



Faillissementsleidraad

Publicatiedatum / 2.08.2016



INHOUD

1	Inleiding	3
2	Het faillissement – algemeen.....	3
3	Faillissement kandidaat/inschrijver tijdens gunningsprocedure.....	4
3.1	Voor de gunningsbeslissing	4
3.2	Na de gunningsbeslissing, voor sluiting	5
4	Faillissement opdrachtnemer tijdens uitvoering overheidsopdracht	5
4.1	Eerste reacties	5
4.1.1	Blokking betalingen	5
4.1.2	Briefwisseling	6
4.1.3	Aangifte schuldvordering	6
4.1.4	Aanmanen curator en proces-verbaal van ingebrekestelling	7
4.2	Reactie ten gronde	8
4.2.1	Voorzetting opdracht	8
4.2.2	Overname onderneming	8
4.2.3	Overdracht opdracht	9
4.2.4	Beslissing tot niet-voorzetting of geen beslissing	10
4.3	Afsluitende maatregelen	16
4.3.1	Positief verschil – betaling	16
4.3.2	Negatief verschil – indienen schuldvordering	17
4.4	Plaatsing nieuwe opdracht	17
5	Specifieke gevallen.....	18
5.1	Rechtstreekse vordering / beslag door onderaannemer	18
5.1.1	Rechtstreekse vordering o.b.v. art. 1798 BW	19
5.1.2	Beslag door de onderaannemer o.b.v. art. 43 wet Overheidsopdrachten	19
5.2	Combinaties zonder rechtspersoonlijkheid	19
5.3	Samengevoegde opdracht	19
5.3.1	Eerste reacties	20
5.3.2	Reactie ten gronde	20
5.4	Raamovereenkomst	21

1 INLEIDING

Deze leidraad geeft aan welke maatregelen een aanbestedende overheid moet en kan treffen in geval van faillissement van een kandidaat of inschrijver tijdens de gunningsprocedure of van een opdrachtnemer in het kader van de uitvoering van een overheidsopdracht.

Deze leidraad beperkt zich tot faillissement, maar de beginselen van deze leidraad kunnen eveneens worden toegepast indien een kandidaat/inschrijver/opdrachtnemer in vereffening gaat zonder failliet te zijn verklaard.

Wanneer verwezen wordt naar een artikel gevolgd door de vermelding 'Faill.W.', wordt daarmee een artikel uit de Faillissementswet van 8 augustus 1997 (Belgisch Staatsblad 28.10.1997) en zijn latere wijzigingen bedoeld.

Met de 'wet Overheidsopdrachten' wordt in de hierna volgende tekst de wet Overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006 bedoeld. Met het 'KB Plaatsing' wordt het Koninklijk Besluit Plaatsing klassieke sectoren van 15 juli 2011 beoogd. Wanneer een artikel gevolgd wordt door de vermelding 'KB Uitvoering', wordt daarmee bedoeld het Koninklijk besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken. Deze regelgeving overheidsopdrachten is van toepassing op opdrachten die zijn bekendgemaakt vanaf 1 juli 2013.

2 HET FAILLISSEMENT – ALGEMEEN

Artikel 2 Faill.W. bepaalt: *"De koopman die op duurzame wijze heeft opgehouden te betalen en wiens krediet geschokt is, bevindt zich in staat van faillissement"*.

Hieruit kunnen **drie voorwaarden** worden afgeleid om een **faillissementsprocedure** te kunnen inleiden:

- 1) Enkel een handelaar (natuurlijke persoon of rechtspersoon) kan worden failliet verklaard.
- 2) De handelaar is opgehouden met te betalen. Hij verkeert dus in de blijvende onmogelijkheid om tegemoet te komen aan zijn financiële verplichtingen. Hij kan zijn belangrijkste schuldeisers niet meer betalen, noch eventuele afbetalingsplannen voor een gespreide terugbetaling van zijn schulden naleven.
- 3) Het krediet van de handelaar is geschokt. De handelaar ziet dus zijn krediet wankelen.

Indien de rechtbank van koophandel van mening is dat deze voorwaarden vervuld zijn, zal zij **bij vonnis de handelaar failliet verklaren**. Verder zal dat vonnis (art. 11 Faill.W.):

- Een rechter-commissaris benoemen;
- Eén of meer curatoren aanstellen (een curator is een advocaat die optreedt als vertegenwoordiger van de schuldeisers en de gefailleerde en die belast is met het beheer van de goederen van de gefailleerde die vanaf het vonnis geen betalingen meer mag uitvoeren of ontvangen (art. 16 Faill.W.));
- De schuldeisers bevelen om binnen een termijn van ten hoogste dertig dagen te rekenen vanaf het vonnis ter griffie aangifte te doen van hun vordering;
- De plaats, dag en uur van afsluiting van het proces-verbaal van verificatie van de schuldvorderingen vaststellen.

Dit vonnis van faillietverklaring wordt op twee wijzen bekendgemaakt (art. 38 Faill.W.):

- De griffier maakt de meest essentiële gegevens van het vonnis binnen vijf dagen na haar dagtekening bekend in het Belgisch Staatsblad.
- De curator doet binnen vijf dagen eenzelfde bekendmaking in minstens twee dagbladen of periodieke uitgaven met regionale spreiding.

Een aanbestedende overheid kan dus kennis nemen van het faillissement van de kandidaat/inschrijver/opdrachtnemer:

- via de aankondiging in het Belgisch Staatsblad;
- via de pers;
- via een melding door de curator zelf, die naar alle (gekende) schuldeisers een rondschriven stuurt (art. 62 Faill.W.);
- via Orafin, dat automatisch facturen blokkeert bij faillissement van een opdrachtnemer;
- via een ander mogelijk kanaal.

Het is wel van belang dat de juistheid van deze gegevens steeds wordt geverifieerd in het Staatsblad of bij de griffie van de rechtbank in kwestie.

3 FAILLISEMENT KANDIDAAT/INSCHRIJVER TIJDENS GUNNINGSPROCEDURE

3.1 VOOR DE GUNNINGSBESLISSING

Het is mogelijk dat een kandidaat of inschrijver tijdens het verloop van de gunningsprocedure, voordat de gunningsbeslissing is genomen, failliet wordt verklaard. De vraag rijst hoe hiermee moet worden omgegaan.

Artikel 61, §2, 1° en 2° van het KB Plaatsing bepaalt:

“§ 2. Overeenkomstig artikel 20 van de wet kan in elk stadium van de gunningsprocedure worden uitgesloten van de toegang ertoe, de kandidaat of inschrijver die:

1° in staat van faillissement of van vereffening verkeert, die zijn werkzaamheden heeft gestaakt, die een gerechtelijke reorganisatie ondergaat, of die in een vergelijkbare toestand verkeert als gevolg van een gelijkaardige procedure die bestaat in andere nationale reglementeringen;

2° aangifte heeft gedaan van zijn faillissement, voor wie een procedure van vereffening of gerechtelijke reorganisatie aanhangig is, of die het voorwerp is van een gelijkaardige procedure bestaande in andere nationale reglementeringen;”

Wanneer een kandidaat of inschrijver tijdens de gunningsprocedure failliet wordt verklaard, heeft de aanbestedende overheid de mogelijkheid om deze kandidaat of inschrijver de toegang tot de opdracht te weigeren.

