

CONCLUSIE

VOOR: **VME RESIDENTIE STRANDPALACE**

met zetel te 8430 MIDDELKERKE, Zeedijk 341 en ingeschreven in de Kruispuntbank van Ondernemingen onder het nummer 0843.856.547

in rechte vertegenwoordigd door haar syndicus **B.V.B.A. IMASBO (La Plage)**, met zetel te 8430 MIDDELKERKE, Gerststraat 14 en ingeschreven in de Kruispuntbank van Ondernemingen onder nummer 0459.210.767

- *verweester* -

met raadsman WANTED LAW bv, voor wie tussenkomt Mr. VANSPEYBROUCK Joachim, met kantoor in 8000 BRUGGE, Gulden-Vlieslaan 28

TEGEN: **BV FACETWO**

met zetel in 8750 WINGENE, Flandria 1 en ingeschreven in de Kruispuntbank van Ondernemingen onder nummer 0655.976.851

- *eiseres* -

met raadsman Mr. WAUTERS Frederiek, advocaat met kantoor in 8800 ROESELARE, Ter Reigerie 9 bus 10

Voor de Rechtbank van Eerste Aanleg West-Vlaanderen, afdeling Brugge

A.R. 19/598/A

Kamer B.4

zitting: woensdag 10 februari 2020 om 9:00 uur

Gelet op de procedurele voorgaanden waaronder:

- De gedinginleidende dagvaarding dd. 21 februari 2019;
- De inleidingszitting dd. 6 maart 2019;
- Het verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst van B.V.B.A. FACETWO dd. 6 maart 2019;

- De dagvaarding in gedwongen tussenkomst en vrijwaring uitgaande van concludante lastens B.V.B.A. TEGELBEDRIJF NUYTTENS, B.V.B.A. JL-SOLUTIONS en B.V.B.A. ARCHITECTENBUREAU VERLINDE EN PARTNERS dd. 19 april 2019;
- de inleidende zitting dd. 8 mei 2019;

Gelet op het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg West-Vlaanderen, Afdeling Brugge, sectie burgerlijke rechtbank dd. 13 november 2019, waarbij een deskundigenonderzoek werd bevolen en Ir. Ignace Deconinck als gerechtsdeskundige werd aangesteld met onder andere als opdracht de gebreken na te zien en de afrekening tussen alle partijen op te maken.

Gelet op de tussentijdse beschikking van de Rechtbank van Eerste Aanleg West-Vlaanderen, Afdeling Brugge, sectie burgerlijke rechtbank dd. 20 mei 2020;

Gelet op het eenzijdig verzoekschrift van BV FACETWO dd. 20 november 2020, zoals neergelegd op 1/12/2020, en voorwerp van huidige conclusie;

Gezien de conclusie voor concludante dd. 12 januari 2021;

Gezien het herhaald uitstel op verzoek van eisers;

Gezien de conclusie voor eiseres dd. 9 februari 2021;

Onder formele betwisting van al hetgeen niet uitdrukkelijk wordt erkend.

Onder voorbehoud van alle rechten en zonder enige nadelige erkenning ne met uitdrukkelijke ontkenning wat niet formeel wordt erkend;

I. FEITEN & RELEVANTE VOORGAANDEN

1. Concludante is de Vereniging van Mede-eigenaars van de Residentie STRANDPALACE, gelegen te 8430 MIDDELKERKE, Zeedijk 341.

Concludante sloot op 7 april 2017 een aannemingsovereenkomst af met aannemers B.V.B.A. TEGELBEDRIJF NUYTTENS en B.V.B.A. JL-SOLUTIONS voor het uitvoeren van gevelwerken aan het appartementsgebouw (**stuk 1 (aannemingsovereenkomst) + zie ook stuk 15 (pv verbaal waaruit niet opleverbaarheid op de voorziene datum blijkt tussen deze contractspartijen)**).

B.V.B.A. ARCHITECTENBUREAU VERLINDE EN PARTNERS kwam hierin tussen als architect.

2.

In de aannemingsovereenkomst werd bepaald dat de aannemers bepaalde werken zouden laten uitvoeren door een onderaannemer, de BV FACETWO (die, zo bleek, op haar beurt óók zelf nog beroep zou doen op enkele andere onderaannemers).

Er is nooit een aannemingsovereenkomst getekend met bv FACETWO¹, huidig eisende partij².

3.

In de aannemingsovereenkomst werden een aantal nadrukkelijke bepalingen opgenomen omtrent de wijze van uitvoering van de opdracht, zijnde gevelrenovatiewerkzaamheden, en de materiaalkeuze (stuk 1, zie pg. 3 en 4).

Zo werd er bijvoorbeeld overeengekomen dat er aluminium gebruikt moest worden voor de onderbouw in het skelet van de gevelopbouw, en geen hout, hetgeen finaal bij de uitvoering van de werken toch gebruikt werd tegen het contract in. Het gebruik van aluminium was noodzakelijk nu op die wijze een systeemgarantie kon worden bekomen van de fabrikant.

4.

Bij voormelde aannemingsovereenkomst dd. 7 april 2007 werd het einde van de uitvoeringstermijn bepaald op 30 juni 2017 (stuk 1, onder punt 5 'uitvoeringstermijn').

Dit blijkt ook duidelijk uit het rondgangsverslag opgemaakt dd. 01/07/2017, waar de deadline (die niet gehaald werd) formeel werd bevestigd: (zie **stuk 15**)

"alle werken zijn af tegen 1 juli 2017"

Daarnaast werd er ook een vergoedingsregeling overeengekomen voor gebruiksderiving van ieder appartement met zeezicht dat niet op een normale wijze kon gebruikt worden, nu het juist belangrijk was, mede door het aanbreken van de zomermaanden, dat men direct na de werken kon genieten van het zeezicht, hetgeen de stellingen uiteraard belemmerden.

Tijdens de uitvoering van de werken werden echter herhaaldelijk contractuele tekortkomingen en inbreuken, alsook diverse gebreken vastgesteld die door conluante steeds stipt werden gereclameerd t.a.v. de betrokken bouwpartners.

5.

Op het moment dat de werken beëindigd moesten zijn (1 juli 2017), waren ze nog niet klaar. De aannemer had toen zelf ook geen formele vraag tot oplevering ingediend. Het is de VME res. Strandpalace die zelf initiatief heeft genomen en aangedrongen heeft om op 30/06/2017 een rondgang te doen met als doel te kijken of de werken effectief klaar waren voor oplevering op het moment zoals overeengekomen in de aannemingsovereenkomst (zijnde 1 juli 2020).

Uit het **werfverslag** (zie **stuk 9**) dat werd opgemaakt ten gevolge van deze rondgang blijkt echter duidelijk dat er **nog heel wat werken dienden uitgevoerd te worden** en nog andere

¹ FACETWO kan bijgevolg niet als contractspartij van conluante beschouwd worden. FACETWO is louter een uitvoerder, en werd ook om die reden bij dagvaarding in tussenkomst betrokken in de hoofdprocedure.

² Facetwo houdt in conclusies ten onrechte voor dat dit zou moeten blijken uit het feit dat zij de uitvoerder was, wat op zich niet wordt betwist, maar dit maakt haar nog geen contractpartij. At zij op een gegeven ogenblik rechtstreeks factureerde werd door conluante ook uitdrukkelijk schriftelijk beantwoordt met de melding dat deze betaling gebeurde onder alle voorbehoud en zonder dat dit haar contractspartner maakte);

werken dienden aangepast en/of afgewerkt te worden. Het gaat hierbij om maar liefst 53 punten (!) die door de architect werden vastgesteld en opgelijst.

Deze 53 punten zijn ook terug te vinden in het rondgangsverslag opgemaakt op 01/07/2017 onder "Nog uit te voeren werken/aanpassingen/ afwerkingen" (zie stuk 15)

De architect heeft toen ook uitdrukkelijk vermeld in het werfverslag dat de werken nog niet eens klaar waren voor een rondgang, laat staan dus in staat van oplevering, nu er nog teveel problemen/punten/opmerkingen omtrent de werken genoteerd moesten worden:³ (zie stuk 9, p. 2)

"1. Op 30/06/2017 was de werf nog niet klaar voor een rondgang..."

