

Bouwrecht



Jeroen Berlage
CMS Derks Star Busmann



Thomas de Leeuwe
CMS Derks Star Busmann

Beëindiging van de aannemings-overeenkomst

Inleiding

Voortijdige beëindiging van aannemingsovereenkomsten is een veel voorkomend en aldus actueel verschijnsel in crisistijd; reden om in deze bijdrage kort stil te staan bij de verschillende beëindigingsgrondslagen waar de opdrachtgever zich op kan beroepen. Partijen doen er bij een overeenkomst tot aanneming van werk goed aan zich te realiseren dat de opdrachtgever in beginsel altijd de mogelijkheid heeft de overeenkomst te 'beëindigen'; beëindiging is op zichzelf echter geen juridische kwalificatie. De overeenkomst kan worden beëindigd door ontbinding dan wel opzegging; aan beide wijzen van beëindiging zijn uiteraard verschillende (rechts)gevolgen verbonden.

Ontbinding/opzegging

Indien de aannemer zijn verplichtingen niet (meer) kan nakomen of in verzuim verkeert, heeft de opdrachtgever – in beginsel – de mogelijkheid om de overeenkomst buitengerechte-

lijk te ontbinden op grond van art. 6:265 BW, de algemene wettelijke bepaling voor gehele of gedeeltelijke ontbinding van wederkerige overeenkomsten.

Echter, ook wanneer (al dan niet na ontbinding alsnog mocht worden geoordeeld dat) de aannemer wél voldoet (c.q. voldeed) aan zijn verplichtingen uit hoofde van de aannemingsovereenkomst, is de opdrachtgever bevoegd (c.q. zou de opdrachtgever bevoegd zijn geweest) de overeenkomst te beëindigen door deze op te zeggen ex art. 7:764 lid 1 BW.¹ Een dergelijke opzegging is vormvrij en kan ook besloten liggen in een gedraging van de opdrachtgever, hoewel schriftelijke mededeling uiteraard aanbevelenswaardig is.²

Met dit artikel voorziet titel 7.12 van het BW in een uitzondering op de algemene regel dat partijen een tussen hen geldende overeenkomst niet tussentijds kunnen beëindigen (*pacta sunt servanda*). De ratio van deze uitzondering volgt uit de memorie van toelichting: 'Zolang de aannemer er financieel niet op achteruitgaat, is het belang dat de aanbesteder [c.q. opdrachtgever] kan hebben bij niet-voortzetting van het werk, groter dan het belang van de aannemer bij de voltooiing ervan.'³ Evenals bij ontbinding biedt art. 7:764 BW ook de mogelijkheid van gedeeltelijke opzegging; ook opgedragen minderwerk kan onder bepaalde – van het geval afhankelijke – omstandigheden als een gedeeltelijke opzegging worden beschouwd.⁴ Let wel, de aannemer heeft deze mogelijkheid uiteraard niet en zal de overeenkomst dus slechts kunnen ontbinden indien een tekortkoming van de opdrachtgever in de nakoming van diens verplichtingen zulks rechtvaardigt.

Rechtsgevolgen van ontbinding/opzegging

Ontbinding van de overeenkomst bevrijdt partijen van de nog niet nagekomen verbintenissen. Ter zake van de reeds nagekomen verplichtingen ontstaan over en weer ongedaanmakingsverbintenissen, tenzij de aard van de prestatie ongedaanmaking

uitsluit, in welk geval voor de ongedaanmakingsverplichting een verplichting tot (schade)vergoeding in de plaats treedt.⁵

In geval van (rechtsgeldige) ontbinding zou de aannemer daarom op zich aanspraak kunnen maken op een vergoeding voor reeds verrichte werkzaamheden waarvoor de aannemer nog niet is betaald, onverminderd evenwel het recht van de opdrachtgever om zich op verrekening te beroepen ter zake van de door de opdrachtgever als gevolg van de wanprestatie van de aannemer geleden schade. Immers, indien geen sprake zou zijn van wanprestatie zou de overeenkomst niet zijn ontbonden maar zijn opgezegd.

Bij de vaststelling van een eventueel aan de aannemer toekomende vergoeding voor reeds verricht werk zijn termijnen uit de overeenkomst in beginsel niet meer van belang; de stand van het werk is doorgaans leidend bij het bepalen van de vergoeding.⁶ Termijnstaten – ook wanneer deze pro rata ten aanzien van het werk zijn overeengekomen – zijn gebaseerd op de premisse dat het werk zal worden voltooid, terwijl in geval van ontbinding wegens een tekortkoming zijdens de aannemer toch bovenal de *meerdere* kosten en schade (bijvoorbeeld deskundigenkosten) van de opdrachtgever om het opgedragen werk door derden te doen voltooien relevant zijn. Anders gezegd, de waarde van het reeds verrichte werk wordt – de facto – bepaald door de meerdere kosten van voltooiing door een derde.