Deze mogelijkheid van uitsluiting betreft eigenlijk een quasi-verplichting, aangezien een overheid gebonden is door de beginselen van behoorlijk bestuur en zich bijgevolg niet kan inlaten met een kandidaat of inschrijver die in een uitsluitingspositie verkeert. In strikt gemotiveerde gevallen moet de overheid echter niet overgaan tot uitsluiting. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de kandidaat of

////////////////////////////////////

inschrijver (nog) niet failliet is verklaard, maar een gerechtelijke reorganisatie ondergaat, vermits die de bedoeling heeft om het bedrijf in kwestie overlevingskansen te bieden. Indien een kandidaat of inschrijver werkelijk failliet is verklaard, zal een aanbestedende overheid in principe geen andere mogelijkheid hebben dan hem te weren.

Als algemeen besluit kan worden gesteld dat indien een kandidaat of inschrijver tijdens de gunningsprocedure failliet wordt verklaard of zich in de aanloop naar een faillissement bevindt, deze **moet worden uitgesloten van de toegang tot de gunningsprocedure** en dus niet meer voor gunning in aanmerking kan komen.

3.2 NA DE GUNNINGSBESLISSING, VOOR SLUITING

Vervolgens rijst de vraag hoe men dient te reageren indien de gekozen inschrijver, aan wie de opdracht gegund is, maar waarvan de opdracht nog niet gesloten is, failliet wordt verklaard tussen het nemen van de gunningsbeslissing en de sluiting (of de aanbestedende overheid op dat ogenblik pas kennisneemt van het faillissement).

Aangezien de opdracht nog niet is gesloten, is er nog geen contractuele band tussen de aanbestedende overheid en de gekozen inschrijver tot stand gekomen. Daarom is het aangewezen om niet over te gaan tot sluiting van de opdracht, maar integendeel de **bestaande gunningsbeslissing in te trekken en een nieuwe gunningsbeslissing te nemen.**

De beslissing om de gunningsbeslissing in te trekken zal uiteraard afdoende gemotiveerd moeten zijn. Dit lijkt geen probleem, gezien het faillissement van de onderneming. Vervolgens is het aangewezen om de gunningbeslissing (en het bijhorende gunningsverslag) aan te passen in die zin dat de failliet verklaarde onderneming alsnog wordt uitgesloten op basis van artikel 61, §2, 1^o van het KB Plaatsing en de opdracht aan de tweede gerangschikte (die logischerwijze eerste gerangschikte wordt) te gunnen.

4 **FAILLISSEMENT OPDRACHTNEMER TIJDENS UITVOERING OVERHEIDSOPDRACHT**

Vervolgens bekijken we hoe men als aanbestedende overheid moet reageren wanneer een opdrachtnemer tijdens de uitvoering van een overheidsopdracht failliet verklaard wordt. Hierbij wordt een onderscheid gemaakt tussen de eerste reacties, de reactie ten gronde en tot slot de afsluitende maatregelen.

4.1 EERSTE REACTIES

4.1.1 **Blokkering betalingen**

Vanaf de dag van het vonnis van faillietverklaring verliest de gefailleerde het beheer over al zijn goederen. Alle betalingen, verrichtingen en handelingen van de gefailleerde en alle betalingen aan de gefailleerde gedaan vanaf de dag van het vonnis, kunnen niet aan de boedel worden tegengeworpen (art. 16 Faill.W.). Dit houdt in dat indien de gefailleerde na het vonnis een betaling doet aan de overheid, de overheid dit zal moeten terugbetalen aan de curator. Omgekeerd zal de overheid, die na het faillissementsvonnis nog een betaling aan de gefailleerde doet, niet bevrijd zijn en zal zij opnieuw moeten betalen aan de curator.

Vandaar dat, van zodra men kennis krijgt van het faillissement van de opdrachtnemer, alle eventueel aan hem uit het hoofde van het contract nog verschuldigde bedragen onmiddellijk moeten worden

////////////////////////////////////

De praktijk heeft namelijk uitgewezen dat het Vlaams Gewest en de Vlaamse Gemeenschap, die bij overheidsopdrachten geen bevoorrecht schuldeiser zijn, zeer weinig kansen hebben op een uitbetaling van de schuldvordering. In die gevallen kan met het indienen van een schuldvordering desnoods gewacht worden tot de interne afrekening gemaakt is en de schuldvordering begroot is (zie punt 4.3). De indiening dient echter sowieso binnen één jaar na het vonnis van faillietverklaring te gebeuren.

Om zeker te zijn dat een schuldvordering niet laattijdig wordt neergelegd (nadat de termijn van één jaar verstreken is, of na de uitdeling van het actief), kan het toch aangewezen zijn om na de kennisname van het faillissement zo spoedig mogelijk een (eventueel provisionele) schuldvordering neer te leggen.

Wel moet worden benadrukt dat ongeacht of de schuldvordering aan het begin van het faillissement, dan wel op een later tijdstip wordt ingediend, dit niets verandert aan de mogelijke reacties ten gronde en de hierna uiteengezette handelswijze.

Vermeldingen schuldvordering

Een model van schuldvordering wordt bijgevoegd als bijlage. Dit **model** dient met de concreet toepasselijke gegevens worden ingevuld.

Artikel 63 Faill.W. somt het minimum aantal gegevens op die de schuldvordering dient te vermelden. De te vermelden gegevens worden aangegeven in het bijgevoegde model. Uiteraard zal de schuldvordering door de daartoe bevoegde persoon moeten worden ondertekend. Hiervoor zullen de toepasselijke delegatiebesluiten moeten worden nagegaan.

Artikel 63 Faill.W. bepaalt dat de schuldvordering onder meer het bedrag van de schuldvordering dient te vermelden. Aangezien bij het neerleggen van de schuldvordering aan het begin van het faillissement het exacte bedrag doorgaans nog niet kan worden bepaald, kan de schuldvordering worden neergelegd voor € 1,00 provisioneel. Indien het bedrag van de schuldvordering op dat ogenblik toch reeds vaststaat, wordt de schuldvordering uiteraard voor dat bedrag neergelegd.

Tot slot is het aangewezen om bij de aangifte van de schuldvordering meteen ook de nodige bewijsstukken te voegen.

Verdere procedure

Na de neerlegging van de schuldvordering kan de rechter-commissaris de schuldeiser (m.a.w. de aanbestedende overheid) verzoeken te verschijnen om inlichtingen omtrent de schuldvordering te verstrekken (art. 66 Faill.W.).

In principe zal het de curator zijn die overgaat tot verificatie van de schuldvorderingen (art. 65 Faill.W.). Dit gebeurt de eerste keer op de datum vermeld in het vonnis van faillietverklaring. Daarna gebeurt dit telkens viermaandelijks (art. 68 Faill.W.). Het proces-verbaal van verificatie wordt zowel door de curator als door de rechter-commissaris ondertekend (art. 67 Faill.W.).

