

## **Mogelijkheden van verrekening bij hogere staalprijzen e.d.**

---

### **Mogelijkheden van verrekening bij hogere staalprijzen e.d.**

De prijsstijgingen van bouwmaterialen als staal leiden steeds opnieuw tot hoofdbreken. Het is lang niet altijd duidelijk wie de extra kosten van hogere prijzen voor betonwerk, profielen, et cetera moet dragen: de aannemer, de onderaannemer of de opdrachtgever. In contracten is dat vaak niet of niet duidelijk geregeld.

Algemene regelingen zoals bijvoorbeeld § 47 van de UAV heeft een verrekeningsbevoegdheid voor prijsstijgingen maar die bevoegdheid wordt vaak uitgesloten. De hierna te noemen rechtspraak leert dat een dergelijke uitsluiting slechts beperkte werking heeft. Dat is op zijn zachts gezegd vervelend omdat het toch om grote financiële belangen kan gaan. Het is echter goed mogelijk om dat soort problemen contractueel af te dekken.

Hieronder volgt een uiteenzetting van twee uitspraken waar deze problematiek aan de orde kwam. Het betreft twee uitspraken tussen dezelfde partijen: eerst een uitspraak in kort geding en daarna een uitspraak in bodemprocedure.

Recent, 18 september 2006, is in het hoger beroep beslist. Reden voor het opmaken van een balans.

### **Het probleem waar het in de uitspraken om ging: €65.000:**

De staalprijs waar het in die zaken om ging was op het moment van inkoop €65.000,-- hoger dan de prijs ten tijde van de offerte: een extra kostenpost voor de onderaannemer. Ter vergelijking: de hoofdaanneemsom was €18 miljoen en het onderaannemewerk voor het betonstaal bedroeg €1,7 miljoen.

### **De getroffen regeling van § 47 UAV:**

Zowel op de aannemings- als de onderaannemingsovereenkomst is de UAV '89 van toepassing verklaard. Ter zake de kostenverhogende omstandigheden (UAV § 47) is in de overeenkomsten bepaald dat de risicoregeling niet van toepassing is: je zou dus denken dat wijzigingen in kosten en prijzen niet verrekenbaar zijn.

De aannemer wijst een vordering van de onderaannemer om het prijsverschil te compenseren, dan ook af. De onderaannemer spant echter een procedure aan tegen de aannemer. Die roept op zijn beurt de opdrachtgever in vrijwaring op om het bedrag wat hij eventueel aan de onderaannemer moet betalen, bij de opdrachtgever terug te kunnen halen.

### **De uitspraak in het kort geding<sup>1</sup> : strop voor de opdrachtgever**

In kort geding oordeelt de Raad van Arbitrage voor de Bouw dat: *“De in de overeenkomst opgenomen risicoregeling beoogt niet de effecten van onvoorziene omstandigheden te regelen maar uitsluitend de effecten van min of meer normale prijsstijgingen. Voor zover zich er een onvoorziene omstandigheid voordoet, die tot extreme prijsstijging leidt, kan deze de overeengekomen regeling doorbreken.”*

De Raad stelt het ‘normale’ ondernemersrisico voor prijsstijging op 10 % vast. De prijsstijging van 76 % ligt daar ver boven. De onderaannemer ontvangt voor de prijsstijging voor zover die meer dan 10 % bedraagt, van de aannemer een volledige compensatie!

In de vrijwaringsprocedure volgt de Raad dezelfde gedachtegang: de aannemer krijgt de door hem aan de onderaannemer te betalen vergoeding voor excessieve prijsstijging op zijn beurt van de opdrachtgever gecompenseerd.

Uiteindelijk is het dus de opdrachtgever die de verhoogde prijzen moet betalen.

### **De uitspraak in de bodemzaak<sup>2</sup> : strop voor de aannemer**

In de bodemzaak beoordeelt de Raad de zaak volstrekt anders: de Raad hanteert dan niet het percentage van de prijsstijging als zodanig maar het bedrag van de prijsstijging in verhouding tot de aanneemsom als criterium: met andere woorden het criterium *‘een aanzienlijke verhoging van de kosten van het werk’*.

