

SCHOUPS

De vroegtijdige beëindiging van de (aannemings)overeenkomst:
Het onderscheid tussen de verschillende mogelijkheden & best practices

25 oktober 2022





Inleiding

Overeenkomsten kunnen op diverse manieren vroeger eindigen. Dit bespreken we vandaag :

- Wederzijdse instemming
- Door loutere wil van één partij (“**opzegging**”)
- Ten gevolge van een wanprestatie, bv. (onder)aannemer die zijn werken niet (goed) uitvoert (“**ontbinding**”)
- Bijzondere situatie : de overeenkomst blijft bestaan doch gedeeltelijke uitvoering door een derde (“**vervanging**”)

Verschillende belangrijke gevolgen tussen regimes vereisen een doordachte en op de situatie toegespitste aanpak.

De **nietigheid** van de overeenkomst wordt in dezer niet besproken.

Op 24 november 2022 12h30 bespreken we de gevolgen van een beëindiging.



Boek 5 nieuw verbintenissenrecht is voornamelijk van suppletief recht & contractueel moduleerbaar

- Bv. contractueel bepalen dat in bepaalde gevallen geen voorafgaande ingebrekestelling nodig is
- Essentiële kenmerken vermoedelijk niet moduleerbaar (bv. geen ontbinding op kennisgeving zonder kennisgeving)
- Evenmin moduleerbaar: specifieke bepalingen van dwingend recht of van openbare orde

P.m. nietigheid onrechtmatige bedingen B2B (art. VI.91/1 t.e.m. VI.91/10 WER)

- Algemeen verbod op “kennelijk onevenwicht” (art. VI.91/3 §1 WER)
- Zwarte lijst (art. VI.91/4 WER)
- Grijs lijst (art. VI.91/5 WER)



Inhoudstafel

- I. Opzegging
- II. Ontbinding
- III. Vervanging
- IV. Praktijkvoorbeelden





Inhoudstafel

- A. Aannemingsovereenkomsten van onbepaalde duur
- B. Aannemingsovereenkomsten van bepaalde duur
- C. Gevolgen bij opzegging o.b.v. art. 1794 oud BW
- D. Wisselwerking met andere rechtsmiddelen





Principe: een overeenkomst van **onbepaalde** duur is steeds opzegbaar

→ Cass. 28 juni 2019: een aanneming van onbepaalde duur kan in beginsel door zowel de aannemer als de opdrachtgever te allen tijde opgezegd worden met inachtneming van een redelijke opzeggingstermijn.

Gecodificeerd in artikel 5.75 nieuw BW:

“Een contract wordt voor een onbepaalde duur gesloten wanneer het geen uitdovende tijdsbepaling bevat. Iedere partij kan het te allen tijde opzeggen, met inachtneming van de vereisten die de wet of het contract oplegt of, bij gebreke daarvan, door de kennisgeving aan de andere partij van een opzegging die een redelijke opzegtermijn vermeldt.”

De meeste aannemingsovereenkomsten zijn overeenkomsten van bepaalde duur



Algemeen principe = geen opzegging mogelijk voor verstrijken van overeengekomen termijn

Uitzondering in artikel 1794 oud BW, specifiek voor aannemingsovereenkomsten:

“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.”

! Enkel door de opdrachtgever → dus bv. niet door hoofdaannemer t.a.v. de bouwheer

- Bouwheer t.a.v. hoofdaannemer of architect
- Hoofdaannemer t.a.v. onderaannemer



Mededelingsplicht van de opdrachtgever (uitdrukkelijk / stilzwijgend)

- Geen vormvereisten (bv. Bergen 27 oktober 2015, tussenkomst nieuwe architect = stilzwijgende opzegging t.a.v. vorige architect)
- Geen voorgaande ingebrekestelling (want geen fout noodzakelijk)
- Geen motivatie vereist

Niet van openbare orde → artikel 1794 oud BW kan contractueel worden beperkt / uitgebreid / gemoduleerd / uitgesloten

Ruim toepassingsgebied, zolang het gaat om een aannemingsovereenkomst van een bepaalde duur of voor een bepaald werk

- Ongeacht de wijze van prijsbepaling (standpunt heersende RL ondanks bewoording artikel 1794 oud BW : '*vaste prijs*')



Onomkeerbare beslissing behoudens wederzijds akkoord (“*geen weg terug*”)

Einde van de overeenkomst

- Stopzetting van de werken
- Verplichting aannemer tot voorzorgsmaatregelen om schade aan derden te voorkomen bij dreigend gevaar
- Aansprakelijkheden aannemer voor uitgevoerde werk blijft geldig (art. 1792 & 2270 oud BW en lichte verborgen gebreken)

Opzeggingsvergoeding verschuldigd door opdrachtgever aan aannemer

- Door de aannemer gemaakte **kosten**
- Door de aannemer geleverde **arbeid**
- Door de aannemer **gederfde winst**
- Bewijslast bij de aannemer



Kan de bouwheer na opzegging nog aanspraak maken op schadevergoeding wegens wanprestatie?
Twee visies:

- Niet meer mogelijk door rechtsverwerking
- Wel mogelijk want vordering tot schadevergoeding heeft andere grondslag dan de opzegging

Antwerpen 28 februari 2022 bevestigt tweede visie

- Bouwheer zegt architectuurovereenkomst op
- Maakt zelf aanspraak op vergoeding wegens (1) schending informatieplicht en (2) verkeerde inschatting budget door architect
- Hof: de opzegging is geen afstand van het recht om vergoeding voor contractuele wanprestatie te vorderen, dit kan ook na toepassing van art. 1794 oud BW nog (en compensatie mogelijk met opzeggingsvergoeding)
- Desondanks beroep bouwheer ongegrond: bouwheer kon schade niet bewijzen + geldig exoneratiebeding

Zie ook Orb. Antwerpen 2 juni 2022

- Accountant heeft als gevolg van opzegging door aannemingsovereenkomst door bouwheer geen recht op forfaitaire schadevergoeding zuiver als alternatief voor opzeggingstermijn indien geen bewijs van gedeelde winst



Onderscheid opzegging en ontbinding

- Belangrijk onderscheid opzegging t.a.v. ontbinding = afwezigheid van sanctionerend karakter bij opzegging
- Zonder ernstige wanprestatie is de beëindiging door de opdrachtgever in principe een opzegging
 - ➔ nagaan of opdrachtgever de wil had om een wanprestatie te sanctioneren

Onderscheid opzegging en vervanging

- Net als bij ontbinding = afwezigheid van sanctionerend karakter bij opzegging
- Bij vervanging is de overeenkomst niet beëindigd doch uitvoering (van een gedeelte) geschiedt door een derde

Vaak zal de opdrachtgever de opzeggingsvergoeding willen vermijden



Opgelet: onderscheid opzeggingsbeding en schadebeding

- Voorbeeld uit algemene voorwaarden van de aannemer in aannemingsovereenkomst:

“Elke annulering of verbreking van de bestelling door de klant geeft recht op een compensatie in ons voordeel. Dit bedraagt ten minste 30% van de prijs die is overeengekomen in het aannemingscontract. Dit is een vergoeding voor het geleden verlies door de beëindiging van het contract en voor de gedeelde winst... De aannemer NV X behoudt zich ook het recht voor om de verplichte uitvoering te eisen van de overeenkomst.”

- Luik 29 januari 2015: geen opzeggingsbeding maar een schadebeding → doorslaggevend dat de voorwaarden de aannemer het recht verlenen om bij eenzijdige opzegging toch de gedwongen uitvoering te eisen.



Vergelijk:

- Overeenkomst voor het maken van een website bevatte de volgende clausule:

“de betaling geschiedt in 2 schijven: een eerste schijf van 50% bij de ondertekening van de overeenkomst en een tweede schijf van 50% bij de oplevering van de site, tenzij anders bepaald in de offerte. Wanneer de webbouwer binnen de 6 maand na betaling van een voorschot, nog niet de nodige gegevens heeft ontvangen, die noodzakelijk zijn voor de opmaak van de site, kan de klant geen aanspraak maken op het gestorte voorschot.”