Betwistingen over niet-aangenomen schuldvorderingen of schuldvorderingen die enkel betwist worden omwille van het bedrag, worden voor de rechtbank behandeld (art. 68 Faill.W.).

4.1.4 Aanmanen curator en proces-verbaal van ingebrekestelling

Artikel 46 Faill.W. bepaalt dat de curator na zijn ambtsaanvaarding onverwijld beslist of hij de overeenkomsten die gesloten zijn voor de datum van het vonnis van faillietverklaring en waaraan door dat vonnis geen einde wordt gemaakt, al dan niet verder uitvoert. **De aanbestedende overheid kan de curator aanmanen om die beslissing binnen vijftien dagen te nemen.** Strikt genomen is een aanbestedende

- de overnemer van de opdracht moet aan de passende selectievoorwaarden voldoen;
- de essentiële voorwaarden van de opdracht blijven behouden.

Bepaalde elementen uit de oorspronkelijke overeenkomst zullen dus nog gewijzigd kunnen worden, maar deze wijzigingen zullen niet wezenlijk mogen zijn.

Vaak zal bijvoorbeeld de uitvoeringstermijn moeten worden aangepast. Hierbij moet rekening worden gehouden met het feit dat er (normaal gezien) niets meer gepresteerd is vanaf het faillissementsvonnis. De periode van het vonnis tot de overdracht van de opdracht moet dan niet als onderdeel van de uitvoeringstermijn worden beschouwd.

Voor opdrachten van leveringen en diensten gelden respectievelijk de bepalingen van de artikelen 116 en 147 KB Uitvoering inzake de uitvoeringstermijn.

Voor opdrachten van werken is het wel aangewezen om aan de overnemer een aanvangsbevel te sturen, waarin de datum wordt bepaald vanaf dewelke de overnemer ertoe gehouden is de uitvoering van de opdracht verder te zetten. Hierbij zijn de bepalingen van artikel 76 van het KB Uitvoering van toepassing.

4.2.4 Beslissing tot niet-voorzetting of geen beslissing

Indien de curator beslist om de opdracht niet voort te zetten of over te dragen of indien hij geen beslissing neemt binnen vijftien kalenderdagen, zal u **ofwel de opdracht moeten verbreken, ofwel maatregelen moeten nemen opdat u de opdracht door een andere aannemer, leverancier of dienstverlener kan laten uitvoeren**. Hiertoe kan de aanbestedende overheid de opdracht verbreken op basis van artikel 62 KB Uitvoering of ambtshalve maatregelen nemen op basis van artikel 47 KB Uitvoering, in samenlezing met artikel 87 (voor werken), artikel 124 (voor leveringen) of artikel 155 (voor diensten) van het KB Uitvoering.

Voor welke optie best gekozen wordt, zal op basis van een afweging van de belangen van de aanbestedende overheid, geval per geval, moeten worden onderzocht.

4.2.4.1 Verbreking o.b.v. artikel 62 KB Uitvoering

Op basis van artikel 62, 1º van het KB Uitvoering kan een aanbestedende overheid de opdracht verbreken indien de opdrachtnemer zich in één van de uitsluitingsgevallen uit artikel 61 KB Plaatsing bevindt (met uitzondering van het geval dat de wetgeving betreffende de continuïteit van de ondernemingen van toepassing is). **Indien de opdrachtnemer failliet verklaard is, kan de aanbestedende overheid dus de opdracht verbreken zonder tot betaling van een schadevergoeding gehouden te zijn**. Het feit van het faillissement volstaat, er moet geen contractuele fout van de opdrachtnemer worden aangetoond.

Deze procedure heeft als voordeel dat deze heel eenvoudig en snel kan verlopen. De procedure kan aangewezen zijn in spoedeisende situaties, wanneer het faillissement slechts een minimum aan schade berokkent, wanneer ambtshalve maatregelen geen enkel resultaat van belang kan opleveren (bv. wanneer geen borgtocht werd gesteld),... In andere gevallen lijkt deze procedure niet aangewezen, aangezien de aanbestedende overheid de borgtocht niet verwerft als schadevergoeding (wat bij eenzijdige verbreking als ambtshalve maatregel wel het geval is, zie verder).

- a) Gevolgen

Hoewel artikel 62 KB Uitvoering geen vormvereisten oplegt m.b.t. de verbreking, is het ten eerste aangewezen om de **curator per aangetekende brief op de hoogte te stellen** van de beslissing tot verbreking van de opdracht op basis van artikel 62 van het KB Uitvoering. Hierbij wordt best ook meteen

////////////////////////////////////

verwezen naar artikel 63, lid 1 van het KB Uitvoering dat bepaalt dat de opdracht vereffend wordt in de staat waarin deze zich bevindt, op basis van de uitgevoerde prestaties op de datum van de verbreking. Het is dus aan de aanbestedende overheid om de **inventaris van de uitgevoerde prestaties op te stellen**. Deze inventaris wordt desgevallend best meteen mee bezorgd aan de curator, zodat deze daar kennis kan van nemen.

Wat opdrachten voor werken betreft, zal de tienjarige aansprakelijkheid van de aannemer aanvangen op de dag van de bekendmaking van de verbreking van de opdracht.

b) Afrekening

Zoals reeds vermeld, wordt de **opdracht vereffend in de staat waarin deze zich bevindt**, op basis van de uitgevoerde prestaties op de datum van de verbreking. In tegenstelling tot bij een eenzijdige verbreking als ambtshalve maatregel, heeft de overheid geen recht op de borgtocht als schadevergoeding. De overheid zal een inventaris van de uitgevoerde prestaties en een overzicht van alle boetes, straffen, etc. moeten opstellen. Het kan noodzakelijk blijken om de curator hiervoor te contacteren. Op basis van de uiteindelijke inventaris kan dan de definitieve afrekening worden gemaakt.

4.2.4.2 Ambtshalve maatregelen o.b.v. artikel 47 KB Uitvoering

a) Algemeen

Een ambtshalve maatregel kan slechts worden opgelegd wanneer de opdrachtnemer in gebreke is. De aanbestedende overheid zal zijn tekortkomingen in een proces-verbaal moeten vaststellen en een afschrift daarvan bij aangetekende brief aan de curator verzenden. De curator heeft vervolgens vijftien dagen, volgend op de datum van verzending van het proces-verbaal, om zijn verweermiddelen aan de aanbestedende overheid te bezorgen. Indien de curator dit niet doet, of indien zijn aangevoerde middelen niet als gerechtvaardigd worden beoordeeld door de aanbestedende overheid, kan deze overgaan tot het treffen van ambtshalve maatregelen.

Zoals reeds hoger aangegeven, is het aangewezen om het proces-verbaal van ingebrekestelling meteen op te maken bij kennisname van het faillissement (indien dit nog niet gebeurd is wegens eerder in gebreke blijven). Maar dit zal uiteraard enkel mogelijk zijn indien de gefailleerde op dat ogenblik effectief in gebreke is.

