

2015•2016
FACULTEIT RECHTEN
master in de rechten

Masterproef
De aansprakelijkheid van de diverse bouwactoren

Promotor :
Prof. dr. Ilse SAMOY

Tanju Turkeli
Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten

De transnationale Universiteit Limburg is een uniek samenwerkingsverband van twee universiteiten in twee landen: de Universiteit Hasselt en Maastricht University.



Universiteit Hasselt | Campus Hasselt | Martelarenlaan 42 | BE-3500 Hasselt
Universiteit Hasselt | Campus Diepenbeek | Agoralaan Gebouw D | BE-3590 Diepenbeek



Maastricht University

2015•2016
FACULTEIT RECHTEN
master in de rechten

Masterproef

De aansprakelijkheid van de diverse bouwactoren

Promotor :
Prof. dr. Ilse SAMOY

Tanju Turkeli
Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten

Samenvatting

Vandaag de dag wordt er overal in België gebouwd. Dit omdat de doorsnee Vlaming met een baksteen in de maag wordt geboren. Meestal droomt een individu ervan om een eigen droomhuis te realiseren. Bij de realisatie van een huis wordt er een beroep gedaan op verschillende actoren in de bouwindustrie. De bouwheer of bouwpromotor gaat in de beginfase samenwerken met een architect met het oog op de opstelling van concrete bouwplannen. Eenmaal de plannen uitgetekend zijn, komt de aannemer in beeld. De aannemer begint effectief met de bouw. Naast de aannemer zijn er verschillende actoren betrokken bij de bouwfase, zoals de onderaannemer, bouwpromotor, veiligheidscoördinator, preventieadviseur, studiebureau.

Het is van belang dat al deze actoren geen fouten maken tijdens het bouwproces. Hoe goed er ook met de contractspartijen gecontracteerd wordt, blijft een bouwproject een mensenwerk. Uiteraard kan een bouwproject vlekkeloos verlopen, maar de kans bestaat dat één van de partijen een fout begaat tijdens het uitvoeren van de bouw. Daarom spitst dit onderzoek zich toe op de potentiële aansprakelijkheid van de bouwactoren binnen het contractuele aansprakelijkheidsregime.

Eerst wordt het algemeen bouwrecht gekaderd binnen het verbintenissenrecht. Het bouwrecht bestaat voornamelijk uit het aannemingsrecht. Bijgevolg worden kort eerst de basisbeginselen besproken. Daarnaast wordt ook de kwalificatie van de aannemingsovereenkomst geanalyseerd. Er wordt in het bijzonder aandacht besteed aan de essentiële elementen van de aannemingsovereenkomst. De afbakening van de aannemingsovereenkomst ten opzichte van andere benoemde overeenkomsten wordt hierbij betrokken.

Een tweede hoofdstuk van dit onderzoek spitst zich verder toe op de relatie tussen de verschillende actoren. Een kernelement hierbij is het beschrijven van de essentie van hun taken. Dit heeft immers een implicatie op hun aansprakelijkheid.

Een derde hoofdstuk betreft de contractuele aansprakelijkheid van de partijen bij een aannemingsovereenkomst. De aansprakelijkheid van de diverse bouwactoren wordt gedetailleerd onderzocht aan de hand van de relevante wetgeving en rechtspraak. Dit impliceert de aansprakelijkheid van de aannemer en architect tijdens de uitvoering der werken, zoals de niet-conforme uitvoering of zelfs de vertraging van de uitvoering. Een tweede onderdeel van de contractuele aansprakelijkheid betreft de oplevering. De oplevering is immers een ijkpunt voor de aansprakelijkheid.

Overigens spelen de tienjarige aansprakelijkheid en de Woning-bouwwet (van toepassing bij sleutel op de deur projecten) een belangrijke rol bij de contractuele aansprakelijkheid. De grondslag van de tienjarige aansprakelijkheid is gelegen in het gemeen recht¹. De Woning-bouwwet verwijst naar de tienjarige aansprakelijkheid die rust op de aannemer en architect. De gebreken die bepalend zijn voor de aansprakelijkheid worden gedetailleerd besproken: enerzijds de zichtbare gebreken en anderzijds de zware en lichte verborgen gebreken.

¹ Art. 1792 en 2270 B.W.

Het laatste hoofdstuk betreft een analyse van de Woning-bouwwet. Belangrijke rechtsvragen hierbij betreffen de lacunes over de toepassingsvoorwaarden. In welk opzicht kan de wet verbeterd/gewijzigd worden? Een mogelijke piste is een analyse van de Nederlandse wetgeving om zo inspiratie te vinden.

Bijgevolg wordt er een rechtsvergelijking uitgevoerd over de aansprakelijkheid van de aannemer en architect. De Nederlandse wetgeving wordt onderzocht op vlak van een gelijkwaardige regeling inzake de tienjarige aansprakelijkheid van de architect en aannemer. De rechtsvergelijking tracht de aansprakelijkheidsregimes en de verjaringstermijnen van België en Nederland naast elkaar te leggen. Er wordt specifiek ingegaan op de mate van bescherming die beide rechtsstelsels bieden voor de koper/bouwheer.

Dankwoord

Deze masterproef vormt het sluitstuk van mijn vierjarige rechtenopleiding aan de Universiteit Hasselt. Bij deze wil ik graag mijn dank betuigen aan verschillende personen die mij gesteund en geholpen hebben gedurende het hele academiejaar.

Vooreerst wil ik graag mijn promotor, Prof. dr. Ilse Samoy, bedanken voor haar uitstekende begeleiding. Daarnaast gaat een woord van dank uit naar mijn copromotor Evelyn Aerts voor de inhoudelijke bijstand van deze masterthesis.

Verder wil ik mijn familie bedanken voor de steun tijdens mijn rechtenopleiding. Zij hielpen mij om door te bijten in moeilijke tijden.

Tot slot wil ik mijn vriendin bedanken voor haar motivatie en steun.

Inhoudsopgave

1	Inleiding	1
1.1	Onderwerp	1
1.2	Probleemstelling	1
1.3	Onderzoeksvragen	1
1.4	Relevantie	2
1.5	Beperkingen	2
1.6	Onderzoeksmethode	3
2	De kwalificatie van de overeenkomst	5
2.1	Het begrip huur	5
2.1.1	Algemeen	5
2.1.2	Het Burgerlijk Wetboek	5
2.1.3	De rechtsleer	5
2.2	De rechtsaard	6
2.3	De afbakening ten opzichte van andere overeenkomsten	6
2.3.1	Algemeen	6
2.3.2	Benoemde, onbenoemde en gemengde overeenkomsten	6
2.3.3	De arbeidsovereenkomst	7
2.3.4	De koopovereenkomst	8
2.3.5	Lastgevingsovereenkomst	9
2.3.6	De huurovereenkomst	9
2.3.7	De klassieke bouwovereenkomst	9
2.3.8	De bouwpromotieovereenkomst	10
3	De partijen en rechtsverhoudingen	15
3.1	De opdrachtgever	15
3.2	Architect	15
3.2.1	Algemeen	15
3.2.2	Verplichte bijstand	15
3.2.3	Onverenigbaarheden	16
3.2.4	Waken over het budget	17
3.2.5	Bijstand bij de keuze van de aannemer	17
3.3	Aannemer en onderaannemer	17
4	De verbintenissen	19

4.1	Opdrachtgever	19
4.1.1	De algemene medewerkingsplicht.....	19
4.1.2	Veiligheidsverplichting	20
4.1.3	Coördinatieverplichting	20
4.1.4	Aanvaarding van de werken.....	21
4.1.5	De prijs betalen.....	23
4.2	Architect.....	24
4.2.1	De ontwerpfase	24
4.2.2	De uitvoeringsfase.....	25
4.3	Aannemer.....	37
4.3.1	Kwalificatie van de verbintenis	37
4.3.2	De aanneming goed uitvoeren.....	37
4.3.3	Het werk tijdig uitvoeren en de leveringsplicht	44
4.3.4	Bewaring en teruggave van toevertrouwde goederen	45
5	De contractuele aansprakelijkheidsregimes in rechtsvergelijkend perspectief.....	47
5.1	Koop	48
5.1.1	Algemeen	48
5.1.2	Vrijwaring voor verborgen gebreken	48
5.2	Aanneming	51
5.2.1	Algemeen	51
5.2.2	Vóór de aanvaarding van de werken	54
5.2.3	Na de aanvaarding van de werken	54
5.3	De bijzondere bepalingen aangaande woningbouw in rechtsvergelijkend perspectief	63
5.3.1	Algemeen	63
5.3.2	Het toepassingsgebied	63
5.3.3	De formaliteiten en informatieplicht	64
5.3.4	De oplevering	66
5.3.5	De vrijwaring voor gebreken: tienjarige aansprakelijkheid	67
5.4	Bijzondere situatie bij opeenvolgende overeenkomsten	67
5.4.1	Koop-koop.....	67
5.4.2	Aanneming-koop	67
5.4.3	Koop-aanneming	67
5.4.4	Aanneming-aanneming	68

6	Evaluatie en verbeterpunten: een wetswijziging van de Woning-bouwwet noodzakelijk?	69
6.1	Algemeen	69
6.2	De opsplitsing van de overeenkomsten.....	69
6.2.1	De opsplitsing in koopovereenkomst en aannemingsovereenkomst voor de woning ...	69
6.2.2	Opsplitsing in deelcontracten die niet onder de Woning-bouwwet vallen	70
6.3	De koppelverkoop ondermijnt de Woning-bouwwet	71
6.4	De dubbele oplevering.....	71
6.5	De nietigheid van de overeenkomst: een stap te ver?	72
7	Conclusie	73
	Bibliografie	75

1 Inleiding

1.1 Onderwerp

1. Dit onderzoek richt zich op de verschillende bouwactoren die actief zijn bij een bouwproject. Eenmaal de overeenkomst gekwalificeerd is en de verbintenissen van de partijen geconcretiseerd zijn, wordt er een onderzoek gevoerd naar de verschillende aansprakelijkheidsregimes die van toepassing zijn op deze actoren. Daarna spitst dit onderzoek zich toe op de mogelijke knelpunten van deze aansprakelijkheidsregimes. Tot slot wordt er onderzocht op welke manier men de mogelijke knelpunten kan verbeteren.

1.2 Probleemstelling

2. Bij de uitvoering van een bouwproject zijn er verschillende actoren actief. De architect gaat van start met de tekening van de constructieplannen. Vervolgens gaat een aannemer aan de hand van deze plannen de constructie realiseren. Hierbij kan een aannemer beroep doen op een onderaannemer.

3. Voor elk van deze actoren zijn er verschillende aansprakelijkheidsregimes van toepassing, naargelang de verbintenissen en de rechtsverhoudingen. Hieruit volgt dat het niet eenvoudig is om een bepaalde actor aansprakelijk te stellen aangezien men met een kluwen aan actoren zit wanneer een probleem zich voordoet.

4. Om deze redenen tracht dit onderzoek verduidelijking te brengen tussen de verschillende regimes die van toepassing zijn. Daarnaast tracht dit onderzoek de verschillende regimes te evalueren op vlak van knelpunten. Vervolgens wordt er gestreefd naar het vinden van een oplossing voor deze knelpunten.

1.3 Onderzoeksvragen

5. De centrale onderzoeksvraag luidt als volgt: "wat zijn de aansprakelijkheden van de diverse bouwactoren?". De centrale onderzoeksvraag wordt verder verdeeld in vier deelvragen.

6. De eerste deelvraag handelt over de verschillende actoren die betrokken zijn bij een bouwproject. De kwalificatie van de overeenkomst tussen de partijen en de verschillende rechtsverhoudingen wordt hierbij betrokken.

7. Een tweede deelvraag betreft de toepassing van de verschillende aansprakelijkheidsregimes aan de hand van de verbintenissen van de partijen. De aansprakelijkheidsregimes bestaan uit de contractuele aansprakelijkheid met toepassing van de artikelen 1792 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek, het kooprecht en de Woning-bouwwet.²

² Wet van 9 juli 1971 betreffende de woningbouw en de verkoop van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen, B.S. 11 september 1971.

8. Een derde deelvraag betreft een onderzoek naar de knelpunten binnen de aansprakelijkheidsregimes van het Burgerlijk Wetboek voor koop dan wel voor aanneming met inbegrip van de Woning-bouwwet. Er worden vaak constructies opgezet om het toepassingsgebied van de Woning-bouwwet te ontwijken³. Dit heeft een effect op de aansprakelijkheid van één der actoren. Immers biedt de Woning-bouwwet een uitgebreide bescherming aan de bouwheer door middel van artikel 6 van de Woning-bouwwet. Het artikel 6 van de Woning-bouwwet bepaalt dat de gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsregimes van de artikelen 1792 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek eveneens van toepassing zijn op de verkoper van een bouwproject.

9. Het vierde deel betreft een onderzoek naar verbeteringen op vlak van de verschillende aansprakelijkheidsregimes. Aan de hand van rechtsvergelijking met Nederland wordt er specifiek gezocht op welke manier men de wetgeving kan aanpassen om de knelpunten weg te werken.

1.4 Relevantie

10. Er zijn twee belangrijke redenen waarom dit onderzoek relevant is.

11. Vooreerst is er naar mijn bescheiden mening niet veel rechtsleer en bronnenmateriaal voorhanden waarin een rechtsvergelijkende studie wordt gemaakt tussen de Belgische en de Nederlandse aansprakelijkheidsregimes inzake bouwaansprakelijkheid. Dit werkstuk zal op een toegankelijke manier de verschilpunten en gelijkenissen in kaart brengen.

12. Ten tweede is er momenteel een kluwen aan aansprakelijkheidsregimes in de huidige regelgeving. Zoals uit het onderzoek zal blijken, schuilen hier mogelijke knelpunten achter. Dit werkstuk legt deze knelpunten bloot. Het duiden van deze knelpunten geeft de mogelijkheid om deze vervolgens te analyseren en ze tenslotte weg te werken. Dit is relevant opdat parlementsleden dan bijvoorbeeld aan de hand van dit werkstuk aanpassingen kunnen doorvoeren in de wetgeving.

1.5 Beperkingen

13. Het onderzoek beperkt zich tot de belangrijke fases in de oprichting van een bouwproject. In elke fase wordt de contactuele rechtsverhouding tussen de verschillende actoren besproken. Omwille van de omvang van het onderzoek beperk ik mij tot de opdrachtgever, aannemer en de architect. De aansprakelijkheid van de bouwpromotor, onderaannemer, veiligheidscoördinator, preventieadviseur en het studiebureau wordt niet onderzocht wegens de omvang van het onderzoek. Bovendien blijven de volgende elementen buiten beschouwing wegens de omvang van het onderzoek: het leerstuk over bedrog, de levering en vrijwaring voor uitwinning in het kooprecht, de financiële waarborgen voorzien in de Woning-bouwwet, de buitencontractuele aansprakelijkheid, de samenloop, alsook de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de actoren.

³ N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 9 – 10.

1.6 Onderzoeksmethode

14. Dit interdisciplinaire onderzoek kadert vooral in het aansprakelijkheidsrecht, aannemingsrecht, verbintenissenrecht en verzekeringsrecht. Het bouwrecht situeert zich namelijk in elke rechtstak. Zo kan men de aansprakelijkheid van de architect en aannemer terugvinden in het gemeen recht, meer bepaald in artikel 1792 B.W. dat een tienjarige aansprakelijkheid vooropstelt voor beide actoren in het bouwproces. De basisprincipes omtrent aanneming van werk situeren zich grotendeels in het Burgerlijk Wetboek onder de titel "bestekken en aannemingen" ⁴. Ook rechtspraak en rechtsleer dragen hun steentje bij in het kader van de ontwikkeling van het bouwrecht. Samengevat kadert het onderzoek voornamelijk binnen de Woning-bouwwet, de wetgeving omtrent aanneming van werk en de aansprakelijkheidsregimes.

15. In eerste instantie wordt er gebruik gemaakt van een klassieke bronnenstudie. De eerste en de tweede deelvragen betreffen de beschrijvende onderzoeksmethode. Deze beschrijvende vragen zullen met behulp van relevante wetgeving, rechtspraak en rechtsleer onderzocht worden. Eerst wordt er beschreven welke aansprakelijkheidsregimes van toepassing zijn, de voorwaarden en de uitzonderingen worden hierbij betrokken. De problemen met betrekking tot de verschillende aansprakelijkheidsregimes worden in deelvraag drie beoordeeld met behulp van de evolutieve onderzoeksmethode. De voor- en nadelen van de regimes worden beoordeeld. Er wordt specifiek nagegaan of de Woning-bouwwet zijn doelstellingen bereikt, aangezien er vaak constructies worden gecreëerd om de toepassing ervan te ontwijken.

16. Doorheen het hele onderzoek wordt er functionele rechtsvergelijking toegepast op de belangrijke punten inzake de aansprakelijkheid van de diverse actoren tussen het Belgische en Nederlandse rechtstelsel. Het is immers van belang om de voor- en nadelen van ieder rechtstelsel op vlak van aansprakelijkheid van de verschillende bouwactoren te vergelijken. De keuze voor het Nederlandse rechtstelsel is evident omdat daar het Nieuw Burgerlijk Wetboek van kracht is sedert 1992. Hierdoor werd er een nieuwe wettelijke regeling ingevoerd voor aanneming van werk in Titel 12 van boek 7 in het Nieuw Burgerlijk Wetboek. De nieuwe aannemingstitel bestaat uit 2 delen. Het eerste deel behelst een algemene regeling voor aanneming van werk⁵. Dit kan beschouwd worden als de *lex generalis*. Het tweede deel behelst bijzondere bepalingen omtrent de bouw van een woning in opdracht van een niet-professionele natuurlijke persoon, m.a.w. een consument⁶. Men kan dit vergelijken met de Woning-bouwwet.

17. Ten slotte wordt er bestudeerd op welke wijze de Belgische wetgeving aangepast kan worden om de knelpunten op te lossen. Deze studie wordt uitgevoerd aan de hand van de normatieve onderzoeksmethode.

⁴ Art. 1787 tot 1799 B.W.

⁵ Art. 7.12.1 BW

⁶ Art. 7.12.2 BW

2 De kwalificatie van de overeenkomst

2.1 Het begrip huur

2.1.1 Algemeen

18. De kwalificatie van de overeenkomst is van belang voor het toepasselijke aansprakelijkheidsregime. Dit hoofdstuk geeft een uitgebreid analyse weer van aanneming van werken, want dit vormt immers de hoofdbrok van het volledige onderzoek.

2.1.2 Het Burgerlijk Wetboek

19. Het Burgerlijk Wetboek onderscheidt twee vormen van huur. Enerzijds is er huur van werk, anderzijds huur van goederen.⁷ Conform artikel 1710 B.W. is huur van werk een overeenkomst waarbij een partij zich verbindt om een prestatie te verrichten tegen betaling van een prijs.

20. Vervolgens deelt het Burgerlijk Wetboek de huur van werk in drie categorieën in: de huur van werklieden, de huur van ondernemers van vervoer te land of te water en de huur van bestekken en aannemingen. De eerste en tweede categorie zijn irrelevant voor de thesis en vallen dus buiten het bestek van dit werkstuk. De derde categorie omvat de aannemings- en bouwovereenkomsten. Gezien de centrale onderzoeksvraag aannemings- en bouwovereenkomsten betreft, wordt de derde categorie uitvoerig besproken in het verdere verloop van de thesis.

2.1.3 De rechtsleer

21. Volgens verschillende rechtsgeleerden wordt de term "aanneming" omschreven als een overeenkomst waarbij een partij zich verbindt om een werk uit te voeren ten gunste van andere partijen tegen een vergoeding.⁸ De aannemer kan de overeenkomst uitvoeren door zelf de grondstoffen te leveren, maar dit is echter niet noodzakelijk. De grondstoffen kunnen ook door de opdrachtgever geleverd worden.⁹

22. Vaak wordt de term "aannemer" gebruikt voor een partij die bezwaard wordt met het realiseren van een bouwwerk. Voor de andere overeenkomsten buiten de aannemingsovereenkomst, bijvoorbeeld de architectenovereenkomst, noemt de overeenkomst meestal naar de beroepsnaam van de uitvoerder.¹⁰ Doch in tegenstelling tot het voorgaande hanteert het Burgerlijk Wetboek in artikelen 1788, 1789 en 1790 de term werkmán. Dit begrip kan verwarring veroorzaken aangezien in het gewone taalgebruik de term werkmán vaak gebruikt wordt in een arbeidsverhouding. De term is duidelijk niet mee geëvolueerd met de tijd. Daarom vind ik persoonlijk dat de wetgever er beter

⁷ Art. 1708 B.W.

⁸ V. VAN HOUTTE-VAN POPPEL en B. KOHL, *De aannemingsovereenkomst de bepalingen van het Burgerlijke Wetboek: artikelsgewijze bespreking*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2012, 3-4; G. BAERT, S. BAERT, S. COCKX, G. DE BUYZER, C. DE SMEDT, B. GOEDEME, K. HECTORS, S. LEDENT-DE SMET, W. NEVEN, M. SCHOUPS, S. SNAET, M. SOMERS en R. VAN RANSBEECK, *Bestendig handboek privaatrechtelijk bouwrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2014, V.1-2; W. GOOSENS en K. UYTTERHOEVEN, "de bouwovereenkomst" in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS en A. VERBEKE (eds.), *Handboek Bouwrecht*, Antwerpen – New York – Oxford, Intersentia, 2004, (446) 452-458.

⁹ F. BURSENS, *Aannemingsrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen – Apeldoorn, Maklu, 2001, 25.

¹⁰ F. BURSENS, *Aannemingsrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen – Apeldoorn, Maklu, 2001, 26.

aan zou doen om dit te wijzigen. De wederpartij noemt men de opdrachtgever, bouwheer of aanbestedder.

2.2 De rechtsaard

23. De aannemingsovereenkomst is een wederkerige overeenkomst omdat de partijen zich verbinden tot wederzijdse verplichtingen. De overeenkomst komt tot stand *solo consensu*. In principe zijn er geen verplichte vormvereisten volgens het gemeen recht. Een uitzondering op dit principe betreft de Woning-bouwwet waarin expliciet wordt aangegeven dat partijen welbepaalde vormvereisten dienen te respecteren.¹¹ De Woning-bouwwet is bijgevolg te beschouwen als een *lex specialis* ten opzichte van het gemeen recht. Voor de aspecten die niet geregeld zijn door deze laatste, valt men terug op de gemeenrechtelijke regels inzake koop en aanneming.