- Aangezien er in deze situatie niet conventioneel wordt afgeweken van artikel 1794 oud BW en er louter een forfaitaire vergoeding bij opzegging wordt bepaald, kwalificatie als opzeggingsbeding en niet als schadebeding



Inhoudstafel

- A. Definitie
- B. Gerechtelijke vs. buitengerechtelijke ontbinding
- C. Voorwaarden
- D. Gevolgen
- E. Nieuw verbintenissenrecht





Ontbinding ≠ opzegging

Ontbinding	Opzegging (art. 1794 oud BW)
Alle wederkerige overeenkomsten	Enkel in aannemingsovereenkomsten
Wederzijdse ontbindingsbevoegdheid	Exclusief recht voor de opdrachtgever
Sanctie voor ernstige wanprestaties	Geen sanctie
Ingebrekestelling en motivering	Geen vereiste van ingebrekestelling en motivering
De partij lastens wie de overeenkomst wordt ontbonden is meestal een schadevergoeding verschuldigd	De partij lastens wie wordt opgezegd heeft zelf recht op een opzegvergoeding
Ontbinding sluit geen eenzijdige opzeg uit	Eenzijdige opzeg sluit ontbinding uit
Let op: onrechtmatige buitengerechtelijke ontbinding kan gelden als een eenzijdige opzeg met vergoeding verschuldigd door de opzegger	



Art. 1184 oud BW:

“In wederkerige contracten is de ontbindende voorwaarde altijd stilzwijgend begrepen, voor het geval dat een van beide partijen haar verbintenis niet nakomt.”

In dit geval is het contract niet van rechtswege ontbonden. De partij jegens wie de verbintenis niet is uitgevoerd, heeft de keus om ofwel de andere partij te noodzaken de overeenkomst uit te voeren, wanneer de uitvoering mogelijk is, ofwel de ontbinding van de overeenkomst te vorderen, met schadevergoeding.”



Nieuw BW (vanaf 1.1.2023) :

Art. 5.83 nieuw BW

Art. 5.90 tot art 5.96 nieuw BW



Art. 5.90 nieuw BW

Art. 5.90 Recht op ontbinding

Het **wederkerige contract** kan worden **ontbonden** wanneer de niet-nakoming van de schuldenaar **voldoende ernstig** is of wanneer de partijen zijn overeengekomen dat die de ontbinding rechtvaardigt.

In **uitzonderlijke omstandigheden** kan het contract ook worden ontbonden wanneer het duidelijk is dat de schuldenaar, **na te zijn aangemaand** om binnen een redelijke termijn voldoende waarborgen te bieden voor de goede uitvoering van zijn verbintenissen, zijn verbintenissen niet tijdig zal nakomen en dat de gevolgen van die **niet-nakoming voldoende ernstig zijn** voor de schuldeiser.

De ontbinding vloeit voort uit een **rechterlijke beslissing**, uit de toepassing van een **ontbindend beding** of uit een **kennisgeving** van de schuldeiser aan de schuldenaar, overeenkomstig de artikelen 5.91 tot 5.94.

Indien herstel wordt toegekend ter aanvulling van de ontbinding, strekt het herstel ertoe de schuldeiser te plaatsen in de situatie waarin hij zich zou hebben bevonden indien het contract was uitgevoerd.



Regimes :

Oud verbintenissenrecht: drie ontbindingsregimes:

- Wettelijk regime: gerechtelijke ontbinding
- Contractueel regime: uitdrukkelijk ontbindend beding (UOB)
- Uitzonderingsregime met specifieke voorwaarden: buitengerechtelijke ontbinding op kennisgeving

Nieuw verbintenissenrecht: twee **nieuwe** wettelijke ontbindingsmogelijkheden (art. 5.90 nieuw BW)

- Buitengerechtelijke ontbinding op kennisgeving
- Ontbinding wegens *anticipatory breach*

→ De ontbindingsregimes komen op voet van gelijkheid (bevestiging cassatierechtspraak 2019)



Art. 5.91 nieuw BW : Gerechtelijke ontbinding

De gerechtelijke ontbinding moet 'gevorderd' worden

Ruime controlebevoegdheid van de rechter

Nazicht toepassingsvoorwaarden

toepassingsvoorwaarden,

herstel v/d schade

evt termijnen

Nadeel: slechts uitwerking op ogenblik van uitspraak

In bouwzaken vaak meerdere jaren procederen → wat met de werf?

Oplossing: onmiddellijke buitengerechtelijke ontbinding



Art. 5.92 nieuw BW : Ontbindend beding

Geen voorafgaande tussenkomst van de rechter

Het beding wordt in werking gesteld door een schriftelijke kennisgeving, met vermelding van de verweten tekortkomingen.

Art. 5.90 nieuw BW : partijen komen overeen welke tekortkomingen de ontbinding rechtvaardigen : tip : **contractdrafting**



Art. 5.93 nieuw BW : Ontbinding door kennisgeving

Opname in de wet van de praktijk, geregeld door rechtspraak

- Mogelijkheid bevestigd (Cass. 2 mei 2002)
- Buitengerechtelijke ontbinding krijgt onmiddellijk uitwerking (Cass. 23 mei 2019)



Art. 5.93 nieuw BW : Ontbinding door kennisgeving

Art. 5.93. Ontbinding door kennisgeving van de schuldeiser

Nadat hij nuttige maatregelen heeft genomen om de niet-nakoming van de schuldenaar vast te stellen, kan de schuldeiser het contract, op eigen risico, ontbinden door middel van een schriftelijke kennisgeving aan de schuldenaar. Die vermeldt de tekortkomingen die hem worden verweten.

Art. 5.94. Onregelmatige of abusieve buitengerechtelijke ontbinding

De kennisgeving waarbij de schuldeiser het contract ontbindt, is onwerkzaam indien niet voldaan is aan de vereisten van de ontbinding of indien de ontbinding abusief is.



Voorwaarden nieuw BW (art. 5.90 *io* 5.93 nieuw BW):

- een wederkerig contract;
- een voldoende ernstige niet-nakoming;
- een schriftelijke kennisgeving aan de SA;
- die gemotiveerd is met verweten tekortkomingen;
- nadat vooraf nuttige maatregelen zijn genomen door de SE om tekortkomingen vast te stellen

→ **Geen uitzonderlijke omstandigheden (meer) vereist** - ingebrekestelling en handelen van de SE te goeder trouw wel (art. 5.83 laatste lid)

Eigen risico SE: *a posteriori* controle rechter mogelijk (art. 5.94)



Buitengerechtelijke ontbinding op kennisgeving (art. 5.93 nieuw BW)

■ Voorwaarden:

Oud verbintenissenrecht (rechtspraak)

- Wederkerig contract
- Voldoende ernstige wanprestatie
- Uitzonderlijke omstandigheden die uitstelbevoegdheid rechter nutteloos of onmogelijk maken (tot cass 2019)
- Ondubbelzinnige kennisgeving van ontbindingsbeslissing én motief
- SE handelt te goeder trouw en op eigen risico
- Tegensprekelijke vaststellingen

Nieuw verbintenissenrecht

- Wederkerig contract
- Voldoende ernstige wanprestatie
- ~~- Uitzonderlijke omstandigheden die uitstelbevoegdheid rechter nutteloos of onmogelijk maken~~
- **Schriftelijke** kennisgeving van ontbindingsbeslissing én motief
- SE handelt te goeder trouw en op eigen risico
- Nadat SE nuttige maatregelen heeft genomen om tekortkomingen vast te stellen

Sanctie: onwerkzaam karakter ontbinding



Wederkerige overeenkomst

Geen ontbinding van eenzijdige overeenkomsten mogelijk (bv. schenking)

I.t.t. vervanging die ook bij eenzijdige overeenkomsten kan worden toegepast



Geen uitzonderingsregime

Klassieke opvatting: enkel buitengerechtelijk ontbinden in uitzonderlijke omstandigheden

Hof van Cassatie: geen vermelding van uitzonderlijke omstandigheden

Cass. 23 mei 2019:

“Deze regel staat er niet aan in de weg dat in geval van een voldoende ernstige wanprestatie die een gerechtelijke ontbinding rechtvaardigt, de schuldeiser op eigen risico beslist het contract te ontbinden door een kennisgeving aan de schuldenaar”

Art. 5.93 nieuw BW:

- Geen uitzonderlijke omstandigheden vereist voor buitengerechtelijke ontbinding (1^{ste} lid)
- Wel uitzonderlijke omstandigheden vereist voor **anticipatieve buitengerechtelijke ontbinding** (2^{de} lid)



Voldoende ernstige en toerekenbare wanprestatie

Toerekenbare wanprestatie

- Geen overmacht of vreemde oorzaak
- Geen fout van de opdrachtgever zelf

Voldoende ernstig

- Moet de ontbinding van de overeenkomst rechtvaardigen
- *In concreto* te beoordelen
- In functie van de omvang en draagwijdte van verbintenissen



Voorafgaande ingebrekestelling

Ratio legis: de (onder)aannemer heeft het recht om zijn tekortkomingen recht te zetten (nieuw verbintenissenrecht: art. 5.83 & 5.231 tot 5.233 nieuw BW)

Uitzondering: niet nodig indien geen nuttig gevolg meer (nieuw verbintenissenrecht: art. 5.233 nieuw BW)

Ingebrekestelling

- Geen vereisten betreffende vorm of formele bewoordingen: ook e-mails, sms'en, ...
- Wel belang van inhoud: duidelijke vermelding van de aan de (onder)aannemer verweten tekortkomingen
- Geen ingebrekestelling → (onder)aannemer niet in gebreke → onrechtmatige ontbinding, vanaf 1.1.2023 : **onwerkzaam**



Voorafgaande ingebrekestelling (vervolg)

Redelijke respijttermijn

- (Onder)aannemer moet de mogelijkheid krijgen om zijn fouten te herstellen
- *In concreto* te beoordelen i.f.v. de uit te voeren werken

In principe geen aankondigingsplicht



Eenzijdige kennisgeving

Opdrachtgever moet aannemer melden dat hij de overeenkomst als beëindigd beschouwt

Binnen een redelijke termijn na afloop laatste respijttermijn

Inhoud

- Wil tot ontbinden moet op ondubbelzinnige wijze kenbaar worden gemaakt (Cass. 11 december 2020)
- Motivering → mogelijk maken van *a posteriori* controle: op risico van de opdrachtgever
- Alle tekortkomingen vermelden: niet mogelijk om achteraf nieuwe argumenten in te roepen
- Eventueel verwijzen naar eerdere ingebrekestellingen

Vorm

- Oud BW: geen vormvereisten, best schriftelijk voor bewijs
- Nieuw BW: schriftelijke kennisgeving vereist (art. 5.93 nieuw BW)



Tegensprekelijke vaststellingen

Stand van de werken en de gebreken moeten (tegensprekelijk) worden vastgesteld (art. 5.93 nieuw BW : nuttige maatregelen)

- (Onder)aannemer best in kennisgeving meteen uitnodigen voor rondgang
 - Tip: in uitnodiging / overeenkomst vermelden dat de rondgang zal worden geacht tegensprekelijk te zijn als de aannemer afwezig blijft (best ook in overeenkomst opnemen)

Van belang voor bewijs van wanprestatie en schade

- Zelfs als de aannemer niet aanwezig is, steeds rondgang doen + verslag opmaken

Discussie over vereiste graad van tegenspraak

- *Bottom line*: concrete omstandigheden zijn van belang
- Vaststellingen moeten achteraf mogelijk maken om de vermeende wanprestatie en de schade van de opdrachtgever te beoordelen → voorzichtig mee omgaan



Goede trouw

Verbod op rechtsmisbruik

- Eisen redelijkheid en billijkheid
- Belangen en rechten van verdediging van de (onder)aannemer

Sanctie = onrechtmatige ontbinding, vanaf 1.1.2023 : onwerkzaam

Rechterlijke controle *a posteriori* mogelijk

Regelmatigheidscontrole voorwaarden

Rechtmatigheidscontrole

- Verbod op rechtsmisbruik
- Overdreven meerkost kan niet op de (onder)aannemer worden verhaald (maar geen verplichting voor opdrachtgever om meest goedkope alternatief te kiezen)



Gevolgen van de ontbinding

= Retroactieve beëindiging van een wederkerige overeenkomst ingevolge een wanprestatie

Retroactief → wederzijdse restitutieplicht

- Oud BW :

- Regel: *ex tunc = alle wederkerig verrichte prestaties terugdraaien*
- Praktijk: *ex nunc = vergoeding voor de uitgevoerde werken (o.w.v. vaak praktische onmogelijkheid tot teruggave van uitgevoerde werken)*

- Nieuw BW :

- Art. 5.95 nieuw BW : tot de datum van de tekortkoming indien deelbaar



Gevolgen buitengerechterlijke ontbinding

Restitutieplicht (*ex tunc* vs. *ex nunc*)

- ✓ Aannemer krijgt vergoeding voor uitgevoerde werken, verminderd met schadevergoeding voor gebreken aan bouwwerk
- ✓ Extra schadevergoeding aan de opdrachtgever in wiens voordeel de ontbinding is vastgesteld

**buitengerechterlijke ontbinding :
rechtmatig of regelmatig ?**

Ja

Neen

Contractuele tekortkoming evt. = eenzijdige opzeg = **opzegvergoeding lastens opdrachtgever** (Gent 12 januari 2018)

Overeenkomst wordt terug in voege hersteld : onwerkzaam

- ✓ Voorwaarden zijn niet voldaan
- ✓ Vervullen van de voorwaarden kan niet bewezen worden
- ✓ Opdrachtgever gebruikt rechten op een kennelijk onredelijke wijze



Anticipatory breach (art. 5.90, tweede lid nieuw BW)

= Sanctie bij gevreesde of *geanticipeerde* contractuele tekortkomingen

Niet lichtzinnig, **strikte** voorwaarden:

- in **uitzonderlijke** omstandigheden
- **duidelijk** dat de SA zijn verbintenissen **niet tijdig** zal nakomen (ernstige aanwijzingen)
- **gevolgen** van de niet-nakoming zijn **voldoende ernstig** voor de schuldeiser
- SE heeft de SA **aangemaand** om binnen een **redelijke termijn** voldoende waarborgen te bieden voor nakoming → SA krijgt kans op waarborgen te stellen

Partijen kunnen mogelijkheid contractueel uitsluiten / voorwaarden preciseren of schrappen

Vergelijk opschorting wegens *anticipatory breach* ~ *exceptio timoris* (Art. 5.239, § 2 nieuw BW)



ENAC (Art. 5.239, § 2 nieuw BW)

Ook voor toekomstige tekortkoming

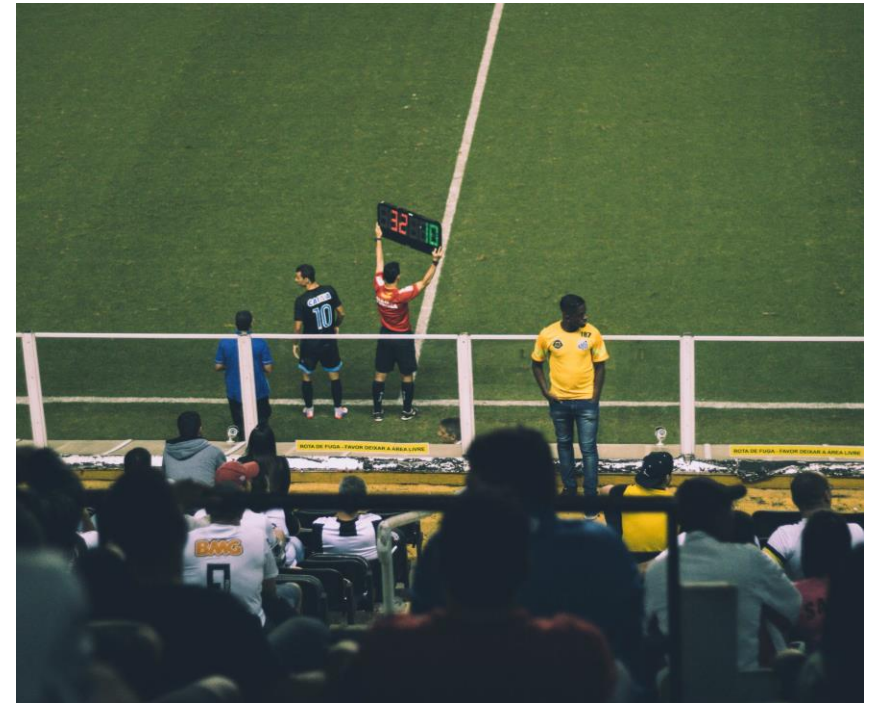
Gedeeltelijke ontbinding (art. 5.96 nieuw BW)

