

Schorsing & beëindiging in onvoltooide staat

Rozemond Breakfast Special



5 oktober 2023
Thomas de Leeuwe

tdeleeuwe@rozemond.nl

Onderwerpen:

- I. Korte toelichting schorsing en beëindiging in onvoltooide staat;
- II. Wanneer is er sprake van een 'schorsing'?
- III. Ruimte voor stapelen van termijnen?
- IV. Criteria voor geslaagde beëindiging in onvoltooide staat → Jurisprudentie
- V. Afrekening conform §16 lid 10 UAV-GC 2005.

Schorsing volgens §14 lid 1 UAV:

‘De opdrachtgever is bevoegd de uitvoering van het werk voor het geheel of voor een gedeelte te schorsen.’

Kortom: bevoegdheid van OG

Gevolgen schorsing:

- Recht op vergoeding kosten en schade/kostenvergoeding & termijnsverlenging (§14 lid 4 UAV)
- Schorsing > één maand? → Betaling naar de stand van het werk (§14 lid 5 UAV)
- Mogelijkheden (voor aannemer) om werk te beëindigen in onvoltooide staat...



Beëindiging in onvoltooide staat:

Voor opdrachtgever §14 lid 7 UAV:

‘De opdrachtgever is bevoegd de aannemer op te dragen het werk in onvoltooide staat te beëindigen.’

Voor de aannemer §14 lid 6 UAV:

‘Indien de schorsing van het gehele werk langer duurt dan zes maanden, is de aannemer bevoegd het werk in onvoltooide staat te beëindigen.’

En §14 lid 8 UAV:

‘Wanneer door voor rekening van de opdrachtgever komende omstandigheden de uitvoering van het werk gedurende meer dan twee maanden ononderbroken is vertraagd, is de aannemer bevoegd het werk in onvoltooide staat te beëindigen.’

Kortom; ook aannemer kan in onvoltooide staat beëindigen!

Gevolgen beëindiging in onvoltooide staat → Afrekenen o.b.v. §14 lid 10 UAV:

- recht op betaling van de aanneemsom,
- vermeerderd met kosten door niet-voltooing,
- verminderd met besparing door niet-voltooing,
- onder behoud van 'overige aanspraken'.

Komt in de regel neer op:

- i. Betaling naar de stand van het werk
- ii. volledige vergoeding Winst, AK, Risico, zie RvA 1 februari 2013, No. 32.190, ro. 24:

'Anders dan opdrachtgever stelt dienen risico en algemene kosten bij afrekening volgens het systeem van artikel 11 lid 5 van de AVA 1992 volledig te worden vergoed. (...). De algemene kosten kunnen bij een opzegging van het (nog niet voltooide) werk evenmin tot bespaarde kosten worden gerekend. Deze kosten hebben immers geen relatie met het wel of niet uitvoeren van een werk. Algemene kosten staan in een begroting om dekking te genereren voor kosten die niet direct aan een project kunnen worden toegerekend.'

(Vgl. RvA 15 mei 2009, No. 28.173; RvA 20 november 2015, No. 71.942; Hof Arnhem-Leeuwarden 30 april 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:3788)

Wanneer 'schorsing' volgens §14 lid 1 UAV?

- Van belang vanwege verschil tussen §14 lid 6 en §14 lid 8 UAV
- RvA 17 september 2010, No. 71.465, ro. 22:

'Evenmin is [voor schorsing, TdL] vereist dat opdrachtgeefster een op dat gevolg, de schorsing, gerichte daad stelt. Het achterwege laten van toestemming om met de tweede fase te starten, althans mee te delen op welke termijn die fase gestart zal worden is voldoende om van schorsing van het werk te kunnen spreken.'

- Dus... geen 'op schorsing gerichte daad' nodig; schorsing kan uit omstandigheden worden afgeleid

Wanneer 'schorsing' volgens §14 lid 1 UAV?

- Bij schorsing na zes maanden beëindiging in onvoltooide staat (§14 lid 6 UAV), bij niet-schorsing al na twee maanden (§14 lid 8 UAV) → Scherp onderscheid gevolgen dus!
- Ook aanwijzingen in het Dossier Breed Overleg dat schorsing uitdrukkelijk moet geschieden
- Schorsing vereist (m.i.) '*duidelijke en ondubbelzinnige*' verklaring

§14 lid 6 UAV: na zes maanden schorsing mogelijk beëindiging in onvoltooide staat

§14 lid 8 UAV: na twee maanden ononderbroken vertraging van het werk voor rekening opdrachtgever mogelijk beëindiging in onvoltooide staat

Combineren van beide termijnen?

§14 lid 8 UAV:

- Voortzetting van het werk *feitelijk* onmogelijk (bijvoorbeeld niet bij opschorting wegens wanbetaling; dan via §45 lid 2 UAV)
- *Ononderbroken* vertraging van het *gehele* werk
- Geen beëindiging in onvoltooide staat *achteraf* (geldt ook voor §14 lid 6 UAV)

Ingebrekestelling of aankondiging beroep op §14 lid 6/ §14 lid 8 noodzakelijk?