24. Volgens artikel 1795 B.W. heeft de overeenkomst in principe een *intuitu personae*-karakter. Dit impliceert dat men contracteert met een partij juist omwille van de persoon of de bijzondere kwaliteiten ervan. Dit heeft tot gevolg dat ingeval de aannemer overlijdt of insolvent is, de overeenkomst tot een einde komt en bijgevolg de opdrachtgever gehouden is om de waarde van de geleverde prestatie tot op het moment van diens overlijden of insolventie te vergoeden.¹²

2.3 De afbakening ten opzichte van andere overeenkomsten

2.3.1 Algemeen

25. In het bouwrecht bestaat er vaak discussie over de correcte kwalificatie van de bouwovereenkomst. De kwalificatie heeft immers verregaande gevolgen voor de aansprakelijkheid. Daarom is een juiste afbakening van de overeenkomst van uitermate belang. In bepaalde gevallen kan het eenvoudig zijn om een overeenkomst te kwalificeren waarop de regels van de benoemde contracten van toepassing zijn. Maar het wordt moeilijker wanneer de overeenkomst typische elementen vertoont van verschillende benoemde contracten die één samenhangend geheel vormen.¹³

2.3.2 Benoemde, onbenoemde en gemengde overeenkomsten

26. Een overeenkomst is benoemd wanneer deze een regeling heeft in het Burgerlijk Wetboek of in een andere wetgeving. De specifieke bepalingen waartoe de overeenkomst behoort, zullen dan van toepassing zijn. Omgekeerd is een overeenkomst onbenoemd wanneer partijen een inhoud geven aan een overeenkomst die verschillend is van de benoemde overeenkomsten.¹⁴ De algemene bepalingen van het verbintenissenrecht zullen van toepassing zijn op zulke overeenkomsten.

27. Een overeenkomst kan verschillende elementen van de benoemde overeenkomsten bevatten. Dit noemt een gemengde overeenkomst. Een bouwpromotieovereenkomst is hiervan een

¹¹ Art. 7 Woning-bouwwet

¹² S. STIJNS, *Verbintenissenrecht boek 1*, Brugge, die Keure, 2005, 26.

¹³ M. SCHOUPS en M. SOMERS, "Raakvlakken tussen koop en aanneming: recente tendensen op het vlak van de aansprakelijkheid voor gebreken in het geleverde goed", *TBO* 2012, 233.

¹⁴ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht boek 1*, Brugge, die Keure, 2005, 27.

typisch voorbeeld. Aldus kan een bouwpromotieovereenkomst elementen bevatten van zowel koop als van aanneming.

28. Er is sprake van een gemengde overeenkomst wanneer deze verschillende elementen bevat van benoemde overeenkomsten. Een voorbeeld hiervan is een overeenkomst waarbij zowel elementen van een koopovereenkomst als elementen van een aannemingsovereenkomst aanwezig zijn.

29. Het toepasselijke regime kan bepaald worden volgens drie kwalificatiemethoden. De meest gehanteerde methode is de absorptietheorie. Dit betekent dat het dominerende gedeelte van de overeenkomst toegepast wordt op de volledige overeenkomst. Bijgevolg wordt het bijkomstige gedeelte volledig geabsorbeerd. De absorptietheorie werkt vereenvoudigend aangezien de eigen regels van het meest dominante regime worden toegepast. Hiermee wordt ook de rechtszekerheid gediend. Een nadeel is dat de gemeenschappelijke wil van één der partijen voor slechts een gedeelte in aanmerking wordt genomen.¹⁵

30. Anderzijds kunnen de regels van koop en aanneming naast elkaar toegepast worden indien de verschillende elementen van beide regimes duidelijk te onderscheiden zijn. Deze kwalificatiemethode is de combinatietheorie. De verschillende elementen van de overeenkomst zijn aldus onderworpen aan de eigen regels van het desbetreffende regime. Hierdoor neemt men de gemeenschappelijke wil van contractspartijen volledig in aanmerking.¹⁶

31. Bij de laatste kwalificatiemethode, wordt de overeenkomst gekwalificeerd als een *sui-generis* contract. Het contract wordt behandeld als een onbenoemde overeenkomst indien de verschillende elementen van een bepaald regime niet duidelijk te onderscheiden zijn. De algemene regels van het verbintenissenrecht zijn van toepassing zoals bij een onbenoemde overeenkomst.¹⁷ De *sui-generis* methode dient de rechtszekerheid niet, aangezien er geen criteria voorhanden zijn om te bepalen welke regels van benoemde en onbenoemde overeenkomsten van toepassing zijn.

2.3.3 De arbeidsovereenkomst

32. Bij een arbeidsovereenkomst staan het gezag en de band van ondergeschiktheid centraal, terwijl deze elementen ontbreken bij een aannemingsovereenkomst. De werknemer zal de instructies van de werkgever naleven, terwijl de aannemer zelfstandig bepaalt op welke manier het werk uitgevoerd wordt.¹⁸ Daarnaast wordt de beloning berekend naar de belangrijkheid van de zaak en niet naar de duur van het werk.¹⁹

¹⁵ M. SCHOUPS en M. SOMERS, "Raakvlakken tussen koop en aanneming: recente tendensen op het vlak van de aansprakelijkheid voor gebreken in het geleverde goed", *TBO* 2012, 233.

¹⁶ M. SCHOUPS en M. SOMERS, "Raakvlakken tussen koop en aanneming: recente tendensen op het vlak van de aansprakelijkheid voor gebreken in het geleverde goed", *TBO* 2012, 233.

¹⁷ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht boek 1*, Brugge, die Keure, 2005, 27.

¹⁸ Cass. 19 maart 1979, *Pas.* 1979, I, 835.

¹⁹ G. BAERT, S. BAERT, S. COCKX, G. DE BUYZER, C. DE SMEDT, B. GOEDEME, K. HECTORS, S. LEDENT-DE SMET, W. NEVEN, M. SCHOUPS, S. SNAET, M. SOMERS en R. VAN RANSBEECK, *Bestendig handboek privaatrechtelijk bouwrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2014, V.1-2 – V.1-3.

33. Het loutere feit dat iemand tijdens de uitvoering der werken over vrijheid beschikt, betekent niet dat er geen band van ondergeschiktheid aanwezig is.²⁰ Daarom is het onderscheid tussen een aannemings- en arbeidsovereenkomst zeer moeilijk te bepalen. Het wezenlijke onderscheid tussen een aannemings- en arbeidsovereenkomst zal veelal in het voorwerp liggen. De werknemer stelt zijn arbeid en tijd ter beschikking van de werkgever. Hieruit vloeit tevens de gezagsverhouding tussen de werkgever en de werknemer voort. Daarentegen stelt de aannemer voornamelijk het resultaat van zijn arbeid ter beschikking van de opdrachtgever.²¹

34. Veelal gaan de rechters *in concreto* de feiten na om de overeenkomst te kwalificeren. De Franstalige afdeling van de Hof van Cassatie bepaalde dat de volgende feiten een aanwijzing kunnen geven: 1°) de mogelijkheid om instructies te geven met betrekking tot de plaats van tewerkstelling, 2°) de mogelijkheid om toezicht te houden op de werkzaamheden van een partij door deze te verplichten om de gepresteerde uren te vermelden in een activiteitenagenda, en 3°) de betaling van vaste maandelijks vergoeding.²²

35. De rechter beschikt over de mogelijkheid om de overeenkomst te herkwalificeren indien hij van oordeel is dat de inhoud van de overeenkomst niet beantwoordt aan de kwalificatie gegeven door de partijen.²³

2.3.4 De koopovereenkomst

36. De koopovereenkomst kenmerkt zich door de eigendomsoverdracht, terwijl een aannemingsovereenkomst tot doel heeft om iets te doen, namelijk de uitvoering van een prestatie. Het onderscheid tussen de koop- en aannemingsovereenkomst is niet eenvoudig te bepalen, daarom houdt men vaak rekening met de werkelijke bedoeling van de partijen. Indien de werkelijke bedoeling van de partijen voldoende geuit is - zonder een bedrieglijke kwalificatie - zal dit doorslaggevend zijn voor de kwalificatie wegens het principe van de wilsautonomie bepaald in artikel 1156 B.W.

37. Er worden twee criteria gehanteerd om de wil der partijen te bepalen, namelijk het conceptie- en het specificiteitscriterium. Het conceptiecriterium houdt rekening met de graad van inmenging van de opdrachtgever op het gepresteerde werk door de aannemer. De overeenkomst zal als aannemingsovereenkomst bestempeld worden indien de opdrachtgever het goed ontwerpt en als koopovereenkomst indien de aannemer het goed ontwerpt. Zo werd een bouw van een machine als aanneming gekwalificeerd aangezien de opdrachtgever tussengekomen was door de technische plannen te leveren waaraan het product moet voldoen.²⁴ Indien de rechter het specificiteitscriterium

²⁰ Cass. 16 oktober 1972, *Pas.* 1973, I, 165.

²¹ G. BAERT, S. BAERT, S. COCKX, G. DE BUYZER, C. DE SMEDT, B. GOEDEME, K. HECTORS, S. LEDENT-DE SMET, W. NEVEN, M. SCHOUPS, S. SNAET, M. SOMERS en R. VAN RANSBEECK, *Bestendig handboek privaatrechtelijk bouwrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2014, V.1-3.

²² Cass. 9 juni 2008, *JTT* 2008, 380.

²³ Cass. 9 juni 2008, *JTT* 2008, 380.

²⁴ Kh. Verviers 10 november 1997, *TBH* 1998, 462.

hanteert, gaat hij na of het goed specifiek en speciaal volgens de wensen van de koper is gemaakt dan wel of het om een standaard product gaat dat voor alle potentiële kopers bedoeld is.^{25 26}

2.3.5 Lastgevingsovereenkomst

38. Het onderscheid tussen lastgeving en aanneming ligt in de vertegenwoordigingsbevoegdheid. Een lasthebber stelt rechtshandelingen voor de lastgever, terwijl een aannemer slechts materiële daden stelt zoals de uitvoering der werken.²⁷

39. Een aannemer heeft geen vertegenwoordigingsbevoegdheid.²⁸ Doch een architect die met een volledige opdracht belast is^{29 30}, mag in naam en rekening van diens bouwheer alles doen voor de uitvoering van het bouwproject, op voorwaarde dat hij niet als aannemer optreedt. Het mandaat moet bij schriftelijke overeenkomst duidelijk vastgelegd zijn.³¹ Een voorbeeld hiervan is een mandaat om de voorlopige en definitieve werken te aanvaarden.³²

2.3.6 De huurovereenkomst

40. Het onderscheid tussen een aanneming en huur van goederen is evident. Men moet nagaan wat de hoofdprestatie is. Indien de hoofdprestatie voornamelijk de ter beschikkingstelling van goederen inhoudt, dan kwalificeert men de overeenkomst als een huur van goederen.³³

2.3.7 De klassieke bouwovereenkomst

41. Specifiek in de context van een klassiek bouwproject, waarbij de bouwheer de architect belast met het concept van het werk en daarna beroep doet op een aannemer voor de uitvoering van de werken, spreekt men meestal van een aannemings- dan wel koopovereenkomst. Dit is afhankelijk van de kwalificatie van de overeenkomst.

42. Een andere optie bestaat erin dat de bouwheer een contract sluit met een bouwpromotor. Dergelijk contract noemt een bouwpromotieovereenkomst. De bouwpromotieovereenkomst mag zeker niet verward worden met de klassieke bouwovereenkomst, het is immers de bouwheer die bij een klassieke bouwovereenkomst het project begeleid. Dit heeft tot gevolg dat de bouwheer alle

²⁵ M. SCHOUPS en M. SOMERS, "Raakvlakken tussen koop en aanneming: recente tendensen op het vlak van de aansprakelijkheid voor gebreken in het geleverde goed", *TBO* 2012, 234.

²⁶ Kh. Verviers 10 november 1997, *TBH* 1998, 462.

²⁷ Een verder onderscheid wordt gemaakt op vlak van de vertegenwoordiging: de rechtstreekse waarbij de lasthebber in naam en rekening van een ander optreedt en de onrechtstreekse vertegenwoordiging waarbij de lasthebber in eigen naam maar voor andermans rekening optreedt. Dit heeft verdere gevolgen voor de gebondenheid op zaken- en verbintenisrechtelijk vlak.

²⁸ B. VAN BAEVEGHEM (noot onder Bergen 21 april 2004), *TBBR* 2006, 100; F. BURSSSENS, *Aannemingsrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen – Apeldoorn, Maklu, 2001, 34.

²⁹ Art. 4 van de wet van 20 februari 1939 betreffende de bescherming van den titel en van het beroep van architect, *BS* 25 maart 1939.

³⁰ *Infra* nr. 102-129.

³¹ G. BAERT, S. BAERT, S. COCKX, G. DE BUYZER, C. DE SMEDT, B. GOEDEME, K. HECTORS, S. LEDENT-DE SMET, W. NEVEN, M. SCHOUPS, S. SNAET, M. SOMERS en R. VAN RANSBEECK, *Bestendig handboek privaatrechtelijk bouwrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2014, IV.1.27.

³² K. UYTTERHOEVEN, "De architectenovereenkomst" in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS, A-L VERBEKE, N. CARETTE, B. DELVAUX, K. UYTTERHOEVEN en K. VANHOVE (eds.), *Handboek bouwrecht*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2013, (673) 712.

³³ F. BURSSSENS, *Aannemingsrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen – Apeldoorn, Maklu, 2001, 31.

financiële risico's op zich neemt en de verantwoordelijkheid draagt van alle juridische gevolgen van het bouwproject met betrekking tot de vergunningaanvragen.³⁴

2.3.8 De bouwpromotieovereenkomst

43. De kwalificatie van de bouwpromotieovereenkomst is van essentieel belang om te weten of er bepalingen van dwingend recht van toepassing zijn eigen aan benoemde overeenkomsten.³⁵ Er zijn uiteenlopende meningen door verschillende rechtsgeleerden over deze kwestie.

44. Volgens Y. HANNEQUART³⁶, K. UYTTERHOEVEN³⁷, B. KOHL en M. SOMERS³⁸ zijn er drie verschillende vormen van bouwpromotie mogelijk, namelijk kooppromotie, aannemingspromotie en organisatiepromotie. In het algemeen spreekt men van een kooppromotie wanneer de promotor zich verbindt om voor eigen rekening een bouwproject te laten oprichten met de bedoeling om deze later te verkopen aan een potentiële koper. Bij de aanvang van het project zal de promotor in zijn hoedanigheid als bouwheer een aannemer en architect belasten met de uitvoering der werken. De verkoop van het onroerend goed kan nog voor de aanvang, tijdens de loop van de werken of na de oplevering geschieden.³⁹

45. Er is sprake van een aannemingspromotie wanneer de promotor materiële prestaties verricht voor de oprichting van een bouwproject op het onroerend goed van de tegenpartij. Men gaat dus puur een aannemingsdienst verrichten. De promotor zal de werken uitvoeren volgens de plannen die voorgesteld zijn aan de bouwheer. Men mag dit zeker niet verwarren met een klassieke bouwopdracht, want daar bepalen de bouwheer en architect de plannen. Daarna wordt een aannemer gelast om de plannen uit te voeren.⁴⁰

46. Ten slotte is er sprake van een organisatiepromotie wanneer de promotor de leiding neemt over de organisatie van het project. De promotor beschouwt men als een supervisor. Hij is belast met de aanstelling van de architect, de aannemer en het aanvragen van vergunningen. Echter, de promotor zal de werken niet zelf uitvoeren.⁴¹

³⁴ N. CARETTE en A-L VERBEKE (eds.), *Knelpunten Vastgoedpromotor, vastgoedexpert en architect*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2011, p. 58.

³⁵ N. CARETTE en A-L VERBEKE (eds.), *Knelpunten Vastgoedpromotor, vastgoedexpert en architect*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2011, p. 65.

³⁶ Y. HANNEQUART, *Le droit de la Construction. Traits caractéristique et évolution des responsabilités*, Brussel, Bruylant, 1974, 19-28.

³⁷ K. UYTTERHOEVEN, "De promotieovereenkomst" in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS en A. VERBEKE (eds.), *Handboek Bouwrecht*, Antwerpen – New York – Oxford, Intersentia, 2004, (488) 490-492.

³⁸ N. CARETTE en A-L VERBEKE (eds.), *Knelpunten Vastgoedpromotor, vastgoedexpert en architect*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2011, p. 58-59.

³⁹ N. CARETTE en A-L VERBEKE (eds.), *Knelpunten Vastgoedpromotor, vastgoedexpert en architect*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2011, p. 58; Y. HANNEQUART, *Le droit de la Construction. Traits caractéristique et évolution des responsabilités*, Brussel, Bruylant, 1974, 20;

⁴⁰ R. DE BRIEY, "Le promoteur et l'architecte" in M. VANWIJCK-ALEXANDRE (ed.), *Contrat d'entreprise et droit de la construction*, Luik, CUP, 2003, 290; Y. HANNEQUART, *Le droit de la Construction. Traits caractéristique et évolution des responsabilités*, Brussel, Bruylant, 1974, 20-21; K. UYTTERHOEVEN, "De promotieovereenkomst" in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS en A. VERBEKE (eds.), *Handboek Bouwrecht*, Antwerpen – New York – Oxford, Intersentia, 2004, (488) 492.

⁴¹ N. CARETTE en A-L VERBEKE (eds.), *Knelpunten Vastgoedpromotor, vastgoedexpert en architect*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2011, 59; Y. HANNEQUART, *Le droit de la Construction. Traits caractéristique et évolution des responsabilités*, Brussel, Bruylant, 1974, 28-29; K. UYTTERHOEVEN, "De promotieovereenkomst" in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS en A. VERBEKE (eds.), *Handboek Bouwrecht*, Antwerpen – New York – Oxford, Intersentia, 2004, (488) 492.

47. Zoals hierboven blijkt, is het moeilijk om bouwpromotieovereenkomst te definiëren. De volgende feiten kunnen wijzen op een bouwpromotieovereenkomst: aankondiging van de promotor dat het bouwwerk onder zijn controle wordt gerealiseerd, het advies aan de klant, de mate waarin de klant inspraak had op de plannen van de promotor, de verantwoordelijkheid voor de financiering en de juridische gevolgen van het project, alsook de aanstelling van een aannemer en architect.⁴²

48. In een arrest van het Hof van Beroep te Brussel hield de rechter rekening met de terminologie die gebruikt werd in de overeenkomst gesloten tussen de partijen. De rechter wierp op dat de kop van de overeenkomst als een bouwpromotie werd betiteld en dat de inhoud van de overeenkomst betrekking had op een bouwpromotie. Hierdoor werd de overeenkomst als een bouwpromotie gekwalificeerd. Tevens oordeelde de rechter dat de promotor gehouden was tot een resultaatsverbintenis met als gevolg dat zijn aansprakelijkheid niet louter beperkt is tot de verborgen gebreken en de tienjarige aansprakelijkheid, maar zich tot eender welke gebreken uitstrekt die betrekking hebben op de uitgevoerde werken.⁴³

49. Daarnaast velde het Hof van Cassatie een uitspraak waarbij de overeenkomst gesloten tussen de partijen als een bouwpromotieovereenkomst werd gekwalificeerd. De rechter wierp op dat de eisers – *in casu* de bouwpromotors – een bepaald aantal diensten in een totaalpakket aanboden met de bedoeling om een sleutelklare woning tegen een forfaitaire prijs en binnen een welbepaalde termijn te leveren. De cassatierechter heeft het cassatieberoep verworpen en was het dus eens met het arrest dat geveld werd. Bijgevolg is de promotor gehouden om een woning zonder constructiefouten te leveren. Dit houdt bovendien een resultaatsverbintenis in.⁴⁴ De bouwpromotor verbindt zich tot een resultaat. Hij wordt in zijn hoedanigheid als specialist belast met de volledige opdracht om een woning te realiseren volgens de bepalingen van de bouwpromotieovereenkomst.⁴⁵ Hierdoor is hij in plaats van zijn bouwheer verantwoordelijk voor alle risico's en taken.⁴⁶

50. Uit het voorafgaande kan er geconcludeerd worden dat de rechters vaak overgaan tot de interpretatie van de overeenkomst aan de hand van de voorliggende feiten. Hierdoor zal de kwalificatie stelselmatig in lijn zijn met de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen.

51. Wanneer het eenmaal bepaald is dat het om een bouwpromotie gaat, rijst de vraag naar de kwalificatie van deze overeenkomst. De overeenkomst kan elementen van een koop, aanneming en zelfs een lastgeving bevatten.⁴⁷ B. KOHL en M. SOMERS zijn van mening dat de bouwpromotieovereenkomst geen benoemde, noch een onbenoemde overeenkomst is.⁴⁸ Bovendien

⁴² Rb. Brussel 17 september 1996, *JLMB* 1988, 186-187.

⁴³ Brussel 21 april 1982, *RW* 1984-85, 212.

⁴⁴ Cass. 21 oktober 2010, *TBO* 2012, afl. 1, 24.

⁴⁵ K. UYTTERHOEVEN, "De promotieovereenkomst" in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS en A. VERBEKE (eds.), *Handboek Bouwrecht*, Antwerpen – New York – Oxford, Intersentia, 2004, (488) 492.

⁴⁶ G. BAERT, noot onder Gent 1 maart 1984, *Res Jur.Imm.* 1984, 332.

⁴⁷ A. DELVAUX, B. DE COCQUEAU, R. SIMAR, B. DEVOS en J. BOCKOURT, *Le contrat d'entreprise. Chronique de jurisprudence 2001-2011*, Brussel, Larcier, 2012, 21-22.

