cassatie van 21 september 2007 afleiden dat ook een vermelding in het dagboek van de werken of in een periodiek verslag aan dat vereiste kan beantwoorden, mits aan alle andere gestelde voorwaarden is voldaan.

Zo moet immers niet alleen het feit, maar ook de weerslag ervan op de opdracht zelf en op de prijs worden gemeld en de vraag is of zulks kan in een beknopt document als een dagboek of een verslag.

Gelieve de opdrachtnemer daarop te attenderen als hij een dergelijke melding in het dagboek of een verslag laat opnemen.

- b) Het komt logisch over dat de opdrachtnemer de aanbestedende overheid niet op de hoogte moet brengen van haar eigen bevelen (bijvoorbeeld een onderbreking van de opdracht volgens artikel 15, § 5, een bevelen wijziging van de opdracht volgens artikel 7 van het koninklijk besluit van 26 september 1996 of artikel 42 AAV), omdat ze die bevelen uiteraard zelf kent.

In die gevallen is de opdrachtnemer enkel verplicht het bestuur zo snel mogelijk en schriftelijk op de hoogte te brengen van de gevolgen die deze bevelen hebben op het verloop en op de kostprijs van de opdracht. Het bestuur kan die immers niet zelf inschatten en kan er bijgevolg ook niet op de meest adequate wijze op reageren door bepaalde maatregelen te treffen om de nadelen te beperken.

Aan deze specifieke kennisgevingsplicht is geen expliciete sanctie van onontvankelijkheid gekoppeld, maar de niet-naleving ervan kan een tekortkoming betekenen aan de schadebeperkingsplicht van de opdrachtnemer en hoe dan ook de bewijsvoering van zijn schade bemoeilijken of in gevaar brengen.

- c) De bedoeling van de snelle en schriftelijke melding (zie tweede en derde lid) bestaat er inderdaad in om de aanbestedende overheid in de gelegenheid te stellen om met kennis van zaken over de ernst van de toestand te oordelen en de mogelijke en gepaste maatregelen te treffen, om zo de schade voor iedereen (bestuur, opdrachtnemer, gemeenschap) zo veel mogelijk te beperken.

Zo beweren opdrachtnemers vaak ten onrechte dat ze feiten en omstandigheden waarvan het bestuur eveneens op de hoogte is, maar waarin het zelf de hand niet heeft (bijvoorbeeld het slechte weer, het stilvallen van de opdracht ingevolge protesten van aangelanden, de laattijdige verplaatsing van leidingen, een staking, een vertraging door de opdrachtnemer van een vorige fase, ...), niet binnen dertig kalenderdagen moeten melden.

Hier moet worden benadrukt dat het niet melden van het feit enkel opgaat voor echte bevelen van het bestuur en zeker niet voor de voldongen feiten waar het zelf voor geplaatst wordt. Het bestuur is misschien wel op de hoogte van deze feiten, maar kan niet weten of ze ook nadelige gevolgen hebben voor de opdrachtnemer. Het zijn net de gevolgen die deze zo snel mogelijk schriftelijk aan het bestuur moet melden, opdat dit al het mogelijke zou kunnen doen om de hinder en de schadeverwekkende toestand te laten ophouden.

Deze stelling vindt zelfs steun in de inhoud van het eerste lid van artikel 16, § 3, AAV dat de schriftelijke melding ook verplicht stelt voor de feiten en omstandigheden die onder de toepassing van artikel 16, § 1, AAV vallen.

- d) Aangezien "ten spoedigste" een vrij relatief begrip is, wordt in het laatste lid van artikel 16, § 3, AAV duidelijk gesteld dat de contractuele rechten van de opdrachtnemer vervallen, als hij de feiten en omstandigheden niet schriftelijk gemeld heeft binnen dertig kalenderdagen:

- ofwel nadat ze zich hebben voorgedaan (dit geldt voor duidelijk waarneembare feiten zoals bijvoorbeeld het onder water lopen van de bouwplaats, een instorting, een staking, overmachtsituaties, een bevel van het bestuur, ...);
- ofwel na de datum waarop hij ze normaal had moeten kennen (geldt voor minder ingrijpende, aanhoudende toestanden, die in geval van beperkte termijn geen of weinig invloed hebben op de verdere uitvoering en de kostprijs, zoals het aanhoudende slechte weer, de vertraging bij een opdrachtnemer van een andere fase ..., maar die na verloop van tijd wel een zeer belangrijk nadeel voor de opdrachtnemer kunnen inhouden: op dat ogenblik moet hij het bestuur daarvan op de hoogte brengen om geldig gebruik te kunnen maken van zijn contractuele rechten.

3.3.1.2 Artikel 16, § 4 – termijn voor eisen

“Onverminderd de bepalingen van § 3, moeten de klachten en verzoeken van de aannemer, behoorlijk gerechtvaardigd en becijferd, op straffe van verval, schriftelijk ingediend worden binnen de onderstaande termijnen:

1° ...;

2° negentig kalenderdagen volgend op de datum van de betekening van het proces-verbaal van voorlopige oplevering van de opdracht om de herziening van de opdracht of schadevergoeding te verkrijgen.

Wanneer de klachten of verzoeken hun oorsprong evenwel vinden in feiten of omstandigheden die zich hebben voorgedaan tijdens de waarborgperiode, kunnen ze op een behoorlijk becijferde wijze worden ingediend tot zestig kalenderdagen na het verstrijken van deze periode.”

Het contractuele recht van de opdrachtnemer op een schadevergoeding is onderworpen aan een dubbele voorwaarde:

1° de spoedige, schriftelijke melding van de feiten en omstandigheden en van hun invloed, zoals vastgesteld in artikel 16, § 3 (zie 3.3.1.1 hiervoor);

2° de schriftelijke indiening van de behoorlijk gerechtvaardigde (met bewijzen gestaafde) en becijferde verzoeken, zijnde de weerslag van de gevolgen van de gemelde feiten en omstandigheden (artikel 16, § 4).

Omdat het in bepaalde gevallen pas mogelijk is de schade exact te becijferen na de voltooiing van de opdracht, heeft de opdrachtnemer nog een termijn van 90 kalenderdagen na de betekening van het proces-verbaal van voorlopige oplevering om zijn gerechtvaardigde en becijferde eisen in te dienen (artikel 16, § 4, eerste lid, 2°, AAV).

Voor het juiste begrip van “de betekening van het proces-verbaal van voorlopige oplevering” verwijzen wij naar de uiteenzetting over de “betekening van het proces-verbaal van definitieve oplevering” in het volgende punt 3.3.1.3.

Het gaat om dezelfde principes.

Zo voorziet artikel 43, § 2, AAV voor de opdrachten van werken alleen maar in het opstellen van een proces-verbaal van voorlopige oplevering en niet expliciet in de betekening ervan, maar ook hier is die in ieders belang aan te raden.

Hetzelfde geldt voor de opdrachten van diensten, waarvoor in principe (behoudens andersluidende vermelding in het bestek) maar één oplevering (enkel een definitieve) bepaald is. Artikel 74, § 2, AAV voorziet ook alleen maar in de opstelling van een proces-verbaal en niet in de betekening ervan. Niettemin is het in ieders belang om dat proces-verbaal per aangetekende brief aan de opdrachtnemer te betekenen.

Voor de opdrachten van leveringen bepaalt artikel 61, § 1, AAV de mededeling aan de opdrachtnemer van de beslissing van het bestuur tot aanvaarding of verwerping van de leveringen. Een vormvereiste voor deze kennisgeving is er niet, maar in ieders belang is het ook hier wenselijk deze beslissing met een aangetekende brief aan de opdrachtnemer te bezorgen. Bij ontstentenis daarvan moet de aanvaarding of verwerping uit andere elementen af te leiden zijn.

3.3.1.3 Artikel 18 – rechtsvorderingen en termijnen

“§ 1. Elke rechtsvordering van de aannemer, die steunt op de in artikel 16, § 1 en § 2, bedoelde feiten en omstandigheden moet op straffe van verval binnen de termijnen bepaald in artikel 16, § 3 en § 4, of in artikel 17 schriftelijk voorafgaandelijk worden bekendgemaakt en het voorwerp uitmaken van een geschreven aanvraag.

§ 2. Iedere dagvaarding voor de rechter op verzoek van de aannemer en met betrekking tot een opdracht moet, op straffe van verval en onverminderd § 1, aan de aanbestedende overheid worden betekend uiterlijk twee jaren volgend op de datum van betekening van het proces-verbaal van de definitieve oplevering. Indien geen proces-verbaal opgelegd is gaat die termijn in op datum van de definitieve oplevering.

§ 3. De termijnen waarvan sprake in § 2 worden verlengd met de tijd die verstreken is tussen de datum waarop het geschil voor het Hoog Comité van Toezicht wordt gebracht en deze welke de procedure, overeenkomstig het organiek reglement van dit Comité definitief sluit.

Wanneer het geschil het voorwerp heeft uitgemaakt van besprekingen tussen de partijen en de beslissing van de aanbestedende overheid minder dan drie maanden vóór het verstrijken of helemaal niet binnen deze termijnen werd betekend, worden deze verlengd tot op het einde van de derde maand die deze van de betekening van de beslissing volgt.”

- a) In artikel 18 worden “rechtsvordering” en “dagvaarding voor de rechter” als synoniemen gebruikt.

Dit artikel geldt in eerste instantie voor gerechtelijke vorderingen, maar ze zijn eveneens toepasselijk voor gewone schriftelijke vorderingen. Immers, wat niet meer voor het gerecht kan worden afgedwongen, kan vanzelfsprekend ook niet meer rechtstreeks van de aanbestedende overheid worden verkregen.

Paragraaf 2 is toepasselijk op elke rechtsvordering, ongeacht de aard van de vordering.

Paragraaf 1 vult daarbij aan dat, wanneer de vordering zijn oorsprong vindt in feiten of omstandigheden zoals bedoeld in artikel 16, § 1 en § 2, AAV, de dagvaarding voorafgegaan moet zijn door de voorgeschreven schriftelijke melding en aanvraag binnen de termijnen van artikel 16, § 3 en § 4, AAV of artikel 17 AAV.

Bij miskennen van dit voorschrift is het dagvaardingsexploot op zich wel niet onontvankelijk, maar zal de eis zelf door de rechtbank als onontvankelijk worden afgewezen.

- b) De rechtsvervaltermijn van artikel 18, § 2 bedraagt twee jaar.

Als aanvangsdatum voor de vervaltermijn geldt de datum van betekening van het proces-verbaal van definitieve oplevering aan de opdrachtnemer.

Dit hoeft dus niet noodzakelijk de datum te zijn waarop de definitieve oplevering verleend werd. Vandaar dat het voor de rechtszekerheid van de beide partijen van het grootste belang is dat het proces-verbaal onmiddellijk wordt opgesteld na de controle die tot de oplevering leidt en vervolgens aan de opdrachtnemer betekend wordt per aangetekende brief of door afgifte met ontvangstbewijs.

Als het opstellen van een proces-verbaal niet expliciet is bepaald, geldt de datum van de definitieve oplevering als aanvangsdatum voor de tweejarige vervaltermijn. Deze daad moet dan wel onbetwistbaar afgeleid kunnen worden uit andere elementen in het dossier, bijvoorbeeld het vrijgeven van het tweede gedeelte van de (of de volledige) borgsom, aangezien die vrijgave pas ná het verlenen van de definitieve oplevering kan gebeuren (artikel 9, § 1, AAV).

Niettemin is het met het oog op de rechtszekerheid van de beide partijen ook in deze gevallen ten zeerste aan te raden om een proces-verbaal van definitieve oplevering op te stellen en onmiddellijk aan de opdrachtnemer te betekenen.

Alleen artikel 43, § 3 (werken) voorziet expliciet in de opstelling van een proces-verbaal van definitieve oplevering, maar laat anderzijds na om de betekening ervan voor te schrijven. In het kader van de toepassing van artikel 18, § 2 en omwille van de rechtszekerheid is het van het grootste belang dat men dit proces-verbaal onmiddellijk aangetekend aan de opdrachtnemer betekent.

Artikel 64 (leveringen) stelt dat, als de levering tijdens de waarborgtermijn geen aanleiding gegeven heeft tot klachten, de definitieve oplevering stilzwijgend verleend wordt aan het einde van de waarborgtermijn, die meestal één jaar bedraagt vanaf de datum van het verlenen van de voorlopige oplevering.

In het geval waarin het opstellen van een proces-verbaal van definitieve oplevering geen vereiste is, zal de vervaltermijn niet beginnen te lopen vanaf de datum van de betekening van dat proces-verbaal, maar vanaf de datum waarop de definitieve oplevering verleend of verworven werd (meestal één jaar na de voorlopige oplevering). Reden te meer om, zeker in die gevallen, het proces-verbaal zo dicht mogelijk bij de datum van de verlening van de definitieve oplevering aan de opdrachtnemer te betekenen.

Wat de opdrachten van diensten betreft, ligt het zelfs nog anders.

Artikel 74, § 2, AAV voorziet in het opstellen (niet in het betekenen, hoewel dat ook hier aan te bevelen is) van een proces-verbaal van oplevering (of weigering ervan). Behalve als het bestek (of het contract) het uitdrukkelijk anders bepaalt, geldt deze oplevering als definitieve oplevering. Die oplevering is dan meteen ook de start voor de rechtsvervaltermijn.

- c) Volgens artikel 18, § 3, kan de rechtsvervaltermijn worden verlengd in twee wel omschreven gevallen:
- als het geschil aanhangig wordt gemaakt bij het Hoog Comité van Toezicht. In dat geval wordt de termijn verlengd met de termijn die verstreken is tussen de datum waarop het geschil aldaar aanhangig gemaakt wordt en die welke de procedure, overeenkomstig het organiek reglement van dit Comité, definitief sluit;
 - als het geschil het voorwerp heeft uitgemaakt van besprekingen tussen de partijen én de beslissing van de aanbestedende overheid minder dan drie maanden vóór het verstrijken van of helemaal niet binnen de in artikel 18, § 2, vastgestelde termijn aan de opdrachtnemer werd betekend. In dat geval wordt de vervaltermijn verlengd tot op het einde van de derde maand die volgt op die van de betekening van de beslissing.

Artikel 13 van het koninklijk besluit van 29 juli 1970 betreffende het organiek reglement van het Hoog Comité van Toezicht stelde bij overheidsopdrachten de mogelijkheid in om beslissingen van de minister of van bepaalde administratieve overheden (of het uitblijven van een beslissing) voor advies of verzoening voor te leggen aan het Hoog Comité van Toezicht.

De koninklijke besluiten van 6 en 10 juli 1997 (Belgisch Staatsblad 2 september 1997 – van kracht op 1 januari 1998) hebben evenwel een hervorming doorgevoerd binnen dit federale instituut. De sectie Enquêtes werd overgeheveld naar de Gerechtelijke, thans Federale Politie (Centrale Dienst ter Bestrijding van de Corruptie). Het College van het HCT is echter nooit afgeschaft (het koninklijk besluit

van 29 juli 1970 werd op dat vlak nooit opgeheven), waardoor er in principe nog steeds een beroep op gedaan kan worden.

Onder besprekingen wordt verstaan het tussen de opdrachtnemer en de aanbestedende overheid aan de gang zijnde overleg om tot een vergelijk over de vordering te komen. Eenvoudige verzoeken die de aanbestedende overheid tot hem richt om nadere toelichting te krijgen over zijn vordering (die bij voorkeur steeds met het nodige voorbehoud geformuleerd worden – zie modelbrief in punt 7.1.4), kunnen niet als onderhandelingen of besprekingen beschouwd worden en zijn dan ook niet van dien aard dat ze de rechtsvervaltermijn kunnen verlengen.

Ook als de aanbestedende overheid de opdrachtnemer al op de hoogte gebracht heeft van haar beslissing over zijn vordering en de opdrachtnemer daar blijft op terugkomen, dan kan een antwoord dat het eerder ingenomen standpunt louter bevestigt, ook niet gelden als een verdere bespreking.

In geval van twijfel kunt u best juridisch advies inwinnen (zie 5.3), zeker als u vermoedt dat de vervaltermijn al is ingetreden.

De verzaking aan een ontvankelijkheids- of vervaltermijn kan immers niet alleen voor de overheid zeer zware (financiële) gevolgen hebben, maar ook voor u als ambtenaar.

3.3.1.4 Verjaring van schuldvorderingen

Voorafgaande opmerking: hiernavolgende regeling geldt normaliter slechts tot 1 januari 2010.

Vanaf dan zou een nieuwe regeling in werking treden, namelijk *artikel 15 van de Wet van 16 mei 2003 tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof*, dat verwijst naar de gemeenrechtelijke verjaringsregeling van *artikel 2262 bis, § 1, eerste lid van het Burgerlijk Wetboek*, dat stelt dat alle persoonlijke rechtsvorderingen verjaren door verloop van tien jaar.

Eens zover zal de afdeling Overheidsopdrachten deze rondzendbrief actualiseren en bij de toepassing van deze nieuwe regeling de nodige duiding geven.

Artikel 100 van het koninklijk besluit van 17 juli 1991 houdende coördinatie van de wetten op de Rijkscomptabiliteit

“Verjaard en voorgoed ten voordele van de Staat vervallen zijn, onverminderd de vervallenverklaringen tengevolge van andere wettelijke, reglementaire of ter zake overeengekomen bepalingen:

1° de schuldvorderingen, waarvan de op wettelijke of reglementaire wijze bepaalde overlegging niet is geschied binnen een termijn van vijf jaar te rekenen vanaf de eerste januari van het begrotingsjaar in de loop waarvan zij zijn ontstaan;

2° de schuldvorderingen, hoewel ze zijn overgelegd binnen de onder 1° bedoelde termijn, door de ministers niet zijn geordonnanceerd binnen een termijn van vijf jaar te rekenen vanaf de eerste januari van het jaar gedurende hetwelk ze werden overgelegd;

3° alle andere schuldvorderingen, die niet zijn geordonnanceerd binnen een termijn van tien jaar te rekenen vanaf de eerste januari van het jaar van hun ontstaan.

Voor de schuldvorderingen die voortkomen uit vonnissen blijft evenwel de tienjarige verjaring gelden; zij dienen te worden uitbetaald door de zorg van de Deposito & Consignatiekas.”

De vervaltermijn van tien jaar voor de schuldvorderingen die voortkomen uit vonnissen (waarmee alle gerechtelijke uitspraken bedoeld worden) werd door de wet van 10 juni 1998 ingevoerd en vervangt de voordien geldende vervaltermijn van dertig jaar.

Aangezien artikel 71, § 1 van de bijzondere wet van 16 januari 1989 op de financiering van gemeenschappen en gewesten de wetten op de Rijkscomptabiliteit toepasselijk maakt op de gemeenschappen en gewesten, zijn ook de in voormeld artikel 100 ingeschreven vervaltermijnen toepasselijk op de schuldvorderingen die in het kader van overheidsopdrachten bij het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap zijn ingediend.

Onverminderd alle andere meer specifieke en kortere vervaltermijnen betekent dit concreet dat:

- de opdrachtnemer voor het indienen van zijn vordering maximaal een termijn van vijf jaar heeft te rekenen vanaf 1 januari van het jaar waarin zijn vordering is ontstaan: bijvoorbeeld een vordering die ontstaat op 16 januari 1999 en niet werd ingediend op 31 december 2003, is vervallen. Zo vervalt een vordering die ontstaat op 28 december 1999 eveneens op 31 december 2003;
- een schuldvordering die wel tijdig is ingediend, toch zal vervallen als ze niet geordonnanceerd is binnen een termijn van vijf jaar te rekenen vanaf 1 januari van het jaar waarin de schuldvordering is ingediend: bijvoorbeeld een schuldvordering die op 20 februari 1998 werd ingediend, zal vervallen als ze niet geordonnanceerd is op 31 december 2002. Hetzelfde geldt bijvoorbeeld voor een vordering die op 29 november 1998 werd ingediend.

Let wel, ordonnanciering betekent nog niet betaling. Hoe dan ook (dus zelfs bij indiening van de schuldvordering binnen vijf jaar vanaf zijn ontstaan én een ordonnanciering binnen vijf jaar daaropvolgend) moet de eigenlijke betaling in elk geval plaats hebben binnen vijf jaar te rekenen vanaf die ordonnanciering (artikel 39 van de gecoördineerde wetten op de Rijkscomptabiliteit).

Deze laatste periode van vijf jaar begint dus niet te lopen vanaf 1 januari.

Alleen een gerechtsdeurwaardersexploot of een schulderkenning van de daartoe bevoegde instantie kan de lopende verjaring stuiten.

In dat opzicht is het opnieuw van het grootste belang dat men steeds eerst de mogelijke onontvankelijkheidsgronden en reeds ingetreden vervaltermijnen onderzoekt, alvorens contact op te nemen met de opdrachtnemer en zeker vooraleer bepaalde toezeggingen te doen.

U kunt in dergelijke gevallen best preventief juridisch advies inwinnen (zie 5.3).

Bovenvermelde regeling is niet toepasselijk op de opdrachten van de Vlaamse agentschappen met rechtspersoonlijkheid (mogelijke uitzonderingsgevallen niet te na gesproken, onder meer in geval van rechtsovervolgving).