Overigens vindt de Raad ook in de bodemzaak het feit dat § 47 UAV in de contracten is uitgesloten, niet beslissend. Een dergelijk contractueel beding biedt dus weinig zekerheid!

De procentuele prijsverhoging kwam in de onderaanneming uiteraard veel hoger uit dan de procentuele verhoging in de aanneming: de verhoging van €65.000,- bedroeg ten opzichte van de onderaanneemsom (€1,7 miljoen) 5,6% en ten opzichte van de aanneemsom (€18 miljoen) slechts 1,7%<sup>3</sup>. De Raad vond een verhoging van 5,6% **wel** een aanzienlijke verhoging en een verhoging van 1,7% **niet**.

De onderaannemer had dus wel recht op compensatie, maar in vrijwaring de aannemer niet; de opdrachtgever hoefde derhalve niet bij te betalen en de aannemer bleef met de schadepost zitten.

De aannemer kan als hij met meerdere onderaannemers werkt met meerdere van dit soort verrekeningen worden geconfronteerd. De totale strop kan behoorlijk oplopen!

---

<sup>1</sup> (RvA 13 juli 2004, BR 2004, p. 888)

<sup>2</sup> (RvA 9 december 2004, BR 2005, p. 244)

<sup>3</sup> De volledige uitspraak is nog niet beschikbaar; het is niet geheel duidelijk hoe de becijfering van de percentages is vastgesteld. De precieze becijfering is echter voor de beoordeling van de uitspraak niet direct van belang; de uiteindelijk genoemde percentages 5,6% *wel* en 1,7% *niet*, zijn dat wèl.

## **De uitspraak in appel<sup>4</sup>**

In appel wordt de beslissing in de bodemprocedure in essentie bevestigd.

Een uitsluiting van § 47 UAV in slechts algemene bewoordingen, laat onverlet dat voor buitengewone prijsstijgingen een beroep op die regeling kan worden gedaan. Als bedoeld is dat ook buitengewone prijsstijgingen niet mogen worden verrekend, dan dient zulks uitdrukkelijk te worden uitgesloten.

De appel arbiters bevestigen de benadering van de arbiters in de bodemprocedure waarbij de kostenverhoging steeds in verhouding in geplaatst met de betreffende aanneemsom. Deze benadering brengt dus met zich mee dat de onderaannemer (na aftrek van het eigen risico, zie hierna) wel recht heeft op verrekening maar de aannemer jegens zijn opdrachtgever niet. Dit is een bijzondere consequentie!

De onderaannemer kreeg wel in mindering op zijn vergoeding een eigen risico van 10%: de prijswijziging die in het normale ondernemersrisico begrepen zou moeten liggen. In appel hebben de arbiters in dit geval het percentage opgetrokken naar 20%.

Er moet op deze plaats er op worden gewezen dat er ook andere criteria bestaan om de vraag of sprake is van een aanzienlijke kostenverhoging, te beantwoorden. Die kwestie laat ik hier echter onbesproken.

## **Het percentage van de kostenverhoging in andere uitspraken:**

Er bestaat geen algemene opvatting of een percentage mag worden gehanteerd en wat dan het minimale percentage moet zijn.

Een vergelijking met andere uitspraken van de Raad leert dat de Raad vaak niet het percentage als criterium hanteert, maar ‘gewoon’ het absolute bedrag van de verhoging. In tal van gepubliceerde uitspraken worden de bedragen laat staan het percentage niet eens genoemd!

In de genoemde uitspraak in de bodemzaak lijkt de Raad een ondergrens van 5 % te hanteren. Of dat nu als algemeen geldende ondergrens heeft te gelden is onduidelijk. De praktijk werkt ook met lagere percentage: bijvoorbeeld Rijkswaterstaat ken een standaard vergoedingsregeling voor prijsstijgingen van meer dan 2%.

## **De wettelijke regeling voor de aannemer: veel soepeler**

De wet kent in de nieuwe artikelen 7:753 en 764 BW – die speciaal voor de aanneming van werk zijn geschreven – een ruimere regeling dan de UAV. Het uitgangspunt van de wet is dat de aannemer kostenverhogende omstandigheden steeds mag doorberekenen voor zover hij althans daarmee bij het bepalen van de prijs bij het sluiten van de overeenkomst geen rekening hoefde te houden. De wet heeft hierbij bewust voor de aannemerij een ruime regeling willen toepassen.