- RvA 3 september 2002, No. 70.603, ro. 42:

‘Het uitblijven van een sommatie van geïntimeerde door appellante kan haar niet worden tegen geworpen, omdat een sommatie tot nakoming alleen zin heeft indien nakoming door geïntimeerde mogelijk zou zijn geweest, hetgeen naar zijn eigen stellingen niet het geval is.’

- RvA 11 januari 2007, No. 71.116, ro. 30:

‘Van belang is vervolgens dat de advocaat van aannemster bij brief van 26 september 2005 (...) opdrachtgevers een termijn van 7 dagen stelde om relevante beslissingen te nemen en bij gebreken daarvan beëindiging van de overeenkomst aankondigde.’

Ingebrekestelling of aankondiging beroep op §14 lid 6/§14 lid 8 noodzakelijk?

Máár... zie RvA 1975, No. 7.641, BR 1975/483:

‘dat verweerster eiseres in haar vordering niet-ontvankelijk acht met een beroep op art. 21 van de overeenkomst inzake opzegging op grond van mora creditoris c.q. het ontbreken van een formele ingebrekestelling met termijnstelling;

(...).

Dat art. 21 van de overeenkomst betrekking heeft op een verzuim van verweerster ongeacht de tijdsduur van dit verzuim en par. 14 lid 8 op een al dan niet verwijtbare vertraging in het werk van meer dan drie maanden;

(...).

Dat bovendien het niet gebaseerd zijn van par. 14 lid 8 op wanprestatie maar op het risico van verweerster terzake van de mogelijkheid van de uitvoering van het werk medebrengt dat een ingebrekestelling niet nodig is.’

Ingebrekestelling of aankondiging beroep op §14 lid 6/ §14 lid 8 noodzakelijk?

Én RvA 21 oktober 2021, No. 36.739, ro. 24:

‘Voor een succesvol beroep op het verstrijken van een fatale termijn als die van paragraaf 14 lid 6 UAV 1989 is, anders dan opdrachtgever stelt onder 59 MvA, geen voorafgaande aankondiging door de aannemer vereist, laat staan een ingebrekestelling.’

Kans op rechtsverwerking?

- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 2 september 2014, NJ 2016/30, ro. 3.8:

‘Blijkens de op het breed overleg van de branche terug te voeren ratio van de bepaling, is deze bedoeld voor de situatie waarin de aannemer geconfronteerd is met de ononderbroken vertraging van het gehele (door hem aangenomen) werk. De specifieke aard en de verstrekkende gevolgen van deze bijzondere remedie uit de UAVTI 1992 spreken ook voor een dergelijke beperkte uitleg van de bepaling. Deze omstandigheden brengen naar het oordeel van het hof tevens mee dat een aannemer die met een ononderbroken vertraging van het gehele aangenomen werk van (meer dan) twee maanden wordt geconfronteerd, deze bepaling (direct) na de twee maanden waarin het werk ononderbroken is vertraagd moet inroepen.’

Dus... direct na verstrijken termijnen §14 leden 6 en 8 beroep op deze bepalingen, en anders te laat!

Oordeel Hof dubieus, want...

- Vaste jurisprudentie HR → Enkel stilzitten leidt niet tot rechtsverwerking!
- Zie ook RvA 21 oktober 2021, No. 36.739, ro. 27 e.v.:

‘Anders dan opdrachtgever stelt onder 74 MvA, maakt het feit dat aannemer pas op 27 februari 2019 een beroep heeft gedaan op zijn recht op beëindiging in onvoltooide staat ook niet dat hij dit recht heeft verwerkt. (...). Afstand van recht is een rechtshandeling die een op rechtsgevolg (verlies van recht of bevoegdheid) gerichte wilsverklaring van aannemer vereist. (...). Paragraaf 14 lid 6 UAV 1989 stelt geen eisen aan de termijn waarbinnen aannemer een beroep op zijn bevoegdheid kon doen. Rechtsverwerking vereist meer dan enkel tijdsverloop (...).’

- Met andere woorden; geen noodzaak om *direct* na verstrijken termijnen §14 leden 6 en 8 UAV in onvoltooide staat te beëindigen.

Componenten vergoeding §16 lid 10 UAV-GC

- a) Vergoeding van de in de Basisovereenkomst vastgelegde prijs, berekend naar de stand van de Werkzaamheden
- b) Vergoeding van 5% van het resterende deel van de in de Basisovereenkomst vastgelegde prijs
- c) Vergoeding van alle gemaakte en nog te maken kosten, voortvloeiend uit verplichtingen die de Opdrachtnemer op het tijdstip van ontbinding/opzegging reeds is aangegaan *met het oog op de uitvoering van de Overeenkomst*

Adequate vergoeding?

- Vergoeding van 5% sub (b) → forfaitaire tegemoetkoming voor gedeelde winst en andere kostenposten
- AK op gemiddeld werk (dus traditionele én geïntegreerde werken): 8,1 tot 11% (cijfers EIB)
- Leegloopvergoeding op basis van sub (c)? → Toelichting CROW: *‘contracten met zelfstandige hulppersonen’* vallen onder sub (c)

Heeft u nog vragen?

Thomas de Leeuwe

tdeleeuwe@rozemond.nl / 06-50291435