

As a service & vastgoed als nieuw losgoed – juridisch bezien

Wouter Rubens
GD&A Advocaten



Wouter Rubens

- GD&A Advocaten
 - ✓ Wouter.rubens@gdena-advocaten.be
 - ✓ 0484/71.44.27
- Focus op digitale en duurzame lokale besturen

- Auteur van: "*GD&A toolbox der Duurzaamheid*"
- (Co-)auteur van: "*Juridische knelpunten bij circulaire economie projecten*"
- Auteur van "*Alles as a service: hoe ver rekt de elastiek?*"
- ...



GD&A
advocaten

Inleiding – duurzaamheid & energiezuinigheid worden een juridische *must*

➤ Recht en regelgeving als aanjagers van duurzaamheid en energiezuinigheid

- Sustainable Development Goals (VN - 2015)
- Europese Actieplannen (bv. voor Circulaire economie) en Europese richtlijnen
- Vlaams klimaatactieplan 2021-2030 (Vlaanderen - 2020)
- [Burgemeestersconvenanten \(Lokaal - 2008\)](#)
- [Lokaal Energie- en Klimaatpact \(lokaal – 2021\)](#)
- ...

➤ Na de wetgever volgen ook de rechtbanken:

- Nederlandse klimaatzaak (2019 - Urgenda)
- Frans klimaatzaak (2020 – Greenpeace) & Duitse klimaatzaak (2021 – Pellworm)
- [Belgische klimaatzaak \(2021\)](#)
- [Vlaamse Tankstationarresten \(2022 – RvVb\)](#)
- ...