⁴⁸ B. KOHL en M. SOMERS, "Knelpunten bouwpromotieovereenkomst" in N. CARETTE en A-L VERBEKE (eds.), *Knelpunten Vastgoedpromotor, vastgoedexpert en architect*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2011, p. 63.

is volgens rechtsgeleerde S. COSTER geen sprake van een *sui generis* overeenkomst.⁴⁹ De auteurs B. KOHL en M. SOMERS benadrukken dat de gemeenschappelijke bedoeling van de contractspartijen centraal staat, dit op grond van artikel 1156 van het Burgerlijk Wetboek.⁵⁰

52. Ik ben dezelfde mening toegedaan als B. KOHL en M. SOMERS. De contractspartijen verbinden zich immers jegens een andere partij met een bepaalde wil. Deze wil moet duidelijk blijken uit de overeenkomst. Indien de wil van de partijen hoofdzakelijk een kooppromotie uitmaakt, dus een overdracht van een zakelijk recht op een onroerend goed inhoudt, dan moet aan de hand van de absorptietheorie de hoofdzaak primeren op de bijzaak, ook al speelt er een marginaal aannemingsaspect in de overeenkomst. Dit heeft tot gevolg dat de gemeenschappelijke bedoeling niet volledig maar grotendeels wordt nageleefd.

53. Indien de promotor op zelfstandige wijze een bouwproject start en later bij de voltooiing van het project overgaat tot de verkoop ervan, dan zal er sprake zijn van een koopovereenkomst.⁵¹ De kwestie ligt evenwel geheel anders ingeval het bouwproject niet voltooid is. Dan kan er sprake zijn van een koop- en aannemingsovereenkomst. Veelal zal de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen centraal staan. Indien daaruit blijkt dat de promotor het werk uitgevoerd heeft aan de hand van de wensen van de opdrachtgever, dan zal de bouwpromotie als een aannemingsovereenkomst gekwalificeerd worden ten gevolge van de absorptiemethode. Heeft de promotor daarentegen geen rekening gehouden met de wensen van de koper, en dus de overdracht van het zakelijk recht centraal staat, zelfs bij de aanvang of in voltooide toestand, dan zal de bouwpromotie als een koopovereenkomst gekwalificeerd worden ten gevolge van de absorptiemethode.⁵²

54. Verbindt de promotor zich louter tot het verrichten van materiële diensten op het onroerend goed van de tegenpartij, dan zal de bouwpromotie als een aannemingsovereenkomst worden gekwalificeerd.⁵³ Een voorbeeld hiervan zijn de sleutel-op-deur projecten.⁵⁴

55. Wanneer de promotor louter diensten verricht om het bouwproject te organiseren⁵⁵, zonder zelf in te staan voor de oprichting van het gebouw, spreekt men van een organisatiepromotie. Deze overeenkomst wordt als een aannemingsovereenkomst gekwalificeerd in de zin van artikel 1779 van het Burgerlijk Wetboek. Indien de promotor tijdens het organiseren van het bouwproject een mandaat heeft om rechtshandelingen te stellen in naam en voor rekening van de opdrachtgever⁵⁶,

⁴⁹ S. DE COSTER, « Promotor », in R. DERINE (ed.), *Het onroerend goed in de praktijk*, Antwerpen, Kluwer, 1980, III.F.4/1-2.

⁵⁰ B. KOHL en M. SOMERS, "Knelpunten bouwpromotieovereenkomst" in N. CARETTE en A-L VERBEKE (eds.), *Knelpunten Vastgoedpromotor, vastgoedexpert en architect*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2011, p. 66.

⁵¹ Y. HANNEQUART, *Le droit de la Construction. Traits caractéristique et évolution des responsabilités*, Brussel, Bruylant, 1974, 20.

⁵² Brussel 8 april 1992, *T.Aann.* 1994, 54.; N. CARETTE en A-L VERBEKE (eds.), *Knelpunten Vastgoedpromotor, vastgoedexpert en architect*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2011, p. 68.

⁵³ Bergen 24 juni 1975, *Pas.* 1976, II, 86.

⁵⁴ N. CARETTE en A-L VERBEKE (eds.), *Knelpunten Vastgoedpromotor, vastgoedexpert en architect*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2011, p. 69.

⁵⁵ Bv: vinden van een architect, vergunning aanvragen.

⁵⁶ Bv: aanstellen v.e. architect, aannemer, vergunningen ondertekenen.

dan kan de bouwpromotieovereenkomst ook de vorm van een lastgeving aannemen. De regels van lastgeving zullen dan van toepassing zijn.⁵⁷

⁵⁷ N. CARETTE en A-L VERBEKE (eds.), *Knelpunten Vastgoedpromotor, vastgoedexpert en architect*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2011, p. 70; K. UYTTERHOEVEN, "De promotieovereenkomst" in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS en A. VERBEKE (eds.), *Handboek Bouwrecht*, Antwerpen – New York – Oxford, Intersentia, 2004, (488) 492.

3 De partijen en rechtsverhoudingen

3.1 De opdrachtgever

56. De hoedanigheid van de opdrachtgever kan verschillende vormen aannemen. Ten eerste kan de opdrachtgever een toevallige bouwheer zijn die geen ervaring heeft met de kwestie. Ten tweede kan de opdrachtgever de hoedanigheid van een professionele aannemer of bouwheer aannemen. Ten derde kan de opdrachtgever tevens een bouwpromotor zijn.

57. De toevallige bouwheer of opdrachtgever dient een grotere bescherming te genieten dan een professionele opdrachtgever omdat deze niet de nodige ervaring heeft of niet op de hoogte is aangaande de mogelijke risico's en problemen van een bouwproject. De bescherming manifesteert zich vooral bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van de aannemer. De aannemer dient een onervaren bouwheer voldoende raad te geven over mogelijke problemen bij een bouwproject.

58. De professionele opdrachtgever beschikt daartegenover steeds over de nodige ervaring en kennis. Hij kan zelfs een aannemer zijn die in eigen naam en voor eigen rekening bepaalde werken zelf uitvoert of deze laat uitvoeren door een onderaannemer.

59. Het voorafgaande doet zich voor bij een klassiek bouwproject. Naast een klassiek bouwproject bestaat er een bouwpromotie. Daar kan de opdrachtgever de hoedanigheid aannemen van een bouwpromotor.⁵⁸ Hierover bestaat echter geen wettelijke definitie, maar deze kwestie werd reeds uitvoerig besproken in het vorige hoofdstuk.

3.2 Architect

3.2.1 Algemeen

60. De opdrachtgever stelt een architect aan om het bouwproject te ontwerpen. Tijdens het ontwerpen van het project heeft de architect een raadgevings- en controleplicht op de werken. Deze verplichtingen van de architect vloeien voort uit de regels van tuchtrechtelijke- en wetgevende overheden. De Architectenwet uitgaande van de wetgevende overheid is hiervan een voorbeeld.⁵⁹ Deze wet is van openbare orde.⁶⁰

3.2.2 Verplichte bijstand

61. Artikel 4 van de Architectenwet bepaalt dat zowel de overheid als een particulier de verplichting heeft om beroep te doen op een architect voor de opmaak van de plannen en de controle op de uitvoering van de werken. Dit geldt echter enkel wanneer voor de uitvoering van de werken een bouwvergunning verplicht is. Dit betekent *ipso facto* dat voor werken waarvoor geen bouwvergunning vereist is, de aanstelling van een architect niet verplicht wordt opgelegd.

⁵⁸ F. BURSENS, *Aannemingsrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen – Apeldoorn, Maklu, 2001, 36-37.

⁵⁹ Wet 20 februari 1939 tot bescherming van de titel en van het beroep van architect, *B.S.* 25 maart 1939.

⁶⁰ Rb. Luik 17 februari 1994, *T.Ann.* 1996, 93; L.-O. HENROTTE en S. VAN DER MEERSCH, noot onder Cass. 6 januari 2012, *TBBR* 2012, 267.

62. Artikel 4 van de Architectenwet bepaalt slechts de minimale omvang van de architectenopdracht. Hieruit volgt dat alle andere aspecten (bv. coördinatie, aanbestedingen, ...), die irrelevant zijn voor de opmaak- en controletaak van de architect, door de opdrachtgever zelf uitgevoerd kunnen worden. Deze taken kunnen echter ook aan de architect gedelegeerd worden.⁶¹

63. De miskennis van de plicht om een architect aan te stellen kan leiden tot straf- en burgerrechtelijke gevolgen in hoofde van de bouwheer, architect en aannemer.

64. In hoofde van de bouwheer kan de fout op strafrechtelijk vlak leiden tot een veroordeling tot het betalen van een geldboete.⁶² Op burgerrechtelijk vlak kan de fout tot gevolg hebben dat de bouwheer zelf de schade wegens een gebrek in het gebouw moet dragen. Indien de bouwheer evenwel het huis later verkoopt zonder de koper op de hoogte te stellen over deze kwestie, zal hij beschouwd worden als een verkoper te kwader trouw.

65. Voor de architect is de ontwerp- en controletaak een deontologische plicht. Indien de architect zich enkel verbindt voor de ontwerptaak met uitsluiting van de controletaak, begaat hij een inbreuk op de deontologische verplichting.⁶³ De aansprakelijkheid van de architect moet beoordeeld worden in verhouding tot de opdracht waarmee hij belast is. Zijn tussenkomst is niet enkel vereist voor de planning, maar ook voor de controle van de werken. Dit is verplicht voor alle werken die een bouwvergunning vereisen. De architect geniet van een beroepsmonopolie. Hierdoor mag hij geen wezenlijk onderdeel van zijn wettelijke opdrachten overdragen, zonder voldoende zekerheid te hebben dat een collega-architect het werk zal uitvoeren met eerbiediging van de wet. Dit betekent echter niet dat de architect noodzakelijk belast is om zijn opdracht persoonlijk uit te voeren; hij moet er evenwel om waken dat de controleplicht over de werken voldoende uitgevoerd wordt⁶⁴.

66. Voor de aannemer kan de aanvaarding van de opdracht, zonder tussenkomst van een architect, leiden tot een contractuele fout. De aannemer moet immers de bouwheer wijzen op de belangrijke rol van de architect bij het ontwerp en de controle van het bouwproject.⁶⁵ Bijgevolg zal de aannemer moeten instaan voor de schade voortvloeiend uit de slechte uitvoering. Daarnaast zal ook de bouwheer gedeeltelijk instaan voor de schade aangezien hij geen beroep deed op een architect voor de controle van de werken.⁶⁶

3.2.3 Onverenigbaarheden

67. Volgens artikel 6 van de Architectenwet is het beroep van de architect onverenigbaar met dat van de aannemer van private of openbare werken. De opmaak- en controletaak van de architect moet in volledige onafhankelijkheid gebeuren. Met deze onafhankelijkheid heeft de wetgever in het belang van de bouwheer en van de architect, de planning en controle enerzijds en de uitvoering van

⁶¹ F. BURSENS, *Aannemingsrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen – Apeldoorn, Maklu, 2001, p. 39.

⁶² Art. 53 van Wet 26 juni 1963 betreffende instelling van een orde van architecten, *B.S.* 5 juli 1963 gewijzigd door Art. 15 van Wet 15 februari 2006 betreffende de uitoefening van het beroep van architect in het kader van een rechtspersoon, *BS* 25 april 2006.

⁶³ Art. 4 van Wet 20 februari 1939 tot bescherming van de titel en van het beroep van architect, *BS* 25 maart 1939.

⁶⁴ Gent 30 maart 1992, *TGR* 1992, 42; Rb. Brussel 14 januari 1978, *RGAR* 1984, nr. 10.761.

⁶⁵ Antwerpen 8 december 1981, *RW* 1982-83, 2476.

⁶⁶ Luik 4 juni 1991, *JLMB* 1991, 1078.

de werken anderzijds van elkaar willen loskoppelen.⁶⁷ De architect moet in volle onafhankelijkheid de aannemer kunnen controleren. Dit is niet het geval wanneer de controleur gecontroleerd wordt door de aannemer. Hierdoor zou het algemeen belang niet gediend worden. Het vereiste van algemeen belang betekent dat de gebouwen stevig en veilig opgericht worden onder toezicht en controle van een deskundige persoon, met name de architect die volledig onafhankelijk is van diegene die het uiteindelijke werk uitvoert.⁶⁸ Het reglement van beroepsplichten vermeldt ook het principe van onafhankelijkheid van de architect. Artikel 4 van het reglement bepaalt dat de architect de nodige onafhankelijkheid moet hebben om zijn beroep uit te oefenen overeenkomstig de opdracht die van openbare orde is.⁶⁹ De niet-naleving van de onafhankelijkheidsplicht kan vervolgens leiden tot de nietigheid van de gehele architecten- en eventueel aannemingsovereenkomst.⁷⁰ Dit wordt overigens bevestigd door het Hof van Beroep te Brussel (20^e kamer) op 16 september 2014. Het Hof was van oordeel dat artikel 6 van de Architectenwet van openbare orde is. Gelet op de tekortkomingen aan de onafhankelijkheid, zal naast de nietigheid van de architectenovereenkomst, ook de aannemingsovereenkomst nietig zijn *ex tunc*.⁷¹

3.2.4 Waken over het budget

68. Volgens artikel 16 van het Reglement vastgesteld door de Orde van Architecten dient de architect binnen de grenzen van de begroting te blijven.⁷² De overschrijding van het budget kan aanleiding geven tot burgerrechtelijke gevolgen wegens contractuele wanprestatie.

3.2.5 Bijstand bij de keuze van de aannemer

69. Volgens artikel 22 van het Reglement staat de architect de opdrachtgever bij in de keuze van de aannemer met het oog op de verwezenlijking van het project.⁷³

3.3 Aannemer en onderaannemer

70. Eenmaal de plannen uitgetekend zijn, stelt men een aannemer aan om de plannen uit te voeren.

71. Een onderaannemer is een hulppersoon van de aannemer om de aannemingsovereenkomst tussen de aannemer en de opdrachtgever geheel of gedeeltelijk uit te voeren.⁷⁴ De aannemingsovereenkomst tussen de opdrachtgever en de aannemer staat volledige los van de

⁶⁷ Cass. 26 januari 1978, *RW* 1978-79, 665; S. PARYS, De hoofdelijke gehoudenheid tussen aannemer en architect in het kader van overheidsopdrachten vernietigd, (noot onder arrest van de Raad van State, nr. 225.191, 22 oktober 2013), *T. Aann.* 2014, Afl.2, 165.; K. UYTTERHOEVEN en S. SCHOENMAEKERS, *De architect: Beroepsuitoefening en deontologie*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2013, p. 73-74.

⁶⁸ D. MEULEMANS (ed.), *Een pand bouwen en verbouwen*, Leuven, Acco, 2005, 100.

⁶⁹ K.B. 18 april 1985 betreffende de goedkeuring van het door de Nationale Raad van de Orde van Architecten vastgestelde Reglement van Beroepsplichten, *BS* 8 mei 1985.

⁷⁰ S. PARYS, De hoofdelijke gehoudenheid tussen aannemer en architect in het kader van overheidsopdrachten vernietigd, (noot onder arrest van de Raad van State, nr. 225.191, 22 oktober 2013), *T. Aann.* 2014, Afl.2, 165; P. VAN OMMESLAGHE, "Les obligations. Examen de jurisprudence (1974 à 1982). Les obligations", *RCJB* 1988, 118.

⁷¹ Brussel 16 september 2014, *TBO* 2014, 331.

⁷² Art. 16 van K.B. 18 april 1985 betreffende de goedkeuring van het door de Nationale Raad van de Orde van Architecten vastgestelde Reglement van Beroepsplichten, *BS* 8 mei 1985.

⁷³ Art. 22 van K.B. 18 april 1985 betreffende de goedkeuring van het door de Nationale Raad van de Orde van Architecten vastgestelde Reglement van Beroepsplichten, *BS* 8 mei 1985.

⁷⁴ F. BURSENS, *Aannemingsrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen – Apeldoorn, Maklu, 2001, p 90.

onderaannemingsovereenkomst. Er is dus geen contractuele band tussen de opdrachtgever en de onderaannemer.

4 De verbintenissen

72. Na de kwalificatie van de overeenkomst en de identificatie van de partijen is het van belang om de verbintenissen van de partijen te bepalen. De aangegeven verbintenissen hebben immers invloed op de aansprakelijkheid van de partijen.

4.1 Opdrachtgever

4.1.1 De algemene medewerkingsplicht

73. De opdrachtgever heeft een medewerkingsplicht ten opzichte van zijn contractspartijen.⁷⁵ Alhoewel deze verplichting niet uitdrukkelijk is opgenomen in het Burgerlijk Wetboek, vindt deze verplichting impliciet zijn grondslag in artikel 1134 B.W. De verplichting vormt namelijk een uiting van de aanvullende werking van de goede trouw.⁷⁶ Veelal wordt de medewerkingsplicht met een grondige beschrijving contractueel vastgelegd in de aannemingsovereenkomst.

74. De algemene medewerkingsplicht houdt in dat de opdrachtgever alle nodige medewerking moet verlenen om de architect en aannemer in staat te stellen hun opdracht te vervullen. Dit betekent dat de opdrachtgever de uitvoering van de overeenkomst moet bevorderen.⁷⁷

75. Een voorbeeld hiervan is tijdig een vergunning aanvragen bij de bevoegde overheid.⁷⁸ Indien de opdrachtgever een vergunning te laat aanvraagt, of indien de bouwvergunning geweigerd wordt, dan kan dit leiden tot een fout van de opdrachtgever, tenzij er sprake is van overmacht. In het laatste geval zal hij moeten aantonen dat de weigering van de bouwvergunning onvoorzienbaar en onvermijdbaar was. Indien daarentegen de aannemer zonder een vergunning de bouwwerken op zelfstandige wijze uitvoert, gebeurt dit op eigen risico, want de aannemer heeft een informatieplicht. De aannemer moet zichzelf bij de aanvang van de werken informeren of er een toelating is door de overheid om te bouwen.⁷⁹

76. Daarnaast moet de aannemer de werken effectief kunnen uitvoeren: de bouwheer moet aan de aannemer de gronden, materialen en gebouwen ter beschikking stellen.⁸⁰ Aldus moet het terrein toegankelijk zijn voor de aannemer. De aannemer moet de terreinen niet zelf ontruimen voor de aanvang van de werken, dit behoort immers tot het takenpakket van de opdrachtgever.⁸¹ Tijdens de werken mag de aannemer niet gehinderd worden door derden, bijvoorbeeld door huurders.⁸²

77. Tot slot houdt de medewerkingsplicht in dat de bouwheer de noodzakelijke plannen en ontwerpen binnen een redelijke termijn of aan het begin van de werken overhandigt aan de

⁷⁵ F. BURSENS, *Aannemingsrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen – Apeldoorn, Maklu, 2001, 339.

⁷⁶ Art. 1134 derde lid B.W.; W. GOOSSENS, *Aanneming van werk*, Brugge, die Keure, 2003, 909-910.

⁷⁷ W. GOOSSENS, *Aanneming van werk*, Brugge, die Keure, 2003, 915.

⁷⁸ Luik 14 januari 1992, *JLMB* 1993, 546.

⁷⁹ Brussel 21 november 1979, *JT* 1980, 296-297.

⁸⁰ B. LOUVEAUX, "Inédits du droit de la construction", *JLMB*, 2011.

⁸¹ Rb. Brussel 12 september 1996, *Res Jur.Imm.* 1996, 82; B. LOUVEAUX, "Inédits du droit de la construction", *JLMB*, 2011, 889.

⁸² S. BUSSCHER en W. GOOSSENS, "De aannemingsovereenkomst" in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS, A-L VERBEKE, N. CARETTE, B. DELVAUX, K. UYTTERHOEVEN en K. VANHOVE (eds.), *Handboek bouwrecht*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2013, (743) 779.

aannemer.⁸³ In principe rust aldus een informatieplicht op de bouwheer. Hij moet de uitvoering van de werken bevorderen door essentiële informatie te verschaffen aan de aannemer.⁸⁴ Dit vergemakkelijkt de uitvoering van de werken waardoor men immers ook bepaalde risico's en gevaren vermijdt. Aldus dient de bouwheer alle wensen en noden mee te delen aan de aannemer opdat uitvoeringsmoeilijkheden van het werk vermeden worden. In voorkomend geval beroept de aannemer zich op de precontractuele aansprakelijkheid, meer bepaald op de schending van de informatieplicht, indien de bouwheer tijdens de onderhandelingsfase voor de contractsluiting onvoldoende informatie gaf over de uitvoering van de werken.⁸⁵

78. De informatieplicht heeft ook betrekking op juridische aspecten van het bouwproject o.a. het zakenrechtelijke statuut van de bouwplaats en mogelijke erfdienstbaarheden.⁸⁶

4.1.2 Veiligheidsverplichting

79. Uit de contractuele medewerkingsverplichting vloeit voort dat de bouwheer eveneens de plicht heeft om voor de veiligheid van de aannemer te zorgen. Hij moet actief meewerken zodat de aannemer in veilige omstandigheden het werk kan uitvoeren.⁸⁷ De Welzijnswet voorziet hiervoor informatie- en coördinatieplichten⁸⁸.

4.1.3 Coördinatieverplichting

80. De bouwheer heeft een coördinatieverplichting ingeval hij met meerdere aannemers contracteert. Hierdoor zal hij instaan voor de coördinatie van hun werkzaamheden.⁸⁹ Dit geldt enkel bij de nevenaanneming⁹⁰ op niveau van de bouwheer. Ingeval er sprake is van een onderneming, rust de coördinatieverplichting op de hoofdaannemer die met de onderaannemers contractueel verbonden is. In een dergelijk geval zal er sprake zijn van nevenaanneming op het niveau van de hoofdaannemer aangezien deze als opdrachtgever verschillende parallelle aannemingsovereenkomsten heeft gesloten met de onderaannemers.⁹¹

81. Concreet houdt de verplichting in dat de bouwheer de gelijktijdige uitvoering van de werken coördineert om moeilijkheden en vertragingen in het bouwproject te vermijden. Daarbij organiseert de bouwheer de werken van de aannemers zodat zij tijdig en op een efficiënte wijze de werken kunnen uitvoeren. Dit heeft zowel betrekking op de planning als op de uitvoering van de werken.⁹²

⁸³ Rb. Antwerpen 18 april 1985, *T.Aann.* 1989, (78) 87; Gent 9 april 1993, *T.Aann.* 1999, 51.

⁸⁴ Gent 16 november 1999, *RW* 2000-01, 200.

