

# De getrapte sommatie: de Hoge Raad staat het toe.

label: aanbesteden

**Sommaties waarin een partij bijvoorbeeld gesommeerd wordt om binnen 5 dagen schriftelijk te verklaren dat hij de gebreken zal herstellen komen veel voor. Tot voor kort was niet duidelijk of zo'n sommatie nu eigenlijk wel mogelijk was.**



In 2016 schreef ik al eens iets over een zaak waarbij de rechtbank oordeelde dat een dergelijke sommatie de toets der kritiek niet kon doorstaan. Het betrof een aannemer die constateerde dat zijn onderaannemer een verkeerd type [vliesgevel](#) aan het monteren was. Daarom sommeerde hij die onderaannemer om binnen 5 dagen te verklaren dat hij de verkeerde vliesgevelpuien zal verwijderen en dat hij alsnog binnen 3 weken de juiste puien zal monteren. Toen de

onderaannemer niet binnen deze 5 dagen van zich liet horen, ontbond de aannemer de overeenkomst met de onderaannemer en liet een derde partij de juiste puien monteren.

Voor deze aannemer ging het bij de rechtbank echter helemaal mis. De rechtbank oordeelde dat een dergelijke wijze van sommeren niet in de wet is voorzien. Nu een juiste sommatie dus ontbrak, was de onderaannemer niet in verzuim komen te verkeren. Het gevolg was dat de aannemer de overeenkomst niet mocht ontbinden en dat hij geen recht had op schadevergoeding. Dit ging dus helemaal mis voor de aannemer

---

## **Verzuim: hoe zat het ook alweer**

Voor het intreden van verzuim is als hoofdregel een ingebrekestelling vereist. Een ingebrekestelling is een schriftelijke verklaring, inhoudende een aanmaning (sommatie) om binnen een redelijke, in de verklaring aangegeven, termijn te presteren. De ingebrekestelling is dus de handeling waarmee de schuldeiser het tijdstip aanwijst waarop de prestatie uiterlijk moet geschieden.

Een ingebrekestelling, inhoudende de sommatie om binnen een redelijke termijn te verklaren te zullen nakomen, past niet goed in deze systematiek van de wet. Daarmee wordt immers geen datum bepaald waarop de eigenlijke prestatie, in dit geval het aanbrengen van de juiste vliesgevels, uiterlijk moet zijn geschied. En juist dat is nu de essentie van de ingebrekestelling.

## **Praktijk**

In de praktijk is het echter weinig praktisch om te wachten tot de sommatietermijn voor het herstel (in dit geval 3 weken) is verstreken. Als dan wordt geconstateerd dat gebreken niet zijn verholpen, is weliswaar sprake van verzuim, maar is er ook kostbare bouwtijd verloren gegaan. Onder deze omstandigheden kan een opdrachtgever/hoofdaannemer er een redelijk belang bij hebben om op korte termijn te weten of de aannemer/onderaannemer zal nakomen. Dan zou een van de hoofdregel afwijkende vorm van sommeren toegestaan moeten zijn, zo schreef ik over deze zaak.

## **Hof en Hoge Raad**

De aannemer ging in hoger beroep bij het Hof. Echter zonder succes. Ook het Hof kon zich niet in deze wijze van sommeren vinden en gaf de onderaannemer gelijk. Nog niet moe van het procederen stapte de

aannemer naar de Hoge Raad, onze hoogste rechter. En die bleek meer gevoel te hebben voor de bouwpraktijk. De Hoge Raad overwoog dat de omstandigheden van het geval met zich mee kunnen brengen dat het verzuim van de schuldenaar (i.c. de onderaannemer) ook intreedt indien deze niet reageert op een verzoek van de schuldeiser ( i.c. de aannemer) om binnen een redelijke termijn te verklaren dat hij binnen een bepaalde (redelijke) termijn zal nakomen.

Wat in dat verband een redelijke termijn voor de verklaring van de schuldenaar is, hangt af van de omstandigheden. Daarbij kan mede een rol spelen of de gestelde termijn gebruikelijk is in de branche waarin partijen actief zijn.

## **Praktijk**

Voor de bouwpraktijk is dit een zeer belangrijk en praktisch arrest van de Hoge Raad, waarmee ieder zijn voordeel kan doen. Let wel op: de omstandigheden van het geval moeten een dergelijke sommatie wel kunnen rechtvaardigen. Omstandigheden waar je dan aan kunt denken zijn bijvoorbeeld een planning die onder druk staat of onderaannemers die afhankelijk zijn van de betreffende herstelwerkzaamheden. Allemaal omstandigheden die kunnen rechtvaardigen dat snel duidelijk wordt of de gebreken hersteld gaan worden. Dit dient logischerwijs wel steeds van geval tot geval beoordeeld te worden.

---

**Robert Jan Kwaak, advocaat bouwrecht bij Construct Advocaten**

Eerste publicatie door - op 23 sep 2020

Laatste update 23 sep 2020

---

---

---