Daarvoor is de gemeenrechtelijke verjaringstermijn van tien jaar (artikel 2262 bis, § 1, eerste lid van het Burgerlijk Wetboek) van toepassing.

3.3.2 Ontvankelijkheidsvoorwaarden per contractuele schadevergoedingsgrond

Naar analogie met punt 2 (zie 2.1 in fine) vindt u achter de hiernavolgende ondertitels tussen haakjes een verwijzing naar de bespreking van de contractuele vergoedingsgronden in punten 2.2, 2.3 en 2.4.

3.3.2.1 Burgerlijk Wetboek – Artikel 1794 – verbreking van opdracht door aanbestedende overheid (zie 2.2.1)

Alhoewel deze verbreking doorgaans slaat op een reeds in uitvoering zijnde opdracht en het hier bijgevolg een contractuele situatie betreft, wordt dit soort verbreking als dusdanig niet in de overheidsopdrachtenregelgeving behandeld, waardoor de bepalingen van artikel 1794 van het Burgerlijk Wetboek hierop toepassing vinden.

Daardoor bevat de regelgeving hieromtrent ook geen ontvankelijkheidsstermijn, zodat alleen de bepalingen inzake verjaring van schuldvorderingen toepassing vinden (zie 3.3.1.4 hierboven).

3.3.2.2 Koninklijk besluit van 26 september 1996

Artikel 7 – wijziging van opdracht door aanbestedende overheid (zie 2.3.1)

Dit artikel omvat geen eigen vervaltermijn, zodat de algemeen geldende bepalingen inzake klachten en verzoeken, meer bepaald paragrafen 3 en 4 van artikel 16, AAV, hierop van toepassing zijn (zie 3.3.1.1 en 3.3.1.2).

3.3.2.3 Algemene aannemingsvoorwaarden – bijlage bij KB 26 september 1996

1° Opdrachten van werken, leveringen en diensten

3.3.2.3.1 Artikel 9, § 3 – laattijdige vrijgave van borgsom (zie 2.4.1.1)

Zoals uiteengezet in punt 2.4.1.1 moet de opdrachtnemer de vrijgave van de borgsom schriftelijk aanvragen en heeft de aanbestedende overheid vanaf zijn aanvraag vijftien kalenderdagen om het nodige voor de vrijgave te doen.

Aangezien overeenkomstig artikel 9, § 1 en § 2, AAV de borgsom (of een gedeelte ervan, naar gelang van het geval) maar kan worden vrijgegeven na het verlenen van de voorlopige of definitieve oplevering, kan de opdrachtnemer zijn schriftelijk verzoek in principe ook maar indienen op het ogenblik dat hij weet dat de oplevering hem is toegestaan.

In de gevallen waarin de opdrachtnemer zijn opdracht beëindigt vóór of na het einde van de contractuele uitvoeringstermijn en hij bijgevolg de aanbestedende overheid daarvan moet in kennis stellen en verzoeken om tot de oplevering over te gaan (artikel 43, § 2, AAV voor de opdrachten van werken – zie 2.4.2.3), vraagt hij daarin meestal ook de vrijgave van de borgsom aan. Strikt genomen is deze aanvraag voorbarig, omdat op dat ogenblik de oplevering nog niet werd verleend en de borg of het gedeelte ervan nog niet vrijgeefbaar, zelfs nog niet opvorderbaar is. Het verzoek enkel daarom als onontvankelijk aanzien, zou echter getuigen van een overdreven formalisme. Men kan een dergelijke aanvraag bijgevolg als geldig aanvaarden, maar uiteraard zal de termijn van vijftien kalenderdagen pas ingaan op de dag waarop de oplevering verleend werd en niet reeds op de datum van de “voorbarige” aanvraag van de opdrachtnemer.

Voor de in artikel 9, § 3, AAV vastgestelde vergoeding voor de laattijdige vrijgave van de borgsom bepaalt het artikel geen specifieke aanvraagstermijn, waardoor de bepalingen van artikel 16, § 4, eerste lid, 2°, (zie 3.3.1.2), artikel 18, § 2 (zie 3.3.1.3) en inzake verjaring van schuldvorderingen (zie 3.3.1.4) daarop van toepassing zijn.

3.3.2.3.2 Artikel 13, § 3, laatste lid – belastingen die een weerslag hebben op aannemingsom (zie 2.4.1.2)

“De aanvragen tot betaling of tot terugbetaling wegens de voormelde schommelingen der heffingen moeten zonder verwijl worden ingediend en, op straf van verval, ten laatste de negentigste kalenderdag volgend op de datum van de voorlopige oplevering van de werken en, voor de leveringen en diensten, van de voorlopige oplevering van het geheel van de prestaties.”

Zowel de opdrachtnemer als de aanbestedende overheid kunnen zich op deze bepaling beroepen. Zodra de nieuwe heffingen bekendgemaakt worden en de aanbestedende overheid daaruit een voordeel voor de opdrachtnemer vermoedt, stelt ze hem daarvan bij aangetekende brief in kennis en vraagt ze hem de nodige bewijsstukken – eventueel het bewijs van het tegendeel (dat de oude hogere heffingen reeds betaald zijn) – voor te leggen.

Op straffe van verval moeten zowel de vordering van de opdrachtnemer als die van het bestuur worden ingediend binnen negentig kalenderdagen te rekenen vanaf de voorlopige oplevering.

De ontvankelijkheidsvoorwaarde in de laatste alinea van artikel 13, § 3, AAV vertoont dus grote overeenkomst met die van artikel 16 § 4, eerste lid, 2° AAV (zie 3.3.1.2), met dit verschil dat de aanvangsdatum voor de negentig kalenderdagen bij artikel 13, § 3, AAV ingaat op de datum waarop de voorlopige oplevering werd verleend, daar waar dat bij artikel 16, § 4, eerste lid, 2°, AAV pas is vanaf de datum waarop het proces-verbaal aan de opdrachtnemer wordt betekend, wat niet noodzakelijk dezelfde datum is.

3.3.2.3.3 Artikel 15, § 5 – onderbreking door aanbestedende overheid (zie 2.4.1.3)

Het betreft hier de onderbreking op bevel van het bestuur, meer bepaald een onderbreking van de opdracht waarover het bestuur eigenmachtig heeft kunnen beslissen.

Daarom is de opdrachtnemer niet verplicht om het bestuur ten spoedigste schriftelijk in kennis te stellen van het feit van de onderbreking, maar wel van de gevolgen die deze onderbreking heeft op de verdere uitvoering en de prijs van de opdracht, dit om het bestuur in staat te stellen die gevolgen af te wegen en eventueel gepaste maatregelen te nemen om ze te beperken (zie artikel 16, § 3, 3° alinea, AAV in punt 3.3.1.1). Daar waar deze melding niet geldt op straffe van verval, heeft de opdrachtnemer er niettemin alle belang bij dit vrij snel te doen. In het andere geval bemoeilijkt hij immers alleen maar zijn eigen bewijslast.

Daar de uitvoeringstermijn wordt opgeschort, is er bij onderbreking geen reden tot termijnverlenging.

Mocht nadien evenwel blijken dat de gevolgen van de onderbreking van die aard zijn dat de opdracht nog bezwaarlijk binnen de resterende uitvoeringstermijn kan worden voltooid, dan moet de opdrachtnemer het bestuur daarvan zo snel mogelijk op de hoogte brengen. Die termijnverlenging moet hij dan wel schriftelijk aanvragen vóór het verstrijken van de contractuele uitvoeringstermijn.

Voor de indiening van de rekening tot schadevergoeding verwijst het artikel 15, § 5, AAV zelf naar de bepalingen van artikel 16, § 4, eerste lid, 2° (zie 3.3.1.2).

3.3.2.3.4 Artikel 15, § 6 – onderbreking of vertraging van uitvoering door opdrachtnemer (zie 2.4.1.4)

Daar waar de opdrachtnemer, ongeacht of hij de uitvoering onderbreekt of vertraagt of niet, sowieso aanspraak kan maken op het in artikel 15, § 6, AAV bepaald aantal kalenderdagen termijnverlenging, moet hij niettemin daartoe een schriftelijke aanvraag indienen vóór het verstrijken van de contractuele termijn.

Indien de opdrachtnemer de uitvoering wil onderbreken of vertragen moet hij:

- die intentie 15 dagen op voorhand bij aangetekende brief melden, en
- zijn rekening tot schadevergoeding indienen binnen de termijn van artikel 16, § 4, eerste lid, 2°, AAV, zijnde negentig kalenderdagen na de datum van betekening van het proces-verbaal van voorlopige oplevering (zie in dat verband ook de toelichting in 3.3.1.2).

3.3.2.3.5 Artikel 16, § 1 – klachten en verzoeken – feiten van aanbestedende overheid (zie 2.4.1.5)

Uit de tekst van artikel 16, § 3, AAV (zie 3.3.1.1) blijkt duidelijk dat deze bepaling ook moet worden nageleefd voor de klachten en verzoeken in het kader van artikel 16, § 1, AAV.

Voor het indienen van de gerechtvaardigde en becijferde eis tot termijnverlening of schadevergoeding is eveneens de termijn toepasselijk van artikel 16, § 4, eerste lid, 1° of 2°, AAV (zie 3.3.1.2).

3.3.2.3.6 Artikel 16, § 2 – klachten en verzoeken – onvoorzienbare omstandigheden (zie 2.4.1.6)

Ook hier moeten de voorschriften van artikel 16, § 3 en § 4, AAV op straffe van verval worden nageleefd (zie 3.3.1.1 en 3.3.1.2).

2° Opdrachten van werken

3.3.2.3.7 Artikel 28, § 1, 1° – voorlaatste alinea – bevel tot uitvoering van aanneming (zie 2.4.2.1)

Dit artikel heeft een eigen ontvankelijkheidstermijn van dertig kalenderdagen na de dag waarop de termijn voor het afleveren van het aanvangsbevel verstrijkt (zie 2.4.2.1).

3.3.2.3.8 Artikel 42, § 2 – bevelen wijzigingen – herziening van eenheidsprijzen (zie 2.4.2.2.1)

De ontvankelijkheidsvoorwaarden van de in artikel 42, § 2, AAV opgenomen herziening van de eenheidsprijzen ingevolge wijzigingen aan de aanneming staan vermeld in artikel 42, § 3, dat luidt als volgt:

“Opdat er tot herziening van de eenheidsprijzen aanleiding zou zijn, moet één der partijen zijn wil dienaangaande aan de andere partij te kennen geven bij ter post

*aangetekende brief, en dit binnen een termijn van vijftien kalenderdagen vanaf de datum waarop de wijzigingsbevelen geldig werden gegeven.
Wanneer geen akkoord bereikt wordt over de nieuwe eenheidsprijzen, stelt de aanbestedende overheid ze van ambtswege vast, met behoud van alle rechten van de aannemer.
De aannemer is ertoe gehouden de werken zonder onderbreking voort te zetten, ondanks de betwistingen waartoe het vaststellen van de nieuwe prijzen aanleiding zou kunnen geven.”*

Met verwijzing naar de bespreking van artikel 42, § 2 in punt 2.4.2.2.a vragen wij nogmaals uw aandacht voor het feit dat een dergelijke herziening van de eenheidsprijzen ook door de aanbestedende overheid kan en moet worden gevorderd.

Beide partijen moeten er bij aangetekende brief om verzoeken binnen een termijn van vijftien kalenderdagen vanaf de geldig gegeven wijzigingsbevelen. Alle verzoeken die niet aan deze voorwaarde voldoen zijn vervallen en komen niet meer in aanmerking. U dient in dit opzicht dan ook voldoende diligent te zijn.

3.3.2.3.9 Artikel 42, § 4 – bevolen wijzigingen – vermindering van aannemingsom (zie 2.4.2.2.2)

Hoewel het bedrag van de schadevergoeding in dit geval forfaitair is bepaald, kan de aannemer er pas aanspraak op maken als hij een schriftelijke aanvraag indient binnen de termijn van artikel 16, § 4, eerste lid, 2°, AAV.

3.3.2.3.10 Artikel 42, § 6 – wijzigingen zonder bevel – speling van vermoedelijke hoeveelheden (zie 2.4.2.2.3)

Anders dan voor de herziening van de eenheidsprijzen bij bevolen wijzigingen (artikel 42, § 2, AAV) waar de ontvankelijkheidsvoorwaarden in een afzonderlijke paragraaf staan (artikel 42, § 3), maken ze hier deel uit van dezelfde paragraaf (artikel 42, § 6).

Vanaf het vierde lid van deze paragraaf 6 lezen we:

“De partij die de herziening vraagt moet de andere partij van haar voornemen de eenheidsprijzen en/of termijnen te willen herzien op de hoogte brengen ten laatste vijftien kalenderdagen na het opstellen van de vorderingsstaat waarin vastgesteld wordt dat de uitgevoerde hoeveelheid het drievoudige van de vermoedelijke hoeveelheid bereikt. Deze kennisgeving dient bij ter post aangetekende brief te gebeuren.

Na verloop van deze termijn geldt deze kennisgeving slechts voor de vanaf de datum van deze kennisgeving uitgevoerde hoeveelheden.

In ieder geval moet de eisende partij de nieuwe eenheidsprijzen en/of termijnen die uit de nieuwe toestand voortkomen rechtvaardigen.

Voor het geval geen akkoord bereikt wordt of zolang de partijen geen akkoord bereikt hebben over de nieuwe eenheidsprijzen, stelt de aanbestedende overheid ambtshalve de prijzen die ze gerechtvaardigd acht vast, met behoud van alle rechten van de aannemer.

De aannemer is verplicht de werken zonder onderbreking voort te zetten onafgezien de betwistingen waartoe het vaststellen van de nieuwe eenheidsprijzen zou aanleiding geven.”

Net als voor de herziening van de eenheidsprijzen bij bevolen wijzigingen (artikel 42, § 2) moet hier worden benadrukt dat ook bij drastische speling van de vermoedelijke hoeveelheden elke partij een herziening van de eenheidsprijzen kan bedingen. Het is dus van belang dat ook in dit geval de aanbestedende overheid van haar recht gebruik maakt en tijdig een gemotiveerd verzoek tot herziening van de eenheidsprijs aan de aannemer richt.

Op te merken valt dat artikel 42 § 6 AAV alleen maar bijzondere ontvankelijkheidsvoorwaarden oplegt in geval van overschrijding van het drievoudige van de voorziene vermoedelijke hoeveelheid.

Om de nieuwe prijs toepasselijk te kunnen maken op het gehele volume dat het drievoudige overtreft, moet de partij die de herziening wenst, haar gemotiveerd verzoek tot herziening bij aangetekende brief aan de andere partij sturen en dat ten laatste vijftien kalenderdagen na het opstellen van de vorderingsstaat waarin deze drievoudige overschrijding werd vastgesteld.

Een na die termijn ingediend verzoek is niet per definitie onontvankelijk, maar de herziene prijs kan dan wel maar gelden voor de vanaf de datum van dat verzoek uitgevoerde hoeveelheid. Mocht de betreffende post ondertussen reeds in zijn geheel zijn uitgevoerd, dan kan geen herziening meer worden aanvaard.

Aangezien er voor de vermindering met meer dan de helft van de vermoedelijke hoeveelheid geen bijzondere ontvankelijkheidstermijn vastgesteld wordt, geldt voor de aannemer de algemene termijn van artikel 16, § 4, eerste lid, 2°, AAV.

3.3.2.3.11 Artikel 43, § 2 – voorlopige oplevering (zie 2.4.2.3)

Het vierde lid van deze paragraaf voorziet in het recht van de aannemer op een welbepaalde schadevergoeding in geval van overschrijding door het bestuur van de termijn voor het verlenen van de voorlopige oplevering.

Omdat het betalen van deze vergoeding niet van rechtswege wordt voorgeschreven, moet de aannemer een schriftelijke aanvraag indienen om de vergoeding te verkrijgen. Aangezien het een vertraging is die het verlenen of weigeren van de voorlopige oplevering voorafgaat (en bij het verlenen van de oplevering een einde neemt), moet de schriftelijke aanvraag worden ingediend binnen de termijn die bepaald is in artikel 16, § 4, eerste lid, 2°, met name binnen negentig kalenderdagen volgend op de datum van de betekening van het proces-verbaal van voorlopige oplevering (zie in dat verband ook de toelichting in punt 3.3.1.1.b).

3° Opdrachten van leveringen

3.3.2.3.12 Artikel 52, § 1 – minimale hoeveelheden (zie 2.4.3.1)

Omdat dit artikel geen specifieke ontvankelijkheidstermijn voorschrijft, gelden hier eveneens de bepalingen van artikel 16, § 4, eerste lid, 2°, AAV.

3.3.2.3.13 Artikel 57, § 2 – voorlopige oplevering (zie 2.4.3.2)

De ontvankelijkheidsvoorwaarden zijn dezelfde als besproken bij artikel 43, § 2 hiervoor.

3.3.2.3.14 Artikel 65 – bezwaren in verband met oplevering

“Behoudens overmacht moet ieder bezwaar tegen de beslissingen genomen door de aanbestedende overheid inzake opleveringen worden ingediend bij ter post aangetekende brief uiterlijk de vijftiende kalenderdag na de dag die overeenstemt met de postdatum van de brief die de kennisgeving van weigering of van aanvaarding tegen korting wegens minderwaarde bevat.”

Daar waar artikel 61, § 1, AAV geen vormvereiste oplegt voor de mededeling aan de leverancier van de beslissing tot aanvaarding of verwerping van de voorlopige oplevering en het tweede lid van artikel 64 alleen maar in bepaalde gevallen in de opstelling van een proces-verbaal voorziet, benadrukt artikel 65 des te meer het belang van een schriftelijke kennisgeving daarvan (bij voorkeur met een aangetekende brief of tegen ontvangstbewijs).

Voor meer informatie over het belang daarvan verwijzen wij naar de uiteenzetting daarover in punten 3.3.1.1 en 3.3.1.2.

4° Opdrachten van diensten

3.3.2.3.15 Artikel 69, § 1 – minimale hoeveelheden (zie 2.4.4.1)

Ook hier moet de dienstverlener zich voor het indienen van zijn behoorlijk gerechtvaardigde en gestaafde schriftelijke eis richten naar de termijn van artikel 16, § 4, eerste lid, 2°, AAV.

Wanneer de voorwaarden voor de berekening van de schadevergoeding evenwel in het bestek bepaald zijn, dan volstaat een eenvoudige schriftelijke aanvraag voor de toepassing daarvan binnen dezelfde termijn.

3.3.2.3.16 Artikel 74, § 2 – oplevering (zie 2.4.4.2)

Wanneer de dienstverlener door het laattijdig verlenen van de oplevering schade lijdt, dan moet hij zijn behoorlijk gestaafde en becijferde schriftelijke eis daartoe eveneens indienen binnen de termijn van artikel 16, § 4, eerste lid, 2°, AAV.

4 Gegrondheid

4.1 Algemeen

4.1.1 Toepassingsgebied

Punt 4 is in principe uitsluitend van toepassing op opdrachten van werken, maar het kan niettemin tot inspiratie dienen voor schadevergoedingseisen bij opdrachten van leveringen en eventueel ook van diensten.

4.1.2 Voorbehoud

Wanneer uit het voorafgaande onderzoek blijkt dat de vordering ontvankelijk is, moet u zo snel mogelijk ook de gegrondheid en correctheid ervan onderzoeken. Indien de vordering u wel volledig lijkt, maar u niettemin voor het onderzoek ervan aan de opdrachtnemer nog bepaalde aanvullende bewijsstukken of inlichtingen moet vragen, dan moet u zeer duidelijk stellen dat dit contact onder het grootste voorbehoud gebeurt, zowel wat de ontvankelijkheid als wat de gegrondheid van zijn eis betreft, dat het geen enkele nadelige erkenning voor de aanbestedende overheid inhoudt en zeker niet beschouwd kan worden als een vorm van onderhandelingen.

Dit voorbehoud moet u in elk contact met de opdrachtnemer herhalen, wat ook de inhoud van dat contact is, dus ook bij een eenvoudige ontvangstmelding. De modelbrieven in punten 7.1.4 en 7.1.5 geven een voorbeeld van dit voorbehoud.

4.1.3 Bewijslast

Voorafgaande opmerking: zoals reeds gesteld in punt 1. Inleiding bepaalt de regelgeving in sommige gevallen een forfaitaire schadevergoeding, ongeacht of de werkelijke schade groter of kleiner is. In die gevallen geldt er geen bewijslast voor de omvang van de schade.

De onder punt 4.2 opgesomde schadeposten zijn, zoals de koptekst weergeeft, “mogelijke” schadeposten en kunnen dus geenszins als een verworven recht beschouwd worden.

Geval per geval zal aan de hand van de concrete situatie en van het geleverde bewijsmateriaal moeten worden nagegaan welke posten voor het concrete geval in aanmerking kunnen komen.

Wij benadrukken dat de uitgangsfilosofie bij het toestaan van schadevergoeding erin bestaat dat men het bewijs levert van het bestaan en de omvang van de schade. Zelfs als het aangeklaagde feit vaststaat, mag bij het uitblijven van enig bewijs van het bestaan van schade evenmin een geraamde of forfaitair begrote vergoeding worden toegestaan.

Daarnaast is het van het grootste belang dat u er nauwlettend over waakt dat bepaalde van die posten geen overlappingen inhouden of in zekere mate dubbel gebruik vormen met andere voor dezelfde of een andere claim aangerekende posten.