Opzegging leidt – evenals ontbinding – tot verval van toekomstige verplichtingen, maar niet tot het ontstaan van ongedaanmakingsverbintenissen. Het belangrijkste verschil met ontbinding is dat de aannemer die met een opzegging ex art. 7:764 BW wordt geconfronteerd, ingevolge art. 7:764 lid 2 BW aanspraak heeft op vergoeding van het resterend gedeelte van de aanneemsom, verminderd met de besparingen die het gevolg zijn van de opzegging, welke vergoeding doorgaans (ten minste) de gederfde

winst over het nog uit te voeren gedeelte van het werk omvat.⁷

In geval van opzegging zal de opdrachtgever de aannemer dus moeten compenseren voor het niet gerealiseerde werk, de facto de gederfde winst, wat rechtvaardiging vindt in het feit dat de grond voor beëindiging bij opzegging niet gelegen is in een tekortkoming van de aannemer. Om deze reden zal een opdrachtgever die zich – ongeacht de reden – toch al genoodzaakt ziet de aannemingsovereenkomst te beëindigen, deze bij voorkeur willen *ontbinden* teneinde een vergoeding ter zake van gederfde winst te voorkomen. Wanneer in rechte wordt vastgesteld dat de ontbinding ongegrond is geweest, dan kwalificeert de beëindiging van de samenwerking doorgaans toch (van rechtswege) wel als een opzegging, waarmee de verplichting om de aannemer ex art. 7:764 lid 2 BW te compenseren dan is gegeven.⁸

In geval van beëindiging van de overeenkomst doet de opdrachtgever er waarschijnlijk verstandig aan om – alvorens het werk door een derde te doen voltooien – de stand van het werk op te (laten) nemen, al dan niet bij wijze van een (kostbare) plaatsopneming door de Raad van Arbitrage of in het bijzijn van een deurwaarder die een proces-verbaal van constatering kan opmaken. Een en ander geldt meer in het bijzonder dus voor het geval dat de beëindiging (alsnog) als opzegging c.q. beëindiging in onvoltooide staat heeft te gelden, maar is ook van belang indien het werk niet wordt voltooid of de scope van het werk wordt gewijzigd. Aldus kan in voorkomend geval de stand van het werk worden bepaald en – bijgevolg –

de hoogte van de aan de aannemer toekomende vergoeding.

Belang van opdrachtgever bij opzegging

Art. 7:764 lid 2 BW beoogt aldus een barrière op te werpen ter voorkoming van al te lichtzinnige opzegging door de opdrachtgever; tegenover opzegging staat in ieder geval een financieel nadeel. De opdrachtgever kan belang hebben bij opzegging, ook indien hij het werk als zodanig op zich wel wenst te (laten) voltooien.

Ter illustratie; wanneer het werk moet worden geschorst als gevolg van een in de risicosfeer van de opdrachtgever gelegen omstandigheid (bezwaaarprocedures, aangetroffen verontreiniging, archeologische vondsten, enz.), dan kan de aannemer mogelijk aanspraak maken op langdurige en aanzienlijke stagnatieschade. Opzegging kan in dat geval prevaleren boven hervatting van het werk na een langdurige schorsing. De aannemer kan bij voortzetting van de overeenkomst dan immers mogelijk aanspraak maken op een (forse) stagnatieclaim, die de hoogte van de vergoeding ex art. 7:764 lid 2 BW ruim kan overstijgen. In dat geval doet de opdrachtgever er verstandig aan op te zeggen; hij neemt zijn verlies dan bovenal ter beperking van verdere stagnatieschade.

Conclusie

De opdrachtgever kan de samenwerking met zijn aannemer altijd – zonder opgave van redenen – beëindigen, zolang de aannemer daarvoor in geval van opzegging financieel wordt gecompenseerd. Wanneer blijkt dat de opdrachtgever zich ten onrechte op

ontbinding van de overeenkomst heeft beroepen, kwalificeert de ontbindingsverklaring in de regel als een opzegging. Ongeacht de beëindigingsgrondslag verdient opname van de stand van het werk ten tijde van beëindiging van de overeenkomst aanbeveling. Met name wanneer de opdrachtgever zelf tekortschiet in zijn verplichtingen en daardoor – met het verstrijken van de tijd toenemende – schade bij aannemer ontstaat, zal de opdrachtgever er (financieel) belang bij hebben de overeenkomst op te zeggen.

1. § 14 lid 7 UAV 2012 voorziet in de (qua rechtsgevolg met opzegging ex art. 7:764 lid 1 BW vergelijkbare) mogelijkheid van 'beëindiging in onvoltooide staat'. Ook andere regelmatig in de bouwsector gebruikte algemene voorwaarden kennen een vergelijkbare bepaling (§ 14 lid 5 AVA 2013, art. 7 AVV 1998).
2. Art. 3:37 lid 1 BW; HR 24 september 1982, NJ 1983, 327.
3. *Kamerstukken II* 1992/93, 23 095, nr. 3, p. 38.
4. *Kamerstukken II* 1992/93, 23 095, nr. 3, p. 24; RvA 17 oktober 2011, 32.830.
5. Art. 6:271 jo. 6:272 lid 1 BW.
6. RvA 9 oktober 2013, 34.654.
7. Asser/Van den Berg, *Bijzondere overeenkomsten, aanneming van werk*, Deventer: Kluwer 2007 (5-IIIC), nr. 173. Zie voor een uitgebreide toelichting op de berekeningswijze van deze vergoeding en de stelplicht en bewijslast dienaangaande de bijdrage van A. van der Stoep in de rubriek Bouwrecht van dit tijdschrift ('Opzegging aannemingsovereenkomst door opdrachtgever', VGR 2013-4).
8. Rb. Gelderland 2 oktober 2013, nr. C.06.135025 (UAV 1989); RvA 9 september 2013, 33.954 (UAV 1989); RvA 6 juni 2013, 33.674 (art. 7:764 BW); RvA 1 februari 2013, 32.190 (AVA 1992).