⁸⁵ Brussel 4 november 1998, *T.Aann.* 1999, 71; S. STIJNS, B. TILLEMEN en W. GOOSSENS, "Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten: koop en aanneming 1999-2006", *TPR* 2008, (1411), 1689-1690.

⁸⁶ K. UYTTERHOEVEN, "De architectenovereenkomst" in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS, A-L VERBEKE, N. CARETTE, B. DELVAUX, K. UYTTERHOEVEN en K. VANHOVE (eds.), *Handboek bouwrecht*, Antwerpen - Cambridge, Intersentia, 2013, (673) 682.

⁸⁷ W. GOOSSENS, "Veiligheid op de bouwplaats", *T.Aann.* 2001, 38-39.

⁸⁸ Art. 20 van Wet 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, *BS* 18 september 1996.

⁸⁹ Brussel 27 april 1989, *Res Jur.Imm.* 1990, (245) 250; Antwerpen 1 oktober 1990, *T.Aann.* 1991, 313.

⁹⁰ De uitbesteding van werken a.d.h.v. parallelle aannemingsovereenkomsten.

⁹¹ Bergen 27 maart 1996, *JLMB* 1997, 405; Kh. Brussel 21 maart 1986, *T.Aann.* 1986, 181.

⁹² W. GOOSSENS, *Aanneming van werk*, Brugge, die Keure, 2003, 931.

4.1.4 Aanvaarding van de werken

82. De aanvaarding van de werken is een eenzijdige rechtshandeling waarbij de bouwheer erkent dat de aannemer de bouwwerken behoorlijk heeft uitgevoerd. Hierdoor wordt de aannemer van zijn aansprakelijkheid ontslagen onder voorbehoud van de tienjarige aansprakelijkheid vervat in artikelen 1792 en 2270 B.W., de verborgen gebreken en de nietigheid wegens een wilsgebrek.⁹³

83. De aanvaarding en oplevering zijn niet expliciet geregeld in het Burgerlijk Wetboek, maar artikelen 1788 en 1790 B.W. vermelden impliciet dat de bouwheer de werken dient te ontvangen en goed te keuren.⁹⁴ De goedkeuring kan zelfs bij gedeelten geschieden.⁹⁵ De aanvaarding en de oplevering kunnen op hetzelfde moment plaatsvinden, maar dit is niet noodzakelijk. Daarom mogen deze termen niet verward worden. In principe volgt de aanvaarding van de werken na de oplevering van de werken door de aannemer.⁹⁶ Bijgevolg heeft de oplevering vooral betrekking op de terbeschikkingstelling van de werken. Indien de werken behoorlijk uitgevoerd zijn, gaat de bouwheer de werken beoordelen en vervolgens aanvaarden. Derhalve is de oplevering een contractuele verplichting van de aannemer terwijl de aanvaarding van de werken een contractuele verplichting van de bouwheer inhoudt.⁹⁷ De aanvaarding en oplevering zijn rechtshandelingen waaruit rechtsgevolgen ontstaan voor de partijen. In tegenstelling tot het voorafgaande, is de feitelijke inontvangstname slechts een materiële handeling die geen rechtsgevolgen genereert.⁹⁸

84. De aanvaardingsplicht situeert zich op twee niveaus: enerzijds op niveau van de beoordeling van de werken en anderzijds op niveau van de effectieve aanvaarding van de werken indien de werken behoorlijk zijn uitgevoerd.⁹⁹ Hierdoor mag de bouwheer de werken niet zonder reden weigeren.¹⁰⁰ Indien de bouwheer weigert om de werken te aanvaarden, heeft de aannemer het recht om een gerechtelijke aanvaarding te vorderen. In een dergelijk geval zal de rechter ten gronde vaststellen of de werken correct uitgevoerd zijn. Deze vaststelling geldt als een aanvaarding.¹⁰¹

85. Het spreekt voor zich dat de bouwheer niet verplicht is om de werken te aanvaarden die niet volgens de overeenkomst uitgevoerd zijn. In een dergelijk geval wordt de rechtmatigheid van de weigering beoordeeld aan de hand van een aantal criteria. Deze criteria hebben betrekking op de omvang en de aard van het gebrek. Zo zal de rechter een weigering onrechtmatig achten wanneer het gebrek verwaarloosbaar is in verhouding met het geleverde werk.¹⁰²

⁹³ Cass. 18 november 1983, *ARR.CASS.* 1983-84, 323; W. GOOSSENS, *Aanneming van werk*, Brugge, die Keure, 2003, 946.

⁹⁴ F. BURSENS, *Aannemingsrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen – Apeldoorn, Maklu, 2001, 179.

⁹⁵ Art. 1791 B.W.

⁹⁶ M-A FLAMME en P. FLAMME, *Le contrat d'entreprise. Quinze ans de jurisprudence (1975-1990)*, Brussel, Larcier, 1991, 69-71.

⁹⁷ A. DELVAUX, *Traité des bâtisseurs*, 1968, Brussel, Bruylant, 161.

⁹⁸ S. BUSSCHER en W. GOOSSENS, "De aannemingsovereenkomst" in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS, A-L VERBEKE, N. CARETTE, B. DELVAUX, K. UYTTERHOEVEN en K. VANHOVE (eds.), *Handboek bouwrecht*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2013, (743) 781.

⁹⁹ W. GOOSSENS, *Aanneming van werk*, Brugge, die Keure, 2003, 954-955.

¹⁰⁰ M-A FLAMME en P. FLAMME, *Le contrat d'entreprise. Quinze ans de jurisprudence (1975-1990)*, Brussel, Larcier, 1991, 70-71.

¹⁰¹ M-A FLAMME en P. FLAMME, *Le contrat d'entreprise. Quinze ans de jurisprudence (1975-1990)*, Brussel, Larcier, 1991, 70-71.

¹⁰² M. SENELLE, «Constructions: La protection légale du maître de l'ouvrage», *Res Jur.Imm.* 1991, 63-64.

86. Voorts dient de aanvaarding van de werken met kennis van zaken te gebeuren.¹⁰³ Men kan geen afstand doen van de aansprakelijkheidsvordering indien men er geen kennis van heeft. Dit beginsel ligt aan de grondslag van de contractuele aansprakelijkheid voor verborgen gebreken.¹⁰⁴ Het gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsregime van de aannemer blijft gelden voor de elementen die de bouwheer niet kon vaststellen op het moment van de aanvaarding van de werken.¹⁰⁵ Daarnaast blijft de leer van de wilsgebreken van toepassing indien dwaling, bedrog of geweld geleid heeft tot de aanvaarding van de werken.¹⁰⁶

87. De aanvaarding kan mondeling, schriftelijk als stilzwijgend plaatsvinden. De wijze waarop de aanvaarding zal plaatsvinden, kan ook contractueel bepaald worden. Hierdoor zal de aanvaarding geschieden volgens de bepalingen van de overeenkomst. Dit wordt echter genuanceerd door het Hof van Cassatie.¹⁰⁷ Het Hof was van oordeel dat de aanvaarding van de werken stilzwijgend kan geschieden, zelfs ingeval de overeenkomst anders luidt. Volgens het Hof kan een aanvaarding slechts stilzwijgend plaatsvinden indien de gedraging ondubbelzinnig op een aanvaarding wijst. Dit betekent dat de desbetreffende gedraging enkel als een aanvaarding uitgelegd mag worden. Indien over de gedraging twijfel bestaat, is het niet zeker dat de bouwheer de werken aanvaard heeft. Hierdoor zal de stilzwijgende aanvaarding niet gelden. Dit dient echter steeds *in concreto* te worden beoordeeld. De rechtspraak biedt terzake een aantal voorbeelden die kunnen wijzen op een aanvaarding voor zover ze voor geen andere interpretatie vatbaar zijn: de betaling¹⁰⁸, de ingebruikname¹⁰⁹ tenzij dit gepaard gaat met klachten¹¹⁰, de aanvaarding van de factuur¹¹¹, het vrijgeven van zekerheden die de aannemer tot garantie van de uitvoering heeft gesteld¹¹².

88. Bij een bouwproject is het gebruikelijk om de aanvaarding in twee fases te onderscheiden: de voorlopige en de definitieve aanvaarding. Deze opdeling steunt op het feit dat gebreken zich manifesteren na verloop van tijd.¹¹³ Daarom is een waarborgperiode voorzien tussen beide fases tijdens welke gebreken kunnen verschijnen. De voorlopige oplevering houdt louter een terbeschikkingstelling van de werken in waarbij de bouwheer de werken in ontvangst neemt. Er wordt vastgesteld dat de werken voltooid zijn. Dit is conform de interpretatie van het Hof van Cassatie: "*De voorlopige oplevering strekt tot vaststelling dat het werk geëindigd is; zodanige oplevering houdt niet in dat het werk aanvaard is.*"¹¹⁴

¹⁰³ S. BUSSCHER en W. GOOSSENS, "De aannemingsovereenkomst" in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS, A-L VERBEKE, N. CARETTE, B. DELVAUX, K. UYTTERHOEVEN en K. VANHOVE (eds.), *Handboek bouwrecht*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2013, (743) 782.

¹⁰⁴ Bergen 8 oktober 1991, *JT* 1991, 584.

¹⁰⁵ S. BUSSCHER en W. GOOSSENS, "De aannemingsovereenkomst" in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS, A-L VERBEKE, N. CARETTE, B. DELVAUX, K. UYTTERHOEVEN en K. VANHOVE (eds.), *Handboek bouwrecht*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2013, (743) 782.

¹⁰⁶ Art. 1109 en 1117 B.W.

¹⁰⁷ Cass. 24 oktober 1963, *Pas.* 1964, I, 197.

¹⁰⁸ Brussel 13 januari 1970, *T. Aann.* 1975, 15; Antwerpen 2 november 1994, *T. Aann.* 1996, 425; Kh. Antwerpen 22 maart 1990, *T. Aann.* 1996, 422.

¹⁰⁹ Antwerpen 24 mei 1983, *RW* 1985-86, 2718; Antwerpen 5 mei 2003, *Limb.Rechtsl.* 2003, 187; Kh. Antwerpen 22 maart 1990, *T. Aann.* 1996, 422.

¹¹⁰ Gent 28 mei 1999, *AJT* 1999-2000, 724.

¹¹¹ Kh. Hasselt 10 januari 2001, *Limb.Rechtsl.* 2001, 175.

¹¹² Bv. De borgtocht, zie Rb. Antwerpen 17 januari 1981, *T. Aann.* 1981, 128.

¹¹³ J. H. HERBOTS, noot onder Cass. 24 februari 1983, *RCJB* 1985, 409.

¹¹⁴ Cass. 24 februari 1983, *Arr. Cass.* 1982-1983, 808.

89. De partijen kunnen in ieder geval anders overeenkomen. Ze kunnen aan de voorlopige oplevering een andere draagwijdte toekennen. De partijen zijn vrij om in de overeenkomst te bepalen dat de voorlopige oplevering een aanvaarding inhoudt.¹¹⁵ Aangezien de aanvaarding een eenzijdige rechtshandeling is, kan de bouwheer aan de voorlopige oplevering een aanvaardend effect toekennen.¹¹⁶

90. De opvatting dat de voorlopige oplevering geen enkele aanvaardend effect teweegbrengt, lijkt me in de praktijk strijdig. Naar mijn mening kunnen de zichtbare gebreken gedekt worden door de voorlopige oplevering. Het lijkt me praktisch dat partijen ten tijde van de eerste oplevering het bouwproject onderzoeken en beoordelen. Bijgevolg is het mogelijk dat er sprake is van een wil om een deel van de werken te aanvaarden. Momenteel is dit echter in strijd met de meerderheidsopvatting. Deze opvatting houdt in dat de zichtbare gebreken niet gedekt zijn door de voorlopige oplevering.¹¹⁷

91. Het tijdstip van aanvaarding is het ijkpunt voor de tienjarige aansprakelijkheid. De tienjarige aansprakelijkheid neemt aanvang vanaf de definitieve oplevering en na de aanvaarding van de werken. De aanvaarding strekt zich tot alle zichtbare gebreken die op dat ogenblik zichtbaar waren.¹¹⁸ Indien op het moment van aanvaarding een gebrek niet kenbaar was, is er geen sprake van beoordeling zodat de aansprakelijkheid van de aannemer geen einde neemt.¹¹⁹ Bijgevolg blijft de gemeenschappelijke aansprakelijkheid na de aanvaarding gelden voor de verborgen gebreken.¹²⁰

4.1.5 De prijs betalen

92. De geleverde prestaties door de aannemer en architect geven aanleiding tot recht op betaling door de opdrachtgever.¹²¹ De overeengekomen prijs zal de grondslag zijn voor het ereloon van de architect en de vergoeding verschuldigd aan de aannemer. Aldus is in eerste instantie de prijs opeisbaar volgens de voorwaarden in de overeenkomst. Bij gebrek aan dergelijke voorwaarden, is de prijs enkel opeisbaar na de voltooiing van het bouwproject.¹²²

93. Het ereloon van de architect kan de vorm aannemen van een percentage.¹²³ Dit percentage kan berekend worden op basis van de kostprijs van de werken, voorontwerp, plannen en bestekken.

¹¹⁵ W. GOOSSENS, *Aanneming van werk*, Brugge, die Keure, 2003, 988.

¹¹⁶ K. UYTTERHOEVEN, "De architectenovereenkomst" in K. DEKETELAERE, M. SCHOUUPS, A-L VERBEKE, N. CARETTE, B. DELVAUX, K. UYTTERHOEVEN en K. VANHOVE (eds.), *Handboek bouwrecht*, Antwerpen - Cambridge, Intersentia, 2013, (743) 784.

¹¹⁷ J. HERBOTS, « La charnière chronologique des responsabilités des entrepreneurs, architectes et promoteurs » (noot onder Cass. 24 februari 1983), *RCJB* 1985 (404) 410-411, nr. 10.

¹¹⁸ K. UYTTERHOEVEN, "De architectenovereenkomst" in K. DEKETELAERE, M. SCHOUUPS, A-L VERBEKE, N. CARETTE, B. DELVAUX, K. UYTTERHOEVEN en K. VANHOVE (eds.), *Handboek bouwrecht*, Antwerpen - Cambridge, Intersentia, 2013, (743) 785.

¹¹⁹ Brussel 13 oktober 1976, *Res Jur. Imm.* 1977, (93) 96.

¹²⁰ K. UYTTERHOEVEN, "De architectenovereenkomst" in K. DEKETELAERE, M. SCHOUUPS, A-L VERBEKE, N. CARETTE, B. DELVAUX, K. UYTTERHOEVEN en K. VANHOVE (eds.), *Handboek bouwrecht*, Antwerpen - Cambridge, Intersentia, 2013, (743) 785.

¹²¹ Art. 1710, 1711 en 1790 B.W.

¹²² G. BAERT, *Algemene Praktische Rechtsverzameling: Aanneming van werk*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 232-233.

¹²³ Antwerpen 10 februari 1997, *RW* 1999-2000, 1163.

Men kan ook rekening houden met de moeilijkheidsgraad van het project.¹²⁴ Indien geen ereloon bepaald is, kan men de begroting vaststellen met behulp van de rechtsfiguur van de partijbeslissing. Dit betekent dat de architect eenzijdig het ereloon begroot op basis van de geleverde prestatie.¹²⁵

94. De Woning-bouwwet heeft een aantal dwingende bepalingen betreffende de betaling van de prijs.¹²⁶ Wanneer de Woning-bouwwet van toepassing is, mag de aannemer of verkoper geen voorschot ontvangen dat groter is dan 5% van de totale prijs. Daarnaast mag de aannemer of verkoper geen betaling ontvangen vóór de sluiting van de overeenkomst.¹²⁷

4.2 Architect

4.2.1 De ontwerpfase

95. De architect heeft tijdens de ontwerpfase een aantal verbintenissen. Eén van deze verbintenissen betreft de veiligheidscoördinatie van het bouwwerk geregeld door de Welzijnswet.¹²⁸

96. Indien voor het project een veiligheidscoördinator vereist is¹²⁹, is de architect verplicht zijn medewerking te verlenen aan de veiligheidscoördinator voor het opstellen van het coördinator-ontwerp inzake de veiligheid en gezondheid op de werf. Hierbij zal de architect al in een vroeg stadium van de ontwerpfase rekening houden met de veiligheid en gezondheid tijdens de verwezenlijking van het bouwproject. Dit leidt ertoe dat de architect algemene preventie maatregelen moet treffen bij de uitvoering der werken. Bovendien dient hij de opdrachtgever in te lichten over de verplichting tot de aanstelling van een veiligheidscoördinator.¹³⁰

97. Naast de veiligheidscoördinatie heeft de architect ook een verbintenis om het voorontwerp uit te werken. Het voorontwerp is een voorstudie dat ter staving dient voor het definitieve ontwerp. Het voorontwerp wordt opgesteld op basis van verschillende parameters zoals de technische mogelijkheden, de wensen van de opdrachtgever en het budget. Eenmaal de parameters duidelijk bepaald zijn, gaat de architect creatief te werk om het voorontwerp te schetsen. De bedoeling hiervan is om een beeld te scheppen over de omvang van het bouwwerk. Daarna wordt het voorontwerp besproken met de opdrachtgever voor eventuele opmerkingen.¹³¹

98. De eerste parameter voor het voorontwerp bestaat uit een technisch onderzoek van de bouwplaats. De bouwplaats moet voldoende geschikt zijn om de fundering te dragen. Daarom voert

¹²⁴ Antwerpen 10 februari 1997, *RW* 1999-2000, 1163; K. UYTTERHOEVEN, "De architectenovereenkomst" in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS, A-L VERBEKE, N. CARETTE, B. DELVAUX, K. UYTTERHOEVEN en K. VANHOVE (eds.), *Handboek bouwrecht*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2013, (673) 689.

¹²⁵ Rb. Brussel 9 februari 1996, *Res Jur.Imm.* 1995, 235; P. RIGAUX, *Le droit de l'architecte. Evolution des 20 dernières années*, Brussel, Larcier, 1993, 181.

¹²⁶ Art. 10 Woning-bouwwet

¹²⁷ *Infra* nr. 257.

¹²⁸ Art. 20 van Wet 4 Augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, *BS* 18 september 1996.

¹²⁹ Bij bouwwerken met een oppervlakte die kleiner is dan 500 m²; Afdeling II en III van K.B. 25 januari 2001 betreffende de tijdelijke of mobiele bouwplaatsen.

¹³⁰ X, noot onder Antwerpen 24 januari 2007, *NJW* 2007, (657) 659.

¹³¹ P. RIGAUX, *L'architecte. Le droit et la profession*, Brussel, Larcier, 1975, 296, 282-286.

de architect een grondig onderzoek naar het reliëf van het bouwperceel, de bodemgesteldheid etc.¹³² Naast de technische mogelijkheden dient de architect zich ook een oordeel te vormen over de juridische mogelijkheden. Dit kan betrekking hebben op eventuele erfdienstbaarheden die het erf belasten, eventuele stedenbouwkundige voorschriften etc.¹³³

99. De tweede en derde parameter hebben betrekking op de behoeften en het budget van de opdrachtgever. De architect dient de wensen van de opdrachtgever in acht te nemen zolang dit haalbaar is voor het project. De wensen worden opgenomen in een zogenaamd "programma van eisen". Vervolgens gaat de architect - rekening houdend met de financiële middelen - het voorontwerp schetsen.¹³⁴ Op vraag van de opdrachtgever kan de architect ook een studieontwerp uitwerken. Dit omvat een grafische weergave van het bouwproject met een beknopte raming van de bouwkosten.¹³⁵

100. De architect dient de opdrachtgever eventueel bij te staan bij de keuze van het materiaal gelet op zijn professionele vakkennis. Wanneer volgens de architect een bepaald materiaal niet beantwoordt aan de vereisten voor de beoogde constructie, moet de opdrachtgever hieromtrent verwittigd worden.¹³⁶ De bouwheer is immers vaak een leek, daarom is bijstand door de architect noodzakelijk om voldoende geïnformeerd te zijn over de mogelijke risico's.¹³⁷

101. Na de goedkeuring van het voorlopig ontwerp, gaat de architect over tot het opstellen van het definitieve ontwerp. Het definitieve ontwerp dient als basis voor de bouwaanvraag en voor de uitvoering der werken. Dit betekent dat het ontwerp conform moet zijn met alle normen en reglementen, zo dient het ontwerp overeen te stemmen met de stedenbouwkundige voorschriften die gelden voor het perceel.¹³⁸

4.2.2 De uitvoeringsfase

4.2.2.1 Leiding

102. Tijdens de uitvoeringsfase heeft de architect de leiding van de werken. Dit houdt in dat hij voor de uitvoering der werken technische richtlijnen verschaft aan de aannemer(s) om mogelijke fouten te vermijden bij de constructie van het gebouw. Vaak gebeurt dit mondeling op de werf, maar de richtlijnen kunnen ook schriftelijk overhandigd worden aan de aannemer. Dit betekent echter niet dat de architect juridisch gezag uitoefent over de aannemer. De aannemer handelt volledig onafhankelijk. Beide actoren zijn gespecialiseerd in hun specifieke vakterrein, maar de aannemer

¹³² A. DELVAUX, B. DE COCQUEAU, R. SIMAR, B. DEVOS en J. BOCKOURT, *Le contrat d'entreprise. Chronique de jurisprudence 2001-2011*, Brussel, Larcier, 2012, 196.

¹³³ Gent 9 december 1994, *RW* 1995-96, 90; K. UYTTERHOEVEN en S. SCHOENMAEKERS, *De architect: Beroepsuitoefening en deontologie*, Antwerpen - Cambridge, Intersentia, 2013, p. 70-71.

¹³⁴ Luik 15 mei 2008, *T.Aann.* 2009, 69; P. RIGAUX, *L'architecte. Le droit et la profession*, Brussel, Larcier, 1975, 282.

¹³⁵ P. RIGAUX, *L'architecte. Le droit et la profession*, Brussel, Larcier, 1975, 286.

¹³⁶ F. BURSENS, *Aannemingsrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen - Apeldoorn, Maklu, 2001, p. 332.

¹³⁷ Luik 16 mei 1988, *JLMB* 1990, 441.