De aanbestedende overheid kan bovendien de ambtshalve maatregelen treffen zonder het verstrijken van de vijftien dagen af te wachten, indien de opdrachtnemer op voorhand uitdrukkelijk de vastgestelde tekortkomingen heeft toegegeven. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn indien de curator aan de aanbestedende overheid heeft kennisgegeven van het feit dat de opdracht niet verder zal worden uitgevoerd.

De beslissing om tot de gekozen ambtshalve maatregel over te gaan, moet bij aangetekende brief worden betekend aan de curator. Volgens artikel 47, §2 KB Uitvoering heeft de aanbestedende overheid de keuze tussen **drie verschillende ambtshalve maatregelen**:

- Eenzijdige verbreking van de opdracht

Bij eenzijdige verbreking van de opdracht verwerft de aanbestedende overheid van rechtswege, dus zonder enige verantwoording, het geheel van de borgtocht als forfaitaire schadevergoeding, (of bij gebrek aan borgstelling een equivalent bedrag). Deze maatregel sluit wel de toepassing uit van iedere vertragingsboete op het deel waarop de verbreking slaat. Ook zullen kosten die later ontstaan (bv. door de organisatie van een nieuwe gunningsprocedure) niet nog afzonderlijk verhaald kunnen worden op de gefailleerde.

Deze maatregel heeft bij faillissement als voordeel dat de beëindiging van de relatie met de gefailleerde redelijk snel afgehandeld kan worden en de aanbestedende overheid toch de borgtocht als schadevergoeding verwerft.

- De uitvoering in eigen beheer van het geheel of van een deel van de niet-uitgevoerde opdracht

Deze maatregel wordt getroffen op kosten en risico van de gefailleerde. De maatregel zal echter slechts aangewezen zijn voor kleine prestaties die gemakkelijk in eigen beheer kunnen worden uitgevoerd, of voor opdrachten die op hun einde lopen.

- Het sluiten van één of meerdere opdrachten voor rekening met één of meer derden voor het geheel of een deel van de nog uit te voeren opdracht

Ook deze maatregel wordt getroffen op kosten en risico van de gefailleerde. Vertragsboetes en straffen die bij verdere uitvoering nog worden opgelegd, zijn wel ten laste van de nieuwe opdrachtnemer.

In dit geval zal de nieuwe overeenkomst die met de nieuwe opdrachtnemer wordt gesloten (bestek + offerte), aan de curator moeten worden bezorgd (zie punt 4.4 omtrent de aanwijzing van een nieuwe opdrachtnemer). Immers, wanneer de prijs van de uitvoering van de nieuwe opdracht hoger ligt dan de oorspronkelijke opdracht, zal deze meerkost ten laste van het faillissement kunnen worden gelegd. Hiertoe zal een schuldvordering moeten worden neergelegd bij de rechtbank van koophandel die het faillissement uitsprak (zie punt 4.1.3). Indien de prijs van de nieuwe opdracht lager zou liggen dan de prijs van de oorspronkelijke opdracht, komt het verschil ten goede aan de aanbestedende overheid.

Aangezien men bij deze ambtshalve maatregel normaliter pas op het einde van de opdracht kennis heeft van de grootte van de schuldvordering die de aanbestedende overheid heeft t.a.v. de gefailleerde, is het hierbij zeker aangewezen om een provisionele schuldvordering in te dienen (zie punt 4.1.3).

Ongeacht welke ambtshalve maatregel genomen wordt, moet er worden op toegezien dat de gefailleerde, vanaf de betekening van de beslissing, zelf niet meer tussenkomt in de verdere uitvoering van de opdracht.

b) Ambtshalve maatregelen bij opdrachten van werken (art. 87 KB Uitvoering)

b.1. ambtshalve maatregelen vóór de voorlopige oplevering

- Gevolgen

Indien de aanbestedende overheid een ambtshalve maatregel treft, dient ze (samen met de aangetekende brief waarin de ambtshalve maatregel wordt opgelegd) de curator op te roepen op een bepaalde datum, uur en plaats, om de staat van de werken, het materieel en de materialen die op de bouwplaats zijn aangevoerd, op te maken.

Dit zal uiteraard enkel nodig zijn voor werken die zich reeds in de uitvoeringsfase bevinden. Indien de overeenkomst bijvoorbeeld reeds gesloten is, maar het aanvangsbevel nog niet werd afgeleverd, dient er geen uitnodiging voor plaatsopname aan de curator te worden verzonden. Dan hoeft men de curator enkel schriftelijk kennis te geven van de stand van zaken.

Verder heeft de aanbestedende overheid de mogelijkheid om de curator een lijst te bezorgen van het materieel en de materialen die ze, tegen vergoeding, wenst te gebruiken voor de voortzetting van de opdracht in eigen beheer of door een derde. Bij verbreking van de opdracht is deze maatregel niet

//

mogelijk. Het materieel en de materialen die de aanbestedende overheid niet wenst te gebruiken, moeten zo snel mogelijk worden verwijderd van de bouwplaats.

Indien de opdracht in eigen beheer of door een derde (en dus voor rekening van de gefailleerde) verder wordt uitgevoerd, heeft de curator de mogelijkheid om de werken te volgen. Hierbij mag hij de uitvoering van de bevelen van de aanbestedende overheid echter niet verhinderen.

De curator wordt eveneens uitgenodigd voor de oplevering van het voor de gefailleerde zijn rekening uitgevoerde bouwwerk. Deze uitnodiging gebeurt bij aangetekende brief of via een schriftelijk stuk waarvan de curator de ontvangst bevestigt. De aanwezigheid van de curator is echter niet vereist om tot oplevering over te gaan. Het lijkt wel aangewezen om hem een kopie op te sturen van het proces-verbaal dat naar aanleiding van de oplevering wordt opgemaakt.

- Afrekening

Indien de aanbestedende overheid de opdracht eenzijdig verbreekt als ambtshalve maatregel, verwerft zij de borgtocht als forfaitaire schadevergoeding.

Indien de aanbestedende overheid beslist om de opdracht in eigen beheer uit te voeren of de opdracht door een derde te laten uitvoeren, dit op risico en op kosten van de gefailleerde, kan de aanbestedende overheid volgende kosten verhalen op de failliete boedel:

- Alle vóór het faillissement reeds opeisbare straffen, boetes en andere bedragen.
- De boetes wegens laattijdige uitvoering die in dit geval, op basis van artikel 87, §2 KB Uitvoering, bepaald worden op het maximumbedrag vermeld in artikel 86 KB Uitvoering.
- Eventuele slopingkosten.
- De meerkost voor de voltooiing van de werken in eigen beheer of door een derde: dit is het positief verschil tussen enerzijds het bedrag van de uitgevoerde werken als gevolg van de ambtshalve maatregel en anderzijds het bedrag dat door de gefailleerde voor die werken zou zijn aangerekend. Deze bedragen worden desgevallend verhoogd met de btw. Indien het verschil negatief uitvalt, blijft het bedrag verworven voor de aanbestedende overheid.
- De kosten voor het plaatsen van de nieuwe opdracht of opdrachten. Ongeacht de gekozen gunningwijze, worden deze kosten bepaald op één procent van het oorspronkelijke opdrachtbedrag, met een maximum van € 15.000.