Hetzelfde werd genoteerd in het rondgangsverslag van 01/07/2017 (zie stuk 15, laatste blad) waar uitdrukkelijk werd genoteerd dat de werf nog niet in staat van oplevering was:

"de werf is nog niet in staat van oplevering"

Dit werd volgens hetzelfde stuk 15 door de architect aangetekend opgestuurd en doorgemailed aan de aannemers, die dit nooit hebben betwist.

Als thans wordt gesuggereerd dat de werken toen zouden zijn opgeleverd of aanvaard is dat weinig ernstig...

7.

Nadien werden hier en daar een aantal werken uitgevoerd, doch was het telkens concludante die trachtte een nieuwe datum voor een voorlopige oplevering vast te pinnen met de intentie om te aanvaarden onder voorbehoud van de oplijsting van de nog bestaande opmerkingen/problemen, hetgeen tot op de dag van vandaag niet gelukt is, nu de oplevering nooit formeel werd gevraagd door de aannemers.

Zo verstuurde concludante op 16 april 2018 een aangetekend schrijven aan haar beide hoofdaannemers en de architect met verzoek de hernieuwde datum van oplevering per 28 april 2018 te willen bevestigen (stuk 3).

Er volgde echter geen bevestiging, al hoopte concludante dat de werken minstens dan af zouden zijn.

Er kon toen geen rondgang plaatsvinden voor oplevering.

³ In het tussenvonnis van 23 november 2019 werd beslist tot aanstelling van een gerechtsdeskundige, met als één van de opdrachten het bepalen of de werken opleverbaar waren op het moment dat dit contractueel in orde moest zijn (30 juni 2017). Het werfverslag van de "rondgang" op 30/06/2017 geeft duidelijk aan van niet..

8.

Op 12 november 2018 (stuk 16) overloopt de architect uitdrukkelijk de chronologie van de gebeurtenissen en schreef hij uitdrukkelijk:

"februari 2017 = definitief akkoord met Tegelbedrijf Nuyttens en JL Solutions om voormelde werken uit te voeren

Doel: werf volledig af tegen 01/07/2017.

Deze datum werd niet gehaald: tegelbekleding was voor een groot stuk uitgevoerd, randprofielen, plooiwerk was zo goed als niet uitgevoerd.

Tegen 31/12/2017 bleven deze zaken nog in gebreke maar werden wel enkele voorlopige maatregelen getroffen.

Tegen 01/07/2018 waren er nog steeds zaken op de werf niet in orde doch voor het deel gevelbekleding was men zo goed als af"

Met andere woorden: een jaar na de beoogde opleveringsdatum was de gevelbekleding pas bijna afgewerkt.

In ditzelfde schrijven werd ook gewezen op de intussen opgedoken problematiek van de gevelverschuivingen en de problematiek van de andere uitvoering en de vrees inzake de concrete uitvoering na de aanpassingen.

Dit emailbericht van de architect uit november 2018 kreeg eiseres ook in kopie, en dit werd door haar nooit betwist. Zij kan derhalve moeilijk voorhouden dat zij niet weet dat de werf nog niet opgeleverd was, noch betwistte zij dit gegeven toen.

9.

Ook bij schrijven door de syndicus aan de zaakvoerder van één der aannemers (B.V.B.A. TEGELBEDRIJF NUYTTENS) dd. 09/02/2019 werd opnieuw vastgesteld dat er nog steeds geen verzoek van voorlopige oplevering werd ingediend door de aannemers. (zie stuk 11)

Tot op heden werd ten andere door geen van de contractuele bouwpartners aan concludante verzocht om een nieuwe datum voor voorlopige oplevering te beleggen, wat "logisch" is gezien het onopgelost blijven van een aantal gebreken die er tot op de dag van vandaag nog steeds zijn.

Als er dus nog steeds geen voorlopige oplevering geweest is, is dit, omdat deze tot op de dag van vandaag niet formeel werd gevraagd conform de contractuele bepalingen.

Concludante is bereid de voorlopige oplevering intussen wel te laten plaatsvinden en heeft dit ten andere nogmaals uitdrukkelijk bevestigd aan de Gerechtsdeskundige (stuk 13).

Zij wil dit evenwel enkel doen met een rondgang waarbij een hele lijst met opmerkingen gemeld worden die in een verslag van deskundige ir. Stephan Pieters (Condek) zijn opsomd, en die reeds van bij aanvang van de procedure zijn gevoegd in de stukken voor concludante (zie stuk 6a en b en stuk 8, zijnde stukken met de titel: evaluatie gevelrenovatie met oog op de voorlopige oplevering).

10.

Deze oplevering is voor enkele zaken belangrijk, getuige de aannemingsovereenkomst tussen concludante en de aannemers B.V.B.A. TEGELBEDRIJF NUYTTENS en B.V.B.A. JL-SOLUTIONS waarin in **art. 6** het volgende staat i.v.m. de oplevering (stuk 1):

Bij ontstentenis van een proces-verbaal van voorlopige oplevering houdt de betaling van het saldo de aanvaarding in; de definitieve oplevering is 6 maand na de voorlopige.

De oplevering wordt opgevraagd door de aannemer.

Het in gebruik nemen der gebouwen (deels en/of volledig) of de uitvoering van opvolgende werken houdt niet de aanvaarding van de werken in.⁴

Vandaag zijn de werken in staat van oplevering (onder voorbehoud van de aangehaalde opmerkingen), maar heeft men nog steeds niets gevraagd.

Onder meer om die reden alleen al kon concludante nog niet overgaan tot betaling van het saldo, **onder alle voorbehoud van de schade die concludante geleden heeft**, gezien deze pas opeisbaar wordt op het moment van voorlopige oplevering, die, opnieuw, nog nooit formeel aangevraagd werd door de daartoe verplichte aannemers.

11.

Op verzoek van concludante werden de nog aanwezige tekortkomingen en gebreken op 14 februari 2019 dus nagezien en opgelijst in een verslag van haar expert Ir. Stephané Pieters (CONDEK) dd. 18 maart 2019 (**stuk 6a**) dat overeenstemt met het expertiseverslag van 22 maart met fotobijlage (**stuk 6b**) en de sedertdien opgedoken nieuw / verergerde gebreken (**stuk 7**).

Uit dit verslag blijkt dat de werken zich toen mogelijks nog steeds niet in staat van voorlopige oplevering bevonden, mede gelet ook het feit dat met bepaalde van de gebreken en tekortkomingen zelfs veiligheidsrisico's gepaard gaan, die slechts konden worden geverifieerd middels destructief onderzoek...

12.

Gelet op het voorgaande is concludante, die gedagvaard was door een onderaannemer van Facetwo bv (de nv Roger Lammertyn), zelf bij exploitatie van 19 april 2019 overgegaan tot het dagvaarden in gedwongen tussenkomst en vrijwaring van haar (enige) contractuele bouwpartners, zijnde hoofdaannemers B.V.B.A. TEGELBEDRIJF NUYTTENS en B.V.B.A. JLSOLUTIONS, alsook haar architect B.V.B.A. ARCHITECTENBUREAU VERLINDE EN PARTNERS.