¹³⁸ P. RIGAUX, *L'architecte. Le droit et la profession*, Brussel, Larcier, 1975, 284-288.

dient betreffende de bouwkunst uiteraard, de aanwijzingen en leiding van de architect te aanvaarden, aangezien het bouwwerk een schepping is van de architect.¹³⁹

103. Nadat de richtlijnen door de architect zijn uiteengezet, is het aan de aannemer om deze correct na te leven. Ter plaatse worden de reeds uitgevoerde werken vergeleken met de plannen. Bij discrepantie zoekt de architect in samenspraak met de aannemer naar een oplossing.¹⁴⁰

4.2.2.2 Controle

104. In samenhang met het voorafgaande beschikt de architect ook over een controletaak. De wettelijke basis van de controletaak zit verankerd in artikel 4 van de Wet van 20 februari 1939. Dit artikel geeft de architectenopdracht weer: enerzijds de opmaak van de plannen en anderzijds de controle op de werken, waarvoor steeds een bouwvergunning is vereist. De architect vervult met de architectenopdracht een taak van algemeen belang. Zijn inmenging strekt ertoe de stabiliteit van het gebouw te garanderen, zowel voor de bouwheer als voor de omgeving rondom het perceel.¹⁴¹ Een definitie van het begrip "controle" wordt echter niet weergegeven in de Wet van 20 februari 1939. Evenmin scheidt het Reglement van beroepsplichten uitgevaardigd door de Nationale Raad van de Orde van Architecten duidelijkheid over de draagwijdte van het begrip.¹⁴² Het Reglement bevat meermaals het begrip "controle op de werken", maar verdere concretisering wordt niet weergegeven. Artikel 21 van het Reglement bepaalt duidelijk dat de architect de opdracht voor het opmaken van een uitvoeringsontwerp niet mag aanvaarden zonder tegelijkertijd te zijn belast met de controle op de uitvoering der werken, tenzij hij de verzekering heeft dat een andere architect met de controle is belast. Het Hof van Cassatie deed hieromtrent een uitspraak. Het Hof verwierp het cassatieberoep tegen een beslissing genomen door de Raad van de Orde van Architecten. Het Hof was de mening toegedaan dat het vereiste van persoonlijke controle op de uitvoering van de werken door de architect, ruim moet worden ingevuld en dit de architect niet belet om deze taak uit te besteden aan medewerkers.¹⁴³

105. Daarnaast omschrijft artikel 13 van het Besluit van de Nationale Raad van 12 juli 1967 betreffende de Deontologisch norm 2 de controletaak van de architect, doch wordt in het artikel een notie gemaakt van het feit dat een permanent toezicht inzake de aanwending van de materialen uitgesloten wordt en waarvoor dus de aannemer verantwoordelijk blijft.^{144 145}

¹³⁹ G. BAERT, S. BAERT, S. COCKX, G. DE BUYZER, C. DE SMEDT, B. GOEDEME, K. HECTORS, S. LEDENT-DE SMET, W. NEVEN, M. SCHOUPS, S. SNAET, M. SOMERS en R. VAN RANSBEECK, *Bestendig handboek privaatrechtelijk bouwrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2014, IV.2-24.

^{140 140} P. RIGAUX, *L'architecte. Le droit et la profession*, Brussel, Larcier, 1975, 311 ; K. UYTTERHOEVEN, "De architectenovereenkomst" in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS, A-L VERBEKE, N. CARETTE, B. DELVAUX, K. UYTTERHOEVEN en K. VANHOVE (eds.), *Handboek bouwrecht*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2013, (673) 707.

¹⁴¹ Brussel 17 november 2014, *Res Jur.Imm* 2015, afl. 2, 144.

¹⁴² K.B. 18 april 1985 betreffende de goedkeuring van het door de Nationale Raad van de Orde van Architecten vastgestelde Reglement van Beroepsplichten, *BS* 8 mei 1985.

¹⁴³ Cass. 27 oktober 2006, *Arr.Cass.* 2006, 2152.

¹⁴⁴ Besluit van de Nationale Raad van 12 juli 1967 betreffende de deontologisch norm 2: Ereloonschaal voor de architecten. N.B.: de deontologisch norm 2 was niet conform het mededingingsrecht, hierdoor werd Orde van Architecten aangemaand door de Europese Commissie om het probleem te verhelpen. In casu wordt het document slechts inhoudelijk gebruikt om de bedoeling en de draagwijdte van de controletaak te bepalen.

¹⁴⁵ Beschikking van de Europese Commissie van 24 juni 2006 in een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag, p. 6-29, http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/38549/38549_74_1.pdf (laatst geraadpleegd op 30 juli 2016).

106. In de rechtsleer zijn er daarentegen verschillende definities te vinden van "controle der werken".

107. De controletaak heeft volgens rechtsgeleerde Y. HANNEQUART betrekking op de bescherming van de bouwheer teneinde een goede afwerking van de constructie te bewerkstelligen binnen de afgesproken termijn.¹⁴⁶ Bovendien heeft het belangrijkste aspect van de controle niet enkel betrekking op de bouwactiviteit, maar ook op de materiële realiteit van het bouwwerk dat stapsgewijs ontstaat. Kortom, het resultaat van de gecontroleerde activiteit is belangrijker dan de eigenlijke uitoefening van die activiteit.¹⁴⁷

108. Volgens P. RIGAUX: "*Le contrôle est le fait de toute personne que le travail d'autrui intéresse. S'agissant de la personne du concepteur d'un projet de construction, le contrôle doit consister en vérifications, répétées si le travail s'étale dans le temps et si l'ouvrage se construit progressivement, dans le but d'apprécier régulièrement si l'exécution donnée épouse ses prescriptions de créateur intellectuel de l'œuvre, en manière telle que celle-ci soit en bonne voie de se matérialiser ainsi qu'il l'avait conçue.*"¹⁴⁸ Bijgevolg heeft de controle volgens P. RIGAUX voornamelijk betrekking op de uitvoering van de werken conform de plannen.

109. Volgens L. BEECK heeft de controletaak betrekking op een incidentele aanwezigheid van de architect op de werf om controle te voeren naar de verwezenlijkingen die op dat moment controleerbaar zijn.¹⁴⁹

110. Ten slotte omschrijft W. GOOSSENS dat het begrip controle betekent dat de architect nagaat of de reeds gepresteerde werken in overeenstemming zijn met de bestekken en de plannen uitgevaardigd door de architect. De architect moet ook controleren of de reeds geleverde werken beantwoorden aan de regels van de kunst en van het goede vakmanschap.¹⁵⁰

111. Ook in de rechtspraak zijn verscheidene invullingen tot stand gekomen voor de draagwijdte van de controletaak van de architect. Zo oordeelde het Hof van Beroep te Brussel het volgende¹⁵¹: "*La mission légale de l'architecte comprend le contrôle de l'exécution des travaux. Certes, si l'architecte n'est ni un chef de chantier ni un surveillant, le contrôle qu'il doit exercer doit être sérieux et efficace. Dans cette perspective, sa présence est requise chaque fois qu'une opération délicate va être effectuée (...).*"

¹⁴⁶ J. CLESSE en Y. HANNEQUART, *La responsabilité de l'architecte – examen de quelques questions importantes*, Luik, Jeune Barreau de Liège, 1985, nr.75.

¹⁴⁷ Antwerpen 14 oktober 2003, *NJW* 2003, afl. 50, 1266.

¹⁴⁸ P. RIGAUX, *Le droit de l'architecte. Evolution des 20 dernières années*, Brussel, Larcier, 1993, p. 245-247.

¹⁴⁹ L. BEECK, *De aansprakelijkheid in de bouw gezien vanuit een andere hoek*, Gent, Vyncke, 1987, 52.

¹⁵⁰ W. GOOSSENS, noot onder Antwerpen 14 oktober 2003, *NJW* 2003, afl. 50, p 1267.

¹⁵¹ Brussel 22 september 1994, *JLMB* 1996, 1476.

112. In een arrest van 30 september 1999 oordeelde het Hof dat *"de architect verantwoordelijk is voor de controle van de werken bestaande uit een verificatie door te voeren tussen de plannen en hetgeen dat al gepresteerd is door de aannemer."*¹⁵²

113. Daarnaast besliste het Hof van Beroep te Brussel in een recenter arrest het volgende: *"Attendu que la mission de contrôle de l'exécution des travaux (...) consiste à vérifier la conformité des travaux exécutés aux plan (...) contrôle à exécuter non pas nécessairement à intervalles réguliers mais lorsque des travaux importants ou délicats son exécutés."*¹⁵³

114. In een arrest van 17 maart 2009 deed het Hof van Beroep een uitspraak over de controleverplichting en de stopzetting van de werken. De rechter was van oordeel dat *"een architect geen fout kan verweten worden wanneer de bouwheer manifest gecontracteerd heeft met een aannemer die de bouwplannen niet opvolgt."* (...) *"doordat de architect de werken stillegt, bewijst hij dat de prestaties geleverd door de aannemer niet beantwoorden aan de regels van de kunst."*¹⁵⁴

115. Daarenboven velde het Hof van Beroep te Brussel een arrest op 17 november 2014 over een schending van controleverplichting en de stopzetting van de werken¹⁵⁵¹⁵⁶. De eerste rechter stelde vast dat de aannemer en architect schromelijk tekort waren gekomen aan de contractuele verbintenissen. De feiten waren als volgt. De architect stelde vast dat zijn waarschuwingen en raad in de wind werden geslagen door de aannemer en de bouwheer waardoor het gebouw niet voldeed aan de vereiste stabiliteit. Hierdoor was de architect verplicht om de werken te staken en zo nodig de architectenopdracht te schorsen. Het gemeentebestuur, de aannemer, de Orde van Architecten en de bouwheer moeten zo snel mogelijk op de hoogte gebracht worden van deze beslissing. De gerechtsdeskundige stelde vast dat de houding van de architect tijdens de uitvoering van de werken mede de oorzaak was van de schade.¹⁵⁷ De architect had immers een controletaak op de uitvoering van de werken. De vraag blijft waarom de architect niet kordater was opgetreden om de werken te staken. Uiteindelijk was de rechter in eerste aanleg van mening dat de architect tekort was gekomen aan deze controleverbinenis. Hierdoor was hij aansprakelijk voor de schade die uit deze tekortkoming veroorzaakt werd. De rechter in hoger beroep stelde vast dat *"de controletaak inhoudt dat de architect moet nagaan of de gepresteerde werken in overeenstemming zijn met de bestekken, richtlijnen, toepasselijke wettelijke en reglementaire bepalingen (...). Dat de controleverplichting ook inhoudt dat de architect nagaat of de contractueel bepaalde deadline gerespecteerd wordt door de aannemer. De controleverplichting betekent ook dat de architect regelmatig de werf bezoekt telkens bij de cruciale fasen van het bouwwerk. Deze regelmatige aanwezigheid van de architect strekt ertoe om fouten te ontdekken zodat de aannemer deze tijdig kan verhelpen. Uit het voorafgaande volgt dat de controletaak verder reikt dan louter een bijstand en advisering van de bouwheer."*¹⁵⁸ Daarbij besloot de rechter in hoger beroep: *"De architect die vaststelt dat zijn richtlijnen niet opgevolgd*

¹⁵² Brussel 15 februari 1996, *JLMB* 1996, 1482.

¹⁵³ Brussel 12 oktober 2001, *JLMB* 2002, afl. 17, 718-719.

¹⁵⁴ Brussel 17 maart 2009, *TBO* 2009, 185-187.

¹⁵⁵ Brussel 17 november 2014, *Res Jur.Imm.* 2015, afl. 2, 135-136.

¹⁵⁶ Antwerpen 14 oktober 2003, *TBO* 2005, 110; Antwerpen 25 januari 2004, *RW* 2007-08, 1207.

¹⁵⁷ Brussel 17 november 2014, *Res Jur.Imm.* 2015, afl. 2, 142.

¹⁵⁸ Brussel 17 november 2014, *Res Jur.Imm.* 2015, afl. 2, 135-144

wordt door de aannemer, en dat de bouwheer, die als enige juridisch gezag heeft over de aannemer, zijn onderrichtingen niet ondersteunt, (..), bijgevolg moet de architect zijn werk stopzetten."¹⁵⁹

116. Uiteindelijk concludeerde het Hof dat de architect nalatig was wegens voorzetting van de werken. Hij diende zijn werken te staken. Bijgevolg vormde dit een inbreuk op de controleverbintenis van de architect.¹⁶⁰ De stopzetting van de architectenopdracht heeft tot gevolg dat de bouwheer en aannemer verplicht zijn om de werkzaamheden te staken op grond van artikel 4 van de wet van 20 februari 1939.

117. Om concreet de aansprakelijkheid van de architect te bepalen op vlak van de controleplicht, moet de overeenkomst uitgelegd worden in het licht van relevante bepalingen inzake aanneming.¹⁶¹ Uit de voorafgaande arresten volgt dat de controletaak geen resultaats-, maar een middelenverbintenis inhoudt. Er bestaat dus geen vermoeden van nalatigheid in de controle in hoofde van de architect. Bijgevolg draagt de opdrachtgever de volledige bewijslast om de nalatigheid in de controle aan te tonen.¹⁶² De opdrachtgever zal moeten bewijzen dat de architect zich niet heeft gehouden aan het *bonus pater familias*-principe. Hij zal ook moeten aantonen dat de architect niet alle nodige inspanningen heeft geleverd die men kan verwachten van een voorzichtig en bedachtzaam persoon.¹⁶³ Concluderend is de architect dus niet verplicht om een permanente controle te voeren op de werf, maar dient hij op regelmatige tijdstippen, en dus niet slechts sporadisch, aanwezig te zijn. Het lijkt me voldoende redelijk om controle uit te oefenen naargelang de moeilijkheid van de zaak om op die manier aan de middelenverbintenis te voldoen.

118. Op welke tijdstippen de controle dient te gebeuren, blijft een twistpunt. In ieder geval zal de architect de werf regelmatig bezoeken wanneer er decisieve stappen worden gezet in de verschillende fasen van de constructie. Dit betekent echter niet dat de architect constant op de werf aanwezig dient te zijn. Hij moet wel aanwezig zijn bij de belangrijkste stappen die gezet worden tijdens de constructie aangezien deze later niet meer gecorrigeerd kunnen worden, zoals op het moment van de betonfundering. Enkele criteria om de belangrijkheid van de zaak te beoordelen zijn de moeilijkheidsgraad, gevaar en duurtijd van de werken. Een illustratie hiervan is te zien in een arrest van het Hof van Beroep te Luik: *"Il incomba à l'architecte chargé du contrôle des travaux non d'être présent journallement sur le chantier pour assurer une surveillance constante (...) mais de procéder, à des visites de chantier fréquentes et notamment immédiatement après l'exécution de travaux qui ni pourraient plus être modifiés par la suite (...).*"¹⁶⁴

119. De uitoefening van controle betekent echter niet dat de architect volledig het gezag heeft over de aannemer. Zo overwoog het Hof van Beroep te Brussel¹⁶⁵: *"Attendu qu'au stade l'exécution*

¹⁵⁹ Brussel 17 november 2014, *Res Jur.Imm.* 2015, afl. 2, 135-144

¹⁶⁰ Brussel 17 november 2014, *Res Jur.Imm.* 2015, afl. 2, 143-144.

¹⁶¹ Art. 1779 B.W.; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht boek 1*, Brugge, die Keure, 2005, 8.

¹⁶² M. DEBAENE en A. VANGRUNDERBEEK, "De controleplicht van de architect – niet zo eenduidig als het lijkt ..." (noot onder Antwerpen 14 oktober 2003), *TBO* 2005, 119.

¹⁶³ M. DEBAENE en A. VANGRUNDERBEEK, "De controleplicht van de architect – niet zo eenduidig als het lijkt ..." (noot onder Antwerpen 14 oktober 2003), *TBO* 2005, 125.

¹⁶⁴ Luik 4 april 1996, *JLMB* 1999, 5.

¹⁶⁵ Brussel 18 oktober 2002, *Res Jur.Imm.* 2003, afl. 3, 195-200

des travaux, l'architecte est tenu à une obligation de contrôle; que dans le cadre de cette mission, l'architecte doit notamment veiller à l'exécution des travaux conformes aux plans qu'il a établis, donner aux exécutants des directives et intervenir chaque fois qu'une tâche délicate requiert normalement sa présence.

(...)

Que l'architecte doit dès lors être présent sur le chantier de manière périodique pour découvrir les manquements et malfaçons et y faire remédier en temps utile, afin de sauvegarder la bonne exécution finale dans les délais prévus et réagir de manière préventive au cas où il constaterait un défaut d'organisation ou de mise en œuvre par l'entrepreneur, ou un vice dans les matériaux.

(...)

*Que cette mission de contrôle ne doit enfin pas être confondue avec une mission de direction des travaux qui impliquerait une subordination de l'entrepreneur...*¹⁶⁶ Uiteindelijk concludeerde het Hof dat de opdracht van de architect, met name de verplichting van toezicht, geen verplichting tot leiding van de werken die een ondergeschiktheid van de aannemer en een permanente aanwezigheid van de architect op de werf zou impliceren.¹⁶⁷ M.a.w. de architect heeft de leiding van de werken inzake de bouwkunst, maar de aannemer is volledig juridisch onafhankelijk ten opzichte van de architect. Betreffende de bouwtechniek en de bouwkunst is de bouwheer immers op dezelfde manier als de aannemer onderworpen aan het gezag van de architect. De bouwheer is zelfs onderworpen aan de controle van de architect indien hij de constructie persoonlijk gaat uitvoeren.¹⁶⁸ Het gezag van de architect primeert bijgevolg boven de private belangen van de bouwheer en aannemer. Indien de bouwheer hiermee niet akkoord is, zal de architect in principe verdere samenwerking weigeren.¹⁶⁹

120. Om aan de controleverplichting te voldoen, heeft de architect er baat bij om met regelmaat een werfverslag op te stellen om op die manier een bewijs voorhanden te hebben. Het verslag vermeldt alle beslissingen en opmerkingen die genomen zijn tijdens de werken.¹⁷⁰

4.2.2.3 Toezicht

121. Vaak zijn de architect en de aannemer de eersten die met de vinger worden gewezen en aansprakelijk worden gesteld voor de slechte uitvoering van de bouwwerken.

122. Een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen schept hierover duidelijkheid¹⁷¹. De rechters bogen zich onder andere over de contractuele aansprakelijkheid van de architect inzake het toezicht, de controle en de leiding van de werken. De feiten waren als volgt. De bouwheer klaagde dat de werken niet volgens de regels van de kunst waren uitgevoerd. Bijgevolg ging men over tot dagvaarding van de architect en de aannemer. In eerste aanleg werd geoordeeld dat de architect

¹⁶⁶ Brussel 18 oktober 2002, *Res Jur.Imm.* 2003, afl. 3, 195-200.

¹⁶⁷ Brussel 18 oktober 2002, *Res Jur.Imm.* 2003, afl. 3, 195.

¹⁶⁸ G. BAERT, S. BAERT, S. COCKX, G. DE BUYZER, C. DE SMEDT, B. GOEDEME, K. HECTORS, S. LEDENT-DE SMET, W. NEVEN, M. SCHOUPS, S. SNAET, M. SOMERS en R. VAN RANSBEECK, *Bestendig handboek privaatrechtelijk bouwrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2014, IV.2-22.

¹⁶⁹ G. BAERT, S. BAERT, S. COCKX, G. DE BUYZER, C. DE SMEDT, B. GOEDEME, K. HECTORS, S. LEDENT-DE SMET, W. NEVEN, M. SCHOUPS, S. SNAET, M. SOMERS en R. VAN RANSBEECK, *Bestendig handboek privaatrechtelijk bouwrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2014, IV.2-23.

¹⁷⁰ M. DEBAENE en A. VANGRUNDERBEEK, "De controleplicht van de architect – niet zo eenduidig als het lijkt ..." (noot onder Antwerpen 14 oktober 2003), *TBO* 2005, 122.

¹⁷¹ Antwerpen 14 oktober 2003, *TBO* 2005, 110.

geen aansprakelijkheid droeg. Daarentegen was er een fout in hoofde van de aannemer wegens gebrekkige uitvoering van de werken. De aannemer tekende hoger beroep aan tegen dit vonnis waarna de zaak voor het Hof van Beroep kwam. Ditmaal boog het Hof zich niet enkel over de contractuele aansprakelijkheid van architect op vlak van leiding en controle, maar ook over het toezicht op de werken. De appelrechters besloten dat er geen tekortkoming in hoofde van de architect aan zijn controleplicht kon verweten worden. Het loutere feit dat er gebreken waren tijdens de uitvoeringsfase, volstaat niet om de architect aansprakelijk te stellen wegens schending van de controleverplichting. De appelrechters wezen ook op het feit dat "toezicht" niet verward mag worden met het begrip "controle".

123. In de noot van de auteurs M. DEBAENE en A. VANGRUNDERBEEK wordt de kwestie i.v.m. enerzijds de leiding en controle en anderzijds het toezicht verder besproken.¹⁷² De termen "controle" en "toezicht" hebben een verschillende betekenis met uiteraard verschillende juridische gevolgen. Zowel in artikel 4 van de Wet van 20 februari 1939 als in artikel 21 van het reglement van beroepsplichten goedgekeurd bij koninklijk besluit van 18 april 1985 wordt geenszins notie gemaakt over het begrip "toezicht" daar de inhoud van het wetsartikel duidelijk spreekt over de controleverplichting van de architect. Nochtans werd het begrip "toezicht" foutief gebruikt in een arrest van het Hof van Cassatie teneinde de controletaak van de architect te beschrijven.¹⁷³

124. Rechtsgeleerde L. BEECK onderstreept het belang om een onderscheid te maken tussen de begrippen "controle" en "toezicht".¹⁷⁴ Volgens L. BEECK heeft controle betrekking op wat op dat moment controleerbaar is. Het heeft betrekking op een sporadische aanwezigheid, hierdoor is het onmogelijk om alles te controleren. Veelal zal de controleverplichting betrekking hebben op eenvoudig visueel controleerbare uitvoeringsfouten¹⁷⁵, zoals bijvoorbeeld de slechte kwaliteit van de mortel¹⁷⁶, terwijl "toezicht" daarentegen eerder betrekking heeft op een permanente aanwezigheid. Een "bestendig toezicht" kan bijgevolg garanderen dat er geen gebreken zijn op de werf. Dit in tegenstelling tot de controle daar men steekproefsgewijze te werk gaat voor wat op dat moment controleerbaar is.¹⁷⁷

125. Daarnaast mag men "leiding" en "toezicht" niet met elkaar verwarren. Het begrip "leiding" heeft eerder betrekking op de juiste richtlijnen gegeven door de architect aan de aannemer voor de constructie van de bouw.¹⁷⁸

¹⁷² M. DEBAENE en A. VANGRUNDERBEEK, "De controleplicht van de architect – niet zo eenduidig als het lijkt ..." (noot onder Antwerpen 14 oktober 2003), *TBO* 2005, 119.