Principe is bevestigd, mits deelbaar



Inhoudstafel

- A. Definitie
- B. Gerechtelijke vs. buitengerechtelijke vervanging
- C. Voorwaarden
- D. Gevolgen





Vorm van gedwongen uitvoering in natura van bestaande overeenkomst door een derde of door de schuldeiser zelf

Uitvoering in natura door de aannemer-schuldenaar zelf primeert

Afwijken kan, indien:

- Uitvoering door aannemer-schuldenaar niet meer mogelijk is
- Ongeoorloofde dwang op persoon van de aannemer-schuldenaar
- Misbruik van recht
- Opdrachtgever heeft om gegronde redenen elk vertrouwen in een goede afloop verloren

Antwerpen 28 januari 2020: “*Het staat afdoende vast op basis van het deskundig verslag dat de hoofdaannemer terecht geen vertrouwen meer had in de stellingen van de onderaannemer en zijn constructiewijze, zoals ook door de deskundige geoordeeld. In afwijking van het principe dat de schuldeiser de uitvoering in natura moet aanvaarden wanneer de schuldeiser hem die aanbiedt staat het de schuldeiser wel vrij om aan te tonen dat de uitvoering in natura hem geen voldoening meer kan schenken. Dit zal het geval zijn wanneer er sprake is van manifeste incompetentie van de schuldenaar en/of een gebrek aan professionalisme, waardoor de schuldeiser terecht alle vertrouwen in de schuldenaar is verloren.*”



Grondslag artikels 1143 en 1144 oud BW / **art. 5.235 nieuw BW**

*“Art. 5.235. Vervanging van de schuldenaar: **Indien de prestatie zich hiertoe leent**, heeft de schuldeiser het recht zich door de rechter te laten machtigen om de verbintenis zelf uit te voeren of te laten uitvoeren door een derde **op kosten van de schuldenaar**. De schuldeiser heeft het recht om de **ongedaanmaking te vorderen** van al hetgeen in strijd met de verbintenis is verricht en zich te laten machtigen om daartoe over te gaan op kosten van de schuldenaar. **De rechter kan de schuldenaar veroordelen tot betaling van een provisioneel bedrag ter vergoeding van de kosten van de vervanging.**”*

Rechterlijke tussenkomst is en blijft de regel

Ratio:

- Uitstelbevoegdheid t.a.v. de schuldenaar-(onder)aannemer
- Tweedekansenbeleid schuldenaar > uitvoering in natura door een derde



Eenzijdige vervanging van de (onder)aannemer om de verbintenis zelf of door een derde te doen uitvoeren

- Rechtmatige vervanging = meerkost van vervanging valt integraal ten laste van de vervangen (onder)aannemer
- Let op: *a posteriori* rechtmatigheidscontrole door de rechtbank mogelijk

Belangen van de (onder)aannemer mogen niet worden miskend

Nieuw verbintenissenrecht: art. 5.85 3^e lid nieuw BW

“Bij hoogdringendheid of in andere uitzonderlijke omstandigheden en nadat hij nuttige maatregelen heeft genomen om de niet-nakoming van de schuldenaar vast te stellen, kan de schuldeiser, op eigen risico, de schuldenaar vervangen door middel van een schriftelijke kennisgeving. Die vermeldt de tekortkomingen die hem ten laste worden gelegd en welke omstandigheden de vervanging rechtvaardigen.”

Contract drafting: nieuw verbintenissenrecht art. 5.85 2^e lid nieuw BW

“Zij kan ook voortvloeien uit de toepassing van een beding dat de schuldeiser machtigt de verbintenis zelf uit te voeren of te laten uitvoeren door een derde op kosten van de schuldenaar.”



Contractuele regeling in aannemingsovereenkomsten

- Eenzijdige (partij)beslissing
- Modaliteiten van de vervanging
- Kan gecombineerd worden met geldelijke schadeloosstelling

Voorbeelden:

4.4.2. Ambtshalve maatregelen

De Hoofdaannemer moet haar beslissing tot inroeping van de ambtshalve maatregelen aan de Onderaannemer meedelen per email, eventueel te bevestigen per aangetekend schrijven.

Deze beslissing heeft als gevolg dat:

- de Onderaannemer onmiddellijk verbod krijgt om de bouwplaats te betreden, behalve voor het opmaken van de tegensprekelijke beschrijvingsstaat en
- de Hoofdaannemer, zonder eerst de zaak voor de rechtbank te hoeven brengen, de verdere uitvoering van de werken van de Onderaannemer kan overdragen aan een derde of deze zelf kan uitvoeren voor rekening en risico en op kosten van de Onderaannemer, ongeacht haar recht op andere schadevergoedingen.

In case of default by SUBCONTRACTOR, CONTRACTOR may proceed directly or through any other company with the performance of the remaining Subcontract Works. SUBCONTRACTOR shall, if required by CONTRACTOR, provide CONTRACTOR with all materials, constructional plant, relevant documentation and drawings and other equipment whatsoever brought to the site by SUBCONTRACTOR or available at SUBCONTRACTOR's premises and may use them for the purpose of executing, completing and maintaining the Subcontract Works.



Art. 5.85 3e lid nieuw BW

Cass. 18 juni 2020:

1. Uitzonderlijke omstandigheden
2. Wanprestatie (ernstig karakter niet vereist)
3. Voorafgaande ingebrekestelling
4. Voorafgaande kennisgeving
5. Nuttige maatregelen van de staat en stand van de uitgevoerde werken
6. Respecteren van goede trouw
7. Mogelijke controle *a posteriori*

Risico rust bij de opdrachtgever! (zie ook tekst art. 5.85 nieuw BW)



Uitzonderlijke omstandigheden

Ratio: gerechtelijke vervanging blijft de regel (artikel 5.85 nieuw BW)

Urgentie = indicatie voor het bestaan van uitzonderlijke omstandigheden $\neq$ geen noodzakelijke voorwaarde (wettekst nieuw BW: “*Bij hoogdringendheid of in andere uitzonderlijke omstandigheden*”)

Noodzaak van concrete feitenbeoordeling van de rechter ten gronde

- Schadebeperkingsplicht
- Manifeste onbekwaamheid of flagrante onkunde
- Kwade trouw
- Uiting van intentie om verbintenis niet verder te zetten

Bottom line: preventief beroep op de rechter ontnemt elk nut aan de vervanging als remedie, zodat de opdrachtgever/hoofdaannemer de vervanging zonder gerechtelijke tussenkomst kan vorderen



Toepassingen in de rechtspraak

Dringende noodzakelijkheid

Gent 12 januari 2018:

“... bewijst niet dat aan deze voorwaarden werd voldaan: Immers, zij toont nergens de dringende noodzakelijkheid aan van een snelle oplossing waarbij een preventief beroep op de rechter elk nut zou ontnemen aan de vervanging als remedie. Zij beperkt zich desbetreffende tot loutere en door niets gestaafde (post factum) beweringen dat “B.v.b.a. A. niet tijdig de werken zou hebben kunnen uitvoeren zoals overeengekomen” en/of dat “B.v.b.a. A. geen enkele inspanning zou hebben geleverd om het probleem op te lossen noch enig voorstel zou hebben geformuleerd”

Gent 5 oktober 2018:

“De voorwaarden om beroep te doen op de buitengerechtelijke vervanging van de schuldenaar waren echter niet vervuld. Of er na tussenkomst van het beroepen vonnis plots sprake was van hoogdringendheid die een snelle oplossing vereiste en die maakte dat onmiddellijk diende te worden hersteld, blijkt nergens uit.”

