

Prijsherziening in tijden van (economische) onzekerheid: hoe gaat u het beste om met prijschommelingen in publieke en private opdrachten?



Als we één les kunnen trekken uit onze recente geschiedenis, dan is het wel dat een geglobaliseerde maatschappij zoals de onze bijzonder vatbaar is voor mondiale en internationale crisissituaties. Daar waar de strijd tegen Covid-19 heeft geleid tot nooit eerder geziene financiële ondersteuningsmaatregelen aan 'de vraagzijde' van de economie, heeft de Oekraïne-crisis 'de aanbodzijde' van de economie grondig verstoord. Het onevenwicht tussen vraag en aanbod, gekoppeld aan de huidige energieprijzen, heeft de voorbije maanden een perfecte inflatiestorm gecreëerd die het consumenten- en ondernemingsvertrouwen op haar grondvesten heeft doen daveren.

Vandaag de dag is het dus belangrijker dan ooit om als bouwonderneming duidelijke afspraken te maken over de wijze waarop (en de mate waarin) de prijzen van lopende en toekomstige contracten herzien kunnen worden. Maar hoe doet u dit nu precies? Wat is de beste wijze waarop u kan omgaan met prijschommelingen in publieke en private opdrachten? Wij overlopen hieronder de voornaamste principes en mogelijkheden.

Hoe anticipeer ik op prijschommelingen in nieuwe contracten?

PRIVATE OPDRACHTEN (B2B EN B2C)

• Algemeen

In een private overeenkomst kunnen contractspartijen op verscheidene

manieren anticiperen op toekomstige prijschommelingen en dit zowel in positieve als in negatieve zin. Meer specifiek kunnen partijen ervoor kiezen om (1) de mogelijkheid te voorzien om de prijs lopende de uitvoering van een contract te herzien in functie van een aantal objectieve economische parameters, (2) te factureren aan variabele dagprijzen of (3) een clause op te nemen die partijen ertoe aanzet om bepaalde voorwaarden (zoals de prijs, de uitvoeringstermijn...) te heronderhandelen indien er sprake zou zijn van onvoorziene omstandigheden.

• De prijsherzieningsclausule

In private aannemingscontracten wordt vaak gebruik gemaakt van zgn. 'prijsherzieningsclausules'. Dit zijn clausules waarin de kostprijs van bepaalde materialen worden aangepast op het moment van facturatie en dit in functie van een officiële Index (de Index I of Index I-2021), dewelke gebaseerd is op een aantal objectieve economische parameters.

LET OP: op 1 januari 2023 zal de klassieke Index I (dewelke reeds sinds 1955 bestaat) vervangen worden door een gemoderniseerde versie (de Index I-2021). Vanaf dit ogenblik zal de klassieke index niet langer worden gepubliceerd op de website van de Mercuriale.

Hoewel een prijsherzieningsclausule vaak tot de beste en meest evenwichtige oplossing leidt voor beide contractspartijen, stelt men in de praktijk helaas vast dat bepaalde prijsherzieningsclausules niet kunnen worden toegepast omdat zij niet voldoen aan de (strengere) wettelijke voorwaarden die daaraan gekoppeld zijn. In private contracten kunnen prijsherzieningsclausules slechts rechtsgel-

dig gebruikt worden in zoverre zij (1) betrekking hebben op maximaal 80% van de eindprijs (wat betekent dat 20% van de eindprijs steeds vast en onveranderlijk moet zijn), (2) de gebruikte parameters verwijzen naar de reële kosten en (3) de clause duidelijk en evenwichtig is opgesteld, wat betekent dat de prijs steeds (en in dezelfde mate) zowel naar boven als naar beneden moet kunnen worden aangepast.

TIP : in tijden van economische onzekerheid doet een onderneming er goed aan om de mate waarin de prijs kan worden herzien te moduleren. In die zin kan gedacht worden aan een prijsherzieningsclausule waarbij de prijsaanpassing (zowel naar boven als naar beneden) begrensd wordt tot een bepaald maximum (bv. 10%) en/of dat de prijsherziening pas wordt toegepast vanaf een welbepaald grensbedrag.