¹⁷³ Cass. 22 april 1994, *RW* 1994-95, 538.; Gent 3 mei 1996, *RW* 1999-2000, 223.

¹⁷⁴ L. BEECK, *De aansprakelijkheid in de bouw gezien vanuit een andere hoek*, Gent, Vyncke, 1987, 52-53.

¹⁷⁵ Brussel 20 december 2007, *JLMB* 2012, 9.

¹⁷⁶ Kortrijk 9 januari 1990, *TGR* 1990, 53; K. UYTTERHOEVEN, "De architectenovereenkomst" in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS, A-L VERBEKE, N. CARETTE, B. DELVAUX, K. UYTTERHOEVEN en K. VANHOVE (eds.), *Handboek bouwrecht*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2013, (673) 734.

¹⁷⁷ M. DEBAENE en A. VANGRUNDERBEEK, "De controleplicht van de architect – niet zo eenduidig als het lijkt ..." (noot onder Antwerpen 14 oktober 2003), *TBO* 2005, 123-124.

¹⁷⁸ G. BAERT, S. BAERT, S. COCKX, G. DE BUYZER, C. DE SMEDT, B. GOEDEME, K. HECTORS, S. LEDENT-DE SMET, W. NEVEN, M. SCHOUPS, S. SNAET, M. SOMERS en R. VAN RANSBEECK, *Bestendig handboek privaatrechtelijk bouwrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2014, IV.2-27.

126. Hieruit kan ik concluderen dat “toezicht” een ruimer begrip omvat. Dit heeft tot gevolg dat de aansprakelijkheid van de architect omvangrijker en strenger wordt beoordeeld indien een toezichtverplichting bedongen is tussen de architect en de bouwheer in de architectenovereenkomst. De architect zal door zijn dagelijkse toezicht voorkomen dat de aannemer ondeugdelijk werk levert.

127. Het is immers van belang om te benadrukken dat in principe volgens wetgeving¹⁷⁹ en de rechtspraak¹⁸⁰, de architect louter gehouden is voor de controleverbinde, en dat bij overeenkomst de verbintenissen van de architect uitgebreid kunnen worden naar een meer omvangrijke toezichtverplichting.¹⁸¹

128. Tot slot kan het volgende geconcludeerd worden, hetgeen deels in lijn is met de opinie van rechtsgeleerden M. DEBAENE en A. VAN GRUNDERBEEK:¹⁸² de rechtszekerheid wordt niet gediend doordat er geen concrete definitie voorhanden is over de controleplicht in hoofde van de architect. Uit de wetteksten, reglementen, rechtsleer en de rechtspraak kan er afgeleid worden dat de controletaak van de architect breed wordt geïnterpreteerd. Aldus geeft de feitenrechter een concrete invulling aan de controletaak door rekening te houden met de omstandigheden van de zaak.¹⁸³ Dit heeft tot gevolg dat er incoherentie bestaat houdende de concrete verbintenissen van de architect.

4.2.2.4 Advies- en bijstandsverplichting

129. De advies- en bijstandsverplichting ten voordele van de opdrachtgever heeft betrekking op het financieel aspect van het project, de moeilijkheden van het project en de keuze van de materialen.¹⁸⁴

130. Artikel 4 van de wet van 20 februari 1939 bepaalt de plan- en controleverbinde van de architect ten opzichte van de opdrachtgever. Het wetsartikel maakt geen notie over de advies- en bijstandsverplichting. Volgens het Hof van Cassatie bevindt de grondslag van deze verplichting zich in de wet van 20 februari 1939 en in het Reglement van beroepsplchten. Het Hof nam op 9 juni 1997 een duidelijk standpunt in inzake advies- en bijstandsverplichting van de architect ten opzichte van zijn opdrachtgever met betrekking tot het contracteren met een niet-geregistreerde aannemer.^{185 186}

¹⁷⁹ Art. 4 van de Wet van 20 februari 1939, *BS* 25 maart 1939; Art. 21 van K.B. 18 april 1985 betreffende de goedkeuring van het door de Nationale Raad van de Orde van Architecten vastgestelde Reglement van Beroepsplchten, *BS* 8 mei 1985.

¹⁸⁰ Brussel 30 september 1999, *T. Aann.* 2000, 146.

¹⁸¹ Brussel 18 oktober 2002, *Res Jur.Imm.* 2003, afl. 3, 195.

¹⁸² M. DEBAENE en A. VAN GRUNDERBEEK, “De controleplicht van de architect – niet zo eenduidig als het lijkt ...” (noot onder Antwerpen 14 oktober 2003), *TBO* 2005, 127.

¹⁸³ M. DEBAENE en A. VAN GRUNDERBEEK, “De controleplicht van de architect – niet zo eenduidig als het lijkt ...” (noot onder Antwerpen 14 oktober 2003), *TBO* 2005, 127.

¹⁸⁴ G. BAERT, S. BAERT, S. COCKX, G. DE BUYZER, C. DE SMEDT, B. GOEDEME, K. HECTORS, S. LEDENT-DE SMET, W. NEVEN, M. SCHOUPS, S. SNAET, M. SOMERS en R. VAN RANSBEECK, *Bestendig handboek privaatrechtelijk bouwrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2014, IV.3.28a.

¹⁸⁵ G. BAERT, S. BAERT, S. COCKX, G. DE BUYZER, C. DE SMEDT, B. GOEDEME, K. HECTORS, S. LEDENT-DE SMET, W. NEVEN, M. SCHOUPS, S. SNAET, M. SOMERS en R. VAN RANSBEECK, *Bestendig handboek privaatrechtelijk bouwrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2014, IV.3.28c.

¹⁸⁶ Cass. 9 juni 1997, *Arr.Cass.* 1997, 625.

131. Het Hof was van oordeel dat uit artikel 4 van de wet van 20 februari 1939 een advies- en bijstandsverplichting voortvloeit in hoofde van de architect ten voordele van de opdrachtgever die verplicht is om een architect aan te stellen voor de werken die een bouwvergunning vereisen.¹⁸⁷ Het Hof toont hiermee aan dat de advies- en bijstandsverplichting een afgeleide is van de verplichte bouwbijsstand. Aldus behoort de advies- en bijstandsverplichting niet tot de primaire wettelijke opdracht van de architect.¹⁸⁸ Deze verplichting is slechts een afgeleide van de primaire opdracht, waardoor deze verplichting enkel betrekking heeft op de kerntaken die nauw verbonden zijn met de wettelijke opdracht van de architect. Het Hof concludeerde verder dat de advies- en bijstandsverplichting ook betrekking heeft op de keuze van de aannemer. De architect moet in het bijzonder de aandacht van de opdrachtgever vestigen op de specifieke waarborgen welke de aannemer moet bieden. De wettelijke grondslag hiervan zit immers verankerd in artikel 22 van het Reglement van beroepslichten.

132. Aldus moet de architect bij het aangaan van de aannemingsovereenkomst controleren of de aannemer al dan niet geregistreerd is.¹⁸⁹

133. De advies- en bijstandsverplichting raakt de openbare orde niet. Hierdoor kan de architect zijn opdracht inzake de advies- en bijstandsverplichting verminderen of zelfs uitsluiten.¹⁹⁰ Deze stelling gold tot het Hof van Cassatie in 2012 een uitspraak deed in omgekeerde richting: "*L'article 22 du règlement de déontologie établi par l'Ordre national des architectes, approuvé et rendu obligatoire par l'arrêté royal du 18 avril 1985, précise que l'architecte, quel que soit son statut, assiste le maître de l'ouvrage dans le choix de l'entrepreneur en vue de la réalisation du projet dans les meilleures conditions de prix et de qualité et qu'il attire l'attention de son client sur les garanties qu'offre l'entrepreneur. Il en résulte que le devoir d'assister et de conseiller le maître de l'ouvrage oblige notamment l'architecte à informer celui-ci de la réglementation relative à l'accès à la profession et des conséquences qui peuvent en résulter. Ces dispositions étant d'ordre public, l'article 6 du Code civil interdit d'y déroger par des conventions particulières.*"¹⁹¹

134. Hieruit volgt dat de architect de bouwheer bijstaat bij de keuze van de aannemer. De architect heeft aldus een informatieplicht met betrekking tot de vigerende regelgeving betreffende de toegang tot het beroep van aannemer, de erkenning, registratie, etc. Aangezien deze bepalingen de openbare orde raken, kan daaraan geen afbreuk worden gedaan door bijzondere overeenkomsten. Het openbaar karakter van de advies- en bijstandsverplichting blijft echter een ingewikkeld twistpunt. Het is onwaarschijnlijk dat volgens de wetgever de advies- en informatieverplichting met al zijn aspecten de openbare orde raakt. Hierdoor zou deze verplichting verheven worden naar een kerntaak die tot de monopolie van de architect behoort. Dit kan niet de *ratio legis* van artikel 4 van 20 februari

¹⁸⁷ Cass. 9 juni 1997, *Arr.Cass.* 1997, 625.

¹⁸⁸ M. HAMERYCK en K. UYTTERHOEVEN, "Actuele ontwikkelingen inzake de taken en de aansprakelijkheden van de architect (2000-2007)", in K. DEKETELAERE, K. VANHOVE en A. VERBEKE (eds.), *Jaarboek bouwrecht 2006-2007*, Brugge, die Keure, 2007, 165.

¹⁸⁹ Cass. 6 januari 2012, *TBBR* 2012, 269.

¹⁹⁰ M. HAMERYCK en K. UYTTERHOEVEN, "Actuele ontwikkelingen inzake de taken en de aansprakelijkheden van de architect (2000-2007)", in K. DEKETELAERE, K. VANHOVE en A. VERBEKE (eds.), *Jaarboek bouwrecht 2006-2007*, Brugge, die Keure, 2007, 165.

¹⁹¹ Cass. 6 januari 2012, *TBBR* 2012, 269.

1939 geweest zijn.¹⁹² Daarom is het van belang om te bepalen welke advies- en bijstandsverplichtingen effectief tot de missie van de architect behoren zoals wettelijk verankerd in artikel 4 van 20 februari 1939.

135. De rechtsgeleerden L.-O. HENROTTE en S. VAN DER MEERSCH verduidelijken de kwestie in een noot bij het cassatiearrest van 6 januari 2012.¹⁹³ Zoals eerder aangehaald in het cassatiearrest, rust op de architect een plicht om de bouwheer op de hoogte te stellen over de al dan niet erkende status van de aannemer. Dit raakt immers de openbare orde. Hierdoor zal een exoneratiebeding van rechtswege nietig zijn.

136. Daarnaast heeft de bijstand ook betrekking op de zuiver technische aspecten van het project. Dit sluit immers onrechtstreeks aan bij de verplichte bijstand inzake de opmaak van de plannen.¹⁹⁴ Aldus moet de architect raad geven over de mogelijke technische risico's van het bouwproject. De bijstand heeft ook betrekking op eventuele uitvoeringsmethodes die concreet toegepast kunnen worden in het bouwproject. Vervolgens worden de aannemer en architect hieromtrent voldoende geadviseerd.¹⁹⁵ De architect dient tevens bijstand te verlenen bij de keuze van de materialen voor het bouwproject. Hiervoor moet de architect de juiste materialen voorschrijven die bestemd zijn voor de verwerking tijdens de constructie.¹⁹⁶ Deze adviesplicht kan zelfs de vorm aannemen van een actieve waarschuwingsplicht in hoofde van de architect bij foutieve aanwending van de materialen door de aannemer op de werf. Zo oordeelde het Hof van Cassatie dat de architect verplicht is om in het bestek de materialen voor te schrijven die geschikt zijn voor het doel waarvoor ze bestemd zijn. Tevens moet hij de opdrachtgever wijzen op de nadelen van dat materiaal. Bovendien is de architect gehouden om zijn medewerking te weigeren wanneer de aanwending van bepaalde materialen een gevaar oplevert voor de constructie van het gebouw.¹⁹⁷

137. In principe heeft de architect geen verplichting om een bestendige analyse te voeren naar de solvabiliteit van de aannemer. Daarom kan de architect volgens L.-O. HENROTTE en S. VAN DER MEERSCH zijn aansprakelijkheid exonereren voor het faillissement van de aannemer. De rechtsgeleerden concludeerden dat: "*L'architecte n'assume aucune responsabilité relative au choix par le maître de l'ouvrage d'un entrepreneur débiteur de dettes sociales et fiscales (...)*".¹⁹⁸

138. De bijstandsverplichting heeft ook betrekking op de wettelijke en reglementaire bepalingen die van toepassing zijn op het perceel. Daarbij kan gedacht worden aan de stedenbouwkundige voorschriften.¹⁹⁹ Deze verplichting zit tevens vervat in artikel 17 van het Reglement van beroepsplichten. Het artikel bepaalt uitdrukkelijk dat de architect moet waken over de naleving van

¹⁹² K. UYTTERHOEVEN, "De architectenovereenkomst" in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS, A-L VERBEKE, N. CARETTE, B. DELVAUX, K. UYTTERHOEVEN en K. VANHOVE (eds.), *Handboek bouwrecht*, Antwerpen - Cambridge, Intersentia, 2013, (673) 713.

¹⁹³ L.-O. HENROTTE en S. VAN DER MEERSCH, noot onder Cass. 6 januari 2012, *TBBR* 2012, 267.

¹⁹⁴ Art. 4 van wet 20 februari 1939 betreffende de bescherming van de titel van het beroep van architect, *BS* 25 maart 1939.

¹⁹⁵ Brussel 15 maart 1996, *JLMB* 1996, 785.

¹⁹⁶ Luik 16 mei 1988, *JLMB* 1990, 441.

¹⁹⁷ Cass. 3 maart 1978, *Arr.Cass* 1978, 780.

¹⁹⁸ L.-O. HENROTTE en S. VAN DER MEERSCH, noot onder Cass. 6 januari 2012, *TBBR* 2012, 272-273.

¹⁹⁹ F. BURSENS, *Aannemingsrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen - Apeldoorn, Maklu, 2001, 335.

de wettelijke en reglementaire bepalingen die van toepassing zijn de op hem toevertrouwde opdracht.

139. Het budgettaire aspect van het bouwproject speelt een belangrijke rol bij het opstellen van de plannen. Daarom is een budgettaire bijstand ten voordele van de bouwheer noodzakelijk. Dit wordt overigens bevestigd door artikel 16 van het Reglement van beroepsplichten. Het artikel bepaalt uitdrukkelijk dat de architect gehouden is om binnen de grenzen van de vastgestelde begroting te blijven. Het twistpunt betreft hier de invloed van een deontologische regel op de architectenovereenkomst, want in principe leidt de overtreding van een regel tot een tuchtstraf opgelegd door de desbetreffende Orde.²⁰⁰

140. Concluderend kan ik vaststellen dat de advies- en bijstandsverplichting m.i. breed wordt geïnterpreteerd door de rechtspraak.²⁰¹ De verplichting heeft vooral betrekking op de bijstand bij de keuze van de aannemer, maar verder heeft de verplichting ook betrekking op technische bijstand, op de keuze van de materialen en op de wettelijke en reglementaire bepalingen die op de constructie van toepassing zijn. Ten slotte is de adviesverplichting ook gerelateerd aan het budgetbeheer van het bouwproject.²⁰²

141. Uit de voorafgaande uiteenzetting blijkt wel degelijk dat het cruciaal is om specifieke grenzen te bepalen van de advies- en bijstandsverplichting. Bijgevolg ben ik een voorstander van een wetswijziging waarbij de inhoud van artikel 4 van de wet van 20 februari 1939 verruimd wordt met een advies- en bijstandsverplichting. Dit dient de rechtszekerheid ten voordele van de bouwheer en de architect.

4.2.2.5 Discretieplicht

142. De discretieplicht van de architect betreft het beroepsgeheim. Deze regel zit vervat in artikel 18 van het Reglement van beroepsplichten.²⁰³ Het artikel verbiedt de architect om beroepsgeheimen openbaar te maken, tenzij in het geval van een getuigenis in rechte.

4.2.2.6 Invloed van het Reglement van beroepsplichten op architectenovereenkomst

143. Volgens rechtsgeleerde P. RIGAUX is het Reglement van beroepsplichten een formele richtlijn: *"Les règles sont donc des recommandations qui n'ont pas force obligatoire de normes. Il en résulte que : l'infidélité à leur égard ne constitue pas ipso facto l'infraction déontologique, a fortiori la cause illicite ou le délit ou quasi délit au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil."*²⁰⁴

144. Naar mijn mening heeft de inhoud van het Reglement van beroepsplichten invloed op de architectenovereenkomst wanneer deze laatste volledig geïncorporeerd is in de architectenovereenkomst en waarbij bovendien een verwijzing wordt gemaakt naar het specifieke

²⁰⁰ *Infra* nr. 143-146.

²⁰¹ Antwerpen 24 januari 2007, *NJW* 2007, 657; Gent 16 februari 1988, *T. Aann.* 1990, 96.

²⁰² M. HAMERYCK en K. UYTTERHOEVEN, "Actuele ontwikkelingen inzake de taken en de aansprakelijkheden van de architect (2000-2007)", in K. DEKETELAERE, K. VANHOVE en A. VERBEKE (eds.), *Jaarboek bouwrecht 2006-2007*, Brugge, die Keure, 2007, 165 – 168.

²⁰³ Art. 18 van K.B. 18 april 1985 betreffende de goedkeuring van het door de Nationale Raad van de Orde van Architecten vastgestelde Reglement van Beroepsplichten, *BS* 8 mei 1985.

²⁰⁴ P. RIGAUX, *Le droit de l'architecte : évolution des 20 dernières années*, Brussel, Larcier, 1993, 133-134.

artikel van het Reglement van beroepsplichten. Dit heeft tot gevolg dat de architect contractueel aansprakelijk gesteld kan worden voor de overschrijding van het budget. Het antwoord luidt anders wanneer een deontologische regel niet geïncorporeerd is in de architectenovereenkomst. In dergelijk geval kan een overtreding van het Reglement van beroepsplichten geen civielrechtelijke gevolgen teweegbrengen voor de contractuele aansprakelijkheid van de architect daar deontologische voorschriften bestemd zijn voor de beroepsbeoefenaren van de desbetreffende sector. Bovendien hebben de gewone rechtbanken en hoven niet de vereiste rechtsmacht om overtredingen van deontologische regels vast te stellen en te bestraffen, daar de Orde van Architect bevoegd is om uitspraak te doen.²⁰⁵

145. Dit verdient volgens mij enige nuance. De aanvullende werking van de goede trouw kan een invloed hebben op de contractuele verbintenis van de architect. De rechter legt, ingeval van leemtes, bijkomende verplichtingen op aan de contractspartijen, buiten de contractuele plichten die reeds in de overeenkomst gestipuleerd zijn. Aldus is het mogelijk dat de goede trouw geïnterpreteerd wordt in het licht van de deontologische code van de architect.²⁰⁶ In dergelijk geval heeft de deontologische code invloed op de architectenovereenkomst. Bovendien bepaalt artikel 1135 B.W. dat overeenkomsten niet enkel verbinden tot hetgeen daarin uitdrukkelijk bepaald is, maar ook tot alle gevolgen die door de billijkheid, het gebruik of de wet aan de verbintenis, volgens de aard ervan, worden toegekend. Het artikel bepaalt uitdrukkelijk de term "het gebruik". De advies- en bijstandsverplichting kan als een gebruik geïnterpreteerd worden in het licht van de architectenopdracht. Naar mijn mening kan de rechter hierdoor rekening houden met de deontologische regels bij de uitlegging van de architectenopdracht.

146. Daarentegen kunnen de deontologische regels inkleuring geven aan de buitencontractuele aansprakelijkheid van de architect omdat er sprake is van een schending van een specifieke deontologische regel. Maar er rijst twijfel over de bindende kracht van deze deontologische regels. Naar mijn mening kunnen de deontologische regels niet louter als conventionele regels beschouwd worden aangezien de deontologische regels door een K.B. goedgekeurd zijn. Bijgevolg dient artikel 16 van het Reglement van beroepsplichten als een rechtsnorm te worden beschouwd die een bepaald gedrag oplegt of verbiedt. Daarnaast kunnen deze regels in ieder geval in aanmerking genomen worden bij de invulling van de algemene zorgvuldigheidsnorm.²⁰⁷ Aldus vormen de deontologische regels een grondslag voor de toepassing van artikel 1382-1383 van het B.W. op voorwaarde dat het verbod op samenloop doorbroken wordt.²⁰⁸

²⁰⁵ Art. 144 G.W.; Cass. 4 maart 1983, *Arr.Cass.* 1982-83, 833; Dendermonde 10 november 2011, *RW* 2013-14, nr. 37, 1468 – 1469.

²⁰⁶ Art. 1134 B.W.

²⁰⁷ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht: boek 1*, Brugge, die Keure, 2005, 41; Antwerpen 21 mei 2007, *Limb.Rechtsl.* 2007, afl. 4, 309

²⁰⁸ P. VANHELMONT, noot onder Antwerpen 21 mei 2007, *Limb.Rechtsl.* 2007, afl. 4, 309.