4.1.4 Bewijsvoering

Het onder vorig punt bedoelde bewijs moet de opdrachtnemer leveren aan de hand van precieze en controleerbare gegevens.

De elementen voor deze controle moet hij aan zijn verzoek toevoegen, minstens moet hij de aanbestedende overheid inzage geven in deze stukken.

De in het dagboek van de werken opgenomen tegensprekelijke vaststellingen kunnen in het kader van de bewijsvoering eveneens een belangrijke rol vervullen. Vandaar dat het van zeer groot belang is om steeds, maar zeker in een verstoringperiode, nauwgezette aantekeningen in het dagboek op te nemen (zie ook 5.1).

Wanneer hij zich voor bepaalde onderdelen van de vordering niet steunt op bijvoorbeeld facturen, gecertificeerde boekhoudkundige documenten, contracten met zijn onderaannemers of leveranciers, en dergelijke, maar gewone verklaringen over bepaalde onderdelen aflegt, dan moet hij verzocht worden deze verklaringen door een bedrijfsrevisor of accountant te laten certificeren, die de beweringen daarbij moeten motiveren en met precieze en controleerbare gegevens onderbouwen.

Vorderingen die gesteund zijn op verklaringen die niet aldus werden onderbouwd, moet u als niet bewezen weren.

Tevens wensen wij uw **bijzondere aandacht** te vestigen op de bepalingen van artikel 16, § 5, AAV die stellen dat de aanbestedende overheid het recht heeft bij de opdrachtnemer alle mogelijke verificaties van de boekhoudkundige stukken uit te voeren of te laten uitvoeren.

Zeker bij belangrijke schadevergoedingseisen moet een dergelijke controle worden uitgevoerd.

Wanneer de aanbestedende overheid niet zelf over de nodige onderlegdheid beschikt, moet ze een beroep doen op een externe door haar aangestelde bedrijfsrevisor of accountant.

4.1.5 BTW en prijsherziening

Het is heel belangrijk om bij een vergoedingseis een onderscheid te maken tussen de vergoeding van (meer)prestaties en de eigenlijke schadevergoeding.

Omdat men op prestaties BTW moet aanrekenen en betalen, kan men best de aan het schadeverwekkende feit gerelateerde prestaties via een verrekening regelen, waarvoor de opdrachtnemer na uitvoering de door artikel 15 AAV vereiste documenten moet indienen. Deze prestaties zijn in voorkomend geval ook aan prijsherziening onderhevig.

De zuivere schadevergoeding (zoals de in punt 4.2 vermelde posten) is uitgesloten van het BTW-stelsel, zodat de opdrachtnemer er ook geen met BTW verhoogde factuur mag voor indienen. En aangezien de op het ogenblik van het voorval werkelijk geleden schade vergoed wordt, zijn de aldus vastgelegde bedragen ook niet onderworpen aan de prijsherziening.

4.1.6 Langdurige stilligging

- a) Wanneer het – op het ogenblik dat het schadeverwekkende feit zich voordoet of korte tijd nadien – zeker is dat de opdracht langdurig zal stilliggen, moet naar een zo

accuraat en voordelig mogelijke oplossing gezocht worden, rekening houdend met de concrete omstandigheden.

In ieder geval moet u de opdrachtnemer van deze dreigende langdurige stilligging op de hoogte brengen en hem, mede in het kader van zijn schadebeperkingsplicht (zie 1. Inleiding, d), erop wijzen dat hij al het nodige moet doen om zijn kosten zo veel mogelijk te minimaliseren.

Er kan met de opdrachtnemer ook een systematische afbouw van zijn (voornamelijk vaste) kosten bedongen worden, omdat men van een diligente opdrachtnemer mag verwachten dat hij die kosten door andere opdrachten tracht op te vangen. Na een bepaalde (overeen te komen) periode zal hij deze vaste algemene administratie- en bouwplaatskosten niet meer mogen aanrekenen. Bij de hervatting van de werkzaamheden kan hem dan een verantwoorde opstartvergoeding worden toegestaan.

- b) Bij langdurige onderbrekingen moeten niet alleen de kosten worden gemodereerd, maar is het, in het belang van beide partijen, aangeraden om op regelmatige tijdstippen de reeds vaststaande schadebedragen te regelen.

Op die manier wordt enerzijds de opdrachtnemer sneller vergoed, wat zijn bedrijf ten goede komt, maar anderzijds beperkt het eveneens de mogelijke interestenlast voor de aanbestedende overheid.

Dit alles natuurlijk in de veronderstelling dat de opdrachtnemer reeds een becijferde en gestaafde vordering heeft ingediend, want anders kan er nog niets worden betaald en beginnen er zeker ook nog geen interesten te lopen (zie 4.2.16).

- c) In bepaalde uitzonderlijke gevallen waar het vaststaat dat de schadekosten onverantwoord hoog zullen oplopen, moet u onderzoeken of het voor beide partijen niet beter is om de opdracht gewoon te verbreken en het resterende gedeelte later, na een nieuwe gunningsprocedure, verder uit te voeren.

Ook wanneer een opdracht door omstandigheden geheel stilvalt en het pas na een tijdje blijkt dat ze niet meer verder kan worden uitgevoerd of de stilligging nog zeer lang zal duren, kan men alsnog overwegen om het contract te verbreken.

Om te vermijden dat de te betalen vergoedingen danig oplopen, mag een dergelijke beslissing niet nodeloos worden uitgesteld.

Bij de verbreking van de opdracht kan de opdrachtnemer volgens artikel 1794 van het Burgerlijk Wetboek aanspraak maken op de vergoeding van al zijn uitgaven, al zijn arbeid en al wat hij bij de uitvoering van het contract had kunnen winnen (zie 2.2.1).

In de hier bedoelde gevallen worden echter vaak onterecht zowel voor de stilligging als voor de later besliste verbreking (dezelfde) kosten vergoed. Aangezien de opdrachtnemer reeds door de stilstandvergoeding betaald is voor de door hem gedragen kosten, mag u hem voor de verbreking alleen nog maar een vergoeding voor niet-gerealiseerde winst toekennen, die hij moet bewijzen.

In deze gevallen van gecombineerde schadevergoeding voor stilligging en verbreking mag u bijgevolg voor de verbreking geenszins de forfaitaire vergoeding van tien percent – waarvan sprake in punt 2.2.1 – betalen, omdat dit percentage eveneens de kosten omvat.

Wil men in die gevallen de winstderving forfaitair vergoeden en niet op grond van de bewezen werkelijke winstderving, dan mag men daarvoor niet meer dan vijf percent van het bedrag van de nog uit te voeren prestaties toekennen.

Eventueel kan u daar nog de specifiek met de verbreking gerelateerde en nog niet vergoede kosten aan toevoegen, mits die worden bewezen.

4.1.7 Schadeperiode

De periode die voor de berekening van de vergoeding in aanmerking genomen moet worden kan in principe de periode van verstoring of stilligging niet overstijgen. Maar deze termijn kan wel korter zijn dan de duur van de verstoring of stilligging, doordat de opdrachtnemer enerzijds alleen maar zijn werkelijk geleden schade kan aanrekenen en anderzijds gebonden is door de schadebeperkingsplicht.

Behoudens duidelijk bewijs van het tegendeel, kan een schadeperiode nooit langer zijn dan de initieel voor de opdracht vastgestelde uitvoeringstermijn. Zelfs in die uitzonderlijke gevallen zal de vergoeding enkel kunnen bestaan uit de terdege bewezen niet te vermijden directe kosten.

Wanneer de uitvoeringstermijn in werkdagen is gesteld, mag u bij de berekening van de schadeperiode ook alleen maar de werkdagen uit die periode in aanmerking nemen, m.a.w. ook hier moet u de weekends, feest-, verlof- en vakantiedagen, evenals de weerverletdagen in mindering brengen. Vandaar dat het belangrijk is dat u ook in een periode van stilligging de verletdagen verder blijft noteren in het dagboek. Enkel voor de zogenaamde “continue posten”, zoals pompwerkzaamheden, signalisatie, bouwplaatsinrichting, borgstellings- en verzekeringskosten, enz..., kan u een uitzondering op deze regel maken indien het onverminderd doorlopen van die kosten wordt aangetoond.

In uitzonderlijke gevallen zou de in aanmerking te nemen schadeperiode kunnen verlengd worden met een periode die het gevolg is van vooraf niet te voorziene omstandigheden, zoals een bij de oorspronkelijke uitvoering niet voorziene vakantieperiode, hinder door het slechte weer in een periode waarin oorspronkelijk niet gewerkt moest worden (bvb. uitvoering in de winter in plaats van in de zomer), enz..., maar dan wel enkel voor die schadeposten die erdoor beïnvloed werden.

4.2 *Mogelijke schadeposten*

De hieronder opgesomde posten **worden louter ter illustratie vermeld**. Het hoofdprincipe blijft onverkort dat enkel de als gevolg van het beschouwde feit werkelijk geleden en bewezen schade voor vergoeding in aanmerking komt. Bovendien mag nooit méér worden toegestaan dan de opdrachtnemer vordert.

4.2.1 Algemene administratiekosten (centrale algemene kosten)

- a) Onder algemene administratiekosten verstaat men de vaste kosten die de opdrachtnemer moet dragen en die hij over zijn prijzen moet spreiden.

Daarin zijn meestal begrepen:

- de bezoldiging en sociale lasten van het maandelijks gesalarieerde personeel (bedienden en kaderpersoneel);
- het transport van dit personeel (dienstwagens, abonnement, ...);
- de verzekering(en) voor dit personeel;
- de afschrijving van onroerende goederen, meubilair en bureaumaterieel;
- de verzekering van onroerende goederen, meubilair en bureaumaterieel;
- de verzekering van het bouwplaatsmaterieel (vrachtwagens, bestelwagens, machines, bouwplaatsinstallaties, ...);
- de huurlasten;

- de leningslasten;
- water, elektriciteit, verwarming, telefoon, schoonmaak en onderhoud van de administratieve zetel;
- reclame, advertenties, documentatie, representatiekosten;
- erelonen.

De volgende kosten zijn daarin meestal niet begrepen:

- de afschrijving van het bouwplaatsmaterieel (vrachtwagens, bestelwagens, machines, bouwplaatsinstallaties, ...) (zie 4.2.2);
- de lonen en sociale lasten van het per uur gesalarieerde personeel (arbeiders) (zie 4.2.4);
- de erelonen met betrekking tot de studies voor de bouwplaatsen (zie 4.2.3);
- de huurlasten van onroerende en roerende goederen specifiek bestemd voor de opdracht in kwestie (bijvoorbeeld huur van een gebouw in plaats van aanvoer van een werkkeet, huur van een stortterrein) (zie 4.2.3).

We vestigen er de aandacht op dat geen van beide lijsten limitatief is en dat de samenstelling ervan van bedrijf tot bedrijf kan verschillen.

Geeft de opdrachtnemer geen bewijs van het detail, dan moet u uitgaan van de bovenvermelde opsomming.

Het is enkel wanneer de opdrachtnemer onomstotelijk bewijst (zie 4.1.4) dat bepaalde kosten in zijn boekhouding niet onder de algemene administratiekosten ingeschreven worden, dat u ze voor afzonderlijke vergoeding in aanmerking mag nemen.

- b) Wanneer geen of minder prestaties uitgevoerd kunnen worden dan gepland, wordt een deel van de algemene administratiekosten niet gedekt.

Het gaat over dat deel dat zou worden gedekt door de uitvoering en betaling van de in de schadepriode normaliter uit te voeren prestaties. Om dat deel te bepalen kunt u – net als voor de post ‘immobilisatie materieel’ – steunen op de uitvoeringsplanning of op het volume prestaties dat in dezelfde tijdspanne vanaf de hervatting wordt uitgevoerd.

Door op het aldus bepaalde aandeel van de opgeschorte prestaties het kostenpercentage van de opdrachtnemer toe te passen, bekomt men het bedrag van de vergoeding voor deze post.

- c) Het percentage dat de algemene administratiekosten vertegenwoordigen in het geheel van het zakencijfer van de opdrachtnemer, moet hij eveneens bewijzen. Hij kan dat aantonen aan de hand van zijn balansen, zijn winst- en verliesrekening of zijn analytische kostprijsberekening.

Voor de bepaling van het in aanmerking te nemen percentage, wordt meestal het gemiddelde genomen van de drie jaar die het sluiten van het contract voorafgaan, omdat het met die kosten is dat de opdrachtnemer rekening heeft gehouden bij het opmaken van zijn offerte.

In geen geval mag u zich baseren op het kostenpercentage van het jaar waarin de schade zich situeert, omdat toen de – nog te vergoeden – schade is geleden en het dan normaal is dat het percentage hoger ligt. Immers, wanneer men het bedrag van de vergoeding in de balans van dat jaar zou inschrijven en men het aandeel van de kosten in relatie tot de omzet zou herberekenen, dan zou men een daling van het kostenpercentage vaststellen.

Hoewel men normaliter het werkelijke percentage in aanmerking moet nemen, maakt men soms gebruik van een forfaitair percentage.

Men mag echter enkel opteren voor een forfaitair percentage als de opdrachtnemer zijn verlies op deze post wel degelijk bewezen heeft (zie 4.1.3).

De Geschillencommissie Overheidsopdrachten van het departement Leefmilieu en Infrastructuur (thans de Geschillencommissie Overheidsopdrachten Mobiliteit) heeft in haar vergadering van 29 november 1995 een maximaal in aanmerking te nemen forfaitair percentage van tien percent geadviseerd, dat sedertdien als norm geldt.

Uit onderzoek door bedrijfsrevisoren naar aanleiding van diverse schadedossiers is namelijk gebleken dat het percentage van de algemene administratiekosten zelfs zelden boven acht percent uitstijgt, zodat tien percent zeker als redelijk en aanvaardbaar te beschouwen is.

Elk eventueel hoger aangerekend percentage kunt u enkel aanvaarden mits daarvan terdege het bewijs is geleverd.

Bovendien spreekt het vanzelf dat, wanneer de opdrachtnemer zelf een lager percentage aanrekenet of er aanwijzingen bestaan dat zijn werkelijke kosten lager liggen dan tien percent, men slechts met dat lager percentage rekening mag houden.

d) Formule 'Flamme'

Talrijke opdrachtnemers passen voor de berekening van de algemene administratiekosten de formule 'Flamme' toe (zie Maurice-André Flamme e.a. – Praktische Commentaar bij de Reglementering van de Overheidsopdrachten – deel 2 – zesde uitgave – p. 326):

$$I = \frac{S}{D} \times e \times n$$

waarin:

- I = bedrag van de schadevergoeding;
- S = het uitvoeringsbedrag bij het sluiten van de opdracht, zonder BTW;
- D = de uitvoeringstermijn bij het sluiten van de opdracht, vermeerderd met 1/20 voor weerverlet;
- e = het kostenpercentage (bewezen of forfaitair);
- n = het aantal werkdagen in de beschouwde schadeperiode.

Aangezien het hier ook over een formule met een forfaitair karakter gaat, **moet u ze met de meeste omzichtigheid hanteren** en dit enkel voor minder belangrijke schadevergoedingseisen en mits rekening te houden met de verder vermelde moderatie (zie e).

Bij gebruik van deze formule mag u voor de term 'e', behoudens duidelijk tegenbewijs, ook maar maximaal tien percent gebruiken (zie c).

Wanneer de opdrachtnemer bewijst dat bepaalde kosten in zijn boekhouding niet onder de algemene administratiekosten ingeschreven worden (zie a in fine) en hij voor de overige administratiekosten toch gebruik wil maken van het forfaitaire kostenpercentage van tien percent, dan moet u dat percentage in evenredigheid verminderen.

- e) Bij langdurige stilligging van de prestaties is het normaal dat het aandeel van de niet-gedekte algemene administratiekosten gevoelig vermindert. Immers, na een bepaalde duur van de stilstand mag van de opdrachtnemer (die ertoe verplicht is zijn schade zo veel mogelijk te beperken) verwacht worden dat hij ondertussen de mogelijkheid had om zijn bedrijf aan de toestand aan te passen, zodat de stilligging hem haast niet meer zal storen.

Een opdracht die een tijdje stilligt, genereert zo goed als geen algemene administratiekosten meer aangezien de administratie van de opdrachtnemer zich op andere opdrachten kan toeleggen.

Die periode van langdurige stilligging exact aflijnen is natuurlijk niet mogelijk en hangt af van geval tot geval en van schadeoorzaak tot schadeoorzaak. Principieel geldt hier dus ook de bewijslast.

Wanneer men evenwel een forfaitaire berekeningsmethode hanteert, dan kan gemiddeld worden gesteld dat gedurende een eerste deel van de schadepriode (gelijk aan tien percent van de eventueel naar kalenderdagen omgerekende initiële uitvoeringstermijn, met een minimum van twee kalendermaanden) de algemene administratiekosten in hun totaliteit aangerekend mogen worden.

Na afloop van het eerste deel van die schadepriode moet u echter een moderatie in acht nemen door nog slechts een gering percentage van dat forfaitaire kostenpercentage (bijvoorbeeld twintig percent) voor vergoeding te aanvaarden. Men mag toch geredelijk aannemen dat een goed opdrachtnemer na verloop van die termijn enerzijds andere opdrachten ter recuperatie van zijn algemene administratiekosten heeft aangenomen en anderzijds dat hij voor deze opdracht nog weinig rechtstreekse kosten heeft.

- f) De in aanmerking te nemen schadevergoedingstermijn kan nooit langer zijn dan de initieel vastgestelde uitvoeringstermijn, ook bij aanwending van de forfaitaire formule met bovenstaande moderatie voor langdurige stilligging.

De breuk n/D kan dus nooit groter zijn dan 1 of moet, indien dat wel zo is, tot 1 beperkt worden (zie ook 4.1.7).

Bij het (langdurig) stilvallen van de opdracht meer naar het einde van de uitvoering toe, is het zelfs onverantwoord om bij de bepaling van de schadepriode een veel langere termijn in aanmerking te nemen dan de nog resterende uitvoeringstermijn. In dergelijke gevallen kan de schadetermijn beperkt worden tot de (eventueel licht verhoogde) resterende uitvoeringstermijn, omdat de opdrachtnemer hoe dan ook na afloop van de termijn in een nieuwe opdracht ter recuperatie van zijn kosten had moeten voorzien.

- g) Zoals elk onderdeel van het onderzoek van een schadevergoedingsvordering, moet ook dit deel met gezond verstand worden onderzocht en moet elk ingenomen standpunt met bewijzen en plausibele argumenten kunnen worden onderbouwd.**

4.2.2 Immobilisatie materieel

- a) Om voor vergoeding in aanmerking te komen moet de aannemer, naast het bewijs van de immobilisatie zelf, ook het bewijs leveren van de noodzakelijkheid van dat materieel in de uitvoering van de verstoorde fase.

De toezichthouder op de bouwplaats moet er bijgevolg over waken dat een aannemer een periode van verstoring of stilligging niet aangrijpt om van de bouwplaats een opslagplaats voor materieel te maken, met de mogelijke bedoeling om daarvoor stilstandvergoeding te vorderen.

Wanneer u vaststelt dat de aannemer materieel in rekening brengt of op de bouwplaats plaatst dat voor de uitvoering niet noodzakelijk is, dan moet u hem dat onmiddellijk melden en hem zelfs aanmanen om ten spoedigste het overbodige materieel van de bouwplaats te verwijderen.

In het dagboek van de werken moet u de aanwezigheid van dit overbodige materieel duidelijk optekenen.

Het nauwkeurig bijhouden van het dagboek, ook tijdens de stilligging, is daarom van het grootste belang (zie 5.1).

De uitvoeringsplanning vormt een goede referentie voor het bewijs van de noodzaak van het tijdens de verstoorde periode noodzakelijke materieel, evenals het materieel dat na de verstoring of stilligging voor de uitvoering van de verstoorde werken gebruikt wordt, en dit gedurende een overeenstemmende periode.

Dat laatste geldt vooral voor het materieel dat zich niet (meer) op de bouwplaats bevindt, maar dat de aannemer om veiligheidsredenen heeft afgevoerd.

- b) Wanneer de aannemer materieel afvoert en hij de aanbestedende overheid geen kennis geeft van het elders werkloos aanwezig zijn van dat materieel, mag u het niet voor vergoeding in aanmerking nemen, tenzij de aannemer u ten gepaste tijde meldt waar het zich bevindt, zodat uw vertegenwoordigers deze immobilisatie ter plaatse kunnen vaststellen.

Na zo een melding moet u steekproefsgewijs (bijvoorbeeld wekelijks) de werkelijkheid daarvan nagaan.

In dergelijke gevallen is het zelfs aan te raden om de aannemer schriftelijk te verplichten elke week op de eerste werkdag het bestuur in kennis te stellen van het behoud, dan wel van de aanpassing van de materieellijst. Dat zijn meldingen die u, zoals hiervoor gesteld, regelmatig op hun werkelijkheid moet controleren.

U kunt hem er bij het opleggen van deze periodieke meldingsplicht op wijzen, dat hem voor de periodes van niet-naleving ervan, geen vergoeding zal worden toegestaan.