Bergen 30 maart 2010



Omstandigheden van allerlei aard

- Omstandigheden van technische of commerciële aard
- Zeldzaamheid van de aan te wenden materialen en de zekerheid van extra prijsstijgingen
- Onveiligheid om gebouw verder in die staat te gebruiken of instortingsgevaar (Luik 9 januari 2012)
- Voorkomen van bijkomende schade (Luik 9 januari 2012)
- Uitvoeringstermijn is essentieel onderdeel van de overeenkomst en kon niet meer gehaald worden (Rb. Marche-en-Famenne 23 juni 2011)
- **Wat bijvoorbeeld niet:** louter akoestische gebreken



Wanprestatie

Loutere niet-nakoming van een contractuele verbintenis is voldoende (i.t.t. ontbinding dus niet alleen de ernstige wanprestatie)

- *Pacta sunt servanda*: recht op uitvoering in natura, hoe minimaal de wanprestatie ook is
 - // Cass. 18 juni 2020
 - // Art. 5.83, 5.84 en 5.224 nieuw BW
- Grens = rechtsmisbruik
- Dwingt feitenrechters om hun rechtspraak te herzien (bv. Gent 12 januari 2018 en Bergen 22 oktober 2007 vereisten wel nog een ernstige wanprestatie)
- Let op: ernst van wanprestatie blijft relevant voor toetsing aan het verbod van rechtsmisbruik



Voorafgaande ingebrekestelling met respijttermijn

Ratio legis: de (onder)aannemer heeft het recht om zijn tekortkomingen recht te zetten

- Nieuw verbintenissenrecht: art. 5.83 & 5.231 tot 5.233 nieuw BW
- Uitzondering: niet nodig indien geen nuttig gevolg meer / art. 5.233 nieuw BW (opsomming dergelijke situaties)

Ingrekestelling

- Geen vereisten betreffende vorm: ook e-mails, sms'en, ...
- Geen vereisten betreffende formele bewoordingen, wel:
 - duidelijke vermelding van de aan de aannemer verweten tekortkomingen
 - een duidelijke en ondubbelzinnige vermelding van wil schuldeiser dat schuldenaar verbintenissen uitvoert (art. 5.231 nieuw BW)

Redelijke respijttermijn

- Aannemer moet de mogelijkheid krijgen om zijn fouten te herstellen (zie ook art. 5.231 3^e lid nieuw BW: wet, contract of goede trouw kunnen termijn voor uitvoering vereisen)
- *In concreto* te beoordelen i.f.v. de uit te voeren werken



Voorafgaande kennisgeving

Opdrachtgever moet aannemer melden dat hij overgaat tot buitengerechtelijke vervanging

Binnen een redelijke termijn na afloop laatste respijtermijn

Inhoud

- Opgelet, art. 5.85 nieuw BW: vermelding welke tekortkomingen aan de SA ten laste worden gelegd en welke omstandigheden de vervanging rechtvaardigen
- Wil tot vervanging moet op ondubbelzinnige wijze kenbaar worden gemaakt (Cass. 11 december 2020)
- Motivering → mogelijk maken van *a posteriori* controle door rb: op risico van de opdrachtgever
- Alle tekortkomingen vermelden: niet mogelijk om achteraf nieuwe argumenten in te roepen
- Eventueel verwijzen naar eerdere ingebrekestellingen

Vorm

- Oud BW: geen vormvereisten, best schriftelijk voor bewijs
- Opgelet, art. 5.85 nieuw BW: **schriftelijke** kennisgeving vereist



Tegensprekelijke vaststellingen

Doel = stand van de werken tegensprekelijk vastleggen

Art. 5.85 3^e lid nieuw BW: “*nadat hij nuttige maatregelen heeft genomen om de niet-nakoming van de schuldenaar vast te stellen*”

Wat wordt aanvaard? = onduidelijk – hangt af van concrete omstandigheden + contract:

- (Gerechtelijke) expertise = **geniet voorkeur, tenzij tegensprekelijkheid op andere wijze kan worden verkregen...**
= Voldoende snel voor een buitengerechtelijke vervanging?
- Gerechtsdeurwaarder = **vaak onvoldoende...**

. Niet aanvaard: o.a. Gent (16e k.) 25 mei 2018, TBO 2020, 60:

“Bij gebrek aan tegensprekelijke vaststellingen voorafgaandelijk aan een buitengerechtelijke vervanging (een proces-verbaal opgemaakt door een gerechtsdeurwaarder volstaat niet en zegt ook niets over de oorzaak van de gebreken) wordt er geen bewijs geleverd van onvakkundig of niet volgens de voorschrift en uitgevoerde werken in hoofde van de vervangen aannemer en kunnen de herstellkosten niet op hem worden verhaald.”

. Wel aanvaard (omwille van urgentie): Kh. Bergen 30 maart 2010, TBBR 2011, 91:

“Le tribunal a déjà rencontré le problème du constat d’huissier. S’il y a véritablement urgence, ce type de constat doit être admis. De toute façon, les constats sont effectués aux risques et périls du maître de l’ouvrage. Dans la mesure où il supporte la charge de la preuve de la mauvaise exécution des travaux, tout doute concernant l’existence de malfaçons ou d’un défaut d’achèvement se retournera contre lui. Le maître de l’ouvrage prend donc ses responsabilités s’il utilise un mode de constat qui ne serait pas suffisamment précis pour permettre à un expert de se prononcer sur dossier. Le tribunal ajoute que le constat du 29 octobre 2008 n’était pas unilatéral. En effet, l’huissier mentionne la présence de M. D., représentant de Mme G.-C. Si celui-ci avait formulé des observations, l’huissier aurait pu les reproduire.”

**WEL: steeds in gebreke stellen
/ formeel uitnodigen m.o.o.
tegenspraak**

**WEL: steeds erna verslag /
rapport met vaststellingen
overmaken aan SA**



Respecteren van de goede trouw

Verbod op rechtsmisbruik

- Eisen redelijkheid en billijkheid
- Belangen en rechten van verdediging van de (onder)aannemer