4.3 Aannemer

4.3.1 Kwalificatie van de verbintenis

147. Gedurende het bouwproject heeft de aannemer verschillende resultaats- en inspanningsverbintenissen. De kwalificatie is daarom van belang aangezien dit gevolgen heeft voor de aansprakelijkheid. Het uitblijven van een resultaat volstaat om de aannemer aansprakelijk te stellen bij een resultaatsverbintenis. De aannemer kan zich bevrijden door zich te beroepen op overmacht. Dit in tegenstelling tot een inspanningsverbintenis, waar de bewijslast bij de bouwheer ligt om een nalatigheid of onzorgvuldigheid aan te tonen, hetgeen een zwaardere bewijslast inhoudt. Om *in concreto* te beoordelen, controleert de rechter of een specifieke verbintenis een resultaats- dan wel inspanningsverbintenis inhoudt.²⁰⁹ De kwalificatie gebeurt op twee manieren. In eerste plaats wordt de kwalificatie van de verbintenis bepaald door de relevante wetgeving. In tweede plaats, immers ook het meest voorkomend geval, wordt de verbintenis bepaald door de wil van de partijen.²¹⁰ Dit betekent dat bij de beoordeling van de verbintenis rekening gehouden wordt met de mate van specialisatie van de aannemer, de risico's van het bouwwerk en de verduidelijking van de verplichtingen in de overeenkomst. Zo oordeelde het Hof dat de aannemer zich verbindt tot de uitvoering van de werken volgens de regels van de kunst ingeval hij geen gedetailleerde plannen ontvangt van de bouwheer. Bijgevolg werd de verbintenis niet als een resultaatsverbintenis maar als een inspanningsverbintenis gekwalificeerd.²¹¹

148. Tijdens het opstellen van de aannemingsovereenkomst kunnen de partijen duidelijk aangeven welke last de aannemer draagt. De wil moet uitdrukkelijk bepaald worden. De partijen hebben de gelegenheid om een verbintenis als een resultaats- dan wel een inspanningsverbintenis te kwalificeren zolang dit in overeenstemming is met het voorwerp.²¹² Een aantal verbintenissen van de aannemer zijn duidelijk een resultaatsverbintenis, zoals de uitvoering van de werken binnen de gestelde termijn.²¹³ De aannemer of promotor verbindt zich tot een resultaatsverbintenis wanneer hij zich verbindt tot een sleutel-op-deur project.²¹⁴ Uit een analyse van de rechtspraak kan aangenomen worden dat de verbintenissen van een gespecialiseerde aannemer eerder neigen naar een resultaatsverbintenis dan bij een niet-gespecialiseerde aannemer. De oorzaak hiervan is gelegen in de professionele hoedanigheid van de aannemer.²¹⁵

4.3.2 De aanneming goed uitvoeren

4.3.2.1 Zelfstandig uitvoeren

149. In principe voert de aannemer het beloofde werk zelf uit, want hij is immers contractspartij. De werken kunnen aan een onderaannemer gegund worden, tenzij het tegendeel bedongen zou

²⁰⁹ Cass. 5 december 2002, *Arr.Cass.* 2002, 2662.

²¹⁰ S. BUSSCHER en W. GOOSSENS, "De aannemingsovereenkomst" in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS, A-L VERBEKE, N. CARETTE, B. DELVAUX, K. UYTTERHOEVEN en K. VANHOVE (eds.), *Handboek bouwrecht*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2013, (743) 766.

²¹¹ Antwerpen 19 maart 2002, *RW* 2005-06, 548.

²¹² Brussel 23 juni 2008, *Res Jur.Imm.* 2008, 95.

²¹³ Turnhout 4 februari 2008, *RABG* 2010, 641.

²¹⁴ Brussel 21 oktober 2011, *Res Jur.Imm.* 2012, 31.

²¹⁵ Brussel 22 november 2007, *Res Jur.Imm.* 2008, 322; Gent 29 oktober 2009, *T.Verz.* 2011, 76; Hasselt 30 januari 2006, *RW* 2007-08, 1329; Luik 22 november 2002, *RGAR* 2004, nr. 13.881.

zijn²¹⁶ of tenzij de toevertrouwde werken een uitdrukkelijk *intuitu personae*-karakter zouden hebben.²¹⁷

4.3.2.2 Volgens de technische bepalingen van de overeenkomst

150. De aannemer voert de beloofde werken volgens de regels van de kunst uit in samenhang met de plannen en bestekken. De plannen en bestekken bevatten technische specificaties zoals de te gebruiken materialen, afmetingen, etc.²¹⁸ Deze specificaties zijn contractueel overeengekomen en bijgevolg bindend voor de aannemer.

151. De aannemingsovereenkomst bevat niet altijd duidelijke voorzieningen met betrekking tot de concreet uit te voeren werken aangezien de noden van de bouwheer op dat ogenblik nog niet bepaald konden worden.

152. De vraag rijst of in dergelijk geval de bouwheer over een bindende instructiebevoegdheid beschikt jegens de aannemer. Dit betekent dat de bouwheer over het recht beschikt om instructies en nadere aanwijzingen te geven aan de aannemer over de wijze van de uitvoering van de overeenkomst.²¹⁹ Op die manier worden de verbintenissen van de aannemer eenzijdig vastgelegd. Juridisch noemt dit een toepassing van de figuur van de partijbeslissing. Meestal wordt een bijzonder beding opgenomen in de algemene voorwaarden van de aannemingsovereenkomst²²⁰, maar volgens rechtsgeleerde GOOSSENS is een bijzonder beding in de overeenkomst zelfs niet verplicht opdat er sprake zou zijn van een instructiebevoegdheid van de bouwheer.²²¹

153. De voorafgaande stelling is echter betwistbaar aangezien de bouwheer eenzijdig verbintenissen oplegt en op die manier de opdracht van de aannemer uitermate verzwaart. Bovendien is een bepaalbaar voorwerp vereist voor de geldigheid van de overeenkomst.²²² De essentiële verbintenissen van de aannemingsopdracht moeten minstens bepaald of bepaalbaar zijn. Een vage beschrijving van de verbintenissen in de aannemingsopdracht kan ertoe leiden dat het voorwerp onbepaald is. Dit kan uitwerking hebben op de geldigheid van de overeenkomst. Aldus is een aannemingsovereenkomst ongeldig wanneer de instructiebevoegdheid betrekking heeft op de essentiële verbintenissen van de aannemingsovereenkomst. In een dergelijk geval is het voorwerp onvoldoende bepaalbaar. Om die reden deel ik niet dezelfde stelling als rechtsgeleerde GOOSSENS met betrekking tot de instructiebevoegdheid aangaande de essentiële verbintenissen.

154. Aangaande de verbintenissen die bijkomstig zijn, deel ik de stelling van rechtsgeleerde GOOSSENS wel. Het voorwerp is in dergelijk geval voldoende bepaald. Hierdoor kan de bouwheer

²¹⁶ B. VAN DEN BERGH, "Over de vestigingswetgeving in de bouwsector, (algemene) aannemers en uitvoering van het werk door onderaannemers (noot onder Cass. 13 januari 2012), *RW* 2012-2013, 1378.

²¹⁷ *Supra* 6, nr. 24.

²¹⁸ M. DAMBRE, *Bijzondere overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2014, 365.

²¹⁹ S. BUSSCHER en W. GOOSSENS, "De aannemingsovereenkomst" in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS, A-L VERBEKE, N. CARETTE, B. DELVAUX, K. UYTTERHOEVEN en K. VANHOVE (eds.), *Handboek bouwrecht*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2013, (743) 768.

²²⁰ W. GOOSSENS, "Privaatrechtelijk bouwrecht, aanneming van werk, verbintenissenrecht: één geheel", *TBO* 2003, 72.

²²¹ W. GOOSSENS, *Aanneming van werk*, Brugge, die Keure, 2003, 701.

²²² Art. 1108 B.W.

instructies geven naargelang de redelijke verwachtingen, het contractuele kader en de omvang van de aannemingsopdracht.²²³ Niettemin zijn grenzen verbonden aan deze bevoegdheid. De instructiebevoegdheid moet te goeder trouw uitgeoefend worden jegens de aannemer en dit betekent dat de bouwheer tijdig en concreet instructies moet geven aan de aannemer.²²⁴ De goede trouw heeft aldus betrekking op de wijze waarop de instructies dienen te worden gegeven als op de omvang en de draagwijdte ervan.²²⁵

155. Hierboven was de vraag of de bouwheer over een instructiebevoegdheid beschikte jegens de aannemer.²²⁶ De volgende vraag betreft het wijzigingsrecht. Naast de instructiebevoegdheid hebben partijen ook de optie om een wijzigingsrecht overeen te komen aangezien sommige noden niet kenbaar zijn op het moment van een contractsluiting.²²⁷

4.3.2.3 Volgens de regels van de kunst

156. Naast de uitdrukkelijke bepalingen in de aannemingsovereenkomst, is de aannemer gehouden om de overeenkomst uit te voeren volgens de regels van de kunst. De juridische grondslag ligt vervat in artikel 1135 B.W. De aannemer verbindt zich ertoe om, naast de aannemingsovereenkomst, ook de regels van de kunst te respecteren met betrekking tot de uitvoering van de aannemingsopdracht.²²⁸ De regels van kunst hebben betrekking op het geheel van technische kennis verworven door de wetenschap en gebruiken in de specifieke sector.²²⁹ De regels van de kunst zijn aldus afhankelijk van de aard van de aannemingsopdracht.²³⁰ Er zijn verschillende normalisatienormen naargelang de aard van de aannemingsopdracht.²³¹ Het Bureau voor Normalisatie is bevoegd voor de uitvaardiging van normalisatienormen.²³² Veelal hebben deze normen betrekking op de wijze waarop bepaalde werken uitgevoerd worden in een bouwproject. Dit kan gaan van elektrische laagspanningsinstallaties²³³ tot pompinstallaties²³⁴.

157. Artikel VIII.1 van het Wetboek Economisch Recht bepaalt dat normen de regels van het goede vakmanschap weergeven.²³⁵ Daarnaast bepaalt dit artikel uitdrukkelijk dat de naleving van de normen op vrijwillige basis gebeurt, tenzij de naleving ervan opgelegd is door een wettelijke, reglementaire of een contractuele bepaling.

²²³ W. GOOSSENS, "Privaatrechtelijk bouwrecht, aanneming van werk, verbintenissenrecht: één geheel", *TBO* 2003, 73.

²²⁴ W. GOOSSENS, *Aanneming van werk*, Brugge, die Keure, 2003, 703-704; W. GOOSSENS, "Privaatrechtelijk bouwrecht, aanneming van werk, verbintenissenrecht: één geheel", *TBO* 2003, 73.

²²⁵ W. GOOSSENS, "Privaatrechtelijk bouwrecht, aanneming van werk, verbintenissenrecht: één geheel", *TBO* 2003, 73.

²²⁶ Instructiebevoegdheid of het recht om aanwijzing te brengen in tegenstelling tot het wijzigingsrecht.

²²⁷ S. BUSSCHER en W. GOOSSENS, "De aannemingsovereenkomst" in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS, A-L VERBEKE, N. CARETTE, B. DELVAUX, K. UYTTERHOEVEN en K. VANHOVE (eds.), *Handboek bouwrecht*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2013, (743) 768.

²²⁸ Cass. 2 februari 2006, *RW* 2008-09, 926.

²²⁹ P. RIGAUX, *L'architecte. Le droit et la profession*, Brussel, Larcier, 1975, 296, nr. 384.

²³⁰ M. DAMBRE, *Bijzondere overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2014, 366.

²³¹ Art. VIII.1 WER ingevoegd door de Wet 28 februari 2013, *BS* 29 maart 2013; Wet van 3 april 2003 betreffende de normalisatie, *BS* 27 mei 2003 opgeheven door wet 28 februari 2013, *BS* 29 maart 2013.

²³² Art. VIII.3 WER

²³³ Het Bureau voor Normalisatie, "NBN C 15-101-3", <http://www.nbn.be/nl/catalogue/search?fulltext=bouw>

²³⁴ Het Bureau voor Normalisatie, "NBN EN 12050-2", <http://www.nbn.be/nl/catalogue/search?fulltext=bouw>

²³⁵ Art. VIII.1 WER

158. Volgens een opinie van rechtsgeleerde M. DAMBRE moeten de normen opgevolgd worden, ongeacht een bijzonder beding in de aannemingsovereenkomst.²³⁶ De grondslag hiervan is gelegen in artikel VIII.1 WER. Deze bepaling heeft immers belangrijke gevolgen. Een aannemer moet de overeenkomst uitvoeren met inachtneming van de regels van de kunst.²³⁷ Onder de regels van de kunst wordt het geheel van technische kennis verstaan dat verworven is door de wetenschap en de gebruiken in de sector.²³⁸ De technische normen worden geacht de regels van de kunst te weergeven. Hierdoor zijn deze normen op een onrechtstreekse wijze van kracht op de aannemingsovereenkomst.²³⁹

159. Rechtsgeleerde K. UYTTERHOEVEN is dezelfde mening toegedaan als M. DAMBRE. Hij stelt vast dat de naleving van de technische normen noodzakelijk is, ongeacht een wettelijke of contractuele verplichting.²⁴⁰

160. De normalisatienormen hebben gevolgen voor de aansprakelijkheid van de aannemer. In het geval waarbij de normalisatienorm door een wettelijke of een reglementaire bepaling dan wel door een contractuele bepaling bedongen is, is de aannemer gehouden tot een resultaatsverbintenis.²⁴¹ Wanneer daarentegen de technische norm niet wettelijk, reglementair of contractueel is opgelegd, kan de aannemer aansprakelijk worden gesteld wegens miskennis van de regels van de kunst.²⁴² De miskennis van de norm brengt een feitelijk vermoeden van aansprakelijkheid mee.²⁴³ Dit betekent dat het vermoeden van fout weerlegbaar is.²⁴⁴ De aannemer of architect kan in een dergelijk geval het bewijs van de fout weerleggen door een tegenbewijs te leveren, bijvoorbeeld door aan te tonen dat de norm niet van toepassing is in de concrete omstandigheden.

161. Het loutere feit dat een norm niet werd nageleefd kan niet noodzakelijkerwijze beschouwd worden als een fout die de aansprakelijkheid van de aannemer of architect met zich brengt.²⁴⁵ Wanneer technische redenen bestaan om een afwijking op een norm te rechtvaardigen, kan dit niet beschouwd worden als een fout. Daarentegen kan een afwijking van de gebruikelijke technieken als een fout beschouwd worden ingeval de minimale waarborgen niet gerespecteerd werden. Het Hof van Beroep te Luik oordeelde dat: "*L'architecte commet une imprudence fautive en choisissant une conception étrangère aux normes habituelles en vigueur et ne présentant que des garanties minimales par rapport aux règles d'art éprouvées.*"²⁴⁶

²³⁶ M. DAMBRE, *Bijzondere overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2014, 366.

²³⁷ Artikel 1135 B.W. ; Cass. 2 februari 2006, RW 2008-2009, 926.

²³⁸ P. RIGAUX, *L'architecte. Le droit et la profession*, Brussel, Larcier, 1975, 296, nr. 384.

²³⁹ K. UYTTERHOEVEN, "De toepassing van technische normen in de bouwsector en de aansprakelijkheid van de ontwerper", *TBO* 2008, 208-209.

²⁴⁰ K. UYTTERHOEVEN, "De toepassing van technische normen in de bouwsector en de aansprakelijkheid van de ontwerper", *TBO* 2008, 209.

²⁴¹ Brussel 3 mei 1995, *Res Jur.Imm.* 1995, 265.

²⁴² K. UYTTERHOEVEN, "De toepassing van technische normen in de bouwsector en de aansprakelijkheid van de ontwerper", *TBO* 2008, 209.

²⁴³ M.-A. FLAMME, Ph. MATHEI, Ph., FLAMME, A. DELVAUX en C. DARDENNE, *Praktische commentaar bij de reglementering van overheidsopdrachten: Deel 1A*, Brussel, Nationale confederatie van het bouwbedrijf V.Z.W., 1996-1997, 888.

²⁴⁴ Art. 1353 B.W.

²⁴⁵ M.-A. FLAMME, Ph. MATHEI, Ph., FLAMME, A. DELVAUX en C. DARDENNE, *Praktische commentaar bij de reglementering van overheidsopdrachten: Deel 1A*, Brussel, Nationale confederatie van het bouwbedrijf V.Z.W., 1996-1997, 888.

²⁴⁶ Luik 22 februari 1988, *JLMB* 1988, 1276.

Uiteraard is het mogelijk dat de aannemer nieuwe technieken toepast die nog niet gekend zijn op dat ogenblik. In een dergelijk geval kan een afwijking van een norm niet gelijkgesteld worden met een contractuele fout.²⁴⁷ Dit zou immers de evolutie van bouwtechnieken verhinderen.

162. Tegenovergesteld ontslaat een nauwgezette eerbiediging van de normen niet steeds elke aansprakelijkheid wanneer een toestand vereist dat een aannemer verder gaat dan louter naleving van de normalisatienormen.²⁴⁸ Deze normen geven immers de minimale vereisten weer, die op basis van wetenschappelijk kennis op een gegeven moment gesteld zijn en aan dewelke een vakman zich moet schikken om aan de regels van de kunst te voldoen.²⁴⁹ De aannemer zal in principe concreet moeten nagaan of de minimumeisen voldoen aan de technieken op het moment van de bouw. Voorts zal hij controleren of betere technieken mogelijk zijn.²⁵⁰

163. De aannemer die naast zijn arbeid ook de bouwmaterialen verschaft, dient de bouwmaterialen te controleren op eventuele gebreken in het licht van de technische normen. Het Hof van Beroep te Luik oordeelde dat de plicht om niet-gebrekkige materialen te leveren een resultaatsverbintenis inhield.²⁵¹ De aannemer is hiervoor aansprakelijk, tenzij hij kan aantonen dat het gebrek in de materialen onnaspeurbaar was. Het onnaspeurbare karakter wordt beoordeeld aan de hand van het technische personeel, de professionele kennis en de specialisatie van de aannemer.²⁵² Een gebrek is onnaspeurbaar wanneer het gebrek met eerbiediging van de nodige voorzorgsmaatregelen onmogelijk is om te ontdekken. De nodige voorzorgsmaatregelen hebben vooral betrekking op een grondig onderzoek van de bouwmaterialen. Dit onderzoek kan plaatsvinden in een laboratorium. De onderwerping van de bouwmaterialen aan een laboratoriumonderzoek valt onder de nodige voorzorgsmaatregelen, maar dit kan echter niet redelijkerwijze verwacht worden van een bouwpromotor of een professionele aannemer,²⁵³ vermits zij niet te beschouwen zijn als een professionele verkoper van bouwmaterialen.²⁵⁴ Het is immers de verkoper van de bouwmaterialen die gehouden is tot de vrijwaring van verborgen gebreken.

De voorafgaande stelling moet echter genuanceerd worden. De aannemer heeft immers een voortgezette contractuele aansprakelijkheid.²⁵⁵ Dus in principe is de aannemer aansprakelijk voor het gebrek in de bouwmaterialen op voorwaarde dat de fout bewezen is. Daarbij wordt nagegaan of de verbintenis een inspanningsverbintenis dan wel een resultaatsverbintenis inhoudt. Meestal houdt de rechter rekening met de professionele hoedanigheid van de aannemer bij de beoordeling van de

²⁴⁷ K. UYTTERHOEVEN, "De toepassing van technische normen in de bouwsector en de aansprakelijkheid van de ontwerper", *TBO* 2008, 210.

²⁴⁸ K. UYTTERHOEVEN, "De toepassing van technische normen in de bouwsector en de aansprakelijkheid van de ontwerper", *TBO* 2008, 210.

²⁴⁹ Brussel 14 januari 1993, *T.Aann.* 1993, 136.

²⁵⁰ Brussel 14 januari 1993, *T.Aann.* 1993, 136.; Rb. Turnhout 24 april 1991, *T.aann.* 1997, 228.

²⁵¹ Luik 30 september 2010, *RGAR 2011*, nr. 14.758.

²⁵² Luik 30 september 2010, *RGAR 2011*, nr. 14.758.

²⁵³ Antwerpen 26 januari 2009, *TBO* 2008, 225.

²⁵⁴ Antwerpen 26 januari 2009, *TBO* 2008, 225.; S. BUSSCHER en W. GOOSSENS, "De aannemingsovereenkomst" in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS, A-L VERBEKE, N. CARETTE, B. DELVAUX, K. UYTTERHOEVEN en K. VANHOVE (eds.), *Handboek bouwrecht*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2013, (743) 770.

²⁵⁵ W. GOOSSENS, "Contractuele aansprakelijkheid van een garagehouder belast met het onderhoud van een voertuig behept met een gebrek", *TBBR* 2004, 205-206.

verbintenis.²⁵⁶ Maar dit betekent niet dat de verbintenis automatisch een resultaatsverbintenis inhoudt.²⁵⁷ Dit zou leiden naar een quasi-automatische aansprakelijkheid aangezien de overgrote meerderheid van de aannemingsovereenkomsten gesloten is met professionele aannemers.²⁵⁸ Bijgevolg gaat een automatische kwalificatie als resultaatsverbintenis aangaande de levering van kwaliteitsvolle bouwmaterialen in hoofde van de aannemer te ver. De wil van de partijen staat centraal voor de kwalificatie van de verbintenis als een inspannings- of een resultaatsverbintenis. Hierbij houdt de rechter rekening met de professionele hoedanigheid van de aannemer.²⁵⁹

164. Kortom, in het algemeen gaat de rechter bij de beoordeling van de aansprakelijkheid na of het concrete gedrag van de aannemer overeenstemt met het gedrag van een *bonus pater familias*. De miskennis van een norm levert slechts een feitelijk vermoeden van een fout. De aannemer kan in dergelijk geval tegenbewijs leveren om het vermoeden te weerleggen.²⁶⁰

4.3.2.4 Informatie- en raadgevingsplicht

165. Meestal volgt de aannemer de plannen, maar dit mag niet slaafs gebeuren. Hij moet de bouwheer wijzen op bepaalde nadelen in de bouwconstructie of op conceptiefouten.²⁶¹ Aldus rust in hoofde van de professionele aannemer een wettelijke informatieplicht. Artikel 7 van de Woningbouwwet regelt een aantal verplichtingen inzake de aannemings- en koopovereenkomsten. Daarnaast geven ook de rechtspraak en de rechtsleer een invulling aan de informatie- en raadgevingsverplichting. De grondslag van deze verplichting vloeit voort uit de regel dat de uitvoering van de overeenkomst te goeder trouw dient te gebeuren.²⁶² Daarom is de draagwijdte van deze verplichting afhankelijk van een aantal concrete omstandigheden, zoals de rechtmatige onwetendheid van de bouwheer.²⁶³ Dit betekent dat van een informatieplicht slechts sprake kan zijn wanneer de informatieschuldeiser niet op de hoogte is over bepaalde informatie waarover de informatieschuldenaar voldoende kennis over heeft.²⁶⁴

166. In eerste instantie rust op de aannemer een strenge informatieplicht ingeval de bouwheer een leek is. De strenge informatieplicht vindt zijn oorzaak in de ongelijkheid van kennis tussen de bouwheer en aannemer. Indien daarentegen de bouwheer op een bepaald terrein onderlegd is, wordt de informatieplicht van de aannemer minder in omvang. Aldus rust op de aannemer in beginsel geen plicht om informatie te verschaffen over bepaalde elementen die bekend zijn of moeten zijn voor de

²⁵⁶ S. BUSSCHER en W. GOOSSENS, "De aannemingsovereenkomst" in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS, A-L VERBEKE, N. CARETTE, B. DELVAUX, K. UYTTERHOEVEN en K. VANHOVE (eds.), *Handboek bouwrecht*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2013, (743) 771.