➤ **Vlaamse en lokale ambities zijn hoog, maar het potentieel is ook groot**

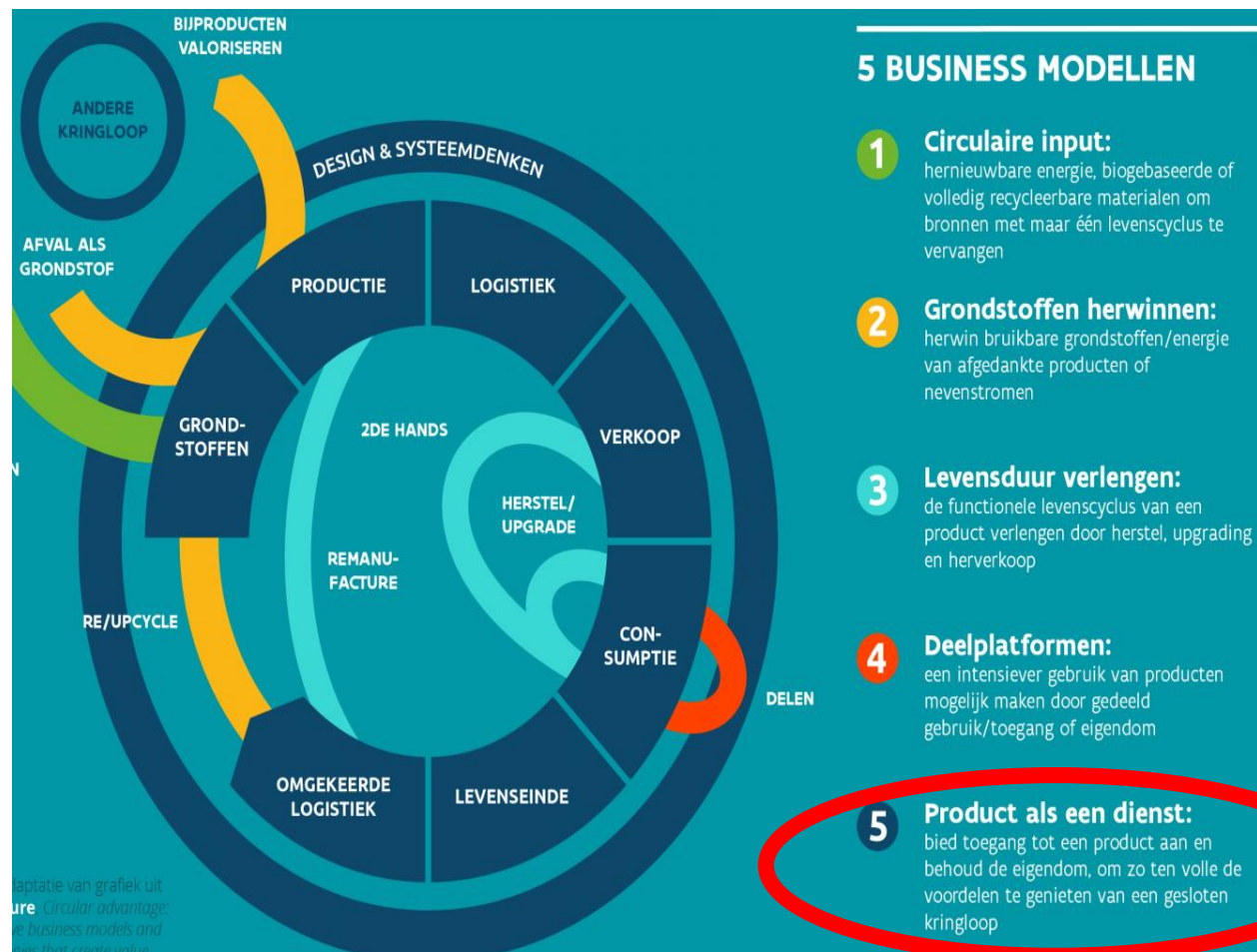
KLIMAATZAAK



Inleiding – duurzaamheid & energiezuinigheid als must leiden tot nieuwe businessmodellen



GD&A Toolbox der Duurzaamheid:
Juridische handreiking voor initiatieven inzake klimaat, energie, duurzaamheid en circulaire economie



Het *as a service*-model: wat is dat?

➤ Product-als-dienstverlening:

"De product-als-dienst betreft een circulair-/duurzaam businessmodel waarbij producten en/of materialen niet langer worden verkocht aan een gebruiker ter invulling van diens behoefte, maar waarbij de gebruiker betaalt (i) voor een performante dienstverlening of (ii) al naargelang het gebruik van het product en/of materiaal dat ter beschikking wordt gesteld".

⇒ Vaak is er nood aan de functie van een product eerder dan een traditionele eigendomsverweving van dit product

➤ Constitutieve elementen:

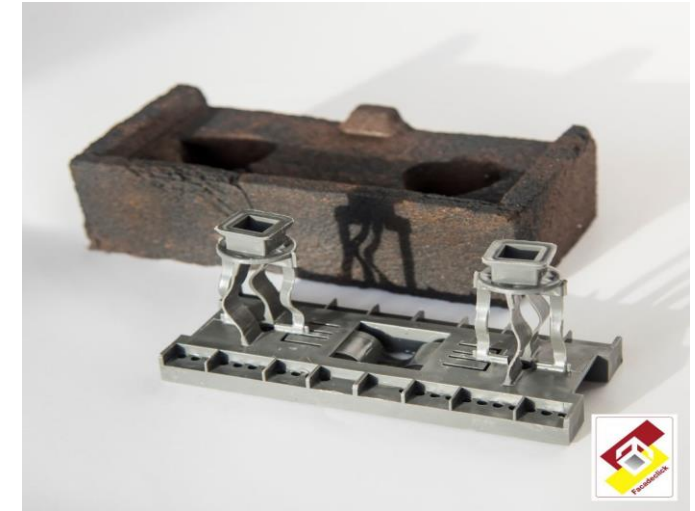
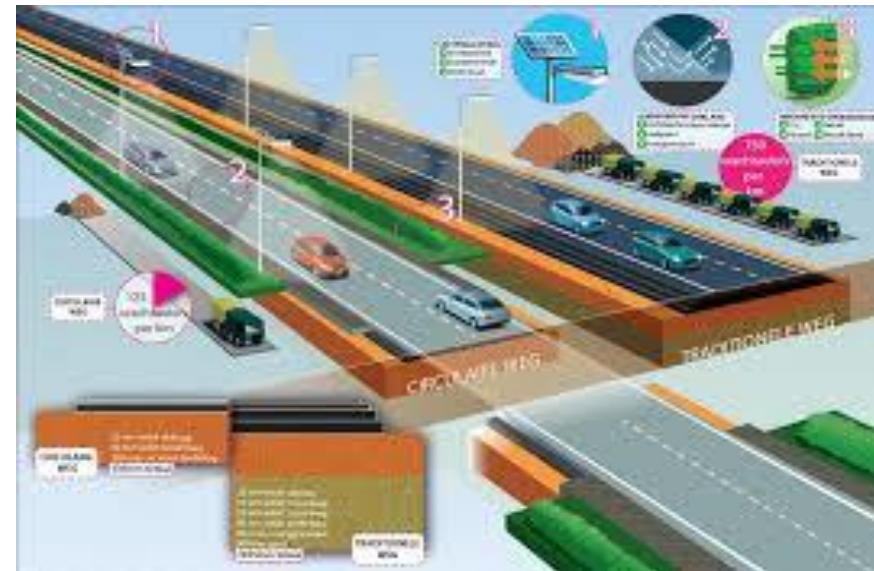
- (Performant) gebruik van een bepaald product
- Zonder te (moeten) beschikken over de eigendomsrechten van dit product
- Met een performante uitgave/betaling
- Zonder enig engagement inzake gebruik, onderhoud of herstellen
- Met hoogwaardig hergebruik/aankoopmogelijkheid aan het einde van de opdrachtduur



Klassieke(re) productdienstcombinaties: *Light as a service* ("LaaS"), *mobility as a service* ("MaaS"), ESCO's, ...