Sanctie = onrechtmatige vervanging



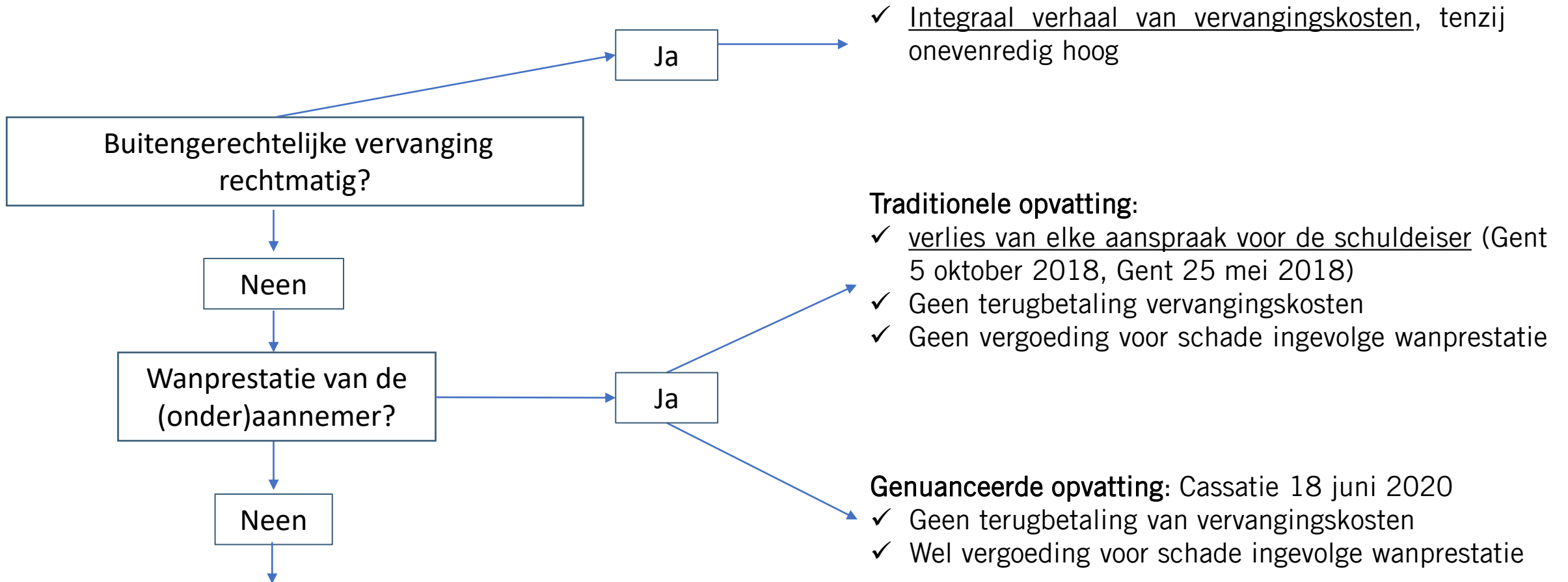
Mogelijke controle *a posteriori*

Regelmatigheidscontrole

- Voorwaarden voor buitengerechtelijke vervanging voldaan
- Schuldeiser blijft gehouden om verdere contractuele verbintenissen uit te voeren

Rechtmatigheidscontrole

- Verbod op rechtsmisbruik
- Overdreven meerkost kan niet op de (onder)aannemer worden verhaald
 - Criterium: normaal zorgvuldig en vooruitziend schuldeiser in dezelfde omstandigheden
 - Speelruimte voor opdrachtgever: geen verplichting om meest goedkope alternatief te kiezen
- Zie ook schadebeperkingsplicht SE art. 5.238 nieuw BW: “*De schuldeiser dient redelijke maatregelen te treffen om de schadelijke gevolgen van de niet-nakoming te voorkomen en te beperken.*”



Risico op toepassing van art. 1794 oud BW:
opzegvergoeding lastens opdrachtgever / hoofdaannemer



Vraag: wat indien u als SE onterecht vervangt?

1. HvB Gent 12 januari 2018: indien onrechtmatig = eenzijdige beëindiging van de overeenkomst

“Aangezien een buitengerechtelijke vervanging van een aannemer afwijkt van het principe dat de rechter de contractuele tekortkoming voorafgaandelijk toetst en de schuldeiser machtigt om zelf de verbintenis te doen uitvoeren op kosten van de schuldenaar, worden daaraan de volgende **strikte voorwaarden** gekoppeld: (...). Een onrechtmatige buitengerechtelijke vervanging maakt niet alleen een ernstige contractuele wanprestatie uit, maar kwalificeert als een eenzijdige beëindiging van de overeenkomst.

=> Vergoeding van gemaakte kosten en winstderving



Vraag: wat indien u als SE onterecht vervangt?

2. Brussel 27 juni 2017 - Cass. 18 juni 2020

“Wanneer de schuldeiser de verbintenis zonder voorafgaandelijke rechterlijke machtiging laat uitvoeren door een derde, zonder dat daartoe grond bestaat of op onzorgvuldige wijze kan de schuldeiser de gemaakte kosten niet verhalen op de schuldenaar, maar heeft hij slechts recht op vergoeding van de schade die het gevolg is van de wanprestatie.”

Concrete oplossing => vervangingskost – winst van de derde (begroot op 30%)

= toch recht op vergoeding van de geleden schade wegens wanprestatie aannemer

- géén alles of niets verhaal: geen beëindiging / niet elke aanspraak ontzegd
- SA blijft gehouden tot vergoeding van schade veroorzaakt door diens tekortkoming
- schade die uitsluitend het gevolg is van foutieve vervanging (= **meerschade**)
 - ≠ ten laste van SA (deze blijft voor SE)
- dus niet integrale vergoeding van vervangingskost, maar **enkel zuivere (productie)kost**
 - = kost die SA hoe dan ook had moeten maken wanneer hij zelf zou uitgevoerd hebben





Vraag: wat indien u als SE onterecht vervangt?

3. Feitenrechtspraak

De feitenrechtspraak oordeelde tot nu toe doorgaans gematigder dan 1. en 2., met name in die zin dat:

- de SE eenvoudigweg **geen terugbetaling** van de vervangingskosten kan eisen; en
- de SE ook **geen vergoeding** kan eisen voor schade die naast de vervangingskost is ontstaan.

VRAAG IS OF DEZE UITEENLOPENDE RECHTSPRAAK ONDER HET NIEUWE RECHT ZAL STANDHOUDEN DAN WEL ZAL WORDEN AANGEPAST

TOT DAN IS HET AANGERADEN OM DE BUITENGERECHTELIJKE VERVANGING TE MODULEREN IN UW (AANNEMINGS)OVEREENKOMST

- Terugbetaling / vergoeding vervangingskosten en andere schade contractueel regelen
- Voorwaarden, modaliteiten, termijnen en gevolgen voor de eenzijdige vervanging regelen
- Een beroep op de vervanging koppelen aan bredere clausules over verplichte bemiddeling
- Wijze waarop tegensprekelijke vaststellingen zullen gebeuren op voorhand vastleggen (procedure)
- ...



SCHOUPS

Praktijkvoorbeelden





Contractuele clausules

“De Onderaannemer verleent alle medewerking bij het nemen van deze maatregelen en bij de gevolgen hiervan, in het bijzonder aan het maken van tegensprekelijke vaststellingen, waaronder een plaatsbeschrijving en een gedetailleerde beschrijving van de stand van de werken. De Hoofdaannemer zal de Onderaannemer hiervoor minstens 48u op voorhand schriftelijk uitnodigen.

Deze vaststellingen gelden niet als oplevering of aanvaarding van de werken.

Als de Onderaannemer niet de nodige medewerking verleent of weigert aanwezig te zijn bij het maken van de vaststellingen, zullen deze vaststellingen niettemin worden geacht tegensprekelijk te hebben plaatsgevonden en tegenwerpeijk zijn aan de Onderaannemer door het loutere overmaken ervan aan hem door de Hoofdaannemer.”



Contractuele clausules

“De Aannemer wordt o.a. beschouwd in gebreke te zijn in de volgende omstandigheden:

- indien de Aannemer deze Overeenkomst niet nakomt en zijn verbintenissen die voortvloeien uit de Contractuele Documenten en de wetgeving niet tijdig, volledig en juist nakomt,
- indien de Aannemer de werken niet uitvoert in overeenstemming met de Contractuele Documenten, waarbij ook de lichtste contractuele fout in aanmerking komt,
- indien de Aannemingsopdracht niet is voltooid uiterlijk op elke Tussentijdse Mijlpaal en/of op de Eindmijlpaal en dus binnen de Uitvoeringstermijn, of indien de aanvang of voortgang van de werken vertraging oploopt of niet voldoende vlot verloopt en het duidelijk is dat een Tussentijdse Mijlpaal en/of de Eindmijlpaal en dus de Uitvoeringstermijn zal worden overschreden zonder volledige voltooiing van de werken,
- in geval van sociale of fiscale schulden in hoofde van de Aannemer in de zin van artikel 30 bis W. 27 juni 1969 en de artikelen 53-59 van het Wetboek van de minnelijke en gedwongen invordering van fiscale en niet-fiscale schuldvorderingen, zowel bij het afsluiten van deze Overeenkomst als gedurende de uitvoering van de werken evenals op ieder tijdstip dat de Aannemer een schuldvordering heeft op de Bouwheer.”