In navolging van de verschillende vorderingen en tussenkomsten stelde de Rechtbank van Eerste Aanleg West-Vlaanderen, afdeling Brugge, sectie burgerlijke rechtbank op 13 november 2019, bij wijze van tussenvonnissen als maatregel alvorens recht te doen, Ir. Ignace Deconinck aan als gerechtsdeskundige, met als opdracht:

- **advies** te verlenen nopens de vraag of de **uitgevoerde werken volgens de regels van goed vakmanschap werden uitgevoerd**;
- de door VME Res. Strandpalace aangehaalde **gebreken** aan de **uitgevoerde werken** zoals opgelijst in het expertiseverslag van B.V.B.A. CONDEK dd. 18 maart 2019 (**stuk 6a**) dat overeenstemt met het expertiseverslag van 22 maart met fotobijlage (**stuk 6b**) en de

⁴ Bovendien is het duidelijk dat de werken nog niet werden aanvaard, nu het volledige saldo nog niet betaald werd. Daarnaast blijkt uit de overeenkomst dat het de contractuele verplichting van de aannemer is om de oplevering op te vragen, en dus niet van concludante.

sedertdien gebeurlijke evolutie (stuk 7), te beschrijven evenals de daaruit voortvloeiende schade, alsook een advies uit te brengen omtrent de oorzaak van deze gebreken en vraag wie voor de gebeurlijk vastgestelde gebreken technisch verantwoordelijk is. Aldus na te gaan of de vastgestelde gebreken in verband staan met het ontwerp, de uitvoering of de controle, of een combinatie daarvan op de werken en in voorkomend geval de verschillende factoren en zo nodig hun onderscheiden invloed weer te geven. Hierbij nauwkeurig aan te geven welke fouten in ontwerp, studie, uitvoering of toezicht de deskundige weerhoudt;

- de wijze van herstel van de gebeurlijke gebreken en de vastgestelde schade te beschrijven, de kostprijs hiervan te ramen en de gebeurlijke genotsderving, gebeurlijke gevolgschade en gebeurlijke minwaarde na uitvoering van de niet-conforme werken te beschrijven en te ramen;
- te antwoorden op alle dienstige vragen van beide partijen;
- de afrekening tussen partijen op te maken rekening houdend met de opgemaakte overeenkomsten, de contractueel gemaakte afspraken, de facturatie en de tot op heden gebeurlijk openstaande bedragen, de gebeurlijk uitgevoerde meerwerken, verrekeningen in min voor foutief aangerekende meerwerken en/of gewijzigde uitvoeringen, evenals bovengenoemde gevolgen uit vastgestelde gebreken en de termijnoverschrijding;
- nazien of de voorlopige oplevering kon plaatsvinden op 30 juni 2017 zoals voorzien, zo niet te bepalen wanneer deze wel voor voorlopige oplevering in aanmerking zou kunnen komen, tenslotte de normale uitvoeringstermijn voor dergelijke werken te bepalen;

13.

Bij beschikking van 20 mei 2020 werd de uiterste datum voor het neerleggen van het eindverslag verlengd, en stelde de zaak voor verder nazicht op de zitting van woensdag 13 januari 2021. Op deze zitting werden ze verlengd tot juni 2021.

Er werd een aanvullende provisie toegekend, die door concludante meteen werd voldaan teneinde de expertise zo spoedig mogelijk verder te kunnen laten verlopen.

Binnenkort kan er dan ook een voorverslag worden verwacht van de gerechtsdeskundige, na ontvangst van alle door hem opgevraagde informatie van concludante, die bij schrijven van 12/01/2021 ook werd overgemaakt aan de deskundige (zie stuk 13), ten gevolge van een geactualiseerd verslag van de technische raadsman van concludante, ir. Stéphane Pieters van CONDEK. (zie stuk 11)

14.

Op 1 december 2020 werd door eiseres een eenzijdig verzoekschrift neergelegd met als doel als maatregel alvorens verder recht te doen een tussentijdse provisie te laten opleggen tegen concludante.

De betaling hiervan wordt echter ten stelligste betwist door concludante, nu het opvragen van dergelijke provisie tot op heden zowel in feite als in rechte faalt, uiterst voorbarig is en het toekennen van dergelijke provisie zowel de expertiseopdracht volledig zou uithollen, als de grond van de zaak raakt en evenzeer volledig uitholt, en dit omwille van verschillende redenen (zie de argumentatie hieronder IN RECHTE).

II. AANSPRAKEN

15.

Eiseres BV FACETWO vordert vanwege conluante de betaling van het provisioneel bedrag van 80.000 EUR bij toepassing van artikel 19, 3^e lid Ger.W.

Concluante betwist deze vordering integraal en vordert de afwijzing.

Concluante vordert :

de vordering van BV FACETWO ten aanzien van conluante **af te wijzen** als zijnde **ongegrond**, minstens als **voorbarig**.

III. IN RECHTE

16.

Concluante betwist integraal en met klem de vordering gesteld door BV FACETWO. Haar vordering dient dan ook te worden afgewezen als ongegrond.

De vordering van eiseres is immers gestoeld op een aantal onjuistheden, die bovendien slechts beduidend kort worden toegelicht.

Wat de betaling betreft meent conluante dat er meer dan genoeg gronden zijn die de niet-betaling rechtvaardigen, en op basis waarvan de vordering van eiseres ongegrond dient te worden verklaard, of minstens voorbarig.

III.1. VOOR ALLES : een voorlopige maatregel mag niet raken aan de grond van de zaak

17.

De toekenning van de door eiseres gevraagde provisie dreigt de grond van de zaak in hoofdvordering compleet uit te hollen, nu in huidige procedure verschillende elementen naar voor boven komen die reeds het voorwerp uitmaken van de hoofdprocedure ten gronde, zodat de toekenning van de gevorderde maatregel alvorens recht te doen meteen pas zou kunnen aan FACETWO nadat ook geoordeeld wordt over tal van elementen ten gronde, wat uiteraard niet kan bij huidige vordering.

Dit zou immers de grond van de zaak zodanig raken dat de procedure ten gronde volledig zou worden uitgehold:

De vordering strekkende tot de definitieve veroordeling van een partij tot een, zij het provisioneel, geldbedrag is ongegrond. Die vordering beoogt inderdaad geen maatregel alvorens recht te doen bestemd om de toestand van de partijen voorlopig te regelen, zoals bepaald in het artikel 19, lid 3, van het Gerechtelijk Wetboek. Die maatregel zou er immers op neerkomen definitief de rechtsmacht van het hof op dat punt uit te putten. (Arbh. Brussel (4e k.) nr. 2015/AB/1134, 3 april 2019)

Een voorlopige maatregel mag in geen geval de grond van de zaak dermate raken, dat de voorwerpen die in de grond van de zaak ter discussie staan, reeds beslecht zouden worden.

Ter vergelijking:

Behoudens de gevallen, opgesomd in het tweede lid van artikel 1066 Ger. W., kan de rechter in hoger beroep vrij appreciëren of een zaak al dan vatbaar is voor korte debatten. 2.Op grond van artikel 19, tweede lid, Ger. W. kan de rechter, alvorens recht te doen, in elke stand van de rechtspleging, een voorafgaande maatregel bevelen om de vordering te onderzoeken of een tussengeschild te regelen dat betrekking heeft op een dergelijke maatregel, dan wel om de toestand van de partijen voorlopig te regelen. De rechter kan een dergelijke maatregel nemen indien het bestaan van een recht waarop de eiser de gevorderde maatregel steunt, voldoende waarschijnlijk is. De rechter mag de rechten van de partijen evenwel niet definitief en onherroepelijk vaststellen. (Gent, 25 November 2009, RG 2009-AR-2385)

Het recht van huidige eiser is echter niet voldoende waarschijnlijk, en dit om meerdere redenen.

In casu vraagt immers niet alleen:

- de verkeerde partij naar een provisie, maar gebeurt dit ook op een
- volledig verkeerd tijdstip, met een,
- volledig verkeerd gevraagd bedrag maar wordt er ook
- geen rekening gehouden met de door conluante rechtmatig ingeroepen ENAC.

Bij huidig verzoekschrift vraagt men met andere woorden reeds ten gronde te oordelen over zaken die **en** nog in de procedure ten gronde ter discussie staan **en** het voorwerp uitmaken van de in hoofdprocedure bevolen deskundigenopdracht.

Concluante meent dan ook dat de vordering in huidige procedure faalt naar recht, hetgeen in wat volgt verder uiteengezet wordt.

En meer nog: men vraagt zelf de provisie erkennende dat men financieel zwak zou staan, zodat de vrees meer dan ernstig is dat concluante op het einde van de procedure nooit de uitbetaalde bedragen zou kunnen recupereren.

Daarenboven dreigt concluante nadien in de procedure ten gronde gebeurlijk nog aangesproken te kunnen worden door haar contractspartners, dreigt de discussie rond de rechtstreekse vordering nog mee te spelen en dreigt concluante geen recuperatie van haar vordering op grond van de opgelopen schade en de te verrichten verrekeringen die het voorwerp zijn van de expertise te mislopen.