Materieel dat de aannemer van de bouwplaats afvoert om elders in te zetten, zelfs tegen verminderd rendement, kunt u evenmin aanvaarden, aangezien dergelijk verlies enerzijds moeilijk in te schatten en te bewijzen is (toezichthouders hebben geen toegang tot andere bouwplaatsen) en anderzijds in dat geval gering is.

- c) Het in aanmerking te nemen stilstaande of tegen verminderd rendement werkende materieel, dat voor de uitvoering noodzakelijk is, kan zowel blijken uit het dagboek van de werken als uit om het even welke andere geschreven en door de aanbestedende overheid op zijn correctheid gecontroleerde inlichting van de aannemer, zoals de hiervoor vermelde periodieke materieellijst.

In die context kan bijvoorbeeld een door een gerechtsdeurwaarder opgemaakt proces-verbaal van vaststelling van de stilstaande aanwezigheid van de erin opgesomde tuigen, niet als onomstotelijk bewijs voor een recht op vergoeding ervan aanvaard worden. Niet omdat de geloofwaardigheid van de vaststelling van de gerechtsdeurwaarder betwijfeld zou worden, maar wel omdat de gerechtsdeurwaarder alleen maar de stilstand van het materieel als dusdanig kan vaststellen, maar niet het noodzakelijk zijn van die tuigen voor de uitvoering van de opdracht en nog minder voor de prestaties die op het ogenblik van de verstoring of stilligging uitgevoerd worden. Daardoor wordt het oorzakelijke en noodzakelijke verband tussen het stilstaan van dat materieel en de verstoring of stilligging van de bouwplaats geenszins door de vaststellingen in het proces-verbaal aangetoond.

Uit het voorgaande blijkt dat een vaststelling op tegenspraak (d.w.z. in een document zowel ondertekend door een vertegenwoordiger van de aanbestedende overheid als van de aannemer) boven alles te verkiezen is. Een dergelijk document zal ook nadien voor de beide partijen de afrekening vergemakkelijken en langdurige discussies vermijden.

- d) Voor de berekening van de vergoeding moet u in de eerste plaats uitmaken of de in rekening gebrachte tuigen werden gehuurd, dan wel eigendom zijn van de aannemer.

Indien het over gehuurd materieel gaat, dan bepaalt u de vergoeding op basis van de door de aannemer voor te leggen facturen.

Als het daarentegen over eigen materieel van de aannemer gaat, dan wordt de vergoeding berekend op basis van de CMK-tarieven.

De toepassingsvoorwaarden die op het ogenblik van de uitvaardiging van deze rondzendbrief daarvoor gelden, zijn vastgelegd in omzendbrief MOW/2006/01 van 15 september 2006 betreffende het berekenen van de uurkosten van aannemersmaterieel – kostenschaal aannemersmaterieel CMK-2003, die gepubliceerd werd in het Staatsblad van 6 oktober 2006.

Voor de berekening van de schadevergoeding wegens stilstand van materieel is meer bepaald artikel 2, § 2, punt 6 van deze omzendbrief toepasselijk.

Indien met toepassing van artikel 3 van deze omzendbrief een vermeerdering voor algemene kosten en winst in rekening wordt gebracht, dient men erover te waken dat zulks geen dubbel gebruik vormt met de overige elementen van de schadeclaim, voornamelijk de algemene administratiekosten en het productiviteitsverlies op bouwplaatspersoneel.

4.2.3 Algemene en specifieke bouwplaatskosten

Voor zover het bestek hiervoor geen afzonderlijke post omvat, mag u de bewezen, werkelijk gedragen en niet te recupereren kosten vergoeden.

Daar kunnen eventueel toe behoren:

- keten en afsluitingen;
- water, gas, elektriciteit, telefoon, drijfkracht, specifiek voor de bewuste bouwplaats;
- signalisatie en verlichting;
- klein materieel;
- af- en heraanvoerkosten materieel;
- lonen van toezichhoudend en onderhoudspersoneel voor prestaties verricht op deze bouwplaats, met uitsluiting van het maandelijks gesalarieerd personeel (behoudens desgevallend de werfleider);
- de erelonen met betrekking tot de studies voor de bouwplaats;
- de huurlasten van onroerende en roerende goederen, specifiek bestemd voor de opdracht in kwestie (bijvoorbeeld huur van een gebouw in plaats van aanvoer van een werkkeet, huur van een stortterrein);
- de controleverzekering, indien opgelegd door het bestek.

Eenzijds is de bovenstaande lijst niet limitatief, anderzijds komen ook niet steeds al die posten voor vergoeding in aanmerking.

Het algemene principe dat enkel werkelijk geleden en voldoende bewezen kosten voor vergoeding in aanmerking komen, blijft ook hier gelden, alsook het feit dat hiervoor een nauwkeurig bijgehouden dagboek van de werken voor beide partijen van zeer groot belang is (zie 5.1).

Soms worden veel meer posten onder deze rubriek vermeld (zie Maurice-André Flamme e.a. – Praktische Commentaar bij de Reglementering van de Overheidsopdrachten – deel 2 – zesde uitgave – p. 328). Heel wat van die posten mag u echter helemaal niet als afzonderlijke bouwplaatskosten vergoeden !

Zo worden de transportkosten voor het bouwplaatspersoneel vaak in hun loon verrekend, zodat ze door de betaling daarvan al vergoed zijn.

Verzekeringspremies voor personeel en materieel worden in de boekhouding van de aannemer normaliter onder de post algemene administratiekosten ingeschreven, zodat die ook daarmee al vergoed zijn.

Als de aannemer dergelijke kosten toch afzonderlijk in rekening brengt, dan dient hij het onomstotelijke bewijs te leveren dat ze niet in de algemene administratiekosten of in andere vergoedingen vervat zijn, zo niet moet u de vergoeding ervan verwerpen.

De aard, het aantal en de omvang van de posten kunnen bijgevolg van aanneming tot aanneming danig verschillen, naar gelang van de opbouw van de boekhouding van de aannemer en de al dan niet opname ervan in afzonderlijke posten van het bestek.

Toch is het niet mogelijk om een bepaald forfaitair percentage te hanteren dat de werkelijke schade zou benaderen.

Om dus voor vergoeding in aanmerking te komen, moet de aannemer hiervoor zeker steeds het bewijs van de werkelijke kosten leveren.

Als men bij wijze van uitzondering – en voor zover daarvoor gegronde redenen bestaan – niettemin zijn toevlucht zou nemen tot een forfaitaire vergoeding, dan mag die nooit meer dan vijf percent bedragen van het bedrag van de opgeschorte of gehinderde werken, bepaald aan de hand van de uitvoeringsplanning.

4.2.4 Productiviteitsverlies op bouwplaatspersoneel (verlies rendement op arbeidskracht)

Het gaat hier over het personeel dat per uur gesalarieerd wordt (arbeiders) en dat normaliter op de bouwplaats werkzaam zou zijn voor de verdere uitvoering, maar dat de aannemer ingevolge de stilligging of de verstoring niet of niet op volle kracht kan inzetten, hetzij op de bewuste bouwplaats zelf, hetzij op andere plaatsen.

Bij het bepalen van deze vergoeding moet u er acht op slaan om geen maandelijks gesalarieerd personeel (bedienden en kaderpersoneel) of ander personeel dat onder de post 'algemene administratiekosten' voorkomt (zie 4.2.1) in aanmerking te nemen.

Als de aannemer beweert dat het loon van een bepaald maandelijks gesalarieerd personeelslid niet in de algemene kosten begrepen is, dan moet hij dat aan de hand van zijn boekhouding bewijzen. Een eenvoudige, niet-precieze en niet-gestaafde verklaring van de bedrijfsrevisor volstaat daarvoor niet (zie 4.1.4).

De namen en hoedanigheid van dat personeel en hun mate van niet-productiviteit moeten blijken uit de aantekeningen die op tegenspraak vermeld zijn in het dagboek van de werken (zie 5.1) of moeten minstens opgenomen zijn in de lijst die de aannemer overeenkomstig artikel 36, § 3, AAV op de bouwplaats moet bijhouden en dagelijks moet aanvullen.

Ook als de aannemer zijn personeel noch op de bouwplaats in kwestie, noch elders kan inzetten of het niet aan vol rendement kan tewerkstellen, moet hij de aanbestedende overheid daarvan onmiddellijk op de hoogte brengen en de kans laten deze kennisgeving op haar werkelijkheid te controleren. Als hij dit verzuimt, mag u daarvoor geen vergoeding toestaan.

In geval van een langdurige verstoring of stilligging moet de aannemer tevens aantonen dat hij in de onmogelijkheid verkeerde om het personeel dat hij elders niet kon inzetten, tijdelijk werkloos te maken.

Als de werkelijkheid en omvang van het productiviteitsverlies eenmaal bewezen en bepaald zijn, kunt u het verliespercentage toepassen op het werkelijk door de aannemer aan de beschouwde werknemers betaalde en bewezen loon, gedurende het aantal dagen van de verstoring.

Bij deze berekening moet u eveneens rekening houden met het in de loop van de stilligging afnemend aandeel van niet-productiviteit aangezien er, naar mate de verstoring of stilligging langer duurt, meer kansen zijn op gehele of gedeeltelijke inzet op andere bouwplaatsen of op het werkloos maken van het personeel.

De aannemer moet het loon dat effectief aan die personeelsleden wordt betaald, bewijzen aan de hand van zijn boekhouding en loonlijsten van de bij naam genoemde personeelsleden.

Zeer uitzonderlijk (bijvoorbeeld als de aannemer het rendementsverlies duidelijk heeft aangetoond, maar nalaat om het werkelijk betaalde loon te bewijzen of overdreven eisen stelt) kunt u voor de berekening uw toevlucht nemen tot de waarden opgenomen in de dienstorders van het departement Mobiliteit en Openbare Werken.

Bij het berekenen van deze niet gedekte loonlast moet men erop toezien dat die last niet uitstijgt boven het aandeel van de lonen in de herzieningsformule, aangezien de aannemer bij een normale uitvoering ook niet meer vergoed kan krijgen.

Anders gezegd kan het bedrag aan lonen van bouwplaatspersoneel dat tijdens de verstorings- of stilligperiode betaald moet worden, nooit hoger zijn dan het resultaat van de toepassing van het percentage van de lonen in de herzieningsformule op het bedrag van de prestaties die tijdens de beschouwde periode uitgevoerd zouden zijn.

4.2.5 Extra productiviteitsverlies (rendementsverlies) op planning

Het kan voorvallen dat door het schadeverwekkende feit de aannemer zijn aanvankelijk opgemaakte uitvoeringsplanning moet aanpassen, met een mogelijke discontinuïteit van de uitvoering en een verlies aan productiviteit tot gevolg.

Het aandeel van dit productiviteitsverlies kan de aannemer aantonen door de financiële en uitvoeringsplanning die hij bij de aanvang van de opdracht bij de aanbestedende overheid heeft ingediend, te vergelijken met de prestaties die tijdens de periode met verminderd rendement werkelijk werden uitgevoerd en hun bedrag.

Ook hier kunnen de op tegenspraak opgemaakte aantekeningen in het dagboek van de werken hun nut bewijzen (zie 5.1).

4.2.6 Kosten verbonden aan stilleggen en hervatten van werkzaamheden

In deze kosten van het stilleggen en hervatten van de werkzaamheden kunnen onder andere begrepen zijn:

- de kosten voor het demonteren en hermonteren van bepaalde toestellen die tijdens de verstorings- of stilligperiode om veiligheidsredenen niet gemonteerd kunnen blijven;
- eventuele afvoer en heraanvoer van bepaald materieel en materiaal, dat eveneens uit veiligheidsoverwegingen het best niet op de bouwplaats kan blijven. Deze kosten mag u enkel vergoeden als de aannemer bewijst dat het materieel niet elders is ingezet en de materialen niet elders worden gebruikt.

Om vergoedbaar te zijn moet hij de gevorderde kosten bewijzen aan de hand van aantekeningen in het dagboek van de werken (zie 5.1) of door andere stavingstukken.

Tegenwoordig is het meer en meer gangbaar om de kosten voor de inrichting van de bouwplaats onder te brengen in een afzonderlijke post van de samenvattende opmeting en ze niet meer over alle posten te spreiden. Daardoor gebeurt het ook vaak dat de aannemer in zijn schadevergoedingseis of in een vorderingsstaat het bedrag van de post bouwplaatsinrichting bij de heropstart van de werkzaamheden opnieuw in rekening brengt.

In dat geval moet u nagaan of een dergelijke herinrichting wel noodzakelijk was en zo ja, in welke mate het in de post vastgestelde bedrag daarvoor kan worden aangerekend, aangezien een volledige herinrichting zich haast nooit voordoet.

4.2.7 Onderhoudskosten of uitzonderlijke instandhoudingkosten van uitgevoerde prestaties

In bepaalde gevallen kan het nodig zijn om tijdens de stilligging of verstoring bijzondere prestaties uit te voeren voor het onderhoud of de instandhouding van de prestaties die op het ogenblik van het schadeverwekkend feit al werden uitgevoerd.

In voorkomend geval mag u wel enkel de kosten vergoeden die boven het normale onderhoud uitstijgen, voor zover ze hun oorzaak vinden in het schadeverwekkend feit en op voorwaarde dat de aannemer hun bestaan en noodzakelijkheid bewezen heeft.

Als bij de opdracht in kwestie in een post onderhoud is voorzien die ook tijdens de verstoringsperiode wordt doorbetaald, moet u nagaan of de door de aannemer daarvoor in zijn schadevergoedingseis aangerekende kosten geen onterechte overlapping uitmaken.

Daarenboven moet u nagaan of er ook geen overlapping bestaat tussen het personeel dat hij onder die post in rekening brengt en het personeel dat al is opgenomen in de vergoeding voor productiviteitsverlies op bouwplaatspersoneel (zie 4.2.4).

4.2.8 Investeringsverlies materialen

Sommige aannemers vorderen contractuele of bankinteressen op de waarde van de al aangekochte of aangevoerde maar nog niet verwerkte materialen, die ten gevolge van de verstoring of stilligging niet op het geplande tijdstip verwerkt kunnen worden.

Als het gaat om materialen die nog niet op de bouwplaats werden aangevoerd, maar in de opslagplaatsen van de aannemer liggen, dan moet de aannemer bewijzen dat hij die materialen inderdaad voor de bouwplaats in kwestie heeft aangekocht, dat hij ze ondertussen bijvoorbeeld niet op een andere bouwplaats verwerkt heeft en dat hij voor de bewuste bouwplaats nieuwe materialen aangekocht heeft.

Werden ze daarentegen al op de bouwplaats aangevoerd, dan rijst dat probleem niet.

Wel zal de aannemer in beide gevallen moeten aantonen dat het investeringsverlies dat hij claimt hoger ligt dan het bedrag aan hogere herziening dat hij bij latere uitvoering ontvangt.

Eventuele stockagekosten bij derden kunt u vergoeden, op voorwaarde dat die kosten bewezen worden en dat het gaat om materialen die aan de hiervoor gestelde criteria voldoen.

Het mag niet gaan om materialen die de aannemer al aankocht (bijvoorbeeld omdat hij van een voordelige offerte kon genieten), hoewel hij die pas lange tijd na de schadepriode kan verwerken. In dat geval gaat het immers niet om een verlies maar

om een speculatierisico van de aannemer en zullen de hogere herziening en de goedkope aankoopprijs hem meer dan voldoende vergoeden.
De vroege aankoop is dan een door hem bewust genomen risico.

Vóór u de materialen voor vergoeding in aanmerking kunt nemen, moet u daarom zeker nog nagaan:

- wanneer de aannemer deze materialen precies heeft aangekocht:
 - als dat gebeurde nadat het schadeverwekkende feit zich voordeed, dan getuigt dit ofwel van slecht beheer, ofwel van de intentie om schadevergoeding of interesten te vorderen, ofwel van een bewuste keuze (bijvoorbeeld aankoop tegen een voordelige prijs);
 - als het gebeurde vóór het schadeverwekkende feit, moet u nagaan of die materialen kort nadien verwerkt hadden moeten worden of die verwerking pas voor veel later gepland was, zodat de vroege aankoop een bewust door de aannemer gekozen risico inhield. In dat geval gaat het misschien zelfs veeleer om een voordeelaankoop, waarmee de aannemer zijn winst poogde te vergroten. Dat is uiteraard zijn goed recht, maar er kunnen hem daarvoor dan geen interesten vergoed worden;
- of de herziening die hem wordt toegekend ten tijde van de uitvoering niet hoger is dan die welke hij bij een tijdige uitvoering had gekregen. Daardoor wordt het beweerde verlies al geheel of gedeeltelijk vergoed en komt alleen nog het eventuele verschil voor vergoeding in aanmerking.

4.2.9 Onvolkomen prijsherzieningsformule

Gedurende de gehele oorspronkelijk geplande uitvoeringstermijn is de opdrachtnemer gebonden door de samenstelling van de prijsherzieningsformule, die samen met de prijzen een deel van het forfait uitmaakt.

Door in te schrijven kende hij de samenstelling en de draagwijdte van de formule en heeft hij die voor de hele duur van de opdracht aanvaard.

Ook gedurende de termijnverlengingen, toegestaan bij verrekeningen, blijft de prijsherzieningsformule onveranderd behouden en kan de opdrachtnemer geen aanspraak maken op enige vergoeding wegens het niet overeenstemmen van de samenstelling van de formule en de werkelijke evolutie van de kostprijs van de samenstellende parameters.

Eenmaal buiten de uitvoeringstermijn zijn noch de opdrachtnemer, noch het bestuur gebonden aan de prijsherzieningsformule en kunnen beiden om een aanpassing verzoeken. Het is evident dat de opdrachtnemer dat slechts zal doen indien de formule de prijsstijgingen niet voldoende dekt. Niets belet de aanbestedende overheid evenwel om hetzelfde te doen in geval van prijsdalingen.

Voor de volledigheid moet worden opgemerkt dat met 'buiten de uitvoeringstermijn' de periode bedoeld wordt tijdens dewelke de prestaties bij een normaal verloop van de opdracht al beëindigd zouden zijn.

Doordat tijdens de stilligging de uitvoeringstermijn meestal geneutraliseerd wordt, komt het voor dat de verdere uitvoering zich nog wel binnen de contractuele termijn situeert, maar niet noodzakelijk meer binnen de voorziene kalenderperiode.

Het is in die gevallen dat zij een aanpassing kunnen bedingen, toch als de opdrachtnemer of het bestuur kunnen aantonen dat de toepassing van de prijsherzieningsformule een nadeel dan wel een voordeel oplevert ten opzichte van wat normaal te verwachten is.

Daarbij geldt uiteraard dat die verschuiving in de tijd een gevolg is van de in aanmerking genomen verstoring of stilligging.

Alle andere gevallen van 'onvolkomen prijsherzieningsformule' moeten worden bekeken in het licht van de bepalingen en voorwaarden van artikel 16, § 2, AAV.

De verantwoorde aanpassing kan zowel de prijzen van de materialen als de lonen tot voorwerp hebben.

Voor beide moet de opdrachtnemer bewijzen dat de prijsstijging werkelijk boven de herzieningsformule uitstijgt. Voor de lonen gebeurt dat aan de hand van de werkelijk betaalde lonen en de collectieve arbeidsovereenkomst die de niet te verwachten verhogingen opgelegd heeft. Voor de materialen gebeurt het aan de hand van de aankoopfacturen waaruit dan meteen ook blijkt wanneer de opdrachtnemer die materialen precies aangekocht heeft en tegen welke prijs.

4.2.10 Gerechtvaardigde eisen van onderaannemers of leveranciers

Door de verstoring van de opdracht kan het voorvallen dat ook de onderaannemingen en de leveringen van materieel en materiaal in enige mate verstoord worden.

Vermits artikel 10, § 1, AAV stelt dat de aanbestedende overheid geen enkele contractuele band met de onderaannemers en leveranciers heeft, kunnen zij hun vorderingen niet rechtstreeks bij het bestuur indienen, maar moeten zij hun gerechtvaardigde, becijferde en gestaafde eisen via de opdrachtnemer indienen. Die bezorgt ze dan op zijn beurt aan de aanbestedende overheid.

Bij ontvangst van vorderingen van onderaannemers of leveranciers moet u in de eerste plaats aan de hand van de tussen hen en de opdrachtnemer gesloten contracten nagaan of de opdrachtnemer aan zijn onderaannemers en leveranciers minstens dezelfde plichten en beperkingen opgelegd heeft als die welke hem zijn opgelegd in zijn contract met de aanbestedende overheid.

Indien zou blijken dat de gevraagde vergoeding net te wijten is aan het feit dat er onvoldoende strenge voorwaarden zijn opgelegd, dan moet u de gevraagde vergoeding afwijzen. Dit kan immers op een zekere vorm van speculatie door de opdrachtnemer wijzen, die aan de hand van minder strenge voorwaarden waarschijnlijk voordeliger prijzen of betalingsvoorwaarden verkregen heeft. De aanbestedende overheid hoeft echter niet de gevolgen te dragen van buitensporige contractuele bepalingen waar zij als derde buiten staat.