Prijsherzieningsclausules die niet voldoen aan voormelde voorwaarden zijn van rechtswege nietig, wat betekent dat zij niet langer kunnen worden toegepast. In de praktijk heeft dit vaak als gevolg dat de overeengekomen prijs niet langer kan worden herzien en aldus 'vast en onveranderlijk' is geworden, met alle gevolgen van dien.

LET OP: prijsherzieningsclausules in contracten die onderworpen zijn aan de bepalingen van de Wet Breyne (lees: de Woningbouwwet) zijn onderworpen aan een aantal bijkomende voorwaarden, dewelke u kan terugvinden op de website van de Confederatie Bouw. .

• **Aanneming tegen variabele dagprijzen**
n tegenstelling tot een prijsherzieningsclausule, waarbij de prijs wordt aangepast in functie van een index, komt men in het geval van een aanneming tegen variabele dagprijzen overeen

dat de aannemer zijn materiaalkosten aanreken op basis van de aankoop prijs die op dat moment geldt, vermeerderd met een vooraf bepaald percentage. Indien voor een dergelijke prijsformule wordt gekozen, dan dient de aannemer steeds volledig transparant te zijn over de materiaalkost en de marge die hij daarop aanreken, wat in de praktijk niet altijd even evident of wenselijk is.

LET OP : de prijszetting van een aanneming tegen variabele dagprijzen dient (minstens t.a.v. een particulier) steeds transparant en voorspelbaar te zijn. Indien dit niet het geval zou zijn, dan is de clausule nietig.

•Onvoorzienbare omstandigheden (de 'heronderhandelingsclausule')

Daar waar men in voorgaande gevallen een regeling treft inzake prijsverschommelingen, zal men in het geval van een heronderhandelingsclausule anticiperen op omstandigheden die onvoorzienbaar waren op het moment van de afsluiting van het contract. 'Onvoorzienbare omstandigheden' zijn situaties die de uitvoering van de overeengekomen werkzaamheden sterk 'bemoeilijken' (maar niet onmogelijk maken) of het economisch evenwicht tussen de contractspartijen sterk verstoren.

TIP: vanaf 1 januari 2023 zal de leer inzake onvoorzienbare omstandigheden 'algemeen van toepassing zijn'. Dit betekent dat contracten, behoudens andersluidende regeling, die vanaf voormelde datum werden afgesloten steeds onderworpen zullen zijn aan de algemene beginselen vervat in artikel 5.74 van het Nieuw Burgerlijk Wetboek.

Indien een dergelijke situatie zich voordoet, dan zal men op grond van de heronderhandelingsclausule opnieuw rond de tafel worden gebracht met het oog op de heronderhandeling van bepaalde contractuele voorwaarden (zoals de prijs, de uitvoeringstermijn...). Daarbij zullen de partijen – op basis van de principes inzake de goede trouw – moeten trachten om een nieuw contractueel evenwicht te vinden.

PUBLIEKE OPDRACHTEN (B2G)

• Algemeen

In tegenstelling tot wat het geval is bij private opdrachten, kan men – althans wat betreft prijsherziening en onvoorzienbare omstandigheden – in het kader van publieke opdrachten wél terugvallen op een specifiek wettelijk kader, met name artikelen 38/7 en artikel 38/9 van het KB Uitvoering.

• De prijsherzieningsclausule (artikel 38/7 KB Uitvoering)

Een prijsherzieningsclausule is verplicht voor opdrachten en werken die werden opgenomen in bijlage 1 bij het KB Uitvoering, met uitzondering van opdrachten onder de 120 000 euro en met een initiële uitvoeringstermijn van minder dan 120 werkdagen of 180 kalenderdagen, waarvoor een prijsherzieningsclausule louter optioneel is. Het laatste geldt ook voor de opdrachten en werken die niet opgenomen werden in voormelde bijlage.