Een en ander wordt hierna verduidelijkt per onderdeel:

III.2. De verkeerde partij vraagt de provisie (er is geen aannemingsovereenkomst tussen concludante en eiseres, minstens maakt dit voorwerp uit van het debat ten gronde)

18.

Facetwo houdt de Rechtbank verkeerde informatie voor wat betreft haar rol en hoedanigheid in dit dossier.

Er is in de voorgaande geschiedenis van dit dossier al meermaals gewezen op het gegeven dat er géén aannemingsovereenkomst bestaat tussen concludante en BV FACETWO. (zie **stuk 1 + stuk 15** maar ook bv **stuk 16**)

Concludante heeft enkel een contractuele band met hoofdaannemers B.V.B.A. TEGELBEDRIJF NUYTTENS en B.V.B.A. JL-SOLUTIONS door de aannemingsovereenkomst gesloten op 20 februari 2020.

BV **FACETWO** is hier slechts een uitvoerende aannemer van hoofdaannemers B.V.B.A. TEGELBEDRIJF NUYTTENS en B.V.B.A. JL-SOLUTIONS, maar geen contractspartij.

Ook heeft eiseres deze overeenkomst nooit mee ondertekend, hetgeen bovenstaand punt enkel maar bevestigt.

In de eerder neergelegde conclusie ten gronde wordt over dit punt gedebatteerd, waarbij zoveel als nodig daar naartoe wordt verwezen, doch het spreekt voor zich dat deze discussie rond de contractuele relaties, toerekening van eerder onder alle voorbehoud gedane betalingen edm. louter kan behandeld worden in het debat ten gronde, en niet het voorwerp van huidige vraag, die beperkt is tot een maatregel alvorens recht te doen, kan uitmaken.

Dat BV FACETWO géén contractspartij is van concludante wordt bovendien bevestigd in het rondgangsverslag dd. 01/07/2020, ondertekend door de architect en de syndicus van concludante, hetgeen aangetekend werd doorgestuurd naar de aannemers, maar nooit ondertekend terug werd gezonden.. (zie **stuk 15**) Het blijkt ook uit het **stuk 16** waar de contractspartijen nogmaals uitdrukkelijk staan vermeld.

Nu beslissen over het feit dat in dat geval **rechtstreeks aan FACE TWO kan worden uitbetaald** voor een bedrag dat volgens concludante dan nog eens veel te hoog is gezien de omstandigheden en **zonder dat de effectieve contractspartijen van concludante in de procedure alvorens recht te doen worden betrokken** zou immers voortlopen op de discussie ten gronde, en thans oordelen dat BV FACETWO al of niet over een eigen vorderingsrecht beschikt lastens concludante en haar een provisionele vergoeding toekennen zou dit debat ten gronde reeds dermate raken, dat dit niet kan als maatregel alvorens recht te doen, temeer dit het debat ten gronde volledig zou uithollen nu concludante nooit meer haar verweer ten gronde, maar ook zoals aanleiding gaf in de bevolen expertiseopdracht zou kunnen uitputten.

In elk geval en louter volledigheidshalve meent concludante in de procedure ten gronde dat huidige eisende partij in de procedure ten gronde geen zelfstandig eigen vorderingsrecht heeft en zich dient te richten tegen haar eigen opdrachtgevers.

In elk geval is enige claim van Facetwo actueel om deze reden alleen al voorbarig.

Zij is daarenboven ook gebonden door de ingeroepen ENAC lastens de hoofdaannemers, ingevolge het onderstaande.

FACETWO BV is dus geen contractspartij van conluante en kan geen vordering instellen. We stellen vast dat de partijen die mogelijks een vordering zouden kunnen instellen dit niet doen, wat evident is nu:

- Het de verkeerde partij is die vraagt naar een provisie,
- Men maar al te goed weet dat het volledig het verkeerd tijdstip is om het te vragen
- Concluante rechtmatig de ENAC heeft ingeroepen,
- Er in hoofdprocedure bovendien een rechtstreekse vordering ten aanzien van conluante ter discussie staat

Nu uitbetalen aan deze bijna insolvabele partij die ten andere een samenraapsel is van de twee effectieve contractspartners, zou alle rechten van conluante integraal fnuiken.

III.3. Het tijdstip van de vordering is verkeerd/de werken waren niet opleverbaar zoals contractueel bepaald (voorwerp van het debat ten gronde)

A. De werken zijn niet uitgevoerd volgens de regels van de kunst

19.

Zelfs al zou eiseres wel als contractspartij te beschouwen zijn (wat betwist wordt), of er onrechtstreeks rechten uit kunnen halen, dan nog werden de werken hoe dan ook niet volledig, noch naar behoren en volgens de regels van de kunst uitgevoerd.

Zo dient opgemerkt dat een expertise werd bevolen net omdat:

- **Ze zijn nog niet volledig uitgevoerd/opgeleverd, terwijl ze gebrekkig uitgevoerd zijn**

Eiseres stelt verder ten onrechte dat “de werken zijn uitgevoerd”, maar vergeet te vermelden dat er van bij het begin van de werken opmerkingen werden geformuleerd en er bij verschillende rondgangen met de architect **duidelijke tekortkomingen** aan de werken werden vastgesteld en opgelijst.

Op verzoek van conluante werden deze tekortkomingen en gebreken op 14 februari 2019 nagezien en opgelijst in een verslag van haar expert Ir. Stephané Pieters (CONDEK) dd. 18 maart 2019 (**stuk 6a**) dat overeenstemt met het expertiseverslag van 22 maart met fotobijlage (**stuk 6b**) en de sedertdien opgedoken nieuwe / verergerde gebreken (**stuk 7**).

Uit dit verslag blijkt dat de werken **zich zeer lang niet in staat van voorlopige oplevering bevonden**, mede gelet ook op het feit dat met bepaalde van de gebreken en tekortkomingen zelfs **veiligheidsrisico's** gepaard gaan...

Verder waren er diverse grotere gebreken en niet conforme uitvoeringswijzes.

Zo bijvoorbeeld is er sprake van ongewenste vervormingen van de gevelpanelen waarvoor verschillende oorzaken mogelijk zijn (**stuk 6a en b, pg. 6 en stuk 7**) en die enkel

konden nagespeurd worden via grondig destructief onderzoek, die plaatsvond terloops de expertise (zie **stuk 12**).

Daaruit blijkt dat er effectief foutieve materialen zijn gebruikt waarbij vervolgens geen ventilatie is voorzien op een wijze zoals voorgeschreven door het WTCB.

Nochtans was in de aannemingsovereenkomst dd. 7 april 2017 expliciet gevraagd om bij de materiaalkeuze rekening te houden met het kustklimaat en werd bij de alternatieve uitvoeringsmethode zoals goedgekeurd door de architect in werfverslag nr. 7 (regelwerk in hout te behandelen d.m.v. vacuümimpregnatie) voorzien dat ten dien einde diende gewerkt met bevestigingsmaterialen in inox, hetgeen niet gebeurd is.

Ten gevolge daarvan dringen zich aanpassingswerken op, waarbij de gerechtsdeskundige aan de technische raadsman van conluante verzocht een begroting van de kosten voor dit herstel voor te stellen.

Dit verslag dd. 8 januari 2021 ligt voor (zie **stuk 11**), waarin naast deze herstelkosten ook een begroting wordt gemaakt van de minwaarden voor foutief uitgevoerde werken, naast een verrekening van gevorderde doch niet uitgevoerde (meer)werken en een berekening van de derving ten gevolge van de laattijdigheid van de werken en de noodzakelijke derving tijdens het herstel.

Al deze punten zijn het voorwerp van de hangende expertise, doch de omvang van de claim is van die aard dat huidige provisionele vordering in elk geval dient te worden afgewezen.

Minstens loopt ze op die procedure vooruit, en is ze voorbarig.

Het lijkt conluante met andere woorden nuttig, eerst het voorverslag en definitieve verslag van de aangestelde gerechtsdeskundige af te wachten, vooraleer er verder kan geoordeeld worden over welke bedragen precies aan wie betaald moeten worden. In die zin is huidige vordering ongegrond, en minstens zeer voorbarig.