Een volgende stap: gebouw- en infrastructuur onderdelen *as a service*



***As a service* is geen financiële noch operationele leasing, noch een traditionele huur**



■ **Productdienst ≠ financiële leasing**

- Leasingmaatschappij koopt een goed aan, conform instructies van toekomstige lessee, en verhuurt dit goed vervolgens voor bepaalde termijn aan de lessee – onderscheid:
 - Financieringsfinaliteit
 - Beperkte verbintenissen van leasinggever
 - Duurtijd beperkt tot economische levensduur van het product

■ **Productdienst ≠ operationele leasing**

- Leasing waarbij de kredietverstrekker een deel van de economische eigendom behoudt door in te staan voor het onderhoud van het voorwerp – onderscheid:
 - Voorwerp is een goed (i.t.t. een dienst)

■ **Productdienst ≠ huur**

- Overeenkomst waarbij ene partij zich verbindt om andere het genot van een zaak te doen hebben voor zekere tijd, tegen bepaalde prijs, die huurder verbindt te betalen
 - Voorwerp is een goed (i.t.t. een dienst)
 - Gevolg: Mogelijkheid tot inzit van verschillende goederen zolang doelstellingen, outputspecificaties, ... maar bereikt worden



As a service: waarom voor mijn bestuur?

➤ Voordelen:

- Flexibeler kader voor marktraadpleging:
 - ❖ Overheidsopdrachten voor diensten
 - ❖ Concessies voor dienstverlening
- Mogelijkheden tot fiscale optimalisatie:
 - ❖ Dienstverlening tegen (gespreide) betaling of *pay per use*
 - ❖ Inachtneming van inkomsten uit hergebruik
- Bevordering duurzaamheid:
 - ❖ Verduurzaming van producten, zodat herstellingen-/vervagen geminimaliseerd worden
 - ❖ Opportuniteit voor meervoudige productinzet, zodat verspilling en inertie vermeden worden
- Ontzorging
 - ❖ Uitsluiting van aansprakelijkheidsrisico's verbonden aan eigendomsrecht
 - ❖ Geen onderhouds- of herstelplicht





Vraag 1

De aanbesteding van een productdienst-combinatie

Vraag 2

De contractuele bepalingen bij een productdienst-combinatie

Vraag 3

Het eigenaarschap bij een productdienst-combinatie



Productdienst: aandacht voor kleine, contractuele lettertjes

- Essentiële verbintenissen van de productdienstverlening:
 - ✓ **Basisverplichting:** verzekering van de dienst en beschikbaar houden van het product
 - Functionele omschrijving van de behoefte
 - Mate van continuïteit en/of beschikbaarheid van het product
 - Bv. via Service Level Agreement (SLA's)
 - Onderhouds- en herstellingsplicht om mate van beschikbaarheid overeen te komen
 - Bv. via vooropgesteld onderhoudsplan
 - ✓ Voorbeeldclausule:

"X zal de renovatie van de Woning op haar kosten (laten) en realiseren, overeenkomstig de modaliteiten van deze Overeenkomst (inclusief bijlagen) (de "Renovatie"). De Renovatie door X kan als volgt worden samengevat, en zal minimaal volgende elementen omvatten (niet-limitatief): (...)

X verbindt zich er –bij wijze van resultaatsverbintenis– toe dat de Woning, middels de Renovatie, bij Voorlopige Oplevering een E-peil gelijk aan of onder 20 heeft."

En

"X verbindt zich –voor de duurtijd van het Opstalrecht– tot het leveren van volgende diensten aan Y m.b.t. de Woning (de "Energiediensten"):

- de controle en monitoring van de Energie-Installaties én het energieverbruik van de Woning;

- het (zowel grote, als kleine-) onderhoud van de Energie-Installaties;

- alle nodige (zowel grote-, als kleine-) werken, vervangingen en herstellingen aan de Energie-Installaties;

Dit opdat de Woning –gedurende de duur van het Opstalrecht– steeds de normen van een E-peil blijft behouden."