Contractuele clausules

“Onverminderd de maatregelen voorzien door artikel 12.2, heeft de Bouwheer het recht om de Overeenkomst onmiddellijk, eenzijdig en zonder rechterlijke tussenkomst te beëindigen door ontbinding in het nadeel van de Aannemer, **zonder vereiste van voorgaande ingebrekestelling**, in de volgende gevallen:

- aanvraag of vordering tot of vaststelling van faillissement van de Aannemer, het klaarblijkelijk onvermogen van de Aannemer om aan zijn verplichtingen te voldoen ten overstaan van de sociale zekerheid, de belastingen en zijn Onderaannemers of andere derden waarop hij een beroep doet voor de uitvoering van de Overeenkomst, en bij elke overtreding door de Aannemer van de sociaalrechtelijke en fiscaalrechtelijke verplichtingen en voorschriften,
- in geval van overtreding door de Aannemer van de wetgeving, inzonderheid de toepasselijke sociale en fiscale regelgeving,
- indien de Aannemer niet of niet meer voldoet aan de verzekeringsverplichtingen zoals bepaald in artikel 17 van deze Overeenkomst en conform de betreffende polissen,
- in geval van bedrog van de Aannemer of het verstrekken van foutieve informatie aan de Bouwheer of de Architect.”



Contractuele clausules

12.4.2 Vergoeding voor de Aannemer

Bij een onmiddellijke eenzijdige beëindiging van de Overeenkomst in de zin van de artikelen 12.2, 12.3.1 of bij toepassing van enige wettelijke bepaling op grond waarvan de Bouwheer tot dergelijke beëindiging overgaat of mag overgaan, waaronder artikel 1794 van het oud Burgerlijk Wetboek (of het overeenstemmende artikel bij wetswijziging), zal de Aannemer enkel een vergoeding kunnen krijgen voor de waarde van de daadwerkelijk en correct uitgevoerde werken en geleverde Materialen. Het deel van de Aannemingsprijs dat de waarde van de daadwerkelijk uitgevoerde werken en geleverde Materialen overstijgt, is niet verschuldigd.

De Aannemer heeft geen recht op enige andere vergoeding of schadevergoeding, bijvoorbeeld een vergoeding voor gederfde winst, bedrijfsrisico of algemene bedrijfskosten. **[OPTIE (voordeel aannemer):** Bij beëindiging op grond van artikel 1794 van het oud Burgerlijk Wetboek (of het overeenstemmende artikel bij wetswijziging) heeft de Aannemer evenwel recht op een bedrag ten titel van winstderving van **[***]** procent (*****%**).].

Elke vergoeding voor de Aannemer op grond van dit artikel 12.4.2 zal worden gecompenseerd met de eventuele schuldvorderingen van de Bouwheer op de Aannemer. De Aannemer dient mee te werken aan het opstellen van deze afrekening. Artikel 7.2 is van toepassing.



Voorafgaande ingebrekestelling

“Hierbij herhalen wij dat wij barsten hebben opgemerkt in de tegels die u heeft gelegd.

Wij wijzen u erop dat u dit moet aangeven bij uw verzekeringsmaatschappij.

De deskundige die werd aangewezen door de verzekeringsmaatschappij heeft alle risico's van de site onderzocht en het pand deze donderdag vrijgegeven.

Wij wensen dat u de reparaties uitvoert uiterlijk op 16 november 2022.”



Voorafgaande ingebrekestelling

“Hierbij herhalen wij dat wij barsten hebben opgemerkt in de tegels die u heeft gelegd, **wat wordt veroorzaakt doordat de door u geplaatste kitvoegen tussen de tegels vochtdoorlatend zijn in plaats van waterdicht.**

Wij wijzen u erop dat u dit moet aangeven bij uw verzekeringsmaatschappij.

De door de verzekeraar aangestelde expert heeft alle risico's van de werf onderzocht en het gebouw gisteren 24 oktober 2022 vrijgegeven.

Wij **wensen** stellen u hierbij in gebreke om **het waterdicht maken van de kitvoegen, het verwijderen van het aanwezige vocht, het vervangen van de tegels en het herstellen van alle gevolgschade** uit te voeren uiterlijk op 20 november 2022, en hiervan een planning voor te leggen uiterlijk op 6 november 2022. Bij gebreke hieraan, zullen wij u voor deze herstelling vervangen door een andere onderaannemer, die deze werken op uw kosten en uw risico zal uitvoeren. Alle kosten die daarmee gepaard gaan, zullen wij eveneens integraal op u verhalen.”



Voorafgaande ingebrekestelling

“Hierbij herhalen wij dat wij **vergroten**de barsten hebben opgemerkt in de tegels die u heeft gelegd, **wat wordt veroorzaakt doordat** de door u geplaatste kitvoegen tussen de tegels vochtdoorlatend zijn in plaats van waterdicht. De scheuren worden steeds groter, en kunnen de stabiliteit van de vloerplaat op korte termijn aantasten.

Wij wijzen u erop dat u dit moet aangeven bij uw verzekeringsmaatschappij.

De door de verzekeraar aangestelde expert heeft alle risico's van de werf onderzocht **tijdens de rondgang van 24 oktober 2022, waar u aanwezig was**. Hij heeft het gebouw gisteren 24 oktober 2022 vrijgegeven. **Bijgevoegd kan u zijn verslag vinden**.

Wij **stellen u hierbij in gebreke om de het waterdicht maken van de voegen, het verwijderen van het aanwezige vocht, het vervangen van de tegels en het herstellen van alle gevolgschade uit te voeren uiterlijk op 20 november 2022, en hiervan een planning voor te leggen uiterlijk op 6 november 2022**. Bij gebreke hieraan, zullen wij u (**OPTIE bij toepassing van artikel 9 van de aannemingsovereenkomst**) voor deze herstelling vervangen door een andere onderaannemer, die deze werken op uw kosten en uw risico zal uitvoeren. Alle kosten die daarmee gepaard gaan, zullen wij eveneens integraal op u verhalen.”



Voorafgaande ingebrekestelling

- Cass. 21 maart 2021:
 - Bouwheer wil vertragingsboetes van aannemer vanaf 10 september 2015
 - Bouwheer schrijft op 10 september 2015 hij “*zeer goed begrijpt dat de (aannemer) van zeer goede wil is*”

Cassatie: dit is geen ingebrekestelling

- Volgens Hof van Cassatie moest uit deze zin worden afgeleid dat het de bedoeling was om de aannemer een bijkomende termijn te gunnen
- Bouwheer krijgt maar vertragingsboetes vanaf 13 november 2015 (dan wel ingebrekestelling verzonden)



Redactie kennisgeving

“Met deze brief gaan wij over tot de verbreking van onze hoofdaannemingsovereenkomst van 25 oktober 2021. Wij doen dit omwille van het niet halen van de planning, en de slechte kwaliteit van uw werken.

We nodigen u hiermee uit om een tegensprekelijke rondgang te houden over een week, op 30 oktober 2022. We zullen nog een eindafrekening bezorgen, waarin we onze schade zullen verrekenen. Hierin zitten al de kosten van uitvoering door een derde op 1 oktober 2022.”

➔ Opzegging of ontbinding?



Redactie kennisgeving

“Met deze brief gaan wij over tot de ~~verbreking~~ ontbinding van onze hoofdaannemingsovereenkomst van 25 oktober 2021 in uw nadeel en voor uw rekening. Wij doen dit omwille van de vertragingen in uw werk, de slechte kwaliteit van uw ontwerpen en uw gebrek aan positief gevolg na onze finale ingebrekestelling van 15 oktober 2022. Dit zijn ernstige wanprestaties, die ons aanzienlijke schade hebben berokkend.

We nodigen u hiermee uit om een tegensprekelijke rondgang te houden op 30 oktober 2022. Bij toepassing van artikel 4 van de aannemingsovereenkomst, zullen de daar gedane vaststellingen ook in geval van uw afwezigheid ten aanzien van u tegensprekelijk zijn.

We nodigen u hiermee uit om een tegensprekelijke rondgang te houden over een week, op 30 oktober 2022. We zullen nog een eindafrekening bezorgen, waarin we onze schade zullen verrekenen. Hierin zitten al de kosten van uitvoering door een derde op 1 oktober 2022.”



Redactie kennisgeving

“Met deze brief gaan wij over tot de **verbreking ontbinding** van onze hoofdaannemingsovereenkomst van 25 oktober 2021 **in uw nadeel en voor uw rekening**. Wij doen dit omwille van de vertragingen in uw werk (**het missen van milestones 3 en 4**), de slechte kwaliteit van uw ontwerpen (de vastgestelde stabiliteitsproblemen door de barsten in de tegels, de loskomende verf, de vastgestelde veiligheidsinbreuken en de inbreuken op de verplichte aanwezigheidsregistratie) en uw gebrek aan positief gevolg na onze finale ingebrekestelling van 15 oktober 2022. Dit zijn ernstige wanprestaties, die ons aanzienlijke schade hebben berokkend.