20.

In de expertise zal ook de problematiek van de oplevering verder aan bod komen waarbij ten behoeve van een rondgang voor voorlopige oplevering door de technische raadsman van conluante reeds een leidraad werd opgesteld met betrekking tot de nog niet herstellende gebreken en de nog niet uitgevoerde werken. (zie **stuk 14**)

21.

Eiseres meent ten onrechte dat de problemen minimaal zouden zijn. Het klopt dat ze minder erg zijn dan gevreesd na het destructief onderzoek, doch de kostprijs conform de herstellwijze zoals vooropgesteld door de gerechtsdeskundige toont aan dat deze ook substantieel is.

De begroting is opgemaakt door expertisebureau Condek, die zeker niet de minste is en waarbij de deskundige in kwestie zeer vaak zelf als gerechtsdeskundige wordt aangesteld. De lichtsinnigheid waarmee eiseres die vaststellingen in twijfel meent te moeten trekken is pijnlijk.

Dat daarin wellicht een mede-aansprakelijkheid van de architect mogelijk is zal uiteindelijk blijken uit het expertiseverslag, dat op korte termijn kan worden verwacht.

De herstellkosten blijft evenwel nog steeds 61.675,85 EUR, wat niet te onderschatten is (zie verder en **stuk 11**).

Dit neemt daarenboven niet weg dat het gros van de vordering van concludante slaat op verrekeningen van meer en minderwerken en zaken die door de gerechtsdeskundige moeten worden bepaald en die enkel tussen concludante en haar contractspartners tellen los van de architect zelf. Als expertisebureau condek de totale schade bepaalt op 113.581,31 EUR exclusief BTW is duidelijk dat de vordering lastens de contractspartijen van concludante (en dus volgens eiseres onrechtstreeks eiseres) aanzienlijk is.

B. Inzake de voorlopige oplevering

22.

Boven alles dient opgemerkt dat de oplevering noodzakelijk is nu pas na oplevering de bedragen opeisbaar zijn.

In tegenstelling tot wat er door eiseres beweerd wordt heeft er tot op de dag van vandaag geen voorlopige oplevering plaatsgevonden.

Men **verdraait de realiteit**, in die zin dat men beweert dat het concludante is die een voorlopige oplevering weigert, maar het in feite de **aannemers** zijn die tot op heden nog nooit formeel de oplevering aangeboden hebben.

Dat de werken zich **vandaag mogelijks in staat van voorlopige oplevering zouden bevinden**, mits opname van de diverse opmerkingen van concludante verandert hier hoegenaamd niets aan.

Dat de werken reeds in gebruik zouden zijn genomen doet bovendien geen afbreuk aan het gegeven dat er nog steeds geen voorlopige oplevering heeft plaatsgevonden of dat de werken door concludante niet werden aanvaard.

Daarnaast zegt de aannemingsovereenkomst in art. 6 ZELF dat:

Het in gebruik nemen der gebouwen (deels en/of volledig) of de uitvoering van opvolgende werken houdt niet de aanvaarding van de werken in.

23.

Uit de verschillende hierboven aangehaalde verslagen blijkt bovendien duidelijk dat de werken nog steeds niet naar behoren en niet volledig werden uitgevoerd, doch dit kan opgelost worden met een voorlopige oplevering met opmerkingen, wat concludante ook passend heeft voorbereid getuige **stuk 14**, zijnde de leidraad voor voorlopige oplevering van de technische raadsman, daartoe.

Ook in het verslag van CONDEK van 08/01/2021 wordt er gewezen op het volgende (zie **stuk 11, p. 3**)

We melden de deskundige tevens dat de aannemer de voorlopige oplevering nog formeel dient aan te vragen. Zodra de VME deze vraag ontvangt, zal zij het nodige doen om de voorlopige oplevering te organiseren.

Doch neemt dit niet weg dat conluante al tot tweemaal toe (zie hierboven) heeft gevraagd om de oplevering formeel op te vragen en zo heeft bewezen meer dan bereid te zijn de oplevering te aanvaarden en te betalen wat nog verschuldigd is aan wie het toebehoort, **ONDER VOORBEHOUD en mits het noteren van de opgelijste opmerkingen (zie stuk 14) omtrent de nog uit te voeren herstellingen en werken, alsook mits vermindering van alle verdragingschade en schade die zal blijken uit het expertiseverslag van de deskundige.** De architect stelde op de voorgaande vragen van conluante uit echter telkens hetzelfde vast, namelijk dat de werken nog niet voor voorlopige oplevering vatbaar waren..

Dat er op vandaag mogelijks opgeleverd kan worden wordt op geen enkele wijze betwist, zeker niet als de lijst opgenomen wordt bij het proces verbaal, doch lijkt men zelf een voorlopige oplevering te willen vermijden, nu er hoe dan ook opmerkingen in het proces-verbaal van voorlopige oplevering, wanneer deze geschiedt, zullen moeten opgenomen worden.

24.

Concluante verzet zich met andere woorden helemaal niet tegen een voorlopige oplevering, maar wacht nog steeds op een formele opvraging hiervan door de aannemers, B.V.B.A. TEGELBEDRIJF NUYTTENS en B.V.B.A. JL-SOLUTIONS.

Van zodra er formeel gevraagd wordt de oplevering te willen aanvaarden (lees: het aanbieden van de voorlopige oplevering door de aannemers) kan conluante ook pas verdere initiatieven nemen hiertoe, gezien hiervoor een beslissing van de algemene vergadering van mede-eigenaars nodig is.

Zolang de aannemers hun contractuele verplichting tot het aanbieden van de voorlopige oplevering niet naleven, kan er alleen al om deze redenen hoe dan ook niet tot betaling van de nog verschuldigde bedragen worden overgegaan, onafgezien van de diverse overige elementen in huidige conclusie, die conluante rechtmatig hebben aangezet tot het invoeren van de *exceptio non adimpleti contractus* ten aanzien van de aannemers B.V.B.A. TEGELBEDRIJF NUYTTENS en B.V.B.A. JL-SOLUTIONS, en per definitie dan ook onrechtstreeks lastens eiseres.

25.

In antwoord op de conclusies voor eiseres die nu zelfs beweert dat de werken reeds in juli 2017 opgeleverd zouden zijn volstaat het te wijzen op de **stukken 15 en 16** waarin de architect formeel het tegendeel stelt.

De lessen die eiseres meent te moeten geven over oplevering of opleverbaarheid (die conluante voor haar rekening laat) **doen geen afbreuk aan de vaststellingen van de architect zelf die bij herhaling de werken en de toestand heeft beschreven en uitdrukkelijk stelde dat de werken niet opleverbaar waren** en dus zeker **niet** opgeleverd konden zijn op 1 juli 2017 laat staan een jaar erna of in november 2018.

Stuk 15 betreft het door eiseres nooit betwiste PV waarin de architect op 1 juli 2017 op verzoek van conluante de opleverbaarheid niet mogelijk acht en duidelijk stelt:

"de werf is nog niet in staat van oplevering"

Stuk 16 is het door eiseres nooit tegengesproken feitenrelaas van dezelfde architect waarin staat dat:

"februari 2017 = definitief akkoord met Tegelbedrijf Nuyttens en JL Solutions om voormelde werken uit te voeren

Doel: werf volledig af tegen 01/07/2017.

*Deze datum werd niet gehaald: tegelbekleding was voor een groot stuk uitgevoerd, **randprofielen en plooierk was zo goed als niet uitgevoerd.***

Tegen 31/12/2017 bleven deze zaken nog in gebreke maar werden wel enkele voorlopige maatregelen getroffen.

Tegen 01/07/2018 waren er nog steeds zaken op de werf niet in orde doch voor het deel gevelbekleding was men zo goed als af"

Elk van die keren werd dit ook door de architect aan eiseres meegedeeld, en geen enkele van die keren werd dit feitelijk gegeven door eiseres betwist.

De niet oplevering, laat staan niet opleverbaarheid op die data werd door eiseres nooit betwist.