Productdienst: aandacht voor kleine, contractuele lettertjes

- Essentiële verbintenissen van de productdienstverlening:
 - ✓ **Beschikbaarheidsvergoeding, -kortingen en/of –bonussen**
 - Teneinde aankoop en investering te recupereren mits hergebruik
 - Financiële korting en/of bonus in functie van de bedongen mate van beschikbaarheid
 - ✓ Voorbeeldclausule:

"De Opdrachtgever is per kwartaal en per gebouw een (netto) Beschikbaarheidsvergoeding verschuldigd aan de Opdrachtnemer. De (bruto) Beschikbaarheidsvergoeding is maximaal gelijk aan (i) de minderkost aan energieverbruik ingevolge het vervangen van de bestaande verlichting door nieuwe ledverlichting (inclusief alle kosten voor verwijdering, afvoer en verwerking / recyclage van de bestaande armaturen), (ii) vermeerderd met de bestaande onderhoudskost.

Het netto te betalen bedrag van de Beschikbaarheidsvergoeding is afhankelijk van eventuele Prestatiekortingen die in mindering worden gebracht op de bruto-Beschikbaarheidsvergoeding.

De Opdrachtnemer zal per kwartaal en per gebouw een rapport opmaken en overmaken aan de Opdrachtgever, met daarin een overzicht van het aantal en de aard van de meldingen en hij berekent hierbij zelf de Prestatiekorting voor dat kwartaal."



Productdienst: aandacht voor kleine, contractuele lettertjes

- Essentiële verbintenissen van de productdienstverlening:

- ✓ **Zorgplicht voor gebruiker**

- Gebruiker dient het goed onder zich te houden als een goede huisvader
- Ter controle: periodieke inspectiemogelijkheid
- Ter controle: meldplicht ingeval van schade

- ✓ Voorbeeldclausule:

"X verbindt zich er toe de Goederen te (laten) gebruiken als een bonus pater familias.

Van zodra X zich bewust wordt van een Gebrek in (één van) de Goederen en/of een door (één van) de Goederen veroorzaakt Schadegeval, engageert deze zich ertoe Y hiervan op de hoogte te brengen, uiterlijk binnen 48u na kennisname. Deze kennisgeving aan Y zal minstens volgende onderdelen omvatten:

- *de aard van het Gebrek en/of Schadegeval;*
- *het tijdstip van vaststelling van het Gebrek en/of Schadegeval;*
- *In voorkomend geval de onmiddellijk genomen maatregelen teneinde bijkomende schade te beperken;*
- *..."*



Productdienst: aandacht voor kleine, contractuele lettertjes

- Essentiële verbintenissen van de productdienstverlening:

- ✓ **Terug- of overnameplicht**

- Door de opdrachtnemer of een derde
- Door de dienstverlener of een derde
- Mogelijke verbintenis tot hergebruik:
 - *In abstracto*: verbintenis om producten op hoogwaardige manier te hergebruiken
 - *In concreto*: geconcretiseerd hergebruik- of recyclagepercentage voor een bepaalde product

- ✓ **Voorbeeldclausule:**

"1.1 Onverminderd artikel 1.2, gaat – bij het einde van het Opstalrecht – de eigendom van de Energie-Installaties over op X, zonder dat X daarvoor enige vergoeding verschuldigd is én zonder dat Y de Energie-Installaties mag wijzigen of verwijderen.

1.2. Bij een voortijdige beëindiging van het Opstalrecht gaat de eigendom van de Energie-Installaties over op X, zonder dat Y de Energie-Installaties mag wijzigen of verwijderen. In voorkomend geval is X een vergoeding verschuldigd voor de (rest)waarde van de Energie-Installaties, dewelke wordt bepaald via de volgende formule: [°]."



Productdienst: aandacht voor kleine, contractuele lettertjes

- Andere belangrijke verbintenissen van de productdienstcombinatie:

- ✓ Mogelijke **innovatie- of upgradeverplichting**

- Integratie van technische innovaties bij vervanging zodat *state of the art* verzekerd is
- Tegen bepaald voordeelgenoot (bv. energiebesparing)
- Wederzijds (?)

- ✓ **Boetebeding of borgstelling** (in functie van de eigendomsvrijwaring):

"De Opdrachtnemer stelt een Borgtocht, zijnde een financiële garantie die de Opdrachtnemer aan de Opdrachtgever geeft als waarborg voor de volledige en goede uitvoering van het Project. De waarde van de Borgtocht wordt bepaald als volgt (°).