Hiervoor verwijzen we o.a. naar onze brieven van 5 september 2022 en 15 oktober 2022, waarin deze gebreken gedetailleerd zijn opgesomd (zie ook de daarbij gevoegde verslagen van onze technisch raadsman waarin een volledige plaatsbeschrijving is opgenomen).

We nodigen u hiermee uit om een tegensprekelijke rondgang te houden op 30 oktober 2022.

We nodigen u hiermee uit om een tegensprekelijke rondgang te houden over een week, op 30 oktober 2022. We zullen nog een eindafrekening bezorgen, waarin we onze schade zullen verrekenen. Hierin zitten al de kosten van uitvoering door een derde op 1 oktober 2022.”



Redactie kennisgeving

“Met deze brief gaan wij over tot de **verbreking ontbinding** van onze hoofdaannemingsovereenkomst van 25 oktober 2021 **in uw nadeel en voor uw rekening**. Wij doen dit omwille van de vertragingen in uw werk (**het missen van milestones 3 en 4**), de slechte kwaliteit van uw ontwerpen (de vastgestelde stabiliteitsproblemen door de barsten in de tegels, de loskomende verf, de vastgestelde veiligheidsinbreuken en de inbreuken op de verplichte aanwezigheidsregistratie) en uw gebrek aan positief gevolg na onze finale ingebrekestelling van 15 oktober 2022. Dit zijn ernstige wanprestaties, die ons aanzienlijke schade hebben berokkend.

Hiervoor verwijzen we o.a. naar onze brieven van 5 september 2022 en 15 oktober 2022, waarin deze gebreken gedetailleerd zijn opgesomd (zie ook de daarbij gevoegde verslagen van onze technisch raadsman waarin een volledige plaatsbeschrijving is opgenomen).

We nodigen u hiermee uit om een tegensprekelijke rondgang te houden op 30 oktober 2022. **Bij toepassing van artikel 4 van de aannemingsovereenkomst, zullen de daar gedane vaststellingen ook in geval van uw afwezigheid ten aanzien van u tegensprekelijk zijn.**

Wij maken alvast alle voorbehoud om alle schade en kosten die hieruit voortvloeien op u te verhalen, incl. het herstel van hogervermelde gebreken, de vertragingsboetes en de kosten van verdere uitvoering van de werken, en stellen u voor zoveel als nodig hiervoor in gebreke.”



Redactie kennisgeving

“Met deze brief gaan wij over tot de **verbreking ontbinding** van onze hoofdaannemingsovereenkomst van 25 oktober 2021 **in uw nadeel en voor uw rekening**. Wij doen dit omwille van de vertragingen in uw werk (**het missen van milestones 3 en 4**), de slechte kwaliteit van uw ontwerpen (de vastgestelde stabiliteitsproblemen door de barsten in de tegels, de loskomende verf, de vastgestelde veiligheidsinbreuken en de inbreuken op de verplichte aanwezigheidsregistratie) en uw gebrek aan positief gevolg na onze finale ingebrekestelling van 15 oktober 2022. Dit zijn ernstige wanprestaties, die ons aanzienlijke schade hebben berokkend.

Hiervoor verwijzen we o.a. naar onze brieven van 5 september 2022 en 15 oktober 2022, waarin deze gebreken gedetailleerd zijn opgesomd (zie ook de daarbij gevoegde verslagen van onze technisch raadsman waarin een volledige plaatsbeschrijving is opgenomen).

Bij toepassing van artikel 12.1 van de aannemingsovereenkomst, verzoeken wij u om de nodige veiligheidsmaatregelen voor behoud van de werf te nemen, en deze daarna onmiddellijk te verlaten. Alle reeds aanwezige materialen zijn bij toepassing van artikel 12.2 reeds onze eigendom, en dient u veilig achter te laten.

We nodigen u hiermee uit om een tegensprekelijke rondgang te houden op 30 oktober 2022. Bij toepassing van artikel 4 van de aannemingsovereenkomst, zullen de daar gedane vaststellingen ook in geval van uw afwezigheid ten aanzien van u tegensprekelijk zijn.

Wij maken alvast alle voorbehoud om alle schade en kosten die hieruit voortvloeien op u te verhalen, incl. het herstel van hogervermelde gebreken, de vertragingsboetes en de kosten van verdere uitvoering van de werken, en stellen u voor zoveel als nodig hiervoor in gebreke.”



Do's

Belang van redactie aannemingsovereenkomst:

- Specificeer verbintenissen van contractspartijen
- Omschrijf de (ernstige) wanprestaties die een ontbinding / vervanging kunnen rechtvaardigen
- Werk de wijze waarop tot ontbinding / vervanging moet worden overgegaan uit
- Toets aan verbod op onrechtmatige bedingen tussen ondernemingen

Bedachtzaamheid en intelligentie vereist:

- Leef alle voorwaarden diligent na i.p.v. de overeenkomst zomaar feitelijk te beëindigen
- Denk op voorhand na over de gewenste strategie bij verzuurde relatie: vervanging $\neq$ ontbinding $\neq$ opzegging
- Vermeld steeds alle wanprestaties (eventueel als voorbehoud)
- Gebruik juiste terminologie (WEL ontbinding in het nadeel van / vervanging / opzegging, NIET verbreking / beëindiging)





Denk na over gewenste strategie bij een in gebreke blijvende (onder)aannemer

Buitengerechtelijke vervanging	Buitengerechtelijke ontbinding
Vereiste van uitzonderlijke omstandigheden opdat de uitstelbevoegdheid van de rechter zinloos is	Geen vereiste van urgentie die de uitstelbevoegdheid van de rechter zinloos maakt (tenzij anticipatief)
Geen “ernstige” wanprestatie vereist	Vereiste van ernstige wanprestatie
Overeenkomst en bedingen blijven van kracht	Overeenkomst wordt beëindigd (nietigheid: wat met bedingen?)
Geen oplevering van de werken	Werken worden opgeleverd





Do's

Oud of nieuw Burgerlijk Wetboek van toepassing?

Bewijs van tekortkomingen en schade blijft van belang

- Neem de nodige contractuele bedingen op
- Laat de staat van de werken vaststellen voordat er werken door een derde worden uitgevoerd
- Houd een gedetailleerd en met stukken gestaafd overzicht van alle kosten bij
- Vraag de vervangende aannemers om afzonderlijke facturen op te stellen voor de werken die onder de vervanging vallen (met duidelijke omschrijving van de uitgevoerde werken; vermijd dubbelzinnige omschrijvingen zoals 'onderhoud')
- Breng de vervangen aannemer onmiddellijk op de hoogte als er verborgen gebreken in diens werken worden aangetroffen





Don't's

Onrealistische / onevenwichtige verwachtingen opleggen

- Respijttermijn die niet in verhouding staat tot de herstellingen die moeten worden uitgevoerd
- Onredelijk korte termijn voor tegensprekelijke vaststellingen

Algemene / foutieve terminologie gebruiken

- Verbreken = (meestal) opzegging (art. 1794 oud BW) $\neq$ ontbinding of vervanging
- Beëindigen = overkoepelende term $\rightarrow$ mogelijke verwarring

Werken laten uitvoeren door derden voordat er is ontbonden / vervangen

Buitenrechtelijke vervanging en ontbinding zonder kennisgeving zijn verboden



Q&A

Bedankt voor uw aandacht



Marco Schoups

marco.schoups@schoups.be



Jef Feyaerts

jef.feyaerts@schoups.be

m.m.v. Tom Lenaerts & Miel Verstraete

SCHOUPS

Antwerpen

De Burburestraat 6-8 bus 5
2000 Antwerpen

Brussel

Regentschapsstraat 58 bus 8
1000 Brussel

www.schoups.com
t. +32 3 260 98 60

seminaries /
webinars



www.schoups.be/nl/events