Alle partijen zijn in augustus vorig jaar akkoord gegaan dat een gerechtsdeskundige de opdracht kreeg na te gaan wanneer ze exact opleverbaar waren, en concludant vraagt dan ook dat deze zijn opdracht kan afwerken. Dat de gevel al of niet in gebruik werd genomen doet daar geen afbreuk aan gezien de contractuele bepalingen die dit formeel uitsluiten.

C. Inzake de ENAC en het lopend deskundigenonderzoek ten gronde

26.

Concluante heeft de ENAC correct ingeroepen om bovenstaande redenen, waarbij na de eerste vaststellingen ten gronde en het destructief onderzoek en de aangepaste berekeningen van de eigen technische raadsman duidelijk is gebleken dat de vordering van concluante voor de schade alleen iets kleiner is dan het openstaande saldo maar dat de vordering in globo ingevolge meer en minderwerken (zoals ook tot de opdracht van de deskundige behoort) iets hoger ligt.

De ingeroepen ENAC is dan ook gegrond en is ten andere terug voorwerp van het debat ten gronde, waar deze volledig zal kunnen worden beoordeeld in het licht van de lopende expertise en de binnenkort te verwachten voor- en eindverslagen.

maar met als hoofdreden dat er in de hoofdprocedure nog een gerechtelijk deskundigenonderzoek lopende is.

De deskundige heeft reeds, ter uitvoering van zijn opdracht, destructief onderzoek en labo-onderzoek verricht om de gebreken aan de uitgevoerde werken vast te stellen, heeft verder als opdracht de al dan niet uitgevoerde meerwerken en minwaarden door foutief uitgevoerde werken (denk bijvoorbeeld aan het gebruik van hout in plaats van aluminium voor het skelet) mee te nemen in de afrekening die hij ook als onderdeel van zijn opdracht moet maken tussen de partijen.

Eiseres probeert met de huidige vordering vooruit te lopen op technische materies die in de procedure ten gronde nog ter discussie staan, maar bijgevolg ook geen voorwerp kunnen uitmaken van huidig debat.

27.

In antwoord op de conclusie voor eiseres kan enkel vastgesteld worden dat ook hier terug vooruitgelopen wordt op de procedure ten gronde in een maatregel alvorens recht te doen, wat niet kan.

III.4. Volledigheidshalve en aanvullend: omtrent het gevorderde bedrag zelf.

28.

Eiseres vordert een provisionele vergoeding van zo maar even 80.000,00 EUR. Er wordt echter op geen enkele wijze duidelijk gemaakt op basis waarvan zij de omvang van dit bedrag motiveert, noch in de stukken, noch in het verzoekschrift zelf, noch in de navolgende conclusie.

Los van de overige bezwaren (zie boven en onder) is duidelijk dat dit bedrag veel te hoog en compleet uit de lucht gegrepen is omwille van onder meer de volgende overwegingen:

- **Bedrag uit de aannemingsovereenkomst⁵:**

29.

De aannemingsovereenkomst stelt in art. 3 dat de prijs van de werken vastgelegd wordt op 229.185,38 EUR. (zie stukken 1 en 15)

Op dit bedrag werd reeds een som van 148.544,76 EUR betaald, wat op zich niet wordt betwist.

Het verschil tussen beide sommen bedraagt derhalve 80.640,62 EUR, zijnde grosso modo het actueel gevorderde.

Ter info: in de procedure ten gronde wordt een bedrag van 116.952,56 EUR gevorderd, zijnde het openstaande bedrag vermeerderd met diverse meerwerken die evenwel actueel nog niet zijn goedgekeurd en vaak zelfs niet eens zijn uitgevoerd.

De opmerkingen inzake de meerwerken zijn opgenomen in het verslag van ir. Pieters (stuk 11), en moeten nog beoordeeld worden door de Gerechtsdeskundige, die de afrekening moet opmaken als deel van zijn opdracht.

Thans dus een bedrag vorderen gelijk aan het volledig verschuldigde bedrag van de aannemingsovereenkomst zou dus volledig vooruitlopen op dit expertiseverslag, en is zeker voorbarig gezien het onderstaande (voor zover het debat ten gronde zou resulteren in de vaststelling dat eiseres dit zou kunnen vragen).

- **Impact lopende expertise, vastgestelde gebreken en omvang geleden schade:**

30.

⁵ Voor zover dit hier relevant is, nu Facetwo geen contractpartij is in deze overeenkomst en derhalve geen rechtstreeks contractuele rechten eruit kan putten doch zich voor gebeurlijke betaling tegen haar opdrachtgevers moet richten;

Bovendien wordt bij deze bedragen nog op geen enkele manier rekening gehouden met de geleden schade van de VME door de gebrekkige uitvoering en vertraging van de werken. Hiervoor verwijst conluante naar het verslag van ir. Stéphane Pieters. (stuk 11)

In zijn verslag van 08/01/2021 heeft ir. Stéphane Pieters een begroting gemaakt van de geleden schade door de VME, onderverdeeld in aanpassingswerken /herstellingen/minwaarden, niet uitgevoerde - en niet goedgekeurde werken, boetes door termijnoverschrijding en het niet gedaan hebben van een borgstelling door de aannemers. (zie stuk 11, p.4-8)

*Op basis van bovenvermelde aanpassingswerken voor de correct ventilatie van de gevelherstelmethoediek, de diverse nog uit te voeren andere herstellingswerken en/of minwaarden, de bemerkingen inzake de afrekening van de aannemer (min- en meerwerken) en de niet uitgevoerde werken komen we tot de volgende tussentijdse afrekening. Eveneens is rekening te houden met de contractuele verdragingsboete omwille van termijnoverschrijding van de werken. (p. 4 **stuk 11**)*

In het verslag komt ir. Stéphane Pieters op alleen reeds een schadebedrag van **61.676,85 EUR** wat herstellingswerken en/of minwaarden betreft.

De geleden schade voor niet uitgevoerde werken werd geraamd op **28.045,19 EUR**.

Inzake de vertragingsvergoeding gaat men als volgt verder:

Het contract tussen de VME en de aannemer voorziet volgende contractuele boete in geval van een termijnoverschrijding:

"

<i>Aanvang werk:</i>	<i>6 maart 2017</i>
<i>uitvoeringstermijn:</i>	<i>alle werken zijn af tegen 01 juli 2017</i>

De aannemer dient vlot in te spelen op het algehele werfverloop.

Bij niet naleven van deze uitvoeringstermijn wordt een boete van 40.00€ per kalenderdag termijnoverschrijding gerekend per niet normaal bruikbaar appartement met zeezicht, boven alle extra werfkosten die ten laste komen van de aannemer

"

Op 1 juli 2017 stelde de architect vast dat de werken niet in staat waren van voorlopige oplevering, gelet op de vele nog uit te voeren werken.

De twee appartementen op de 10^{de} verdieping waren gedurende de zomermaanden juli en augustus 2017 niet normaal bruikbaar omwille van het ontbreken van de glasbalustrade, ontbrekende terrastegels, ... Deze twee maanden worden in rekening gebracht voor toepassing van bovenstaande clause. Zelfs op 30 juni 2018 zijn de werken aan de terrassen van de 10^{de} verdieping nog niet voltooid. We verwijzen hiervoor naar de desbetreffende mail van de syndicus aan de architect.

Naast de contactuele boete is te noteren dat de omwille van de niet afgewerkte toestand van het werken van de aannemer op de 10^{de} verdieping de verhuring van het appartement 1001 tijdens de periode van 30 juni 2018 tot en met 08 juli 2018 geannuleerd diende te worden! Gelet op de niet afgewerkte toestand op 30 juni 2018 kan gesteld worden dat voor de appartementen op de bovenste verdieping in de periode van 1 juli 2017 tot en met minstens 30 juni 2018 een periode van elk 2 maanden niet normaal gebruik zeer billijk is.

Gelet op de diverse nog uit te voeren werken wordt ex aequo et bono voor de overige 26 appartementen een termijn van 5 dagen in rekening gebracht. In verhouding tot de totale termijnoverschrijding van de werken is ook dit een zeer billijke benadering. Deze 5 dagen per appartement vertegenwoordigen de gemiddelde termijn van verstoring van het normaal gebruik van de appartementen te wijten aan de nog uit te voeren werken na 1 juli 2017.