Als de opdrachtnemer de terugbetaling van een dergelijke vergoeding vordert, zal hij het met zijn onderaannemer of leverancier afgesloten contract moeten voorleggen, samen met hun gestelde en bewezen eisen en de onderling daarover gevoerde briefwisseling. Uit die briefwisseling moet tevens blijken of de onderaannemer of leverancier zijn eisen tegenover de opdrachtnemer wel tijdig gesteld heeft, op grond van de bepalingen die voorkomen in hun contract (zie 3.1.d). Dit doet evenwel geen afbreuk aan de ontvankelijkheidsvoorwaarden voor de eis van de opdrachtnemer tegenover de aanbestedende overheid.

Als de eis van de onderaannemer niet tijdig gesteld is, moet u de eis verwerpen omdat, enerzijds, de aanbestedende overheid niet verplicht kan worden voor de onderaannemer of leverancier vergoedingen te betalen die de opdrachtnemer zelf niet eens verschuldigd is en, anderzijds, ook omdat een onderaannemer of leverancier zeker niet méér rechten kan laten gelden dan de opdrachtnemer zelf.

Blijkt de door een onderaannemer of leverancier gevorderde vergoeding terecht, dan wordt het daarvoor aanvaarde bedrag opgenomen in de aan de opdrachtnemer te betalen schadevergoeding.

In de dading die gesloten wordt tussen de opdrachtnemer en de aanbestedende overheid moet u dan wel een clause opnemen waarbij de opdrachtnemer de verplichting aangaat om het voor de onderaannemer of leverancier bepaalde bedrag aan die laatste over te maken en het bewijs daarvan voor te leggen.

U kunt daarbij eventueel een bepaalde termijn opleggen, bijvoorbeeld dertig kalenderdagen, te rekenen vanaf de betaling van het globale schadevergoedingsbedrag door de aanbestedende overheid (zie ontwerp van dading in 7.2).

4.2.11 Bijkomende kosten op borgsom

Als gevolg van de verstoring of stilligging zal in de meeste gevallen het einde van de opdracht op een later tijdstip vallen dan aanvankelijk gepland. Daardoor blijft ook de borgsom langer uitstaan.

De opdrachtnemer kan de borgstellingkosten, die hij voor deze langere periode moet dragen, in rekening brengen na voorlegging van het bewijs van de door hem werkelijk gedragen meerkosten.

Dit is in overeenstemming met de bepalingen van artikel 9, § 3, 2°, AAV (zie 2.4.1.1). Enkel in het (veeleer uitzonderlijke) geval dat de borgsom in speciën of in publieke fondsen gestort zou zijn, kunnen de in artikel 9, § 3, 1°, AAV vastgestelde interesten overeenkomstig artikel 15, § 4, AAV als vergoeding aanvaard worden, op voorwaarde dat de door de Deposito & Consignatiekas of de openbare instelling op die borg betaalde interesten daarop in mindering worden gebracht.

Als de opdrachtnemer nalaat het bewijs van de werkelijk door hem betaalde borgstellingkosten voor te leggen, kan maximaal één percent van het bedrag van de borgsom gedurende de aanvaarde duur van de verstoring of stilligging als vergoeding aanvaard worden.

4.2.12 Winstderving of industrieverlies

- a) De opdrachtnemers vorderen onder deze post een vergoeding voor gedeerde winst. In principe kan dat niet worden aanvaard omdat de opdrachtnemer bij de verdere uitvoering zijn winst wel degelijk realiseert, zij het met vertraging. Daardoor worden doorgaans alleen interesten toegestaan op het bedrag van de met vertraging getrokken winst. Net zoals voor de vergoeding van de interesten op het globale bedrag van de schadevergoeding (zie 4.2.15) kunt u daarvoor de wettelijke rentevoet toepassen.
- b) Hoeveel winst de opdrachtnemer op de opdracht realiseert is eigen aan zijn bedrijf en aan de opmaak van zijn prijzen. Het is dus in de eerste plaats aan hem om zijn werkelijk winstpercentage te bewijzen. Dat moet hij doen aan de hand van zijn boekhouding. Als de opdrachtnemer nalaat het door hem gevorderde percentage te bewijzen, kan de winst op hoogstens vijf percent bepaald worden.
- c) De vergoeding voor winstderving bestaat uit de toepassing van het aanvaarde winstpercentage op het bedrag dat op het ogenblik van het schadeverwekkende feit

nog uitgevoerd moet worden, waarop dan de wettelijke interesten gerekend worden gedurende de periode van verstoring of stilligging.

- d) Als het schadeverwekkende feit meebrengt dat het uiteindelijk uitgevoerde bedrag lager ligt dan vastgesteld werd in de offerte, dan zal de opdrachtnemer geneigd zijn te stellen dat hem daarvoor wel een vergoeding moet worden toegekend, omdat hij dan zijn vooropgezette winst niet realiseert.

Mocht het in die situatie om een werkenopdracht gaan waarbij het feit geleid heeft tot wijzigingsbevelen van het bestuur, dan kan de aannemer met toepassing van artikel 42, § 4, AAV aanspraak maken op een vergoeding van tien percent op het verschil tussen het offertebedrag en het werkelijk uitgevoerde eindbedrag, dus inclusief alle verrekeningen voor wijzigingen in min en in meer.

Die tien percent op het verschil vergoedt niet alleen de gedeerde winst maar ook mogelijke andere kosten. Het gaat hier om een forfaitaire vergoeding die alles dekt en bijgevolg niet voor verhoging vatbaar is.

Buiten de zojuist bekeken situatie is het enkel in zeer uitzonderlijke gevallen mogelijk om een andere dan de sub c vermelde vergoeding toe te staan. Voorwaarde zou zijn dat de opdrachtnemer zonder de minste twijfel kan aantonen dat hij als gevolg van het schadeverwekkende feit (waarbij alle andere redenen dus uitgesloten zijn) een gedeelte van de door hem in zijn offerte vastgestelde winst heeft moeten ontberen, bijvoorbeeld omdat het feit ook een onvermijdelijke en bewezen weerslag heeft op de door hem geplande investeringen of op de continuïteit van zijn opdrachten.

Het leveren van dergelijk bewijs is evenwel niet gemakkelijk, aangezien meestal niet onomstootbaar vaststaat hoeveel winst hij in normale omstandigheden op die opdracht gepland had en hoeveel hij er werkelijk gemaakt heeft, noch hoe hij de organisatie van zijn bedrijf precies gepland had. Bovendien moet hij dan nog aantonen dat het verschil in min louter aan het schadeverwekkende feit te wijten is.

Omdat een dergelijke bewijslast niet eenvoudig is, zou u in bepaalde verantwoorde gevallen ook voor deze vergoeding kunnen opteren voor een degressieve vergoeding, naar analogie van die vastgesteld voor de algemene administratiekosten (zie 4.2.1).

4.2.13 Commerciële schade

Soms vordert een opdrachtnemer een vergoeding omdat hij de verliezen die hij oploopt door het schadeverwekkende feit onmiddellijk moet dragen en dient te compenseren door, hetzij voorafnemingen op het bedrijfskapitaal of reserves, hetzij door leningen aan te gaan, hetzij door het te gelde maken van een deel van het materieel. Hij stelt dan dat zulks niet alleen zijn financiële positie verzwakt (liquiditeitsmoeilijkheden, wantrouwen van de schuldeisers, wegvallen van krediet), maar bovendien een professionele en commerciële achteruitgang betekent.

Hoewel de Vlaamse overheid deze post verwerpt in het kader van een minnelijke regeling, zou ook hier enkel sprake kunnen zijn van een mogelijke vergoeding als de opdrachtnemer onomstotelijk het bestaan van de beweerde schade en het oorzakelijk verband tussen de schade en het schadeverwekkend feit kan bewijzen. Zelfs de rechtbanken verwerpen meestal deze post, niet altijd wat zijn principe betreft, maar bij gebrek aan bewijs.

4.2.14 Fiscale weerslag

Aangezien het vaak gebeurt dat de schadevergoeding in een ander boekhoudkundig jaar betaald wordt dan dat waarin de schade geleden werd en de opdrachtnemer de kosten heeft moeten dragen, zou het kunnen, vooral in het geval van extreem grote bedragen, dat die latere betaling fiscaal nadelige gevolgen heeft voor de opdrachtnemer. Dat kan ook het geval zijn als het om een vergoeding gaat die over verschillende boekjaren loopt en nadien in één boekjaar betaald wordt.

Het gaat hier evenwel om veeleer uitzonderlijke omstandigheden en ook hier moet in elk geval vooraf het onbetwistbare bewijs van het bestaan van de schade, van de omvang ervan en van het rechtstreekse oorzakelijke verband met het schadeverwekkend feit bewezen worden.

Ook deze post wordt in minnelijke regelingen meestal (wegens gebrek aan bewijs) verworpen.

4.2.15 Interesten op schadevergoeding

- a) Zoals al werd gesteld onder punt 1. Inleiding bepaalt de regelgeving nergens een termijn voor het onderzoek van schadevergoedingseisen. Dat betekent niet dat de aanbestedende overheid dat onderzoek en het nemen van een beslissing zonder meer op de lange baan kan schuiven. Elke partij heeft belang bij de bespoediging van het onderzoek en de regeling van een vordering tot schadevergoeding.

Als een redelijke onderzoeks- en betalingstermijn eenmaal overschreden is, wordt de opdrachtnemer meestal een vergoeding van verwijlinteressen toegestaan.

- b) Behoudens voor zeer complexe schadevergoedingseisen (waarvoor een langere termijn kan gelden) wordt doorgaans een renteloze onderzoek- en betalingstermijn van negentig kalenderdagen aangenomen, te rekenen vanaf de datum van ontvangst door de aanbestedende overheid van de terdege becijferde en gestaafde vordering van de opdrachtnemer.

Een dergelijke termijn wordt als redelijk beschouwd, aangezien die overeenstemt met de termijn die de opdrachtnemer na de voorlopige oplevering nog heeft om zijn becijferde en behoorlijk gerechtvaardigde vordering in te dienen. Het is ook de termijn waarover het bestuur beschikt om de eindvorderingsstaat – in geval van opdrachten van werken – na te zien en te betalen.

Die termijn of een andere (langere of kortere) overeen te komen renteloze termijn, moet in de dading worden gestipuleerd.

De voormelde onderzoek- en betalingstermijn wordt verlengd met de duur van de periodes waarmee de opdrachtnemer de hem voor het leveren van extra bewijs (toelichting of stavingdocumenten) geboden termijn overschrijdt (zie 5.2 en 5.4).

- c) Aangezien de contractuele interesten van artikel 15, § 4, AAV niet van toepassing zijn op de zuivere schadevergoedingen, moet het percentage van de interesten in de dading worden opgenomen.

De interesten op schadevergoedingen dienen te worden gerekend **maximaal tegen de wettelijke rentevoet**. Het is echter aangewezen om bij minnelijke regelingen een lager percentage overeen te komen met de opdrachtnemer.

Vanaf het jaar 2007 wordt de voor elk jaar toepasselijke wettelijke rentevoet bij het begin van het jaar in het Staatsblad bekendgemaakt door de federale Thesaurie.

Op de bedragen die voortvloeien uit meerprestaties, prijsherzelingen of de herziening van de overeenkomst moeten evenwel de contractuele interesten volgens artikel 15, § 4, AAV worden toegepast.

Als de vordering van de opdrachtnemer niet louter uit schadevergoeding bestaat, maar tevens prestaties (werken, leveringen of diensten) omvat, moet u er op toezien dat daarvoor de voorschriften van artikel 15, § 1, AAV (werken) of artikel 15, § 2, AAV (leveringen en diensten) worden nageleefd en dus onder meer een met BTW verhoogde factuur wordt ingediend.

- d) In principe lopen de interesten op een schadevergoeding van de 91ste kalenderdag na de datum waarop de opdrachtnemer zijn behoorlijk gerechtvaardigde en becijferde eis heeft ingediend, tot op de datum waarop het overeengekomen bedrag betaald wordt.

Deze renteloze onderzoeks- en betalingstermijn en de eventuele periodes van opschorting van interesten (termijn voor de aanvaarding of verwerping van een dadingvoorstel en termijn voor het indienen van extra informatie, waarvan sprake in 5.2 en 5.4) moeten eveneens in het regelingsvoorstel met de opdrachtnemer worden vastgelegd.

Als uit het onderzoek van de schadevergoedingseis zou blijken dat de opdrachtnemer aanvankelijk buitensporig hoge eisen stelde, die aanleiding gaven tot langdurige discussies en uiteindelijk in een aanzienlijk lager vergoedbaar bedrag resulteren, dan is het onverantwoord om hem de interesten op het uiteindelijk bedrag over de hele periode toe te staan.

Zijn handelswijze is dan immers (mede) oorzaak van de lange onderzoekstermijn en het is dan ook wenselijk om met hem een moderatie van de interesten te bedingen, die geval per geval en afhankelijk van de spanning tussen eis en vergoeding en de verlopen termijn beoordeeld moet worden.

4.2.16 Financiële lasten (bankinteresten)

Onder financiële lasten worden de bankinteresten verstaan.

Die kunnen enkel worden vergoed als de opdrachtnemer terdege bewijst dat hij speciaal ter financiering van de door het schadeverwekkende feit geleden schade een krediet bij zijn bank heeft opgenomen.

Als hij het bestaan van die specifieke lening of dat kaskrediet bewijst, kunt u de daarop door de opdrachtnemer werkelijk betaalde interesten vergoeden.

Wel moet u erop toezien dat enkel interesten aanvaard worden op een bedrag dat maximaal overeenstemt met de hoofdsom van de aanvaarde schadevergoeding.

In geval van betaling van die werkelijk aan de bank betaalde interesten, mag u in geen geval nog supplementair interesten op het bedrag van de schadevergoeding betalen, noch commerciële of fiscale schade, noch muntontwaarding.

Aangezien de opdrachtnemer dan geen eigen middelen heeft moeten investeren, heeft hij geen waardevermindering moeten ondergaan en krijgt hij bijgevolg een volledige vergoeding door de terugbetaling van de bankinteresten.

4.2.17 Muntontwaarding

- a) Vaak vordert de opdrachtnemer een vergoeding voor de vermindering van de koopkracht van de munt tussen het tijdstip waarop de schade geleden is en dat waarop de vergoeding betaald is.
De bedoeling daarvan is de schuldeiser te plaatsen in de toestand waarin hij zich bevonden zou hebben indien het schadeverwekkend feit zich niet zou hebben voorgedaan en op die manier de schade werkelijk integraal te vergoeden.
- b) Het Hof van Cassatie is in zijn arrest van 28 september 1995 van dit principe uitgegaan om te stellen dat de rechter zich bij het begroten van de vergoeding van de schade geleden tengevolge van een contractuele wanprestatie, moet plaatsen op het ogenblik van zijn einduitspraak, met andere woorden dat hij het bedrag moet bepalen in de muntwaarde van dat ogenblik.

Er kan dus hooguit van een vergoeding voor muntontwaarding sprake zijn wanneer de aanbestedende overheid een contractuele fout heeft begaan (bijvoorbeeld artikel 16, § 1, of 15, § 6, AAV – zie respectievelijk 2.4.1.4 en 3.3.2.3.4, 2.4.1.3 en 3.3.2.3.3).

De reden is dat artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat, behoudens de door de wet gestelde uitzonderingen, de schadevergoeding wegens vertraging in de uitvoering van een verbintenis die alleen betrekking heeft op de betaling van een geldsom, nooit in iets anders bestaat dan in de betaling van de wettelijke interesten. Door het feit dat de vergoeding van de schade als gevolg van een contractuele wanprestatie niet als een geldschuld maar wel als een waardeschuld beschouwd wordt, is artikel 1153 BWB daarop niet van toepassing. Het Hof van Cassatie besliste in het vermelde arrest dat die schadevergoeding eventueel een extra (deugdelijk bewezen) vergoeding ter compensatie van de waardevermindering van de munt kan omvatten.

Omgekeerd betekent dit ook dat men in geen geval een vergoeding voor muntontwaarding kan toekennen als de vergoeding louter de betaling van een geldsom betreft. Dat is o.a. het geval voor de vele mogelijke prijsherzieningen en voor de herzieningsvergoeding zoals bepaald in artikel 16, § 2, AAV (zie 2.4.1.5 en 3.3.2.5).

In zijn arresten van 20 september 1985 en 28 september 1989 beschouwt het Hof van Cassatie die herziening als de rechtstreekse uitvoering van een contractuele verplichting, die bestaat in de betaling van een bepaalde geldsom in de zin van artikel 1153 BWB, waardoor de laattijdige betaling enkel vergoed wordt door de interesten en iedere vergoeding daarbovenop uitgesloten is.

- c) Hoe dan ook wordt een vergoeding voor muntontwaarding in minnelijke regelingen niet aanvaard, zelfs niet in die gevallen waarin een vergoeding voor muntontwaarding principieel verantwoord zou kunnen zijn, gelet op de huidige verhouding tussen de wettelijke of contractuele interesten en de inflatie.

Bovendien zou in uitzonderlijke gevallen ook slechts een vergoeding mogelijk zijn voor zover bewezen wordt dat het werkelijk geleden verlies hoger ligt dan het bedrag van de interesten op de schadevergoeding.

Dat kan enkel het geval zijn in periodes van extreem hoge inflatie, aangezien het percentage van de wettelijke of contractuele interesten al in grote mate rekening houdt met het waardeverlies.

In jaren van geringe inflatie overstijgt het percentage van de interesten ruimschoots dat van het koopkrachtverlies en kan er van een aanvullende vergoeding zeker geen sprake zijn.

Omdat de nominale (betaalde) rente bestaat uit een reële rente en een inflatiecompensatie, kan in tijden van hoge inflatie hooguit dat deel van de inflatie dat het inflatiecompenserende percentage van de interesten overstijgt, voor eventuele vergoeding in aanmerking komen.

4.2.18 Kosten voor opstellen van schadevergoedingseis

Af en toe gebeurt het wel eens dat een opdrachtnemer een vergoeding vordert voor het opstellen van zijn schadevergoedingseis.

Deze post mag u niet aanvaarden, hij wordt trouwens ook door de rechtbanken verworpen.

Net als voor het gros van de kosten voor de verdediging van zijn belangen in een rechtsgeding (kosten en ereloon van zijn advocaat), kan de opdrachtnemer geen aanspraak maken op vergoeding van advies- en hulpkosten van derden (o.a. kosten van vaststellingen door een gerechtsdeurwaarder) of van zijn eigen personeel voor het opmaken van zijn eis.

Het gaat hier om vrijelijk gekozen kosten, die steeds ten laste zijn van de partij die er het initiatief toe neemt.

5 Praktische richtlijnen

5.1 Belang van bijhouden van dagboek van werken

- a) Als bij een opdracht van werken bepaald is dat bij de uitvoering een dagboek van de werken zoals voorgeschreven in artikel 37 AAV moet worden bijgehouden, dan is het van het allergrootste belang dat ook tijdens een periode van stilligging of verstoring het dagboek verder nauwkeurig wordt aangevuld.

Die gegevens kunnen immers voor beide partijen van zeer groot belang zijn bij het bepalen van de schadevergoeding, vooral van de vergoeding van alle schade die in rechtstreeks verband tot de bouwplaats staat.

Zo moet men dagelijks, nauwlettend en op tegenspraak de lijst opmaken van al het materieel en personeel dat op de bouwplaats aanwezig is. Daarbij vermeldt men of het materieel en het personeel aan het werk was, dan wel stilstond of tegen verminderd rendement werkte en, in dat laatste geval, welke prestaties er werden uitgevoerd. Het spreekt vanzelf dat de vertegenwoordiger van het bestuur moet nagaan of het aanwezige materieel overeenstemt met de bij de offerte gevoegde materieellijst en of het aanwezige materieel en personeel wel in overeenstemming is met de aard van de stilliggende of verstoorde werken.

- b) Als zou blijken dat de aannemer van de stilligging of verstoring van de werken gebruik maakt om op de bouwplaats materieel en/of personeel te stationeren dat niet nodig is voor de op dat ogenblik uit te voeren prestaties – mogelijks met de bedoeling om zijn latere schadevergoedingseis kunstmatig op te drijven – dan moet u hem daar onmiddellijk op wijzen in een aangetekende brief. U noteert dit tevens op tegenspraak in het dagboek van de werken.

- c) Tijdens een stilligperiode kan de aannemer beslissen om het materieel en personeel – dat zich op de bouwplaats bevindt en zou worden ingezet voor de verdere uitvoering – geheel of gedeeltelijk af te voeren. Die afvoer moet eveneens in het dagboek worden genoteerd.

Als de aannemer dat afgevoerde materieel en/of personeel niet of niet met volledig rendement elders kan inzetten, dan moet hij, om later aanspraak op een stilligvergoeding te kunnen maken, het bestuur van die onmogelijkheid tot het volledig of gedeeltelijk herinzetten van materieel en/of personeel op de hoogte brengen.

Zo bestaat eveneens de mogelijkheid dat de aannemer beslist om het voor de verdere uitvoering noodzakelijke materieel of gespecialiseerde personeel om reden van de stilligging of verstoring niet op de bouwplaats aan te voeren.