Volgende kosten mogen niet op de failliete boedel worden verhaald:

- De werken in min of in meer, die bevolen werden door de aanbestedende overheid ná de kennisgeving van het nemen van de ambtshalve maatregel.
- De prijsherzieningen.
- De nieuwe eenheidsprijzen die met de nieuwe aannemer zijn overeengekomen in toepassing van artikel 80, §2 en 81 KB Uitvoering.

b.2. ambtshalve maatregelen tijdens de contractuele en de tienjarige waarborgtermijn

- Gevolgen

Indien de opdracht van werken op het ogenblik van het faillissement reeds voorlopig was opgeleverd, of wanneer de opdracht door de curator in eigen beheer werd voltooid, maar de verplichtingen tijdens de waarborgtermijn niet worden nagekomen, kan een beroep worden gedaan op artikel 87, §3 KB Uitvoering.

De aanbestedende overheid heeft de mogelijkheid om de herstellings- en verbouwingswerken voor rekening van de gefailleerde uit te voeren of te doen uitvoeren. (Merk op dat eenzijdige verbreking hier niet als mogelijke ambtshalve maatregel wordt vermeld!). Dit is echter enkel mogelijk indien de gefailleerde werkelijk in gebreke is. Het is namelijk vereist dat zijn tekortkomingen overeenkomstig artikel 44, §2 KB Uitvoering in een pv van ingebrekestelling worden vastgesteld. Indien de curator na het faillissementsvonnis laat weten dat de opdracht niet verder zal worden uitgevoerd of indien hij niet reageert op een aanmaning, kan dit als in gebreke blijven worden beschouwd, aangezien de opdrachtnemer dan niet meer beschikbaar is voor (toekomstige) herstellings- en verbouwingswerken.

De beslissing om de betreffende ambtshalve maatregel op te leggen zal bij aangetekende brief aan de curator moeten worden verzonden.

- Afrekening

In dat geval wordt het geheel van de door de aanbestedende overheid gedragen kosten, inclusief de kosten van de gunningsprocedure tot aanstelling van de nieuwe aannemer (als gevolg van de betreffende ambtshalve maatregel), in rekening gebracht. De hoger vermelde vertragingsboetes gelden niet bij ambtshalve maatregelen tijdens de waarborgtermijn.

- c) Ambtshalve maatregelen bij opdrachten van leveringen (art. 124 KB Uitvoering)

c.1 Ambtshalve maatregelen vóór de voorlopige oplevering

- Gevolgen

Voor de gevolgen van de eenzijdige verbreking als ambtshalve maatregel, kan naar bovenstaande algemene uiteenzetting hieromtrent worden verwezen.

Indien de aanbestedende overheid beslist om de opdracht door een derde (of in eigen beheer) te laten uitvoeren, maar het blijkt onmogelijk om identieke goederen te verkrijgen omdat deze niet meer in de handel zijn of omdat de goederen alleen door de gefailleerde konden worden geleverd, dan kan de aanbestedende overheid deze goederen door soortgelijke goederen vervangen. Hiertoe dient zij in de ingebrekestelling reeds aan te geven welke soortgelijke leveringen zij voornemens is te bestellen.

De goederen die geleverd worden door een derde worden gekeurd en opgeleverd volgens de voorschriften van de oorspronkelijke opdracht. Indien het een levering van soortgelijke goederen betreft (zie alinea hoger), kunnen de modaliteiten worden aangepast. De aanbestedende overheid kan dan bepalen aan welke proeven de leveringen worden onderworpen.

De aanbestedende overheid dient aan de curator kennis te geven van de plaats waar en de datum waarop de proeven (opleveringsmodaliteiten) zullen doorgaan. De curator kan hierbij aanwezig zijn of mag zich laten vertegenwoordigen. De nieuwe leverancier kan zich hier echter tegen verzetten indien de keuringsverrichtingen in zijn gebouwen moeten plaatsvinden. In dat geval kan de curator wel de mededeling van het resultaat van de keuring en van de oplevering eisen.

- Afrekening

Indien de aanbestedende overheid de opdracht eenzijdig verbreekt als ambtshalve maatregel, verwerft zij de borgtocht als forfaitaire schadevergoeding.

Indien de aanbestedende overheid beslist om de opdracht in eigen beheer uit te voeren of door een derde te laten uitvoeren, dit op risico en op kosten van de gefailleerde, kan de aanbestedende overheid volgende kosten verhalen op de failliete boedel:



- Alle vóór het faillissement reeds opeisbare straffen, boetes en andere bedragen.
- De boetes wegens laattijdige uitvoering die blijven lopen ten laste van de gefailleerde tot de datum van de levering (of van productie). Indien de opdracht door een derde wordt uitgevoerd, lopen de vertragingsoetes uiterlijk tot het verstrijken van de termijn die bepaald is voor de ambtshalve uitvoering.
- De meerkosten, die uitsluitend berekend worden op de leveringen die de gefailleerde moest uitvoeren en die werkelijk werden uitgevoerd in eigen beheer of door een derde. Deze bedragen worden desgevallend verhoogd met de btw. Eventuele prijsherzieningen en kortingen wegens minderwaarde die de prijzen van de gefailleerde of van de nieuwe leverancier hadden kunnen wijzigen, worden niet in rekening gebracht.
- De kosten voor het plaatsen van de nieuwe opdracht of opdrachten. Ongeacht de gekozen gunningswijze, worden deze kosten bepaald op één procent van het oorspronkelijke opdrachtbedrag, met een maximum van € 15.000.

c.2 Ambtshalve maatregelen tijdens de waarborgtermijn

Hoewel artikel 124 van het KB Uitvoering niet in een regeling voorziet voor ambtshalve maatregelen tijdens de waarborgtermijn, is het logisch dat de aanbestedende overheid ook voor leveringen waarbij een waarborgtermijn is bepaald, de kosten voor de herstelling van de vastgestelde gebreken tijdens die termijn, die in eigen beheer of door een derde moeten worden hersteld, op de gefailleerde kan verhalen. Naar analogie met opdrachten van werken worden enkel de herstellings- en vervangingskosten en de kosten voor het voeren van de gunningsprocedure aangerekend, en niet de hoger vermelde vertragingsoetes.

d) Ambtshalve maatregelen bij opdrachten van diensten (art. 155 KB Uitvoering)

d.1 Ambtshalve maatregelen vóór de voorlopige oplevering

- Gevolgen

Voor de gevolgen van de eenzijdige verbreking als ambtshalve maatregel, kan naar bovenstaande algemene uiteenzetting hieromtrent worden verwezen.

De diensten die uitgevoerd worden door een derde, worden gekeurd en opgeleverd volgens de voorschriften van de oorspronkelijke opdracht. De aanbestedende overheid dient aan de curator kennis te geven van de plaats waar en de datum waarop de proeven (opleveringsmodaliteiten) zullen doorgaan. De curator kan hierbij aanwezig zijn of mag zich laten vertegenwoordigen. De nieuwe dienstverlener kan zich hier echter tegen verzetten indien de keuringsverrichtingen in zijn gebouwen moeten plaatsvinden. In dat geval kan de curator wel de mededeling van het resultaat van het nazicht, de keuring en de oplevering eisen.