De technische raadsman raamt de verdragingsvergoeding, op basis van het bovenstaande alleen reeds, op een bedrag van **12.400 EUR**. Dat deze uiterst billijk werd begroot doet geen afbreuk aan de ernst van de vertraging en problemen.

Tot slot eindigt men het verslag omtrent de borgstelling:

Borgstelling

De overeenkomst tussen de VME en de aannemer voorziet in een borgstelling ten belope van 5% van de aannemingsom (i.e. % van € 229.185,38 of € 11.459,27) te voldoen door de aannemer. Deze borgstelling kan voldaan worden door middel van een bewijs van borgstelling (bankwaarborg, borgstellingskas) of door inhouding van 5% op iedere voorgelegde factuur. Deze borg wordt conform de overeenkomst vrijgegeven ("opgegeven") bij de voorlopige oplevering (zonder opmerkingen).

In de stukken is echter geen bankgarantie, noch een attest van de borgstellingskas terug te vinden. Bijgevolg is de som van € 11.459,27 nog in mindering te brengen voor de tussentijdse afrekening.

31.

Bij het optellen van de bovenstaande schadebegrotingen in het verslag van ir. Stéphane Pieters wordt de geleden schade door de VME geraamd op een bedrag van **113.581,31 EUR**, hetgeen om te beginnen al beduidend meer is dan het gevorderde bedrag in deze procedure, en bijna zo goed als gelijk is aan het door eiseres gevorderde bedrag in de hoofdprocedure (**stuk 11, p. 8**):

Samengevat

Ter bepaling van de tussentijdse afrekening begrootten wij volgende zaken:

- *herstelkost gevelopbouw voor het voorzien van een correcte ventilatie van de gevel*
- *minprijs wijziging aluminium draagstructuur naar hout en uitvoering door middel van gegalvaniseerde schroeven i.p.v. RVS*
- *diverse nog uit te voeren werken*
- *niet weerhouden meerwerken en niet-uitgevoerde werken*

- *contractuele boete termijnoverschrijding*
- *de borgstelling, welke pas vrijgegeven wordt na de voorlopige oplevering zonder opmerkingen*

Op basis van alle bovenstaande elementen komen wij tot een totale in te houden som van € 113.581,31 exclusief BTW.

Het is duidelijk dat de vordering tot betaling van de gevorderde provisie bij wijze van voorlopige maatregel ook louter op cijfermatig vlak ingevolge deze overwegingen meer dan voorbarig is en ingaat tegen de correct ingeroepen ENAC.

32.

In antwoord op de conclusie voor eiseres kan enkel vastgesteld dat eiseres het verslag van de technische raadsman die dit opmaakte op grond van de richtlijnen van de gerechtsdeskundige die na het destructief onderzoek een begroting wou op basis van een specifieke herstellwijze, belachelijk te moeten maken.

Er wordt echter geen enkel inhoudelijk technisch argument aangereikt op grond waarvan de opmerkingen van eiseres ernstig moeten genomen worden.

Concluante vraagt dan ook vol vertrouwen dat minsten de gerechtsdeskundige zijn opdracht kan afwerken vooraleer verder wordt geoordeeld.

- **Voorbarigheid gezien de expertise en opdracht deskundige:**

33.

Het is in elk geval belangrijk om het verslag van de gerechtsdeskundige af te wachten.

De gerechtsdeskundige heeft immers net als opdracht om de begroting van de schade te maken, de afrekening tussen partijen op te maken en is daar volop mee bezig nadat hij de nodige onderzoeken deed, en de nodige informatie heeft opgevraagd en bekomen van de partijen.

Thans een provisie uitkeren gelijk aan het saldo van de aannemingssom uit het contract is vooral gezien de vastgestelde inbreuken en de begroting door de technische raadsman van concluante na deze vaststellingen geheel voorbarig en dit zou volledig de lopende procedure en de expertise uithollen.

III.5. In elk geval: omtrent de rechtstreekse vordering in hoofdeis door de onderaannemer van eiseres

34.

Tot slot is er, zelfs in het geval er ondanks het bovenstaande toch enige grond is om tot betaling lastens eiseres over te gaan, *quod non*, dan nog blijft het een feit dat een rechtstreekse vordering ingedsteld werd lastens concluante ten belope van een bedrag van 38.929,75 EUR door de onderaannemer van eiseres, hetgeen een betaling aan deze laatste hoe dan ook onmogelijk zou maken, los van de vraag of deze rechtstreekse vordering gegrond is, wat terug het voorwerp van het debat ten gronde uitmaakt.

In elk geval is dit, net zoals alle reeds besproken punten, terug een debat ten gronde, waarop niet vooruitgelopen kan worden.

III.6. resumerend

35.

Uit het bovenstaande blijkt duidelijk dat er tot op heden noch een feitelijke, noch juridische gronden bestaan om conluante te veroordelen tot betaling van de gevraagde provisie lastens eiseres, bij wijze van voorlopige maatregel.

Concluante meent dat deze vordering in de mate ingesteld door eiseres al te zeer vooruitloopt op de expertise en de grond van de zaak en in die zin dus uiterst voorbarig is omwille van de hierboven aangehaalde argumenten:

1. **Eiseres** heeft **geen belang, noch hoedanigheid** bij huidige vordering nu ze de verkeerde personen aanspreekt, gezien er tussen eiseres en conluante geen contractuele band bestaat. Eiseres dient de aannemers B.V.B.A. TEGELBEDRIJF NUYTTENS en B.V.B.A. JL-SOLUTIONS aan te spreken.
2. De **aannemers zelf zwijgen resoluut** en allicht met reden, want:
 - a. Het tijdstip van betaling is compleet fout nu:
 - i. Er pas betaald kan worden na voorlopige oplevering, hetgeen nog steeds niet formeel werd gevraagd door deze aannemers
 - ii. De ENAC werd rechtmatig door conluante ingeroepen, omwille van het nog lopende expertise-onderzoek in de hoofdprocedure
 - b. Het gevorderde bedrag is verkeerd
 - i. De reeds betaalde sommen vormen samen een bedrag van 148.544,76 EUR op het contractueel overeengekomen totaal van 229.185,38 EUR
 - ii. Het nog openstaande bedrag is 80.640,62 EUR, hetgeen overeenkomt met het actueel gevorderde, waardoor huidige vordering ook hier de grond van de zaak aantast.
 - iii. Bovendien heeft conluante zelf een schadeclaim, opgesteld door deskundige CONDEK, ten bedrage van 113.581,31 EUR (excl. BTW)
3. Er werd bij deze vordering geen rekening gehouden met diverse zaken ten gronde:
 - a. De hoedanigheid van FACETWO BVBA als contractspartij werd van bij het begin betwist;
 - b. Concluante heeft rechtmatig de ENAC ingeroepen, nu er nog steeds geen voorlopige oplevering gebeurd is, en er nog steeds een deskundigenonderzoek loop omtrent de uitgevoerde werken en de vraag rond oplevering
 - c. Er is een rechtstreekse vordering van de onderaannemer van eiseres in de hoofdprocedure, hetwelk een betaling aan eiseres op zich al onmogelijk maakt

Het staat buiten kijf dat de gevraagde provisie, omwille van verschillende raakvlakken met de grond van de zaak in de hoofdprocedure, uiterst voorbarig is.

III.7. Aanvullend: het gemaakte voorstel als oplossing (zonder nuttige reactie)

36.

Teneinde uit de impasse te raken, en onder het ruimste voorbehoud heeft conluante het voorstel gelanceerd aan de deskundige en alle partijen om zonder enige nadelige erkenning of verzaking een bedrag van 20.000 EUR vrij te geven aan wie het behoort (zie **stuk 13**) mits alle betrokken partijen (contractpartijen en eiseres) zich akkoord verklaren met een rechtstreekse bevrijdende betaling aan de nv Roger Lammertyn, die een rechtstreekse vordering instelde.

Let op dit is geen betaling aan eiseres, en conluante biedt dit niet aan aan eiseres zoals eiseres ten onrechte meent moeten te begrijpen.