- d) Voor het in punt c genoemde materieel en personeel, zal de aannemer maar aanspraak kunnen maken op een vergoeding onder de volgende voorwaarden:

- zodra die onmogelijkheid tot volledige of gedeeltelijke inzet buiten de bouwplaats zich voordoet, brengt hij het bestuur daarvan schriftelijk op de hoogte;
- hij deelt het bestuur de plaats mee waar dat materieel en/of personeel zich dan bevindt, zodat het bestuur de werkelijkheid van de bewering van de aannemer kan nagaan en tot een vaststelling op tegenspraak kan overgaan;
- het moet gaan over materieel en/of personeel dat vanaf de hervatting van de stilliggende of verstoorde prestaties noodzakelijk is voor de verdere uitvoering;

- de vergoeding geldt slechts maximaal voor een met de onderbreking overeenkomende periode.

Bij het onderzoek van de latere schadevergoedingseis moet u nagaan of deze voorwaarden werden vervuld. Als dat niet het geval is, moet u de overeenstemmende vergoeding verwerpen bij gebrek aan bewijs.

Zoals al werd gesteld in punt 4.2.2 is het in dergelijke gevallen zelfs aan te raden om de aannemer (schriftelijk) te verplichten elke week op de eerste werkdag het bestuur op de hoogte te brengen van het behoud, dan wel van de aanpassing van de materieellijst.

Die meldingen moet u regelmatig op hun werkelijkheid controleren.

U kunt hem er bij het opleggen van die periodieke meldingsplicht op wijzen dat hem voor de periodes van niet-naleving ervan, geen vergoeding zal worden toegestaan.

- e) Vaak verwijst de aannemer naar werfverslagen die zouden kunnen gelden als bewijs van geleden schade of gemaakte afspraken. Goed opgestelde werfverslagen kunnen weliswaar een neerslag vormen van de tijdens een werfvergadering gemaakte afspraken en genomen beslissingen en kunnen bepaalde feiten en omstandigheden nader toelichten, maar toch kunnen ze niet als zodanig als bewijsdocument worden aangevoerd. Het gaat immers om eenzijdig door de aanbestedende overheid opgestelde documenten, die geen enkele contractuele, noch tegensprekelijke waarde hebben omdat ze niet meeondertekend zijn door de aannemer (zoals dat bij het dagboek van de werken wel het geval is).

Als de aanbestedende overheid met toepassing van artikel 37, § 2, AAV beslist zou hebben om voor de opdracht in kwestie geen dagboek bij te houden of een boek bij te houden met een groter periodiek interval, dan belet niets de overheid om vanaf het ogenblik dat er verstoringen optreden op die beslissing terug te komen en alsnog het bijhouden van het dagboek op te leggen. Het is immers een instrument dat het belang van beide partijen dient.

5.2 Bespoediging van onderzoek van schadevergoedingseisen – verzoek tot toelichting en verdere staving van vordering

- a) Als de opdrachtnemer een schadevergoedingseis indient, moet u het onderzoek daarvan onmiddellijk starten en alles in het werk stellen om zo spoedig mogelijk tot een beslissing te komen.
Zoals eerder vermeld onderzoekt u achtereenvolgens de rechtsgrond, de ontvankelijkheid en de gegrondheid van zijn vordering.
- b) Blijkt de eis geen rechtsgrond te hebben en/of niet ontvankelijk te zijn, dan moet u de opdrachtnemer daar onmiddellijk aangetekend van op de hoogte brengen en de bepaling vermelden waarop u de verwerping van zijn eis steunt.
Als de opdrachtnemer daarop met een brief reageert, onderzoekt u zijn tegenargumenten eveneens met de nodige spoed.
Als deze tegenargumenten geen aanleiding geven tot een herziening van het voordien ingenomen standpunt, dan meldt u hem dat terstond in een aangetekende brief, waarbij u er tevens uitdrukkelijk zijn aandacht op vestigt dat deze beslissing als definitief geldt.
Eventuele latere brieven mogen dan enkel de bevestiging van dit standpunt inhouden om mogelijke verval- of verjaringstermijnen niet te stuiten of te verlengen.

- c) Wordt de rechtsgrond en de ontvankelijkheid van de eis aanvaard, dan moet u onmiddellijk het onderzoek van de gegrondheid aanvatten. Beide partijen zijn immers gediend met een snelle afhandeling, de Vlaamse overheid niet in het minst door een beperking van de loop van de interessen. Gelet op de verscheidenheid van schadevergoedingseisen kunnen vooraf geen vaste termijnen worden vastgesteld waarbinnen het onderzoek moet worden afgerond. Niettemin moeten de hoofden van de entiteiten erop toezien dat het onderzoek binnen de kortst mogelijke termijn wordt afgehandeld en eventueel via de gepaste maatregelen optreden (zie 1.g).
- d) Mocht blijken dat de vordering in het geheel niet of slechts zeer summier is gestaafd met bewijsstukken, dan moet u de opdrachtnemer daar ten spoedigste met een aangetekende brief van op de hoogte brengen en hem erop wijzen dat zijn aldus ingediende vordering niet voldoet aan de voorschriften van artikel 16, § 4, AAV, die een behoorlijke rechtvaardiging en becijfering van de vordering vereisen.
- e) Zelfs wanneer de vordering bij een eerste nazicht behoorlijk gerechtvaardigd en becijferd lijkt, is het toch mogelijk dat u tijdens het verdere onderzoek aan de opdrachtnemer nadere toelichting (bvb. bij een bepaalde post van zijn eis) of een bepaald stavingsdocument moet opvragen.

U vraagt deze aanvullende informatie met een aangetekende brief waarin u duidelijk stelt dat dit gebeurt **onder alle voorbehoud en zonder enige nadelige erkenning** vanwege het bestuur, zowel wat de ontvankelijkheid als wat de gegrondheid van zijn vordering betreft en dat hij dit verzoek tot extra informatie in geen geval kan beschouwen als welke vorm van onderhandeling ook (een model van begeleidende brief is als bijlage 3 bij deze rondzendbrief gevoegd).

In die brief moet u tevens een bepaalde termijn vaststellen (bijvoorbeeld 5, 10, 15 of 30 kalenderdagen, naargelang de aard en de omvang van het gevraagde) binnen dewelke de opdrachtnemer die aanvullende informatie moet verstrekken. Tevens moet u hem erop wijzen dat hij bij overschrijding van die termijn zijn eventuele recht op interessen verliest voor de periode tussen het verstrijken van de termijn en de datum waarop **alle** in die brief gevraagde inlichtingen en documenten in uw bezit zijn (zie 5.2.15).

5.3 Juridisch (en technisch) advies

a) Bij wie?

De Vlaamse Regering heeft op 25 mei 2007 een aantal beslissingen genomen over de verbetering van de behandeling van overheidsopdrachten binnen de Vlaamse overheid. Zo is voor de juridische dienstverlening inzake overheidsopdrachten een drietrapsstelsel uitgewerkt:

- elke entiteit (departement of agentschap of lager) organiseert haar eigen eerstelijnszorg;
- binnen elk beleidsdomein wordt centraal een tweedelijnszorg georganiseerd;
- de afdeling Overheidsopdrachten vertegenwoordigt de derdelijnszorg.

Dit systeem is evenwel niet in alle beleidsdomeinen even strikt en identiek opgebouwd, omdat ze niet allemaal in dezelfde mate met overheidsopdrachten te maken hebben.

Als de toepassing van deze rondzendbrief vragen of problemen doet rijzen, gaat u best eerst te rade bij de eerstelijnszorg en tweedelijnszorg, zoals die in uw entiteit en beleidsdomein zijn georganiseerd.

Zij kunnen u desgevallend voor advies doorverwijzen naar de afdeling Overheidsopdrachten, die het geschil of probleem zal onderzoeken, waaronder eventueel de ontvankelijkheid en gegrondheid van de eis.

Een en ander hangt eveneens af van het eventuele protocol dat uw beleidsdomein heeft afgesloten met de afdeling Overheidsopdrachten en waarin bepaalde afspraken kunnen zijn vastgelegd.

Als uw geschil of probleem zich situeert in het beleidsdomein Mobiliteit en Openbare Werken, kan u ook technisch advies inwinnen bij de afdeling Algemene Technische Ondersteuning van het departement MOW.

Het geschil of probleem moet dan wel van boekhoudkundige of technische aard zijn of een prijsonderzoek vergen (bvb. schadevergoedingsposten van technische aard of posten die prijs- of bouwplaatsgebonden zijn).

In voorkomend geval kan ook de afdeling Overheidsopdrachten een beroep doen op de expertise van de afdeling ATO (en omgekeerd).

b) Wanneer?

Bij belangrijke schadevergoedingsdossiers is het ten eerste aan te raden al in een vroeg en nog nuttig stadium juridisch (en eventueel technisch) advies in te winnen of daaromtrent een vergadering te beleggen.

In elk geval zijn deze stappen verplicht voor schadevergoedingseisen van 125.000 euro en hoger.

c) Hoe?

De ingediende dossiers moeten volledig zijn, om de adviesverlener in staat te stellen de zaak terdege te onderzoeken en om nodeloos tijdverlies door het opvragen van aanvullende informatie en documenten te vermijden.

Onvolledige dossiers kunnen voor aanvulling worden teruggestuurd.

In de eerste plaats moet u het geschil of probleem situeren door een overzichtelijk relaas te geven van het verloop van de opdracht en van het ontstaan en de evolutie van de feiten of omstandigheden die aan de basis liggen van de vordering.

Het voorgelegde dossier moet alle stukken en inlichtingen bevatten die relevant en nodig zijn voor die situering en voor een onderzoek met kennis van zaken.

Hieronder vindt u een opsomming.

A. Informatie die voor het onderzoek noodzakelijk is en dus verplicht is:

1. een verslag met een gedetailleerde omschrijving van het geschil en het chronologische verloop ervan op basis van de briefwisseling tussen de betrokken partijen;
2. de documenten die nodig zijn voor het onderzoek van de eis op het vlak van ontvankelijkheid en gegrondheid;

3. uw commentaar op de eis van de opdrachtnemer en de erbij gevoegde bewijsstukken, samen met een gemotiveerd voorstel van uw entiteit;
4. een verklaring dat het geschil, hetzij alleen te wijten is aan het ingeroepen schadeverwekkend feit, hetzij geheel of deels (en in welke mate) te wijten is aan de opdrachtnemer zelf of aan één of meer derden. In deze laatste veronderstelling stuurt u ook de desbetreffende briefwisseling en ingebrekestellingen mee.

B. Facultatieve informatie die al naargelang moet worden bijgevoegd

De noodzaak om deze documenten bij te voegen is afhankelijk van de aard van de vordering. Documenten die hieronder vermeld staan, maar die voor het concrete onderzoek niet dienstig zijn, hoeft u uiteraard niet mee te sturen.

1. de contractuele documenten (bestek, samenvattende opmeting of inventaris, plannen, enz.);
2. de documenten met betrekking tot de gunning van de opdracht (goedgekeurde offerte of ondertekend contract, uitvoeringsplanning, andere door het bestek vereiste bijlagen, enz.);
3. het gunningsdossier (verslagen, adviezen, beslissingen en de offertes van de andere inschrijvers), als een probleem rijst op het niveau van de prijzen van de betrokken opdrachtnemer, om de prijzen met die van de andere inschrijvers te kunnen vergelijken. Daartoe voegt u ook de vergelijkende prijzentabel toe;
4. het dagboek van de werken of minstens de uittreksels die betrekking hebben op de gestelde eis;
5. een uitvoeringskalender die onder meer de volgende inlichtingen omvat: de geplande en de effectieve aanvangsdatum, de verletdagen, de toegekende termijnverlengingen met hun verantwoording, de door het bestuur bevolen onderbrekingen (met hun verantwoording en een kopie van de onderbrekings- en hervattingsbevelen), de dagen waarop de opdracht stilgevallen is zonder bevel van het bestuur (met oorzaak en verantwoording), de oorspronkelijk geplande einddatum, de einddatum met inbegrip van termijnverlengingen en/of schorsingen, de effectieve einddatum en de redenen die de overschrijding van de uitvoeringstermijn rechtvaardigen;
6. een overzicht van het geheel van de vorderingsstaten of prestatiestaten, met vermelding op een bijgevoegde tabel van het bedrag zonder herziening, de herzieningscoëfficiënt, het bedrag na herziening, het met BTW verhoogde bedrag, eventueel het bedrag van de afgehouden boeten met vermelding van hun reden;
7. de verrekeningen in min of in meer, met afzonderlijke vermelding van de aanleiding van de verrekening, het bedrag ervan zonder herziening, het bedrag met herziening, het bedrag van de BTW en de per verrekening toegekende termijnverlenging;
8. de dienstbevelen van het bestuur (andere dan de sub 5 vermelde onderbrekings- en hervattingsbevelen) en de processen-verbaal van

vaststelling, de brief waarmee ze aan de opdrachtnemer betekend werden en zijn verweermiddelen;

9. het proces-verbaal van de voorlopige en, in voorkomend geval, de definitieve oplevering (of van de weigering ervan, met vermelding van de redenen daarvoor) en de brief waarmee het proces-verbaal aan de opdrachtnemer betekend werd;
10. het bewijs dat het door de opdrachtnemer in rekening gebrachte materieel en personeel inderdaad gedurende de beschouwde periode stilgelegen heeft of aan verminderd rendement (en in welke mate) gepresteerd heeft en dat het voor de uitvoering van de stilliggende of verstoorde prestaties noodzakelijk was. Voor dit laatste kan een vergelijking worden gemaakt met het materieel en personeel dat na de stilligging of verstoring werd ingezet. Het bewijs moet voorliggen dat de opdrachtnemer ofwel eigenaar ofwel huurder is van het materieel (met desgevallend de huurfacturen). Inzake materieel en personeel is het van groot belang dat het dagboek van de werken nauwgezet wordt bijgehouden (zie 5.2);
11. de controle van de werkelijk door de opdrachtnemer aangerekende kosten op basis van het door hem aangebrachte bewijsmateriaal en de aantekeningen en vaststellingen van het bestuur.

5.4 Dading

- a) Zodra het onderzoek van de schadevergoedingseis afgerond is en er binnen de overheid overeenstemming is over het bedrag dat voor vergoeding in aanmerking komt, kan u trachten het geschil op die basis minnelijk te regelen. Daartoe stelt u een ontwerp van dading op waarin het voorstel tot minnelijke regeling wordt opgenomen.

Dat ontwerp moet verplicht de titel 'Dading' dragen, omdat artikel 2044 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat een dading een contract is waarbij de partijen een gerezen geschil beëindigen of een toekomstig geschil voorkomen. Die titel bekrachtigt aldus het geschilafsluitende karakter van het stuk (zie model van dading in 7.2).

- b) Zeer belangrijk is dat u het dadingontwerp aan de opdrachtnemer voorlegt onder het grootste voorbehoud en zonder enige nadelige erkenning vanwege de aanbestedende overheid.

Dit geldt des te meer daar een ontwerp van dading steeds eerst ter ondertekening aan de opdrachtnemer wordt gestuurd en pas nadien namens de aanbestedende overheid wordt ondertekend.

Daarom spreekt het ook voor zich dat u, vooraleer het dadingvoorstel aan de opdrachtnemer te sturen, eerst het principiële akkoord moet hebben verkregen van de minister of de gedelegeerde.

In de begeleidende brief (zie model in 7.1.5) moet u de aandacht van de opdrachtnemer er uitdrukkelijk op vestigen dat hij, in geval hij het voorstel niet aanvaardt, in geen geval het voorstel tegen de aanbestedende overheid kan inroepen, die haar volledige rechten dan herneemt.

Tevens moet u de opdrachtnemer daarbij verzoeken het ontwerp van dading, hetzij ondertekend voor akkoord, hetzij vergezeld van zijn opmerkingen, hetzij met de vermelding dat hij het verwerpt, binnen dertig kalenderdagen terug te sturen.

Als de opdrachtnemer al een gerechtelijke procedure had ingeleid, moet deze voorlegging gebeuren via de advocaten en wordt bovenvermelde termijn op zestig kalenderdagen gebracht.

Als de termijn van dertig of zestig kalenderdagen wordt overschreden, wordt de loop van de interesten op het bedrag van de schadevergoeding (zie 4.2.15) opgeschort tot de datum waarop de reactie op het voorstel door het bestuur ontvangen wordt (zie eveneens modelbrief in 7.1.5).

- c) Als vóór of na het sluiten van de dading uit de stukken mocht blijken dat in de berekening van de schadevergoeding een materiële vergissing of een rekenfout is geslopen, dan kan die met toepassing van artikel 2058 van het Burgerlijk Wetboek steeds worden rechtgezet.

Niettemin is het raadzaam om in de dading of in een bijlage die aan de dading wordt gehecht, een (beknopt) overzicht te geven van de verschillende onderdelen waaruit de schadevergoeding is samengesteld, eventueel met hun wijze van berekening. Op die manier wordt de toepassing van artikel 2058 BWB vergemakkelijkt, mocht nadien een vergissing worden vastgesteld.

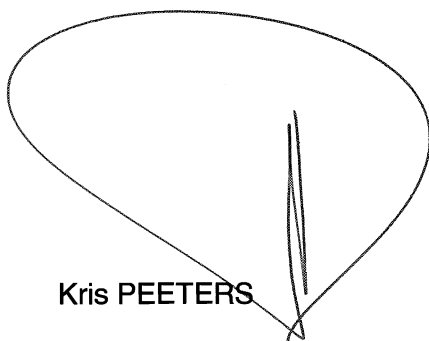
Wel moet worden vermeden dat de opdrachtnemer bepaalde vergoedingen of berekeningswijzen in de dading of de bijlage later als precedent zou inroepen in een ander geschil (zie laatste alinea modelbrief in 7.1.5 en artikel 2 model dading in 7.2).

6 Opheffingen en inwerkingtreding

De volgende beslissingen en omzendbrieven worden opgeheven voor wat de Vlaamse Gemeenschap, het Vlaamse Gewest en de door hen opgerichte rechtspersonen betreft:

- de beslissing van 20 januari 1983 van het Ministerieel Comité voor Economische en Sociale Coördinatie tot instelling van een franchise voor de vergoeding betaald op grond van artikel 16, § 2 van de Algemene Aannemingsvoorwaarden;
- de omzendbrief nr. 534-59 van 25 november 1985 van de minister van Openbare Werken;
- de omzendbrief nr. 534-63 van 18 juli 1986 van de minister van Openbare Werken;
- de omzendbrief nr. 534-64 van 6 augustus 1986 van de minister van Openbare Werken;
- de omzendbrief nr. 534-66 van 26 september 1986 van de minister van Openbare Werken;
- de omzendbrief nr. 534-69 van 12 maart 1987 van de minister van Openbare Werken;
- de omzendbrief nr. 534-71 van 21 september 1987 van de minister van Openbare Werken;
- de omzendbrief nr. 534-73 van 19 november 1987 van de minister van Openbare Werken;
- de beslissing van 15 juli 1988 van de minister van Openbare Werken over de toepassing, interpretatie en tekstwijzigingen van artikel 16, § 1 en 2 van de Algemene Aannemingsvoorwaarden.

Deze omzendbrief is toepasselijk op de vanaf 1 januari 2009 door opdrachtnemers schriftelijk ingediende schadevergoedingseisen.



Kris PEETERS

Minister-president van de Vlaamse Regering
Vlaams minister van Institutionele Hervormingen, Bestuurszaken, Buitenlands Beleid,
Media, Toerisme, Havens, Landbouw, Zeevisserij en Plattelandsbeleid

7 Bijlagen

7.1 Modelbrieven

7.1.1 Louter melding van ontvangst

(Als de betrokken entiteit door omstandigheden niet binnen een behoorlijk korte termijn kan antwoorden op een schriftelijke melding of verzoek van een opdrachtnemer, of daarvoor het advies van een andere entiteit moet inwinnen, kan men in afwachting daarvan de opdrachtnemer er beleefdheidshalve van op de hoogte brengen dat de entiteit zijn melding van de feiten en/of zijn aanspraken op vergoeding heeft ontvangen. Die mededeling moet wel het nodige voorbehoud inhouden.)

Uw brief van (datum), over (onderwerp), heb ik goed ontvangen.

Hierbij deel ik u mee dat de inhoud van uw brief nader onderzocht zal worden en dat ik u zo spoedig mogelijk van mijn bevindingen en beslissing op de hoogte zal brengen.

Mag ik u erop wijzen dat deze brief enkel een ontvangstmelding omvat en dus allerminst een aanvaarding betekent van de inhoud van uw brief.

Het verdere onderzoek van uw zaak wordt verricht onder alle voorbehoud en zonder enige nadelige erkenning, zowel wat de ontvankelijkheid als wat de gegrondheid ervan betreft.

7.1.2 Melding van onontvankelijkheid of ongegrondheid van vordering

(Met deze brief meldt u aan de opdrachtnemer dat zijn eis onontvankelijk is, met een beknopte vermelding van de bepaling(en) waarop daarvoor gesteund wordt. U kunt een soortgelijke brief ook gebruiken om de opdrachtnemer in te lichten over de ongegrondheid van zijn vordering.)

Uw brief van (datum), over (onderwerp), heb ik goed ontvangen.

Na onderzoek ervan is evenwel gebleken dat uw eis onontvankelijk is op basis van de bepalingen van artikel ... van Ik kan daarom aan uw verzoek tot ... geen gunstig gevolg geven en meldt u dat uw eis hiermee verworpen wordt.