- Afrekening

Indien de aanbestedende overheid de opdracht eenzijdig verbreekt als ambtshalve maatregel, verwerft zij de borgtocht als forfaitaire schadevergoeding.

Indien de aanbestedende overheid beslist om de opdracht in eigen beheer uit te voeren of de door een derde te laten uitvoeren, dit op risico en op kosten van de gefailleerde, kan de aanbestedende overheid volgende kosten verhalen op de failliete boedel:

- Alle vóór het faillissement reeds opeisbare straffen, boetes en andere bedragen.

////////////////////////////////////

- De boetes wegens laattijdige uitvoering, die blijven lopen ten laste van de gefailleerde tot de datum van de uitvoering van de diensten. Indien de opdracht door een derde wordt uitgevoerd, lopen de vertragingsboetes uiterlijk tot het verstrijken van de termijn die bepaald is voor de ambtshalve uitvoering.
- De meerkosten, die uitsluitend berekend worden op de diensten die de gefailleerde moest uitvoeren en die werkelijk werden uitgevoerd in eigen beheer of door een derde. Deze bedragen worden desgevallend verhoogd met de btw. Eventuele prijsherzieningen en kortingen wegens minderwaarde die de prijzen van de gefailleerde of van de nieuwe dienstverlener hadden kunnen wijzigen, worden niet in rekening gebracht.
- De kosten voor het plaatsen van de nieuwe opdracht of opdrachten. Ongeacht de gekozen gunningswijze, worden deze kosten bepaald op één procent van het oorspronkelijke opdrachtbedrag, met een maximum van € 15.000.

d.2 Ambtshalve maatregelen tijdens de waarborgtermijn

Hoewel artikel 155 van het KB Uitvoering niet in een regeling voorziet voor ambtshalve maatregelen tijdens de waarborgtermijn, is het logisch dat de aanbestedende overheid ook voor diensten waarbij een waarborgtermijn is bepaald, de kosten voor de herstelling van de vastgestelde gebreken tijdens die termijn, die in eigen beheer of door een derde moeten worden hersteld, op de gefailleerde kan verhalen. Naar analogie met opdrachten van werken en leveringen worden enkel de herstellingskosten en de kosten voor het voeren van de gunningsprocedure aangerekend, en niet de hoger vermelde vertragingsboetes.

4.3 AFSLUITENDE MAATREGELEN

Zodra de opdracht verbroken is of in eigen beheer of door derden volledig voltooid is en een overzicht gemaakt is van alle kosten, straffen en boetes die op basis van bovenstaande uiteenzetting op de failliete boedel mogen worden verhaald, kan de **definitieve afrekening** worden opgemaakt.

Daartoe wordt het **verschil gemaakt tussen de bedragen die de aanbestedende overheid nog verschuldigd is aan de gefailleerde**, uit hoofde van de vóór het faillissement geleverde, maar nog niet betaalde prestaties (bv. facturen die geblokkeerd werden in Orafin wegens een inhoudingsplicht, facturen die geblokkeerd werden wegens beslag door werknemers van de gefailleerde, of bedragen die pas nadien door de curator werden gevorderd) **en bovenvermelde bedragen**. Deze verrekening is een toepassing van het recht op compensatie, voorzien in artikel 72 van het KB Uitvoering. Dit houdt in dat de **borgtocht** zal kunnen worden aangewend bij de afrekening. Bij eenzijdige verbreking als ambtshalve maatregel zal de borgtocht uiteraard sowieso in zijn geheel kunnen worden ingehouden.

4.3.1 Positief verschil – betaling

Indien het verschil positief is, zal de aanbestedende overheid tot betaling kunnen overgaan. Vooral dit kan gebeuren, zal er onder meer moeten worden nagegaan of er geen verplichting bestaat tot inhouding en doorstorting aan de FOD Financiën (voor fiscale schulden) en/of aan de Rijksdienst voor Sociale zekerheid (voor sociale schulden). Meer informatie over de inhoudingsplicht vindt u [online](#) en in de betreffende [omzendbrief](#) van de federale overheid van 22 juli 2014.

Zoals reeds vermeld, moeten alle **betalingen na een faillissement via de Dienst Derdengeschillen gebeuren**. Deze dienst moet nagaan of er geen andere beletsels zijn tegen een betaling op de faillissementsrekening, zoals een inhoudingsplicht voor sociale of fiscale schulden, afstand, beslag, endossement, rechtstreekse vordering van een onderaannemer, enz. Het is de taak van de Dienst Derdengeschillen om onder meer rekening te houden met de bepalingen van artikel 43 van de wet Overheidsopdrachten, artikel 25 Faill.W.

- Bestaan van een onvoorziene gebeurtenis.
- Dwingende spoed die onverenigbaar is met de inachtneming van en bij de voorafgaande bekendmaking behorende termijn.
- Eén en ander mag niet aan de aanbestedende overheid te wijten zijn.
- Een oorzakelijk verband tussen de onvoorzienbare gebeurtenis en de daaruit voortvloeiende dwingende spoed.

Het is van belang om in te zien dat deze onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking niet sowieso bij elk faillissement kan worden aangewend. Er zal telkens **in concreto moeten worden nagegaan of er werkelijk sprake is van dwingende spoed**. Indien werkelijk de noodzaak bestaat om op zeer korte termijn de uitvoering van een opdracht te hervatten (bijvoorbeeld bij gevaar en grote risico's in geval van stilliggen van de werf), kan het gebruik van de onderhandelingsprocedure wegens dwingende spoed eventueel wel gemotiveerd worden. Dit zal onder meer naar controle instanties (bijvoorbeeld inspectie van financiën, minister van begroting,...) best uitdrukkelijk gemotiveerd worden. Hiervoor kan dan onder meer verwezen worden naar de noodzaak om onverwijld de uitvoering van een lopende werf af te werken en om de schade en gevaren, inherent aan de stilstand van de werf, te reduceren.

Het is bij deze onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking wel aangewezen om, indien mogelijk, meerdere aannemers te raadplegen. De aanbestedende overheid kan dan eventueel een beroep doen op de geselecteerde inschrijvers van de oorspronkelijke gunningsprocedure. Zij zijn reeds op de hoogte van de opdracht en hebben initieel een offerte opgemaakt. De gunningsprocedure kan dan op zeer korte termijn verlopen.

Aangezien deze opdracht, ongeacht de te volgen gunningsprocedure, juridisch gezien een nieuwe overheidsopdracht betreft, is het mogelijk om **eventueel nieuwe prestaties** op te nemen in het bestek. In geval van de ambtshalve maatregel waarbij de opdracht door een derde wordt uitgevoerd, zullen deze bijkomende prestaties echter niet ten laste van de gefailleerde kunnen worden gelegd. Prestaties die nodig zijn voor het (opnieuw) in goede staat stellen van het door de gefailleerde uitgevoerde gedeelte, of prestaties die bij de voorzetting van de oorspronkelijke opdracht eveneens noodzakelijk zouden zijn geweest, mogen uiteraard wel worden opgenomen in het bestek én ten laste van de gefailleerde worden gelegd. Om achteraf discussies met de oude en de nieuwe opdrachtnemer te vermijden, is het ten eerste aangewezen om een staat van uitgevoerde prestaties door de gefailleerde op te maken alvorens de nieuwe opdrachtnemer de uitvoering aanvangt.