•Onvoorzienbare omstandigheden (imprevisie) (artikel 38/9 KB Uitvoering)

Artikel 38/9 van het KB Uitvoering voorziet in de mogelijkheid om, telkens wanneer zich onvoorzienbare omstandigheden voordoen, aan het opdrachtgevend bestuur (1) een verlenging van de uitvoeringstermijn te vragen, dan wel indien er sprake is van een zeer belangrijk financieel nadeel, om (2) aan te dringen op een andere herziening (doorgaans een schadevergoeding) of zelfs uiteindelijk de verbreking van de opdracht. Het belangrijk financieel nadeel bedraagt dan 2,5% van het initiële opdrachtbedrag. De opdrachtgever kan dus vragen die 2.5% te bewijzen, tenzij (1) het nadeel groter is dan € 175 000 wanneer de opdracht tussen de 7,5 en 15 miljoen euro ligt, (2) € 225 000 voor opdrachten waarvan het initiële bedrag hoger is dan 15 miljoen euro en lager of gelijk aan 30 miljoen euro of (3) € 300 000 voor de opdrachten waarvan het initiële bedrag hoger is dan 30 miljoen euro. Binnen 30 dagen nadat de onvoorzienbare omstandigheden zich hebben voorgedaan of minstens 30 dagen na de datum waarop de opdrachtnemer deze feiten en gebeurtenissen normaal had moeten kennen, moet de aannemer de feiten kenbaar maken aan de aanbesteder en de invloed van deze feiten op de kostprijs vermelden (nog geen exacte berekening). De aannemer dient een becijferde rechtvaardiging in te dienen om een vergoeding te bekomen uiterlijk 90 dagen volgend op de datum van de betekening van de voorlopige oplevering.

Hoe ga ik om met prijsverschommelingen in lopende contracten?

PRIVATE OPDRACHTEN

Bij gebrek aan contractuele basis: heronderhandeling op basis van de goede trouw en het verbod op rechtsmisbruik

In de veronderstelling dat er in een lopend contract geen mogelijkheid werd opgenomen om over te gaan tot prijsherziening of heronderhandeling (zie deel A), dan stelt de rechtsleer dat de benadeelde partij, op grond van de leer inzake de uitvoering te goeder trouw en het verbod op rechtsmisbruik alsnog kan vragen om bepaalde aspecten van de overeenkomst te heronderhandelen.

In dit verband verwijzen wij u graag door naar de modelbrieven die de Federatie van Algemene Bouwaanemers hiervoor ter beschikking stelt.

PUBLIEKE OPDRACHTEN

Indien de voorziene prijsherzieningsclausule gebrekkig is of de actuele prijsstijging niet correct weerspiegelt: heronderhandeling op basis van artikel 38/11 of artikel 38/7 KB Uitvoering.

In de veronderstelling dat de prijsherzieningsclausule in het bestek gebrekkig is (bv. wanneer er sprake is van een materiële fout), dan stelt artikel 38/11 van het KB Uitvoering dat de prijsherzieningsclausule kan worden heronderhandeld met het oog op de rechtzetting van de onregelmatigheid. Indien de prijsherzieningsformule daarentegen geen correcte weerspiegeling is van de werkelijke kostprijsstructuur van de opdracht, dan kan de aannemer op grond van artikel 38/7 de aanbestedende overheid vragen om het geleden nadeel te vergoeden.

In dit verband verwijzen wij u eveneens door naar de modelbrieven die de Federatie van Algemene Bouwaanemers hiervoor ter beschikking stelt. ■

CONCLUSIE

De huidige economische omstandigheden hebben ondernemingen en particulieren ertoe aangezet om reeds in het vroegste stadium van de onderhandelingen duidelijke afspraken te maken over de manier waarop (en de mate waarin) prijsverschommelingen en andere onvoorzienbare omstandigheden afgehandeld dienen te worden.

De Confederatie Bouw en de Federatie van Algemene Bouwaanemers beschikken over de nodige kennis en expertise om aangesloten ondernemingen bij te staan in het opstellen en het nakijken van voormelde contracten, waarop vrijblijvend een beroep kan worden gedaan.