---

<sup>4</sup> (RvA 18 september 2006, nog niet gepubliceerd)

**De uitspraak vergeleken met de wettelijke regeling:**

De wettelijke regeling lijkt dus voor de aannemer gunstiger uit te pakken dan de UAV. Het is dan opvallend dat de Raad bij de eerste de beste belangrijke algemene prijsstijging van na de invoering van de nieuwe wettelijke regeling, de norm juist extra aanscherpt en daarmee niet alleen de afstand ten opzichte van de wettelijke regeling vergroot maar zelfs afstand lijkt te nemen van haar eerdere wat soepeler beslissingen.

Echter, uitzonderingen kunnen de regel bevestigen: het is de vraag welke betekenis aan de laatste uitspraak van de Raad kan worden gehecht en of de Raad daarmee nu wel of niet blijvend een strengere lijn heeft getrokken.

**Conclusie:**

U moet voorzichtig zijn om aan deze uitspraken ‘harde’ conclusies te verbinden; de Raad van Arbitrage heeft kennelijk wel een bestendige lijn uitgezet, maar de lijkt af te wijken van de wettelijke regeling.

Er kan worden vastgesteld dat de rechtspraak in beweging is en dat biedt mogelijkheden. Er zijn voor alle posities – of u nu aannemer, onderaannemer of opdrachtgever bent – openingen denkbaar die, voordat u bij een dergelijke schadepost bij de pakken neer gaat zitten, goed moeten worden bekeken.

Mocht u met een situatie van forse prijsstijgingen zijn geconfronteerd, dan kan ons kantoor u adviseren ter zake de eventuele mogelijkheden of meest verstandige opstelling. Wat precies te doen staat, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval.

**Remedie: geef voldoende aandacht aan algemene voorwaarden**

De uitkomsten van de hiervoor genoemde uitspraken zijn een duidelijk voorbeeld dat het nodig is om in algemene voorwaarden of uw standaard/modelovereenkomsten goed te regelen dat de rechten en verplichtingen tussen aannemer en onderaannemers ook goed passen op die tussen opdrachtgever en aannemer.

Een algemene regeling ter zake § 47 UAV blijkt weinig zekerheid te bieden: dat wordt door de Raad dan te gemakkelijk gepasseerd. Als daadwerkelijk beoogd is om in een enkel geval prijsstijgingen door te belasten, dan volstaat niet het enkel buiten toepassing verklaren van de betreffende verrekeningsmogelijkheid maar dient die uitsluiting expliciet te worden geformuleerd.

De noodzaak van die goede afstemming geldt niet alleen voor het kunnen doorberekenen van extreme prijswijzigingen, maar ook bij voorbeeld het kunnen doorbelasten van boetebedingen bij verlate opleveringen of het van toepassing verklaren van regelingen als de UAV of AVA.

Als u doorgaans de UAV hanteert, dan is het helemaal geen gekke gedachte om in uw eigen algemene voorwaarden op onderdelen van de UAV af te wijken en bijvoorbeeld de wettelijke regeling van toepassing te verklaren. U mag ook van de wet of UAV afwijken en een specifieke op uw bedrijf toegesneden regeling maken.

**Gratis eerste gesprek bij uw bedrijf:**

Indien u met betrekking tot de problematiek rond verhoogde inkooprijzen of met betrekking tot het aanscherpen van uw algemene voorwaarden nadere informatie wenst, neemt u dan vrijblijvend contact op met ons kantoor.

Een van onze advocaten komt dan graag bij uw bedrijf langs. Aan een dergelijk gesprek zijn uiteraard geen kosten verbonden omdat wij juist ook graag kennis maken met uw bedrijf.

Als u met ons kantoor contact wilt opnemen, mail dan naar: [w.groustra@wintertaling.nl](mailto:w.groustra@wintertaling.nl).  
Of bel naar 020 330 59 58.