5 SPECIFIEKE GEVALLEN

5.1 RECHTSTREEKSE VORDERING / BESLAG DOOR ONDERAANNEMER

Bij een opdrachtnemer in problemen wordt een aanbestedende overheid vaak geconfronteerd met een rechtstreekse vordering van een onderaannemer. In geval van werken zal deze rechtstreekse vordering meestal gebaseerd zijn op **artikel 1798 BW**. Specifiek voor overheidsopdrachten kan een onderaannemer op basis van **artikel 43 van de wet Overheidsopdrachten** beslag leggen op de schuldvorderingen van een opdrachtnemer ten belope van de bedragen die hem verschuldigd zijn voor de werken, leveringen of diensten die hij heeft verricht. Meer algemene informatie omtrent de rechtstreekse vordering vindt u [hier](#).

De vraag rijst welke invloed het faillissement heeft op dergelijke rechtstreekse vordering en beslag.

5.1.1 Rechtstreekse vordering o.b.v. art. 1798 BW

Het faillissement van de hoofdaannemer heeft tot gevolg dat een onderaannemer vanaf het vonnis van faillietverklaring geen rechtstreekse vordering o.b.v. artikel 1798 BW meer kan instellen. **De rechtstreekse vordering kan namelijk enkel nog worden ingesteld indien de schuldvordering van de hoofdaannemer op de aanbestedende overheid nog beschikbaar is in het vermogen van de hoofdaannemer.** Het faillissement heeft echter tot gevolg dat deze schuldvordering van de hoofdaannemer onbeschikbaar wordt. Bijgevolg zal de onderaannemer geen rechtstreekse vordering kunnen instellen na het faillissement van de hoofdaannemer.

Rechtstreekse vorderingen die vóór het faillissement reeds werden ingesteld, blijven wel volledig van toepassing. De rechtstreekse vordering maakt de gerechtigde ervan (de onderaannemer) los van zijn eigenlijke schuldenaar (hoofdaannemer) zodat hij niet met de andere schuldeisers van de eigenlijke schuldenaar in samenloop komt. De curator van de failliete hoofdaannemer kan de vordering die de hoofdaannemer had op de aanbestedende overheid dus niet meer opeisen (uiteraard binnen de perken van de vordering van de onderaannemer!), vermits de aanbestedende overheid rechtstreeks dient te betalen aan de onderaannemer.

5.1.2 Beslag door de onderaannemer o.b.v. art. 43 wet Overheidsopdrachten

Naar analogie met bovenstaande uiteenzetting, heeft het faillissement van de opdrachtnemer tot gevolg dat een **onderaannemer vanaf het vonnis van faillietverklaring geen beslag meer kan instellen o.b.v. artikel 43 van de wet Overheidsopdrachten meer kan instellen.** De schuldvordering is immers onbeschikbaar geworden door het faillissement.

Wel geldt een andere regeling voor beslag o.b.v. artikel 43 van de wet Overheidsopdrachten, dat vóór het faillissement werd ingesteld, maar nog niet werden uitgevoerd. Artikel 25 Faill.W. bepaalt: *“Het vonnis van faillietverklaring doet elk beslag gelegd ten verzoeke van de gewone en algemeen bevoorrechte schuldeisers ophouden.”* Dergelijk beslag zal dus niet meer kunnen worden uitgevoerd vanaf de datum van het vonnis van faillietverklaring.

5.2 COMBINATIES ZONDER RECHTSPERSOONLIJKHEID

Artikel 51, §2 van het KB Plaatsing vermeldt de mogelijkheid voor combinaties zonder rechtspersoonlijkheid (bv. tijdelijke vereniging, tijdelijke handelsvennootschap,...) om een offerte in te dienen. De deelnemers aan deze combinatie zijn dan hoofdelijk verbonden t.a.v. de aanbestedende overheid.

Indien één van de deelnemers aan de combinatie failliet wordt verklaard, blijven de **andere deelnemers hoofdelijk verbonden, waardoor zij gehouden zijn om de uitvoering van de opdracht gewoon voort te zetten.**

In toepassing van artikel 62 van het KB Uitvoering heeft de aanbestedende overheid in geval van faillissement van één van de deelnemers wel de mogelijkheid om de opdracht te verbreken. Deze optie zal echter zelden in het belang van de aanbestedende overheid zijn, tenzij zij van oordeel is dat het ontbreken van de deelnemer de goede uitvoering van de opdracht al te zeer in het gedrang brengt.

5.3 SAMENGEVOEGDE OPDRACHT

Bij een samengevoegde opdracht schrijven meerdere aanbestedende overheden (of aanbestedende overheden en privaatrechtelijke personen) gezamenlijk één opdracht uit. De plaatsing en de uitvoering van de opdracht zal dan gebeuren in gezamenlijke naam van de betrokken overheden (of overheden en

////////////////////////////////////

privaatrechtelijke personen), waarbij één van de entiteiten optreedt als leidende aanbestedende overheid. We beperken deze uiteenzetting tot het scenario dat het Vlaams Gewest of de Vlaamse Gemeenschap optreedt als leidende aanbestedende overheid.¹

De behandeling van een faillissement bij een samengevoegde opdracht verloopt grosso modo op dezelfde wijze als hoger uiteengezet. Er moeten echter enkele elementen worden benadrukt.

5.3.1 Eerste reacties

Vooreerst is het zo dat de leidende aanbestedende overheid alle entiteiten vertegenwoordigt. Alle contacten met de curator kunnen dus via de leidende aanbestedende overheid verlopen. De indiening van de schuldvordering in het passief van het faillissement kan ook **door de leidende aanbestedende overheid** gebeuren, indien de andere entiteiten hiervoor een specifiek mandaat verlenen aan de leidende aanbestedende overheid. Er zal dan uitdrukkelijk moeten worden aangegeven in de aangifte van schuldvordering voor welke entiteiten (met rechtspersoonlijkheid) de aanbestedende overheid optreedt.

Wanneer de leidende aanbestedende overheid kennis krijgt van het faillissement, meldt zij dit zo snel mogelijk aan de andere entiteiten. Ze licht hen ook in over de intenties van de curator i.v.m. de verdere uitvoering van de opdracht.

5.3.2 Reactie ten gronde

5.3.2.1 Keuze reactie

Het is aangewezen dat de leidende aanbestedende overheid samen met de andere entiteiten bekijkt wat de meest aangewezen handelswijze is. Of de leidende aanbestedende overheid bevoegd is om dit alleen te beslissen, zal afhangen van de **afspraken in een eventuele samenwerkingsovereenkomst**.

Indien de andere entiteiten bijvoorbeeld hun akkoord moesten geven voor de gunning van de (oorspronkelijke) opdracht, lijkt het aangewezen om hun akkoord ook te vragen bij een eventuele overdracht van de opdracht. Zij staan immers in voor de betaling van hun deel aan de nieuwe opdrachtnemer.