7.1.3 Antwoord op verweer van opdrachtnemer

(Met deze brief antwoordt u op het verweer van de opdrachtnemer na (gehele of gedeeltelijke) afwijzing van zijn eis, als dat verweer geen aanleiding geeft tot wijziging van het eerder ingenomen standpunt.)

Van uw brief van (datum) heb ik met aandacht kennis genomen.

Na nauwkeurig onderzoek van de argumenten die u daarin ontwikkelt, heb ik moeten vaststellen dat u daarbij geen elementen aanvoert die van aard zouden zijn om het eerder ingenomen standpunt, dat u op (datum) werd betekend, te wijzigen.

Gelet op het behoud van dat eerdere standpunt, zal ik niet meer op deze zaak terugkomen.

(Bij eventuele latere reacties van de opdrachtnemer, kunt u eenvoudigweg naar deze brief verwijzen.)

7.1.4 Verzoek om toelichting of om stavingstukken

(Met deze brief richt u een verzoek aan de opdrachtnemer om aanvullende toelichtingen of stavingstukken bij een al terdege becijferde en gestaafde ontvankelijke vordering.)

Uw brief van (datum) heb ik goed ontvangen.
In die brief vraagt u een vergoeding voor het door u geleden nadeel ten gevolge van

Ik verzoek u mij de onderstaande inlichtingen of documenten te verschaffen:

.... ..

Gelieve mij al deze inlichtingen en documenten te bezorgen vóór ... (datum, te beoordelen afhankelijk van de omvang van het gevraagde).

Ik vestig er uw aandacht op dat u al het gevraagde binnen deze termijn moet indienen. Anders verliest u uw mogelijk recht op interesten op de u eventueel toe te kennen vergoeding tussen de bovengenoemde datum en de datum waarop de laatste gevraagde inlichting of het laatst gevraagde document in mijn bezit is.

Ik richt u dit verzoek onder alle voorbehoud en zonder enige nadelige erkenning, zowel wat de ontvankelijkheid als wat de gegrondheid van uw vordering betreft. Dit verzoek kan ook geenszins worden beschouwd als een aanvaarding van uw eis of als een vorm van onderhandeling, in welke mate dan ook.

7.1.5 Opsturen van ontwerp van dading

(Met deze brief stuurt u een ontwerp van dading aan de opdrachtnemer.)

Uw brief van (datum) heb ik goed ontvangen.
In die brief vraagt u een vergoeding voor het door u geleden nadeel ten gevolge van

Onder alle voorbehoud en zonder enige nadelige erkenning, zowel wat de ontvankelijkheid als wat de gegrondheid van uw vordering betreft, en enkel met het oog op een minnelijke regeling van onderhavig geschil, leg ik u hierbij een minnelijk voorstel voor aanvaarding voor, dat moet worden aanzien als het maximale voorstel dat nadien aan de bevoegde overheid voor goedkeuring kan worden voorgelegd.

U vindt bijgaand een ontwerp van dading in ... (aantal, zoveel als er partijen zijn) originele exemplaren. Ik verzoek u mij dit ontwerp vóór (datum) voor akkoord ondertekend of vergezeld van uw bedenkingen terug te sturen.

Als u het ontwerp pas na bovengenoemde datum terugstuurt, dan wordt de loop van de interesten opgeschort voor de periode tussen de bovengenoemde datum en de datum van ontvangst van de ondertekende dading of de opmerkingen.

Voor het overige wens ik te benadrukken dat, in geval u niet akkoord gaat, u de inhoud van dit vertrouwelijk dadingvoorstel niet tegen de aanbestedende overheid kunt inroepen en zij haar volledige rechten herneemt.

Ongeacht of u met de voorgestelde regeling akkoord gaat of niet, kan u de vergoedingen of berekeningswijzen die in dit voorstel zijn opgenomen, in geen geval tegen de aanbestedende overheid als precedent inroepen voor eventuele andere vergoedingseisen.

7.2 Model dading

DADING

Tussen

(In overeenstemming met de omzendbrief VR2006/16 van 30 juni 2006 betreffende de vertegenwoordiging in rechte van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest, raden wij aan een van volgende formuleringen te gebruiken, afhankelijk van de ondergetekende; de vermelding van de rechtspersoon 'Vlaamse Gemeenschap' of 'Vlaamse Gewest' gebeurt volgens de bevoegdheid in kwestie.)

De Vlaamse Gemeenschap/het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door haar/zijn regering in de persoon van de heer/mevrouw, Vlaams minister van

(officiële titel)

De Vlaamse Gemeenschap/het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door haar/zijn regering, bij delegatie, in de persoon van de heer/mevrouw, secretaris-generaal van het departement

De Vlaamse Gemeenschap/het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door haar/zijn regering, bij delegatie, in de persoon van de heer/mevrouw, administrateur-generaal van het intern verzelfstandigd agentschap zonder rechtspersoonlijkheid

hierna genoemd 'bestuur',

en

(naam en adres opdrachtnemer) vertegenwoordigd door (persoon of personen die volgens de statuten gemachtigd zijn om de opdrachtnemer geldig te verbinden),

hierna genoemd 'opdrachtnemer';

Gelet op *(omschrijving van de opdracht of het contract waarover het geschil gaat);*

Gelet op de klacht door de opdrachtnemer ingediend op ...;

Gelet op de gerechtvaardigde en becijferde eis door de opdrachtnemer ingediend op ... voor een bedrag van

Gelet op (*artikelen van de regelgeving waarop de eis gegrond wordt*);

Gelet op (*eventueel elke andere vermelding i.v.m. regelgeving en documenten die op het geschil en de vordering betrekking hebben*);

(*alle 'Gelet op' vormen de motivering in rechte*)

Overwegende dat (*omschrijving van aanleiding en aard, oorzaak en gevolg van het geschil*);

Overwegende dat (*argumentatie rond ontvankelijkheid en gegrondheid van de eis*);

Overwegende dat (*argumentatie i.v.m. de verantwoording van de vergoeding en het toegekende bedrag*);

(*alle 'Overwegende dat' vormen de motivering in feite*)

Overwegende dat bestuur en opdrachtnemer akkoord gaan om dit geschil aldus op minnelijke wijze te regelen tot slot van alle rekeningen;

wordt overeengekomen wat volgt:

Artikel 1

Het bestuur zal aan de opdrachtnemer een bedrag betalen van ... euro als hoofdsom (samengesteld zoals vermeld in de hierbij gevoegde bijlage), vermeerderd met de intresten tegen ... percent (*indien niet de contractuele intrest toepasselijk is, maximaal de wettelijke intrest, cf. punt 4.2.15*) vanaf ... (*datum van ontvangst van de behoorlijk gestaafde en becijferde eis, vermeerderd met een renteloze onderzoeks- en betalingstermijn van negentig kalenderdagen, eventueel verlengd met de overschrijding van de termijnen aan de opdrachtnemer verleend voor het voorleggen van aanvullende toelichting of stavingstukken, cf. punt 4.2.15*) tot aan de datum van betaling van de hoofdsom.

De hoofdsom en de interesten vormen afzonderlijke schulden en op hun betaling is artikel 1254 van het Burgerlijk Wetboek niet toepasselijk.

De betaling gebeurt op rekeningnummer van

Artikel 2

De opdrachtnemer verklaart de in artikel 1 vermelde regeling te aanvaarden als minnelijke schikking en tot slot van alle rekeningen en voor dit geschil geen verdere eisen te stellen tegenover het bestuur.

Deze dading kan enkel in rechte worden aangewend als ze zowel door de opdrachtnemer als door het bestuur is ondertekend; in het andere geval hernemen de partijen hun volledige rechten.

De vergoedingen of berekeningswijzen die in deze dading zijn opgenomen, kunnen in geen geval tegen het bestuur als precedent worden ingeroepen voor eventuele andere vergoedingseisen.

Artikel 3

(Als de opdrachtnemer over het geschil al een gerechtelijke procedure heeft ingeleid, dan moet u ook dit artikel in de dading opnemen:)

Zodra de opdrachtnemer de in artikel 1 vermelde bedragen ontvangen heeft, zal hij het nodige doen voor de doorhaling van de procedure die hangende is bij
(*rechtsinstantie*), ingeleid op ...(*datum*) en er bekend onder het nummer ...(*rolnummer*).

Artikel 4

(Als de opdrachtnemer in zijn schade-eis ook eisen van onderaannemers of leveranciers opgenomen heeft en er daarvoor een bepaald bedrag in de globale regeling is toegekend, dan moet u ook dit artikel in de dading opnemen:)

In de hoofdsom vermeld in artikel 1 is een bedrag van ... euro begrepen ter vergoeding van de schade geleden door (*naam van de onderaannemer of leverancier*).

De opdrachtnemer verbindt er zich toe het bewijs van de doorbetaling van dat bedrag, verhoogd met de verschuldigde intresten, aan deze persoon, voor te leggen aan het bestuur binnen dertig kalenderdagen na de betaling door het bestuur van het in artikel 1 vermelde bedrag.

Opgemaakt in twee (of zoveel als er partijen zijn, bvb. bij een tijdelijke handelsvennootschap geldt elke partner als een afzonderlijke partij) **exemplaren, één voor elke partij.**

Brussel, (datum waarop de dading namens de Vlaamse Gemeenschap/het Vlaamse Gewest ondertekend wordt)

**Voor de Vlaamse Gemeenschap/het
Vlaamse Gewest,**

...

**vertegenwoordiger(s)
van de opdrachtnemer**

**Vlaams minister van .../Secretaris-
generaal/Administrateur-generaal**

7.3 Beknopt overzicht van punten 2 en 3

Van de in punten 2 en 3 behandelde schadevergoedingsgronden en ontvankelijkheidsvoorwaarden vindt u hieronder een beknopt overzicht, met telkens tussen haakjes een verwijzing naar het desbetreffende punt van de bespreking. Aangezien er bepalingen zijn die voor de drie types van opdrachten gelden, terwijl andere meer specifiek betrekking hebben op opdrachten van werken, leveringen of diensten, worden duidelijkheidshalve voor elk type van opdracht alle erop toepasselijke bepalingen vermeld. Dit heeft wel tot gevolg dat de gemeenschappelijke bepalingen bij elk type herhaald worden.

Bij elke mogelijke vergoedingsgrond worden drie punten weergegeven: feit, recht en voorwaarde.

Bij de voorwaarde staat zowel de ontvankelijkheidsvoorwaarde vermeld (voor het melden of aanklagen van het feit of de omstandigheid, met een beknopte verwijzing naar de gevolgen die eruit voortvloeien), als de voorwaarde voor het indienen van de becijferde en gestaafde vordering.

Het lijkt ons gepast hier nogmaals te waarschuwen voor de mogelijke gevolgen van een verzaking aan een ontvankelijkheids- of vervaltermijn, zowel voor de overheid als voor de ambtenaar in kwestie.

Als aan de drie vermelde punten (feit, recht en voorwaarde) samen voldaan is, moet u het onderzoek van de gegrondheid en de omvang van het beweerd nadeel aanvatten. De gegrondheidsvereiste en de bewijs- en moderatieplicht van de opdrachtnemer blijven immers onverminderd gelden.

Het algemeen geldend uitgangsprincipe voor het onderzoek van de gegrondheid is dat een opdrachtnemer, zelfs met een op contractuele basis gefundeerde, tijdig en volgens de regels ingediende vordering, maar aanspraak kan maken op een herziening of een schadevergoeding, in de mate dat hij zijn daadwerkelijk geleden nadeel heeft bewezen. Al wat niet bewezen is, moet worden verworpen.

Die bewijsvoorwaarde geldt niet alleen voor het bestaan en de omvang van het nadeel, maar zeker ook voor het oorzakelijk verband met de feiten en omstandigheden die er aan ten grondslag liggen.

7.3.1 Algemeen geldende ontvankelijkheidsvoorwaarden

Aangezien voor een groot aantal contractuele grondslagen (feiten) geen eigen ontvankelijkheidsvoorwaarde geldt, zijn ze onderworpen aan de hieronder vermelde algemeen geldende ontvankelijkheidsvoorwaarden.

Als in het overzicht bij de voorwaarde “algemeen” vermeld staat, betekent dit dat de opdrachtnemer op straffe van verval verplicht is om:

- de feiten en omstandigheden waarop hij zijn vordering steunt, alsook hun gevolgen, binnen dertig kalenderdagen nadat ze zich voordoen of nadat hij ze had moeten kennen, schriftelijk te melden aan de aanbestedende overheid (**artikel 16, § 3, AAV – 3.3.1.1**);
- zijn becijferd en gestaafd schriftelijk verzoek in te dienen binnen negentig kalenderdagen na de voorlopige oplevering (of zestig kalenderdagen na het

einde van de waarborgtermijn voor feiten die zich binnen die termijn voordoen) (**artikel 16, § 4, 2°, AAV – 3.3.1.2**);

- een eventuele dagvaarding binnen twee jaar na de definitieve oplevering in te leiden (**artikel 18, § 2, AAV – 3.3.1.3**);
- zijn vordering, ongeacht wat hierboven vermeld werd, in te dienen binnen vijf of tien jaar, te rekenen vanaf het ontstaan van zijn vorderingsrecht (**schulddverjaring – 3.3.1.4**).

Als voor een bepaalde grondslag (feit) een eigen ontvankelijkheidsvoorwaarde geldt, wordt naast de voorwaarde niettemin nog de vermelding “algemeen” geplaatst, omdat, ongeacht de specifieke voorwaarde, bepaalde algemene voorwaarden sowieso van toepassing blijven (zoals bijvoorbeeld artikel 18, § 2, AAV, schulddverjaring).

7.3.2 Opdrachten van werken

Aangezien deze handleiding enkel als richtsnoer geldt voor het onderzoek van schadevergoedingseisen, worden mogelijke andere rechten die door de onderstaande bepalingen aan de opdrachtnemer verleend worden (zoals termijnverlenging en verbreking) in dit overzicht niet opgenomen.

7.3.2.1 Artikel 1794 BWB – verbreking van opdracht door aanbestedende overheid

feit: de aanbestedende overheid stelt eenzijdig een einde aan een toegewezen opdracht (2.2.1)

recht: vergoeding van alle uitgaven, arbeid en winst (2.2.1)

voorwaarde: schulddverjaring (3.3.1.4)

7.3.2.2 Artikel 7 – koninklijk besluit 26 september 1996 – wijziging van opdracht door aanbestedende overheid

feit: de aanbestedende overheid wijzigt eenzijdig de opdracht (2.3.1)

recht: rechtmatige compensatie (2.3.1)

voorwaarde: geen specifieke (3.3.2.2) dus = algemeen (7.3.1)

7.3.2.3 Artikel 9, § 3, AAV – laattijdige vrijgave van borgsom

feit: vrijgave borgsom meer dan vijftien kalenderdagen na de aanvraag van de aannemer (2.4.1.1)

recht: interesten of gemaakte kosten, naar gelang van de aard van de borgsom (2.4.1.1)

voorwaarde: geen specifieke (3.3.2.3.1) dus = algemeen (7.3.1)

7.3.2.4 Artikel 13, § 3, AAV – belastingen die een weerslag hebben op aannemingssom

feit: verhoging of verlaging van heffingen en retributies met een weerslag op de aannemingssom (2.4.1.2)

recht: prijsherziening zowel door aannemer als bestuur te bedingen (2.4.1.2)
voorwaarde: onverwijldde aanvraag en op straffe van verval uiterlijk de 90ste kalenderdag die volgt op de voorlopige oplevering (3.3.2.3.2) + algemeen (7.3.1)

7.3.2.5 Artikel 15, § 5, AAV – onderbreking door aanbestedende overheid

feit: onderbreking van de opdracht op bevel van de aanbestedende overheid (2.4.1.3)
recht: schadevergoeding als de onderbreking een bepaalde minimumduur overschrijdt (2.4.1.3)
voorwaarde: vordering cf. artikel 16, § 4, eerste lid, 2°, AAV (3.3.2.3.3) + algemeen (7.3.1)

7.3.2.6 Artikel 15, § 6, AAV – onderbreking of vertraging van uitvoering door aannemer

feit: onderbreking of vertraging van de prestaties door de aannemer, als een belangrijk bedrag meer dan dertig kalenderdagen na het einde van de betalingstermijn niet is betaald (2.4.1.4)
recht: schadevergoeding in geval van geldige onderbreking of vertraging (2.4.1.4)
voorwaarde: onderbreking of vertraging vooraf melden + vordering schadevergoeding cf. artikel 16, § 4, eerste lid, 2°, AAV (3.3.2.3.4) + algemeen (7.3.1)

7.3.2.7 Artikel 16, § 1, AAV – klachten en verzoeken – feiten van aanbestedende overheid

feit: foutieve gedragingen van de aanbestedende overheid en haar personeel (2.4.1.5)
recht: schadevergoeding (2.4.1.5)
voorwaarde: zie 3.3.2.3.5 = algemeen (7.3.1)

7.3.2.8 Artikel 16, § 2, AAV – klachten en verzoeken – onvoorzienbare omstandigheden

feit: feiten en omstandigheden die redelijkerwijze onvoorzienbaar, onvermijdbaar en onverhelpbaar zijn en niet te wijten aan een fout of nalatigheid van de aannemer of de aanbestedende overheid (2.4.1.6)
recht: bij zeer belangrijk nadeel of voordeel als gevolg van de feiten en omstandigheden, (niet integrale) herziening van de overeenkomst door aannemer of aanbestedende overheid te bedingen (2.4.1.6)
voorwaarde: zie 3.3.2.3.6 = algemeen (7.3.1)

7.3.2.9 Artikel 28, § 1, 1°, voorlaatste alinea, AAV – bevel tot uitvoering van aanneming

feit: geen aanvangsbevel binnen vijfenveertig kalenderdagen (<= kl. 5), zestig kalenderdagen (>= kl. 6) na gunning van de opdracht (2.4.2.1)
recht: schadevergoeding (2.4.2.1)
voorwaarde: aangetekend verzoek binnen dertig kalenderdagen na het verstrijken van de termijn van vijfenveertig of zestig kalenderdagen (3.3.2.2.7) + algemeen (7.3.1) met uitzondering van artikel 16, § 3, AAV, gezien specifieke termijn in artikel 28, § 1, 1°, AAV.

7.3.2.10 Artikel 42, § 2, AAV – bevolen wijzigingen – herziening van eenheidsprijzen

feit: de uitgevoerde hoeveelheid is ten gevolge van wijziging meer dan het drievoudige van de geplande hoeveelheid of een vermindering met meer dan één vijfde (2.4.2.2.1)

recht: herziening van de eenheidsprijs zowel door aannemer als door aanbestedende overheid te bedingen (2.4.2.2.1)

voorwaarde: binnen vijftien kalenderdagen vanaf de datum van het wijzigingsbevel per aangetekende brief aanvragen (3.3.2.3.8) + algemeen (7.3.1) met uitzondering van artikel 16, § 3, AAV, gezien specifieke kortere termijn in artikel 42, § 3, AAV.

7.3.2.11 Artikel 42, § 4, AAV – bevolen wijzigingen – vermindering van aannemingsom

feit: wijzigingen op bevel van aanbestedende overheid resulteren in een vermindering van de oorspronkelijke aannemingsom (2.4.2.2.2)

recht: forfaitaire vergoeding van tien percent van de vermindering (2.4.2.2.2)

voorwaarde: zie 3.3.2.3.9 = algemeen (7.3.1) – met uitzondering van artikel 16, § 3, AAV, aangezien pas aan het einde van de opdracht met zekerheid vaststelbaar.