M.b.t. Borgtocht zijn er de volgende Borgtochtopties:

- Borgtochtoptie 1: in speciën;
- Borgtochtoptie 2: in publieke fondsen;
- Borgtochtoptie 3: via een Bankwaarborg, toegestaan door een kredietinstelling of een verzekeringsinstelling

De Borgtocht wordt als volgt vrijgegeven:

- 50% bij de goedgekeurde Voorlopige oplevering
- 35% van de resterende Borgtocht na de Overdracht van installaties
- 15% van de Borgtocht 3 jaar na Einddatum project"



(Voor-)behoud van eigendom bij incorporatie van goederen *as a service*: een terecht 'excuus'?

- Vrijwaring van eigendomsbehoud = belangrijk voor dienstverlener
 - Ingevolge préfinanciering en prijzetting
 - Ingevolge (mogelijkheid tot-) hergebruik

- Probleem: bij incorporatie van goederen van de dienstverlener in een onroerend goed van de gebruiker bij *as a service* businessmodel

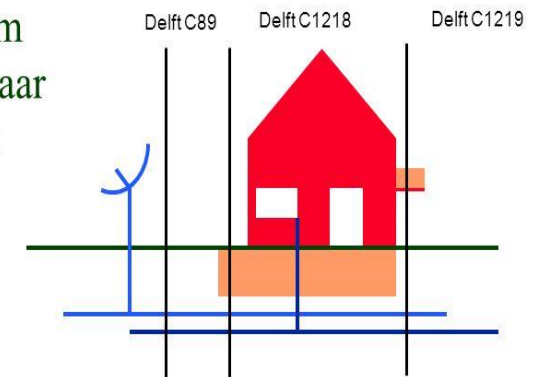
- Bv. lichtarmaturen verankerd in plafond
- Bv. modulaire binnenwandsystemen
- Bv. Energieinstallaties
- ...

⇒ Gebruiker wordt *in de regel* eigenaar van product ingevolge onroerende natrekking

- *Quid bij faillissement?*
- *Quid bij wanprestaties?*
- ...

Horizontale natrekking

Alle bestanddelen van een zaak zijn eigendom van de eigenaar van die zaak



Ladaster

(Voor-)behoud van eigendom bij incorporatie van goederen *as a service*: oplossingen (?)

- Oplossing (?): geen incorporatie (d.m.v. technische innovatie)
- Oplossing (?): verzaking aan natrekking impliceert recht van opstal
 - Optie: toekenning van een zelfstandig opstalrecht
 - ❖ Enkel voor producten die voldoende individualiseerbaar zijn
 - ❖ Betaling van vergoeding op einde van de opstal
 - ❖ Veronderstelt *in de regel* registratie (met al dan geen betaling van registratierechten)
 - Optie: toekenning van accessoir opstalrecht bij een gebruiksrecht
 - ❖ Enkel voor producten die voldoende individualiseerbaar zijn
 - ❖ Niet tegenstelbaar aan derden (?)
- Oplossing (?): toekenning van een persoonlijk gebruiksrecht
 - Tegenstelbaarheid aan derden (?)
 - Eigendomsoverdracht (?)
 - Bankability in functie van eventuele financiering (?)





Kantoor Mechelen

Antwerpsesteenweg 16-18
2800 Mechelen
t 015 40 49 40

info@gdena-advocaten.be
www.gdena-advocaten.be



Kantoor Westerlo

4WINGS – Nijverheidsstraat 13
2260 Westerlo
t 014 57 46 52

info@gdena-advocaten.be
www.gdena-advocaten.be



Kantoor Lokeren

Stationsplein 10
9160 Lokeren
t 09 277 03 15

info@gdena-advocaten.be
www.gdena-advocaten.be



Kantoor Hechtel-Eksel

Stationsstraat 1
3941 Hechtel-Eksel
t 011 73 49 00

info@gdena-advocaten.be
www.gdena-advocaten.be

Copyright

GD&A Advocaten bezit het exclusieve copyright van deze presentatie, zijn design en de volledige inhoud ervan. Gebruik van deze presentatie, of het delen ervan, in welke vorm dan ook, is verboden zonder de voorafgaande schriftelijke toestemming van GD&A Advocaten.

Disclaimer

De informatie over juridische onderwerpen die u in deze presentatie aantreft, zijn louter informatieve, algemene besprekingen en kunnen in geen geval als juridisch advies worden beschouwd. GD&A Advocaten aanvaardt geen aansprakelijkheid voor enige schade die iemand zou lijden door voort te gaan op deze informatie.