Noch is dat een erkenning van enige gehoudenheid tot betaling, laat staan dat de ENAC te onrechte zou zijn ingesteld.

Hoewel de schade in hoofde van conluante de vordering overstijgt meent zij dit louter te kunnen verantwoorden op grond van het feit dat wellicht een verdeling van aansprakelijkheid met de architect zal uitgesproken worden voor een deel van de schade.

Het gros van de claim betreft evenwel zaken die louter van de uitvoerders kunnen gevorderd worden.

Anderzijds houdt dit ook rekening met de vaststelling dat de nv Lammertyn in de expertise zelf ook wellicht mede aansprakelijk kan worden gehouden nu zij de uitvoerder is die als onderaannemer van eiseres naliet de ventilatie uit te voeren hoewel de gerechtsdeskundige aanhaalde dat dit diende te worden geplaatst conform de richtlijnen van het WTCB.

Als eiseres dan toch zo graag haar schuldeisers wil betalen en oprecht meent dat haar claim terecht is, is het minstens zeer vreemd te noemen dat na ruim een maand nog steeds niet werd geantwoord door haar of door de beide aannemers dat bevrijdend aan de NV Lammertyn mag worden betaald.

Dit sterkt conluante in haar vertrouwen dat eiseres om een andere reden thans het te grote bedrag wil binnenkrijgen.

De vordering dient dan ook te worden afgewezen als voorbarig, al blijft het voorstel van conluante gelden, op voorwaarde natuurlijk dat zij van zowel eiseres als de contractpartijen uitdrukkelijk fiat tot bevrijdende betaling ontvangt.

III.8. Ondergeschiedt (en in elk geval): inzake de omvang, de modaliteiten ervan en het kantonnement.

37.

Concluante verwijst naar het bovenstaande teneinde duidelijk te maken dat de vordering van huidig eisende partij actueel onvoldoende waarschijnlijk is om een bedrag toe te kennen, laat staan dergelijke groot bedrag, en zeker niet rechtstreeks aan haar.

Op grond van artikel 19, tweede lid, Ger. W. kan de rechter, alvorens recht te doen, in elke stand van de rechtspleging, een voorafgaande maatregel bevelen om de vordering te onderzoeken of een tussengeschiedt te regelen dat betrekking heeft op een dergelijke maatregel, dan wel om de toestand van de partijen voorlopig te regelen. De rechter kan een dergelijke maatregel nemen indien het bestaan van een recht waarop de eiser de gevorderde maatregel steunt, voldoende waarschijnlijk is. De rechter mag de rechten van de partijen evenwel niet definitief en onherroepelijk vaststellen. (Gent, 25 November 2009, RG 2009-AR-2385)

38.

Een betaling rechtstreeks aan eiseres van dergelijke omvang zou ingaan tegen de rechten van eiseres en zou de rechten van concluante definitief en onherroepelijk vaststellen.

Mocht, ondergeschiedt, de Rechtbank evenwel van oordeel zijn dat een provisie als maatregel aan de orde zou zijn, dankt concluante deze te willen beperken tot het door concluante zelf onder alle voorbehoud voorgestelde bedrag van 20.000 EUR, en dit uitbetaalbaar aan partij NV Roger Lammertyn, doch pas na ontvangst van de bevestiging door zowel de contractspartners BVBA tegelbedrijf NUYTTENS en BVBA JL Solutions evenals huidig eiseres FACETWO BVBA uitdrukkelijk bevestigen dat bevrijdend mag worden betaald aan deze partij en dat dit verrekend dient te worden in het kader van de afrekening nav. De aannemingsovereenkomst gevoegd als stuk 1.

Enkel op deze wijze wordt niet aan de grond van de zaak geraakt en worden de rechten van concluante niet definitief geschaad, terwijl het bedrag om bovengenoemde redenen nooit hoger kan zijn dan deze som.

39. In elk geval meent concluante dat geen enkele grond voorhanden is om het fundamenteel recht op kantonnement in dezer uit te sluiten.

In tegendeel zeker bij een betaling rechtstreeks aan Facetwo vreest concluante bij een latere hervorming, dan wel beoordeling ten gronde nooit meer dergelijke som te zullen kunnen recupereren. Eiseres is een vennootschap die een samengaan betreft tussen de contractspartners van concluante, die onderling kennelijk in strijd liggen. Er is geen noemenswaardige activiteit meer, en de kans op recuperatie is dan ook nihil.

Dit alles volledigheidshalve gezien het bovenstaande.

OM DEZE REDENEN,

En alle andere redenen te doen gelden in de verdere loop van het geding
Onder voorbehoud van alle rechten

BEHAGE HET DE RECHTBANK,

De vordering van eiseres in huidige procedure alvorens verder recht te doen tot het bekomen van een provisionele uitkering af te wijzen als ongegrond, minstens als voorbarig.

De zaak terug naar de rol te verzenden minstens uit te stellen in afwachting van het verdere verloop van de expertisewerkzaamheden en de procedure ten gronde.

Ondergeschikt, mocht de Rechtbank evenwel van oordeel zijn dat een provisie als maatregel alvorens recht te doen aan de orde zou zijn, deze te willen beperken tot het door conluante op 12 januari 2021 zelf onder alle voorbehoud voorgestelde bedrag van 20.000 EUR, en dit betaalbaar aan partij NV Roger Lammertyn, doch **pas** betaalbaar **na ontvangst van de bevestiging** door zowel de contractspartners BVBA tegelbedrijf NUYTTENS en BVBA JL Solutions evenals huidig eiseres FACETWO BVBA uitdrukkelijk bevestigen dat bevrijdend mag worden betaald aan deze partij en dat dit verrekend dient t worden in het kader van de afrekening nav. de aannemingsovereenkomst gevoegd als stuk 1. Minstens vraagt conluante dat de Rechtbank zulks zelf uitdrukkelijk zou bepalen.

Tenslotte te zeggen voor Recht dat het vonnis niet uitvoerbaar bij voorraad zou worden gesteld minstens dat het recht op kantonnement niet zou worden uitgesloten;

Met de meeste eerbied,

Voor conluante,
haar raadsman,

VANSPEYBROUCK Joachim
Voor Wanted law Brugge BV

Brugge, 10 februari 2021

Dossier : JV-2019-7177

INVENTARIS DER STUKKEN

1. Aannemingsovereenkomst dd. 7 april 2017;
2. Aangetekend protestschrijven namens syndicus ad BVBA FACETWO dd. 7 juli 2017;
3. Aangetekend schrijven namens syndicus ad Tegelbedrijf Nuyttens en JL-Solutions dd. 16 april 2018;
4. Schrijven ad raadsman BVBA FACETWO dd. 27 oktober 2018;
5. Schrijven raadsman concludante ad raadsman BVBA FACETWO dd. 19 februari 2019;
6.
 - a) Technisch verslag namens CONDEK dd. 18 maart 2019;
 - b) Technisch verslag namens CONDEK dd. 22 maart inclusief fotobijlage.
7. Barst hoektegel dd. 31 mei 2019.
8. Nota overzicht problemen met oog op expertise dd. 25.02.2020, opgemaakt door Condek;
9. Werfverslag dd. 29/08/2017 met opmerkingen omtrent tekortkomingen en problemen voor rondgang 30/06/2017
10. brief namens syndicus ad zaakvoerder Tegelbedrijf Nuyttens dd. 09 februari 2019 inzake oplevering
11. Technisch verslag schaderaming namens CONDEK dd. 08/01/2021 en gevoegde bijlagen
12. Technisch verslag van ir. Ignace Deconinck dd. 15/09/2020
13. Brief van raadsman VME res. Strandpalace aan gerechtsdeskundige ir. Ignace Deconinck dd. 12/01/2021
14. Leidraad voorbereidende rondgang tot voorlopige oplevering
15. Rondgangsverslag dd. 01/07/2017 omtrent opmerkingen en niet in staat zijn van de werken voor voorlopige oplevering
16. Emailcommunicatie dd. 12 november 2018 uitgaande van de architect inzake de niet opleverbaarheid;