

Wat zijn de gevolgen en rechten voor een aanbestedende overheid en de aannemer bij een faillissement van een aannemer?

Laat ons allen hopen dat de inhoud van deze nieuwsbrief bitter weinig praktijkgevallen kent. Thans wanneer de situatie zich zou voordoen dat een aannemer of opdrachtnemer failliet gaat dient een duidelijk onderscheid gemaakt te worden tussen een gemeenrechtelijke overeenkomst en een lopende overheidsopdracht.

Binnen lopende overheidsopdrachten voorziet het KB Uitvoering in haar artikelen 61 en 62 dat een aanbesteder die geconfronteerd wordt met het faillissement van een aannemer kan besluiten om de overeenkomst eenzijdig te ontbinden. Enige nuance hierbij: de aanbesteder beschikt niet van rechtswege over het recht om de borgtocht ten zijn bate vrij te geven.

Immers, wanneer de curator beslist om de opdracht op diens verantwoordelijkheid verder te zetten blijven de contractuele bepalingen onverkort gelden. Alle regels van het KB Uitvoering alsook de opdrachtdocumenten blijven onverkort gelden. De aanbesteder zal diens controletaak blijven uitoefenen en indien nodig een proces-verbaal opstellen met eventueel ambtshalve maatregelen.

Bij ontbinding van de overeenkomst zal er een afrekening opgesteld dienen te worden door de partijen met inbegrip van een tegensprekelijke vaststelling naar gelang de staat van de bouwplaats, hetzij in der minne hetzij na aanstelling van een gerechtsdeskundige. Dit dient te geschieden alvorens een derde aannemer beopdracht wordt om de werken voort te zetten.

Bij stilzitten van de curator is het aangewezen dat de aanbesteder deze in gebreke stelt om zo de intenties omtrent het verder verloop van de overeenkomst te kennen. Wanneer de curator vervolgens binnen een termijn van vijftien dagen (behoudens verlenging van deze termijn) geen beslissing kenbaar maakt wordt de overeenkomst als beëindigd beschouwd.

Daarentegen bepaalt het artikel 1795 Burgerlijk Wetboek dat een aannemingsovereenkomst volgens gemeen recht enkel maar van rechtswege wordt ontbonden ingeval van overlijden van de aannemer. Dit geldt dus niet bij failliet van de aannemer. Bij een faillissement beschikt de curator over een keuzerecht om de opdracht verder uit te voeren of de overeenkomst eenzijdig te beëindigen.

Besluit

Daargelaten de aanbesteder over de bevoegdheid beschikt om bij faillissement van een aannemer de lopende opdracht eenzijdig te beëindigen, lijkt het in de meeste gevallen toch aangewezen om in overleg te gaan met de curator. Deze laatste zal immers o.a. oordelen over de vrijgave van de borg. Voorts zal *case by case* voor elke overheidsopdracht bekeken moeten worden welke oplossing de meest geschikte blijkt. Adlex Advocaten staat uw Bestuur hieromtrent graag bij.

Chris Schijns

Partner

chris.schijns@adlex.be

Rechtsdomeinen

- Overheidsopdrachten
- Omgevingsrecht
- Overheid en bestuur

T: +32 89 32 23 00

F: +32 89 35 66 01

Grotestraat 122

B - 3600 Genk