7.3.2.12 Artikel 42, § 6, AAV – wijzigingen zonder bevel – speling van vermoedelijke hoeveelheden

feit: zonder wijziging aan de opdracht is de werkelijk uitgevoerde hoeveelheid het drievoudige of minder dan de helft van de geplande vermoedelijke hoeveelheid (2.4.2.2.3)

recht: herziening van de eenheidsprijs, zowel door aannemer als door aanbestedende overheid te bedingen (2.4.2.2.3)

voorwaarde: binnen vijftien kalenderdagen na het opstellen van de vorderingsstaat waarin het drievoudige overschreden werd – voor de vermindering geldt de termijn van artikel 16, § 4, eerste lid, 2°, (3.3.2.3.10) + algemeen (7.3.1)

7.3.2.13 Artikel 43, § 2, AAV – voorlopige oplevering

feit: overschrijding van de termijn voor het verlenen van de voorlopige oplevering door de schuld van de aanbestedende overheid (2.4.2.3)

recht: vergoeding van 0,07 percent per kalenderdag, met een maximum van vijf percent van de van de voorlopige oplevering afhankelijke bedragen (2.4.2.3)

voorwaarde: binnen negentig kalenderdagen na betekening van het proces-verbaal van voorlopige oplevering (artikel 16, § 4, eerste lid, 2°, AAV) (3.3.2.3.11) + algemeen (7.3.1)

7.3.3 Opdrachten van leveringen

7.3.3.1 Artikel 1794 BWB – verbreking van opdracht door aanbestedende overheid

feit: de aanbestedende overheid stelt eenzijdig een einde aan een toegewezen opdracht (2.2.1)

recht: vergoeding van alle uitgaven, arbeid en winst (2.2.1)

voorwaarde: schuldverjaring (3.3.1.4)

7.3.3.2 Artikel 7 – koninklijk besluit 26 september 1996 – wijziging van opdracht door aanbestedende overheid

feit: de aanbestedende overheid wijzigt eenzijdig de opdracht (2.3.1)

recht: rechtmatige compensatie (2.3.1)

voorwaarde: geen specifieke (3.3.2.2) dus = algemeen (7.3.1)

7.3.3.3 Artikel 9, § 3, AAV – laattijdige vrijgave van borgsom

feit: vrijgave borgsom meer dan vijftien kalenderdagen na de aanvraag van de leverancier (2.4.1.1)

recht: interesten of gemaakte kosten, naar gelang van de aard van de borgsom (2.4.1.1)

voorwaarde: geen specifieke (3.3.2.3.1) dus = algemeen (7.3.1)

7.3.3.4 Artikel 13, § 3, AAV – belastingen die een weerslag hebben op aannemingssom

feit: verhoging of verlaging van heffingen en retributies met een weerslag op de aannemingssom (2.4.1.2)

recht: prijsherziening zowel door leverancier als bestuur te bedingen (2.4.1.2)

voorwaarde: onverwijld aanvraag en op straffe van verval uiterlijk de 90ste kalenderdag die volgt op de voorlopige oplevering (3.3.2.3.2) + algemeen (7.3.1)

7.3.3.5 Artikel 15, § 5, AAV – onderbreking door aanbestedende overheid

feit: onderbreking van de opdracht op bevel van de aanbestedende overheid (2.4.1.3)

recht: schadevergoeding als de onderbreking een bepaalde minimumduur overschrijdt (2.4.1.3)

voorwaarde: vordering cf. artikel 16, § 4, eerste lid, 2°, AAV (3.3.2.3.3) + algemeen (7.3.1)

7.3.3.6 Artikel 15, § 6, AAV – onderbreking of vertraging van uitvoering door leverancier

feit: onderbreking of vertraging van de prestaties door de leverancier, als een belangrijk bedrag meer dan dertig kalenderdagen na het einde van de betalingstermijn niet is betaald (2.4.1.4)

recht: schadevergoeding in geval van geldige onderbreking of vertraging (2.4.1.4)

voorwaarde: onderbreking of vertraging vooraf melden + vordering schadevergoeding cf. artikel 16, § 4, eerste lid, 2°, AAV (3.3.2.3.4) + algemeen (7.3.1)

7.3.3.7 Artikel 16, § 1, AAV – klachten en verzoeken – feiten van aanbestedende overheid

feit: foutieve gedragingen van de aanbestedende overheid en haar personeel (2.4.1.5)

recht: schadevergoeding (2.4.1.5)

voorwaarde: zie 3.3.2.3.5 = algemeen (7.3.1)

7.3.3.8 Artikel 16, § 2, AAV – klachten en verzoeken – onvoorzienbare omstandigheden

feit: feiten en omstandigheden die redelijkerwijze onvoorzienbaar, onvermijdbaar en onverhelpbaar zijn en niet te wijten aan een fout of nalatigheid van de leverancier of de aanbestedende overheid (2.4.1.6)

recht: bij zeer belangrijk nadeel of voordeel als gevolg van de feiten en omstandigheden, (niet integrale) herziening van de overeenkomst door leverancier of aanbestedende overheid te bedingen (2.4.1.6)

voorwaarde: zie 3.3.2.3.6 = algemeen (7.3.1)

7.3.3.9 Artikel 52, § 1, AAV – minimale hoeveelheden

feit: vermindering van in het bestek (contract) gegarandeerde vaste minimumhoeveelheden (2.4.3.1)

recht: vergoeding van de schade als gevolg van de vermindering (2.4.3.1)

voorwaarde: geen specifieke (3.3.2.2.12) dus = algemeen (7.3.1)

7.3.3.10 Artikel 57, § 2, AAV – voorlopige oplevering

feit: overschrijding van de termijn voor het verlenen van de voorlopige oplevering door de schuld van de aanbestedende overheid (2.4.3.2)

recht: vergoeding van 0,07 percent per kalenderdag, met een maximum van vijf percent van de van de voorlopige oplevering afhankelijke bedragen (2.4.3.2)

voorwaarde: binnen negentig kalenderdagen na de betekening van het proces-verbaal van voorlopige oplevering (artikel 16, § 4, eerste lid, 2°, AAV) (3.3.2.3.11 en 13) + algemeen (7.3.1)

7.3.4 Opdrachten van diensten

7.3.4.1 Artikel 1794 BWB – verbreking van opdracht door aanbestedende overheid

feit: de aanbestedende overheid stelt eenzijdig een einde aan een toegewezen opdracht (2.2.1)

recht: vergoeding van alle uitgaven, arbeid en winst (2.2.1)

voorwaarde: schuldverjaring (3.3.1.4)

7.3.4.2 Artikel 7 – koninklijk besluit 26 september 1996 – wijziging van opdracht door aanbestedende overheid

feit: de aanbestedende overheid wijzigt eenzijdig de opdracht (2.3.1)

recht: rechtmatige compensatie (2.3.1)

voorwaarde: geen specifieke (3.3.2.2) dus = algemeen (7.3.1)

7.3.4.3 Artikel 9, § 3, AAV – laattijdige vrijgave van borgsom

feit: vrijgave borgsom meer dan vijftien kalenderdagen na de aanvraag van de dienstverlener (2.4.1.1)

recht: interesten of gemaakte kosten, naar gelang van de aard van de borgsom (2.4.1.1)

voorwaarde: geen specifieke (3.3.2.3.1) dus = algemeen (7.3.1)

7.3.4.4 Artikel 13 § 3 AAV – belastingen die een weerslag hebben op aannemingsom

feit: verhoging of verlaging van heffingen en retributies met een weerslag op de aannemingsom (2.4.1.2)

recht: prijsherziening zowel door dienstverlener als bestuur te bedingen (2.4.1.2)

voorwaarde: onverwijde aanvraag en op straffe van verval uiterlijk de 90ste kalenderdag die volgt op de voorlopige oplevering (3.3.2.3.2) + algemeen (7.3.1)

7.3.4.5 Artikel 15, § 5, AAV – onderbreking door aanbestedende overheid

feit: onderbreking van de opdracht op bevel van de aanbestedende overheid (2.4.1.3)

recht: schadevergoeding als de onderbreking een bepaalde minimumduur overschrijdt (2.4.1.3)

voorwaarde: vordering cf. artikel 16, § 4, eerste lid, 2°, AAV (3.3.2.3.3) + algemeen (7.3.1)

7.3.4.6 Artikel 15, § 6, AAV – onderbreking of vertraging van uitvoering door dienstverlener

feit: onderbreking of vertraging van de prestaties door de dienstverlener, als een belangrijk bedrag meer dan dertig kalenderdagen na het einde van de betalingstermijn niet is betaald (2.4.1.4)

recht: schadevergoeding in geval van geldige onderbreking of vertraging (2.4.1.4)

voorwaarde: onderbreking of vertraging vooraf melden + vordering schadevergoeding cf. artikel 16, § 4, eerste lid, 2°, AAV (3.3.2.3.4) + algemeen (7.3.1)

7.3.4.7 Artikel 16 § 1 AAV – klachten en verzoeken – feiten van aanbestedende overheid

feit: foutieve gedragingen van de aanbestedende overheid en haar personeel (2.4.1.5)

recht: schadevergoeding (2.4.1.5)

voorwaarde: zie 3.3.2.3.5 = algemeen (7.3.1)

7.3.4.8 Artikel 16, § 2, AAV – klachten en verzoeken – onvoorzienbare omstandigheden

feit: feiten en omstandigheden die redelijkerwijze onvoorzienbaar, onvermijdbaar en onverhelpbaar zijn en niet te wijten aan een fout of nalatigheid van de dienstverlener of de aanbestedende overheid (2.4.1.6)

recht: bij zeer belangrijk nadeel of voordeel als gevolg van de feiten en omstandigheden, (niet integrale) herziening van de overeenkomst door dienstverlener of aanbestedende overheid te bedingen (2.4.1.6)

voorwaarde: zie 3.3.2.3.6 = algemeen (7.3.1)

7.3.4.9 Artikel 69, § 1, AAV – minimale hoeveelheden

feit: vermindering van in het bestek (contract) gegarandeerde vaste minimumhoeveelheden (2.4.4.1)

recht: vergoeding van de schade als gevolg van de vermindering, hetzij de bewezen schade, hetzij begroot in overeenstemming met de bepalingen in het bestek (2.4.4.1)

voorwaarde: geen specifieke (3.3.2.2.15) dus = algemeen (7.3.1)

7.3.4.10 Artikel 74, § 2, AAV – oplevering

feit: overschrijding van de termijn voor het verlenen van de oplevering door de schuld van de aanbestedende overheid (2.4.4.2)

recht: alhoewel niet expliciet voorzien, vergoeding van de schade die als gevolg ervan geleden en bewezen is (2.4.4.2)

voorwaarde: geen specifieke (3.3.2.2.16) dus = algemeen (7.3.1)

Inhoudsopgave

1	Inleiding	1
2	Mogelijke contractuele schade-eisen bij overheidsopdrachten.....	4
2.1	Opmerking vooraf.....	4
2.2	Burgerlijk Wetboek	4
2.2.1	Artikel 1794 – verbreking van opdracht door aanbestedende overheid (zie 3.3.2.1) 4	
2.3	Koninklijk besluit van 26 september 1996.....	6
2.3.1	Artikel 7 – wijziging van opdracht door aanbestedende overheid (zie 3.3.2.2).....	6
2.4	Algemene aannemingsvoorwaarden – bijlage bij KB 26.9.1996	6
2.4.1	Bepalingen voor werken, leveringen en diensten	6
2.4.1.1	Artikel 9, § 3 – laattijdige vrijgave van borgsom (zie 3.3.2.3.1).....	6
2.4.1.2	Artikel 13, § 3 – belastingen die weerslag hebben op aannemingsom (zie 3.3.2.3.2) 7	
2.4.1.3	Artikel 15, § 5 – onderbreking door aanbestedende overheid (zie 3.3.2.3.3).8	
2.4.1.4	Artikel 15, § 6 – onderbreking of vertraging van uitvoering door opdrachtnemer (zie 3.3.2.3.4).....	10
2.4.1.5	Artikel 16, § 1 – klachten en verzoeken – feiten van aanbestedende overheid (zie 3.3.2.3.5).....	14
2.4.1.6	Artikel 16, § 2 – klachten en verzoeken – onvoorzienbare omstandigheden (zie 3.3.2.3.6)	15
2.4.2	Opdrachten van werken.....	19
2.4.2.1	Artikel 28, § 1, 1 ^o – voorlaatste alinea – bevel tot uitvoering van aanneming (zie 3.3.2.3.7)	19
2.4.2.2	Artikel 42 – wijzigingen aan opdracht.....	19
2.4.2.2.1	Artikel 42, § 2 – bevolen wijzigingen – herziening van eenheidsprijzen (zie 3.3.2.3.8) 20	
2.4.2.2.2	Artikel 42, § 4 – bevolen wijzigingen – vermindering van aannemingsom (zie 3.3.2.3.9)	20
2.4.2.2.3	Artikel 42, § 6 – wijzigingen zonder bevel – speling van vermoedelijke hoeveelheden (zie 3.3.2.3.10)	21
2.4.2.3	Artikel 43, § 2 – voorlopige oplevering (zie 3.3.2.3.11).....	21
2.4.3	Opdrachten van leveringen	22
2.4.3.1	Artikel 52, § 1 – minimale hoeveelheden (zie 3.3.2.3.12).....	22
2.4.3.2	Artikel 57, § 2 – voorlopige oplevering (zie 3.3.2.3.13).....	23
2.4.4	Opdrachten van diensten	23
2.4.4.1	Artikel 69, § 1 – minimale hoeveelheden (zie 3.3.2.3.14).....	23
2.4.4.2	Artikel 74, § 2 – oplevering (zie 3.3.2.3.15).....	23
3	Ontvankelijkheid	24
3.1	Algemeen.....	24
3.2	Gerechtelijke procedure	25
3.3	Administratief verzoek	25
3.3.1	Algemeen geldende ontvankelijkheidsvoorwaarden.....	26
3.3.1.1	Artikel 16, § 3 – schriftelijke kennisgeving van feiten en omstandigheden .26	
3.3.1.2	Artikel 16, § 4 – termijn voor eisen.....	28
3.3.1.3	Artikel 18 – rechtsvorderingen en termijnen.....	29
3.3.1.4	Verjaring van schuldvorderingen	31
3.3.2	Ontvankelijkheidsvoorwaarden per contractuele schadevergoedingsgrond.....	32
3.3.2.1	Burgerlijk Wetboek – Artikel 1794 – verbreking van opdracht door aanbestedende overheid (zie 2.2.1).....	33
3.3.2.2	Koninklijk besluit van 26 september 1996.....	33

3.3.2.3	Algemene aannemingsvoorwaarden – bijlage bij KB 26 september 1996...	33
3.3.2.3.1	Artikel 9, § 3 – laattijdige vrijgave van borgsom (zie 2.4.1.1)	33
3.3.2.3.2	Artikel 13, § 3, laatste lid – belastingen die een weerslag hebben op aannemingsom (zie 2.4.1.2)	34
3.3.2.3.3	Artikel 15, § 5 – onderbreking door aanbestedende overheid (zie 2.4.1.3)	34
3.3.2.3.4	Artikel 15, § 6 – onderbreking of vertraging van uitvoering door opdrachtnemer (zie 2.4.1.4)	35
3.3.2.3.5	Artikel 16, § 1 – klachten en verzoeken – feiten van aanbestedende overheid (zie 2.4.1.5)	35
3.3.2.3.6	Artikel 16, § 2 – klachten en verzoeken – onvoorzienbare omstandigheden (zie 2.4.1.6)	35
3.3.2.3.7	Artikel 28, § 1, 1° – voorlaatste alinea – bevel tot uitvoering van aanneming (zie 2.4.2.1)	35
3.3.2.3.8	Artikel 42, § 2 – bevolen wijzigingen – herziening van eenheidsprijzen (zie 2.4.2.2.1)	35
3.3.2.3.9	Artikel 42, § 4 – bevolen wijzigingen – vermindering van aannemingsom (zie 2.4.2.2.2)	36
3.3.2.3.10	Artikel 42, § 6 – wijzigingen zonder bevel – speling van vermoedelijke hoeveelheden (zie 2.4.2.2.3)	36
3.3.2.3.11	Artikel 43, § 2 – voorlopige oplevering (zie 2.4.2.3)	37
3.3.2.3.12	Artikel 52, § 1 – minimale hoeveelheden (zie 2.4.3.1)	37
3.3.2.3.13	Artikel 57, § 2 – voorlopige oplevering (zie 2.4.3.2)	37
3.3.2.3.14	Artikel 65 – bezwaren in verband met oplevering	38
3.3.2.3.15	Artikel 69, § 1 – minimale hoeveelheden (zie 2.4.4.1)	38
3.3.2.3.16	Artikel 74, § 2 – oplevering (zie 2.4.4.2)	38
4	Gegrondeheid	39
4.1	Algemeen	39
4.1.1	Toepassingsgebied	39
4.1.2	Voorbehoud	39
4.1.3	Bewijslast	39
4.1.4	Bewijsvoering	40
4.1.5	BTW en prijsherziening	40
4.1.6	Langdurige stilligging	40
4.1.7	Schadepriode	42
4.2	Mogelijke schadeposten	42
4.2.1	Algemene administratiekosten (centrale algemene kosten)	42
4.2.2	Immobilisatie materieel	45
4.2.3	Algemene en specifieke bouwplaatskosten	47
4.2.4	Productiviteitsverlies op bouwplaatspersoneel (verlies rendement op arbeidskracht)	48
4.2.5	Extra productiviteitsverlies (rendementsverlies) op planning	49
4.2.6	Kosten verbonden aan stilleggen en hervatten van werkzaamheden	49
4.2.7	Onderhoudskosten of uitzonderlijke instandhoudingskosten van uitgevoerde prestaties	50
4.2.8	Investeringsverlies materialen	50
4.2.9	Onvolkomen prijsherzieningsformule	51
4.2.10	Gerechtigde eisen van onderaannemers of leveranciers	52
4.2.11	Bijkomende kosten op borgsom	53
4.2.12	Winstderving of industrieverlies	53
4.2.13	Commerciële schade	54
4.2.14	Fiscale weerslag	55
4.2.15	Interessen op schadevergoeding	55
4.2.16	Financiële lasten (bankinteressen)	56
4.2.17	Muntontwaardiging	57

4.2.18	Kosten voor opstellen van schadevergoedingseis.....	58
5	Praktische richtlijnen.....	59
5.1	Belang van bijhouden van dagboek van werken.....	59
5.2	Bespoediging van onderzoek van schadevergoedingseisen – verzoek tot toelichting en verdere staving van vordering	60
5.3	Juridisch (en technisch) advies.....	61
5.4	Dading.....	64
6	Opheffingen en inwerkingtreding	66
7	Bijlagen.....	67
7.1	Modelbrieven.....	67
7.1.1	Louter melding van ontvangst	67
7.1.2	Melding van onontvankelijkheid of ongegrondheid van vordering.....	67
7.1.3	Antwoord op verweer van opdrachtnemer.....	67
7.1.4	Verzoek om toelichting of om stavingstukken.....	68
7.1.5	Opsturen van ontwerp van dading	68
7.2	Model dading.....	69
7.3	Beknopt overzicht van punten 2 en 3.....	72
7.3.1	Algemeen geldende ontvankelijkheidsvoorwaarden.....	72
7.3.2	Opdrachten van werken	73
7.3.2.1	Artikel 1794 BWB – verbreking van opdracht door aanbestedende overheid 73	
7.3.2.2	Artikel 7 – koninklijk besluit 26 september 1996 – wijziging van opdracht door aanbestedende overheid	73
7.3.2.3	Artikel 9, § 3, AAV – laattijdige vrijgave van borgsom	73
7.3.2.4	Artikel 13, § 3, AAV – belastingen die een weerslag hebben op aannemingssom	73
7.3.2.5	Artikel 15, § 5, AAV – onderbreking door aanbestedende overheid	74
7.3.2.6	Artikel 15, § 6, AAV – onderbreking of vertraging van uitvoering door aannemer.....	74
7.3.2.7	Artikel 16, § 1, AAV – klachten en verzoeken – feiten van aanbestedende overheid	74
7.3.2.8	Artikel 16, § 2, AAV – klachten en verzoeken – onvoorzienbare omstandigheden.....	74
7.3.2.9	Artikel 28, § 1, 1°, voorlaatste alinea, AAV – bevel tot uitvoering van aanneming.....	74
7.3.2.10	Artikel 42, § 2, AAV – bevolen wijzigingen – herziening van eenheidsprijzen 75	
7.3.2.11	Artikel 42, § 4, AAV – bevolen wijzigingen – vermindering van aannemingssom	75
7.3.2.12	Artikel 42, § 6, AAV – wijzigingen zonder bevel – speling van vermoedelijke hoeveelheden	75
7.3.2.13	Artikel 43, § 2, AAV – voorlopige oplevering.....	75
7.3.3	Opdrachten van leveringen	75
7.3.3.1	Artikel 1794 BWB – verbreking van opdracht door aanbestedende overheid 75	
7.3.3.2	Artikel 7 – koninklijk besluit 26 september 1996 – wijziging van opdracht door aanbestedende overheid	76
7.3.3.3	Artikel 9, § 3, AAV – laattijdige vrijgave van borgsom	76
7.3.3.4	Artikel 13, § 3, AAV – belastingen die een weerslag hebben op aannemingssom	76
7.3.3.5	Artikel 15, § 5, AAV – onderbreking door aanbestedende overheid	76
7.3.3.6	Artikel 15, § 6, AAV – onderbreking of vertraging van uitvoering door leverancier.....	76
7.3.3.7	Artikel 16, § 1, AAV – klachten en verzoeken – feiten van aanbestedende overheid	76

7.3.3.8	Artikel 16, § 2, AAV – klachten en verzoeken – onvoorzienbare omstandigheden	77
7.3.3.9	Artikel 52, § 1, AAV – minimale hoeveelheden	77
7.3.3.10	Artikel 57, § 2, AAV – voorlopige oplevering	77
7.3.4	Opdrachten van diensten	77
7.3.4.1	Artikel 1794 BWB – verbreking van opdracht door aanbestedende overheid 77	
7.3.4.2	Artikel 7 – koninklijk besluit 26 september 1996 – wijziging van opdracht door aanbestedende overheid	77
7.3.4.3	Artikel 9, § 3, AAV – laattijdige vrijgave van borgsom	78
7.3.4.4	Artikel 13 § 3 AAV – belastingen die een weerslag hebben op aannemingssom	78
7.3.4.5	Artikel 15, § 5, AAV – onderbreking door aanbestedende overheid	78
7.3.4.6	Artikel 15, § 6, AAV – onderbreking of vertraging van uitvoering door dienstverlener	78
7.3.4.7	Artikel 16 § 1 AAV – klachten en verzoeken – feiten van aanbestedende overheid 78	
7.3.4.8	Artikel 16, § 2, AAV – klachten en verzoeken – onvoorzienbare omstandigheden	78
7.3.4.9	Artikel 69, § 1, AAV – minimale hoeveelheden	79
7.3.4.10	Artikel 74, § 2, AAV – oplevering	79