

### **Een verkeerde ingebrekestelling: een kostbare fout die voorkomen kan worden.**

De wet stelt allerlei eisen aan ons handelen en u wordt geacht die eisen te kennen. Veel van die eisen liggen voor de hand en daarmee rekening houden is dan niet zo moeilijk. Sommige eisen liggen echter wat minder voor de hand en dat kan tot vervelende verrassingen leiden. De eisen waaraan een deugdelijke ingebrekestelling moet voldoen zijn zulke (minder bekende) eisen. Is echter niet voldaan aan deze eisen, dan kan dit in een procedure wel eens verkeerd uitpakken. Dit overkwam een opdrachtgever in een procedure bij de rechtbank en het hof Den Bosch.

Wat was er aan de hand. Partijen hebben een aannemingsovereenkomst gesloten voor de bouw van mestkuikenstal. De stal is grotendeels, maar niet geheel afgebouwd en een formele oplevering heeft nog niet plaats gevonden. Volgens opdrachtgever vertoonde het gebouwde grote gebreken en een rechtszaak was uiteindelijk het gevolg.

De rechtbank en het hof waren het eens met de opdrachtgever en concludeerden dat het werk van de aannemer gebrekkig was. Desondanks bleef de opdrachtgever met lege handen achter. De reden was dat de opdrachtgever in zijn ingebrekestellingen 'overvraagd' had. De opdrachtgever had de aannemer gesommeerd om de gebreken te herstellen conform een in zijn opdracht opgesteld deskundigenadvies. De aannemer was daartoe echter niet bereid. Volgens de aannemer was er een eenvoudigere manier om de gebreken te herstellen. Zowel de rechtbank als het hof deelde de mening van de aannemer. Vanwege een verkeerde ingebrekestelling werd de hele vordering van de opdrachtgever vervolgens afgewezen. Een kostbare fout.

Waarom is het versturen van een ingebrekestelling nu zo belangrijk? Kort samengevat is een partij die wanprestatie pleegt, verplicht de schade die zijn contractspartij daardoor lijdt te vergoeden. Echter, de wet stelt als eis dat de wanpresteerder in verzuim is. Als hoofdregel voor het intreden van verzuim, geldt dat een ingebrekestelling vereist is. Er zijn in de wet enkele situaties opgenomen die maken dat het versturen van een ingebrekestelling niet hoeft, maar dit zijn de uitzonderingen.

Wat is nu een deugdelijke ingebrekestelling? Een ingebrekestelling is de schriftelijke mededeling (sommatie, aanzegging) om binnen een redelijke en duidelijk aangegeven termijn te presteren. Met een ingebrekestelling wordt aan de schuldenaar een laatste mogelijkheid geboden om alsnog deugdelijk te presteren (of in dit geval gebreken te herstellen). Belangrijk is om te beseffen dat het aan de aannemer is om de wijze van herstel te bepalen. Consequentie hiervan is dat de opdrachtgever de wijze van herstel in beginsel niet mag voorschrijven in de ingebrekestelling. En daar ging het dus fout in dit geval. De opdrachtgever had 'overvraagd' door in zijn sommaties herstel te eisen conform het in zijn opdracht opgestelde deskundigenadvies.

Kortom, schrijf in de ingebrekestelling de wijze van herstel niet voor. Wat moet er dan wel instaan? Ons advies is om in een ingebrekestelling de (onder)aannemer aan te manen tot herstel van het gebrek naar de eisen van goed en deugdelijk werk en de eisen uit de overeenkomst. Dat voorkomt vervelende en kostbare verrassingen.

**Lenneke Muller & Robert Jan Kwaak, advocaten bij [CONSTRUCT Advocaten](#).**