Indien de leidende aanbestedende overheid gehele delegatie heeft gekregen voor de uitvoering van de opdracht, zal zij in principe zelf kunnen beslissen om de opdracht te verbreken op basis van artikel 62 KB Uitvoering of om een ambtshalve maatregel te nemen. Toch lijkt het ten zeerste aangewezen om voor dergelijke beslissingen de andere entiteiten te raadplegen. Indien er beslist wordt om de opdracht door een derde te laten uitvoeren en hier een nieuwe gunningsprocedure wordt voor opgestart, zal het, afhankelijk van de gemaakte afspraken, aangewezen zijn om het akkoord te vragen van de andere entiteiten voor de gunningsbeslissing.

5.3.2.2 Gevolgen en afrekening

- a) Verbreking o.b.v. art. 62 KB Uitvoering

Indien men besluit om de opdracht te verbreken op basis van artikel 62 van het KB Uitvoering, zal de opdracht vereffend worden in de staat waarin zij zich bevindt op het ogenblik van de verbreking. Elke entiteit zal tot betaling van zijn aandeel moeten overgaan.

¹ Indien het Vlaams Gewest of de Vlaamse Gemeenschap niet optreedt als leidende aanbestedende overheid, maar louter als meefinancierende overheid, dan is het, afhankelijk van de afspraken die de entiteiten hebben gemaakt, de leidende aanbestedende overheid die het nodige moet doen om de rechten van alle betrokkenen veilig te stellen. De meefinancierende overheid kan uiteraard wel de suggestie doen om overeenkomstig deze leidraad te handelen.



b) Ambtshalve maatregel

Tenzij anders bedongen in een samenwerkingsovereenkomst, maakt de leidende aanbestedende overheid de afrekening van de ambtshalve maatregel overeenkomstig de hoger vermelde modaliteiten.

Bij eenzijdige verbreking zal de borgtocht als forfaitaire schadevergoeding kunnen worden verworven. Dit bedrag zal tussen alle entiteiten moeten worden verdeeld overeenkomstig ieders aandeel in het oorspronkelijke opdrachtbedrag.

Indien men de opdracht voor rekening van de gefailleerde door een derde laat uitvoeren, komen de kosten voor het voeren van een nieuwe gunningsprocedure integraal toe aan de leidende aanbestedende overheid. Deze zal namelijk (in principe) instaan voor het voeren van die procedure.

De vertragingsboete wordt verdeeld overeenkomstig ieders aandeel in het oorspronkelijke opdrachtbedrag.

De afrekening zal bovendien in zijn geheel moeten worden gemaakt, en niet per entiteit. Dat wil zeggen dat indien een entiteit tot een positief verschil komt, dat wordt aangewend ter compensatie van een negatief verschil van een andere entiteit. De opdracht maakt voor de gefailleerde immers één geheel uit. Uiteraard zal na deze compensatie nog een interne afrekening tussen de entiteiten moeten worden gemaakt.

Indien na voormelde compensatie geheel of gedeeltelijk beslag op de borgtocht nodig blijkt, dan wordt deze verdeeld in verhouding tot de waarde van de vorderingen van de verschillende entiteiten.

De nadien nog resterende schuldvordering wordt door de leidende aanbestedende overheid in eigen naam én in naam van de andere entiteiten ingediend in het passief van het faillissement (indien deze hiertoe een mandaat heeft verkregen van de andere entiteiten). Indien men in aanmerking komt voor uitbetaling uit het faillissement, zal dat bedrag tussen de verschillende entiteiten worden verdeeld in verhouding tot het bedrag van hun niet-gerecupereerde schuldvordering.

5.4 RAAMOVEREENKOMST

Bij een raamovereenkomst is het belangrijk om het **onderscheid tussen het niveau van de raamovereenkomst en het niveau van de opdracht gebaseerd op de raamovereenkomst** te maken. Indien de opdrachtnemer failliet wordt verklaard, zal men voor de opdrachten gebaseerd op de raamovereenkomst bovenvermelde werkwijze kunnen hanteren. Een reactie ten gronde t.a.v. de raamovereenkomst zal een ietwat andere aanpak vergen.

Tenzij anders bepaald in de opdrachtdocumenten van de raamovereenkomst, zijn enkel hoofdstuk 1 en de artikelen 61 t.e.m. 63 van het KB Uitvoering van toepassing op de raamovereenkomst. Het is uiteraard steeds mogelijk – en aangewezen – om in de opdrachtdocumenten een afzonderlijk luik omtrent uitvoering van de raamovereenkomst uit te werken. Dit zal zeker van belang zijn indien de aanbestedende overheid als aankoop- of opdrachtcentrale optreedt.

Aangezien **artikel 62 KB Uitvoering** sowieso van toepassing is op de raamovereenkomst, kan de aanbestedende overheid in geval van faillissement van de opdrachtnemer steeds de raamovereenkomst op basis van dat artikel verbreken. Dit heeft tot gevolg dat er geen nieuwe opdrachten meer kunnen worden geplaatst binnen de raamovereenkomst. Opdrachten die reeds binnen de raamovereenkomst werden geplaatst, worden niet geraakt door deze verbreking.

De artikelen omtrent **ambtshalve maatregelen** zijn – behoudens andersluidende bepalingen in de opdrachtdocumenten – niet van toepassing op de raamovereenkomst. Vaak zal het treffen van een

ambtshalve maatregel t.a.v. een raamovereenkomst echter niet noodzakelijk zijn. Het kan dan volstaan om ambtshalve maatregelen te treffen t.a.v. de opdrachten die op de raamovereenkomst zijn gebaseerd, en hierna eenvoudigweg geen opdrachten meer te plaatsen binnen de raamovereenkomst. De raamovereenkomst blijft juridisch beschouwd wel bestaan, maar de aanbestedende overheid zal er geen gebruik meer van maken.



Verklaring van schuldvordering

Ondergetekende, (*naam – functie – entiteit - adres*)

handelend namens (*het Vlaamse Gewest / de Vlaamse Gemeenschap / ...*),

vertegenwoordigd door de Vlaamse regering, voor wie optreedt de Vlaamse minister van, woonstkeuze doende op het adres van bovenvermelde afdeling.

verklaart schuldeiser te zijn van het faillissement van

..... (*naam en adres van de firma*)

voor de som van één euro provisioneel² uit hoofde van de opdracht(en):

1) (*opsomming van de opdrachten*)

2)

hetgeen blijkt uit documenten die spoedig aan de curator(en) zullen overhandigd worden, en onder voorbehoud van andere opdrachten die mij later nog zouden worden ter kennis gebracht.

De schuldeiser vordert zijn opname in het gewone passief voor bovenvermelde som.

Ik verklaar in eer en geweten dat deze schuldvordering waar en oprecht is.

Opgemaakt te, (*plaats en datum van ondertekening*)

Namens de Vlaamse minister,

..... (*naam en graad*)

² mocht het bedrag van de schuldvordering echter wel reeds exact kunnen bepaald worden, is het vanzelfsprekend dat dit bedrag hier wordt ingevuld.