²⁵⁷ Cass. 5 december 2002, *TBBR* 2004, 202.

²⁵⁸ W. GOOSSENS, "Contractuele aansprakelijkheid van een garagehouder belast met het onderhoud van een voertuig behept met een gebrek", *TBBR* 2004, 205-206.

²⁵⁹ S. BUSSCHER en W. GOOSSENS, "De aannemingsovereenkomst" in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS, A-L VERBEKE, N. CARETTE, B. DELVAUX, K. UYTTERHOEVEN en K. VANHOVE (eds.), *Handboek bouwrecht*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2013, (743) 771.

²⁶⁰ K. UYTTERHOEVEN, "De toepassing van technische normen in de bouwsector en de aansprakelijkheid van de ontwerper", *TBO* 2008, 210.

²⁶¹ M. DAMBRE, *Bijzondere overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2014, 367.

²⁶² Art. 1134 en 1135 B.W.

²⁶³ S. STIJNS, B. TILLEMEN en W. GOOSSENS, "Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten: koop en aanneming 1999-2006", *TPR* 2008, (1411) 1697; W. GOOSSENS, *Aanneming van werk*, Brugge, die Keure, 2003, 769.

²⁶⁴ W. GOOSSENS, *Aanneming van werk*, Brugge, die Keure, 2003, 769.

opdrachtgever.²⁶⁵ De mate van kennis wordt veelal *in concreto* beoordeeld, rekening houdend met de professionele bezigheid van de opdrachtgever.²⁶⁶ Dit moet echter genuanceerd worden. Een professionele opdrachtgever kan immers als een leek beschouwd worden wanneer zijn kennis hem niet in staat heeft gesteld om op de hoogte te zijn van een bepaald element.²⁶⁷

167. In principe is de opdrachtgever niet verplicht om zich te laten bijstaan door een specialist in het betrokken vakgebied teneinde zich degelijk te laten voorlichten.²⁶⁸ Ingeval de opdrachtgever toch beroep doet op een specialist, zoals bijstand geleverd door een architect voor bepaalde elementen van het bouwproject, blijft de informatieplicht van de aannemer verder gelden, doch met minder intensiteit wat betreft deze specifieke elementen.²⁶⁹ Enkel de aanwezigheid van een specialist volstaat echter niet om de informatieplicht volledig te laten verdwijnen. De specialist moet effectief informatie geven over het specifieke element waarover de aannemer de bouwheer had moeten informeren.²⁷⁰

168. Concreet is de aannemer gehouden om de bouwheer te informeren over de draagwijdte en de inhoud van zijn diensten. Daarbij moet hij met duidelijkheid de prestaties beschrijven waartoe hij zich verbindt.²⁷¹ Indien een bijkomende prestatie vereist is, dient de aannemer hierover voldoende informatie te geven. Daarnaast moet de aannemer de bouwheer inlichten over de juridische en materiele risico's van de werken, evenals de bepaalde voorzorgsmaatregelen en voorschriften.²⁷² Het gaat hier vooral om de informatieplicht met betrekking tot de veiligheid van de werken maar ook van derden. Het laatstgenoemde is vooral van belang bij burenhinder.²⁷³

169. Op de aannemer rust ook een reactieplicht wanneer de richtlijnen van de bouwheer en de architect foutief zijn of niet zullen leiden tot het gewenste resultaat. In dit geval moet de aannemer duidelijk wijzen op de foutieve richtlijnen.²⁷⁴ Indien desondanks de negatieve raadgeving van de aannemer, de opdrachtgever toch beslist de opdracht verder uit te voeren, is de aannemer gehouden om de uitvoering te weigeren of minstens een duidelijk voorbehoud te maken inzake de aansprakelijkheid. Indien daarentegen de stevigheid van de gebouwen of de veiligheid van personen in gedrang komt omdat bijvoorbeeld afgeweken is van de technische normen, is de aannemer gehouden om de opdracht onmiddellijk te staken.²⁷⁵

²⁶⁵ W. GOOSSENS, "Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten: koop en aanneming 1999-2006", *TPR* 2008, (1411) 1697, nr.331.

²⁶⁶ W. GOOSSENS, "Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten: koop en aanneming 1999-2006", *TPR* 2008, (1411) 1699, nr.331.

²⁶⁷ S. BUSSCHER en W. GOOSSENS, "De aannemingsovereenkomst" in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS, A-L VERBEKE, N. CARETTE, B. DELVAUX, K. UYTTERHOEVEN en K. VANHOVE (eds.), *Handboek bouwrecht*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2013, (743) 777.

²⁶⁸ W. WILMS, "Het recht op informatie in het verbintenissenrecht: een grondslagenonderzoek", *RW* 1980-1981, 508; W. GOOSSENS, *Aanneming van werk*, Brugge, die Keure, 2003, 775.

²⁶⁹ Rb. Nijvel 6 oktober 2011, *T.Aann.* 2013, 57.

²⁷⁰ W. GOOSSENS, *Aanneming van werk*, Brugge, die Keure, 2003, 775-776.

²⁷¹ Brussel 19 november 1987, *RGAR* 1990, nr. 11748.

²⁷² Brussel 18 oktober 2002, *Res Jur.Imm.* 2003, 195; Brussel 16 november 2009, *RABG* 2010, 633; Rb. Brussel 22 februari 2008, *Res Jur.Imm.* 2009, 36.

²⁷³ W. GOOSSENS, *Aanneming van werk*, Brugge, die Keure, 2003, 788-793.

²⁷⁴ J. HERBOTS, R. BUTZLER en A. VASTERSAVENDTS, "Overzicht van rechtspraak (1961-1969): bijzondere overeenkomsten", *TPR* 1973, 259-260.

²⁷⁵ Cass. 3 maart 1978, *Arr.Cass.* 1978, 780; M. DAMBRE, *Bijzondere overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2014, 368.

4.3.3 Het werk tijdig uitvoeren en de leveringsplicht

170. De aannemer moet de werken uitvoeren binnen de uitvoeringstermijn zoals bepaald in de aannemingsovereenkomst. Dit betekent dat hij de uitgevoerde werken binnen de gestelde termijn moet opleveren aan de bouwheer.²⁷⁶ Aldus kan de leveringsplicht van de aannemer beschouwd worden als de verplichting om het gebouw ter beschikking te stellen van de bouwheer. Op die manier kan de bouwheer de werken ter beoordeling in ontvangst nemen. Vervolgens kan de bouwheer overgaan tot aanvaarding of weigering van de oplevering.²⁷⁷

171. De uitvoeringstermijn en een schadevergoedingsbeding moet uitdrukkelijk opgenomen worden in de overeenkomst indien de Woning-bouwwet van toepassing is.²⁷⁸ De verbintenis om de werken op te leveren binnen een bepaalde uitvoeringstermijn is een resultaatsverbintenis.²⁷⁹ Indien daarentegen geen uitvoeringstermijn bepaald is in de aannemingsovereenkomst, dient de aannemer de werken uit te voeren binnen een redelijke termijn, rekening houdend met de aard en de omstandigheden van de aanneming.²⁸⁰ Dit is echter een feitenkwestie. Daarom is het van belang om de uitvoeringstermijn contractueel te bepalen. Op die manier heeft de bouwheer en/of aannemer voldoende bewijs voorhanden.

172. In principe gebeurt de oplevering via een kennisgeving door de aannemer aan de bouwheer. Dit kan ook gebeuren via een overhandiging van de sleutels van het desbetreffende gebouw.

173. De leveringsplicht behelst alles wat uitdrukkelijk bepaald is in de overeenkomst, maar daarnaast worden ook alle toebehoren van het werk geleverd die voor het blijvend en efficiënt gebruik zijn bestemd. Deze verplichting steunt bij een koopovereenkomst op artikel 1615 B.W.²⁸¹, terwijl de grondslag bij een aannemingsovereenkomst gelegen is in artikel 1135 B.W.²⁸² Dit houdt o.a. in dat de bouwheer alle rechten en vorderingen, verbonden aan de zaak, verkrijgt. Het Hof van Cassatie velde een oordeel waar de vraag aan de orde was of de bouwheer een rechtstreekse contractuele vordering heeft tegen de leverancier van zijn aannemer. Het Hof oordeelde dat: *"Het recht op vrijwaring dat de eerste koper bezit tegen zijn verkoper, is een toebehoren van de zaak dat samen met de zaak wordt doorverkocht aan de opeenvolgende kopers. De omstandigheid dat de gebrekkige zaak door een aannemer is geleverd aan zijn opdrachtgever in het raam van een aannemingsovereenkomst, ontslaat de oorspronkelijke verkoper niet van zijn vrijwaringsplicht tegenover deze eindgebruiker. De opdrachtgever heeft, zoals een onderverkrijger, alle rechten en vorderingen verbonden met de zaak die aan de oorspronkelijke verkoper toebehoorde."*²⁸³ Zodra een vordering nauw verbonden is met de overgedragen goederen, bestaat er geen twijfel om de

²⁷⁶ S. BUSSCHER en W. GOOSSENS, "De aannemingsovereenkomst" in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS, A-L VERBEKE, N. CARETTE, B. DELVAUX, K. UYTTERHOEVEN en K. VANHOVE (eds.), *Handboek bouwrecht*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2013, (743) 771.

²⁷⁷ W. GOOSSENS, *Aanneming van werk*, Brugge, die Keure, 2003, 726.

²⁷⁸ Art. 7, lid 1, f) Woning-bouwwet

²⁷⁹ B. VAN ACKER, noot onder Rb. Turnhout 4 februari 2008, *RABG* 2010, 641.

²⁸⁰ Antwerpen 29 oktober 2002, *NJW* 2003, 964; Brussel 13 januari 2006, *Res Jur.Imm.* 2007, 153.

²⁸¹ L SIMONT, J. DE GAVRE en P.-A. FORIERS, « Examen de jurisprudence (1981 à 1991) : les contrats spéciaux », *RCJB* 1995, 168-170.

²⁸² W. GOOSSENS, *Aanneming van werk*, Brugge, die Keure, 2003, 733.

²⁸³ W. GOOSSENS, "De contractuele vordering in het kader van een koopovereenkomst gaat als kwalitatief recht over op de opdrachtgever van de koper/aannemer van werk" (noot onder Cass. 18 mei 2006), *TBO* 2006, 128; Cass. 18 mei 2006, *TBBR* 2009, 138.

kwalitatieve vorderingen te laten afhangen van de loutere juridische kwalificatie van de overeenkomst als aanneming dan wel als koop. Aldus wordt de vordering als een accessorium van de zaak mee overgedragen.²⁸⁴

4.3.4 Bewaring en teruggave van toevertrouwde goederen

174. Wanneer de bouwheer goederen toevertrouwt aan de aannemer voor de constructie van het bouwproject, dient de aannemer de goederen in bewaring te nemen. Hij moet de goederen beschermen tegen schade en diefstal. Indien het bouwproject voltooid is, moet hij deze goederen teruggeven in goede staat.²⁸⁵ Gedacht wordt aan materialen die de aannemer nodig heeft om zijn opdracht uit te voeren (documenten, bouwplannen, bouw materiaal, ...).²⁸⁶ De bewaringsplicht vindt zijn grondslag in artikel 1137 B.W. Dit artikel bepaalt uitdrukkelijk dat de bewaarnemer belast is om aan de goederen zorg te besteden zoals een *bonus pater familias*. Bij de meeste aannemingsovereenkomsten wordt de bewaringsplicht als een accessorium van de hoofdverplichting beschouwd, zijnde de uitvoering van het bouwproject.²⁸⁷ In principe is de bewaringsplicht een inspanningsverbintenis, terwijl de teruggaveplicht een resultaatsverbintenis inhoudt.²⁸⁸ De aannemer is immers aansprakelijk voor de schade die ontstaan is terwijl het goed onder zijn bewaarneming was. In dergelijk geval kan de aannemer zich bevrijden door overmacht of door aan te tonen dat hij geen fout treft.²⁸⁹

175. De aannemer is bewaarder van de werf tot op het moment waarbij hij de controle over de werf overhandigt aan de bouwheer. Aldus is de aannemer verantwoordelijk voor zijn werf tot op dat ogenblik. Daarom dient hij de nodige maatregelen te nemen om de veiligheid van de werken zelf, maar ook die van derden, te verzekeren.²⁹⁰

²⁸⁴ W. GOOSSENS, "De contractuele vordering in het kader van een koopovereenkomst gaat als kwalitatief recht over op de opdrachtgever van de koper/aannemer van werk" (noot onder Cass. 18 mei 2006), *TBO* 2006, 130.

²⁸⁵ Art. 1302, 1315 en 1789 B.W.; M. DAMBRE, *Bijzondere overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2014, 370.

²⁸⁶ S. BUSSCHER en W. GOOSSENS, "De aannemingsovereenkomst" in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS, A-L VERBEKE, N. CARETTE, B. DELVAUX, K. UYTTERHOEVEN en K. VANHOVE (eds.), *Handboek bouwrecht*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2013, (743) 774; W. GOOSSENS, *Aanneming van werk*, Brugge, die Keure, 2003, 829.

²⁸⁷ W. GOOSSENS, *Aanneming van werk*, Brugge, die Keure, 2003, 830.

²⁸⁸ Gent 16 oktober 2007, *TBBR* 2009, 428; Luik 1 oktober 2001, *JLMB* 2002, 716.

²⁸⁹ W. GOOSSENS, *Aanneming van werk*, Brugge, die Keure, 2003, 850-851.

²⁹⁰ Brussel 13 mei 2008, *Res Jur.Imm.* 2008, 142.

5 De contractuele aansprakelijkheidsregimes in rechtsvergelijkend perspectief

176. Een contractspartij is contractueel aansprakelijk wanneer zij op een toerekenbare wijze zijn verbintenissen uit de overeenkomst niet respecteert. Bovendien is de contractuele aansprakelijkheid afhankelijk van de kwalificatie van de overeenkomst. Veelal neemt de overeenkomst bij een bouwproject de vorm aan van een aannemings- dan wel koopovereenkomst.

177. De aannemingsovereenkomst onderscheidt zich van de koopovereenkomst: de koop is een verbintenis om iets te geven terwijl de aanneming een verbintenis is om iets te doen. De kwalificatie van de overeenkomst als een aannemings- dan wel koopovereenkomst is van belang in verschillende opzichten.

178. In eerste instantie verschilt de koopovereenkomst op vlak van de eigendoms- en risico-overdracht. Bij de koop gaan eigendom en risico over van zodra een consensus is bereikt over de zaak en de prijs.²⁹¹ Bij de verkoop van een toekomstige zaak gebeurt dit zodra die zaak geïndividualiseerd is. In tegenstelling tot aanneming gaan eigendom en risico in principe over op het ogenblik van de levering en aanvaarding.²⁹²

179. In tweede instantie verschilt de aansprakelijkheid voor de verborgen gebreken. De verkoper dient de koper te vrijwaren voor verborgen gebreken op basis van het koopregime²⁹³, terwijl de aannemer gehouden is voor de vrijwaring van zichtbare en verborgen gebreken die ernstig genoeg zijn om de stevigheid van het gebouw aan te tasten²⁹⁴. Vervolgens is de aannemer eveneens gehouden voor de lichte verborgen gebreken.²⁹⁵ Bij een koopovereenkomst geniet de koper vrijwaring voor verborgen gebreken op basis van artikel 1641 B.W.

180. In derde instantie verschilt de termijn om de vordering in te stellen op grond van de verborgen gebreken. Bij een koop dient de verkoper zijn vordering in te stellen binnen een korte termijn.²⁹⁶ Bij een aanneming beschikt de bouwheer over een periode van tien jaar om de vordering in te stellen op basis van de artikelen 1792 en 2270 B.W. Hij dient dit niet binnen een korte termijn na de ontdekking van het gebrek te doen.²⁹⁷ Voor lichte verborgen gebreken moet de vordering tijdig worden ingesteld.²⁹⁸

181. De rechtsvergelijking met Nederland dient om de Belgische regels te vergelijken met de regels van Nederland. Bovendien is het een manier om na te gaan of de huidige Belgische wetgeving vatbaar is voor verbetering.

²⁹¹ Art. 1583 B.W.

²⁹² Art. 1788 B.W.

²⁹³ Art. 1641 B.W.

²⁹⁴ Art. 1792 B.W.

²⁹⁵ Cass. 25 oktober 1985, *Arr.Cass.* 1985-1986, 270.

²⁹⁶ Art. 1648 B.W.

²⁹⁷ Cass. 4 april 2003, *TBO* 2004, 43.

²⁹⁸ Cass. 15 september 1994, *JLMB* 1995, 1068.

5.1 Koop

5.1.1 Algemeen

182. De koopovereenkomst heeft tot doel de koper tot volwaardige eigenaar te maken van het overgedragen onroerend goed. De verkoper heeft aldus twee belangrijke verbintenissen. Enerzijds heeft hij de verplichting om het goed te leveren en anderzijds dient hij de koper te vrijwaren voor uitwinning en verborgen gebreken. Dit betekent dat de koper het nuttig bezit van het goed verkrijgt. Hij moet het goed kunnen gebruiken waartoe het bestemd is. Aldus moet de verkoper het overgedragen onroerend goed vrijwaren voor verborgen gebreken.

5.1.2 Vrijwaring voor verborgen gebreken

5.1.2.1 Nederland

183. Art. 7:17 lid 1 N.B.W. bepaalt dat de afgeleverde zaak aan de overeenkomst moet beantwoorden. Een zaak beantwoordt niet aan de overeenkomst wanneer zij, mede gelet op de aard van de zaak en de mededelingen die de verkoper over de zaak heeft gedaan, niet de eigenschappen bezit die de koper op grond van de overeenkomst mocht verwachten.²⁹⁹ Uit de voorafgaande bepalingen kan ik concluderen dat de Nederlandse wetgeving geen voortgezette aansprakelijkheid kent. Dit betekent dat de verkoper slechts aansprakelijk is voor de non-conformiteit op het ogenblik van de levering. Vanaf de levering kent de Nederlandse wetgeving geen specifieke vrijwaring voor verborgen gebreken.

184. De koper dient de verkoper op de hoogte te stellen wanneer de zaak niet aan de overeenkomst beantwoordt. Deze kennisgeving moet binnen een "bekwame tijd" plaatsvinden.³⁰⁰ Wanneer de koper beslist om uiteindelijk een rechtsvordering in te stellen, dient dit te gebeuren binnen de waarborgtermijn van twee jaar na kennisgeving van de non-conformiteit.³⁰¹ Vervolgens beschikt de koper over de volgende sanctiemechanismen: aflevering van het ontbrekende, herstel van de afgeleverde zaak, alsook vervanging van de afgeleverde zaak.³⁰²

5.1.2.2 België

185. De verplichtingen van de verkoper met betrekking tot de verborgen gebreken worden bepaald in de artikelen 1641 t.e.m. 1649 B.W. De vrijwaring dekt een gebrek dat ernstig en verborgen is. Bovendien dient het gebrek minstens in kiem te bestaan op het ogenblik van de koopovereenkomst.³⁰³ Hiertoe volstaat dat het gebrek tenminste in kiem aanwezig was voor de risico-overgang.³⁰⁴

186. Enkel indien de voorafgaande voorwaarden voldaan zijn, zal de koper de verkoper in vrijwaring roepen. De koper dient echter rekening te houden met de termijn waarbinnen de

²⁹⁹ Art. 7:17 lid 2 N.B.W.

³⁰⁰ Art. 7:23 lid 1 N.B.W.

³⁰¹ Art. 7:23 lid 2 N.B.W.

³⁰² art. 7:21 N.B.W.

³⁰³ V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A-L VERBEKE (eds.), *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2013, 144.

³⁰⁴ V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A-L VERBEKE (eds.), *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2013, 149.

rechtsvordering ingesteld wordt. Krachtens artikel 1648 B.W. moet deze vordering binnen een korte termijn ingesteld worden. Het wetsartikel licht de korte termijn niet nader toe. Dit artikel bepaalt verder dat de rechter rekening kan houden met de aard van het gebrek en de gebruiken van de plaats waar de koop gesloten is. Hierdoor betreft het een feitelijk, door de rechter soeverein te beoordelen begrip.³⁰⁵ Volgens het Hof van Cassatie beschikt de rechter over een ruime appreciatiemarge om over de feiten te oordelen. Het Hof bevestigde de uitspraak van het Hof van Beroep: *“De rechter beoordeelt vrij de korte tijd binnen welke de koper de rechtsvordering op grond van verborgen gebreken moet instellen, rekening houdende met alle omstandigheden van de zaak, met name de aard van het verkochte, de aard van het gebrek, de gebruiken, de hoedanigheid van partijen en de door hen verrichte buitengerechtelijke en gerechtelijke handelingen, zoals het vorderen van een gerechtelijk onderzoek.”*³⁰⁶

187. Er heerst heel wat discussie over het aanvangspunt van de korte termijn. Volgens rechtsgeleerden V. SAGAERT, B. TILLEMEN, A-L VERBEKE en de overige meerderheid van de rechtsgeleerden begint het aanvangspunt van de korte termijn vanaf de vaststelling of het behoren te ontdekken van het gebrek.³⁰⁷ Dit dient echter genuanceerd te worden. Inzake een koop van een onroerend goed kan de termijn beginnen op moment van de levering of minstens vanaf het moment dat de koper het gebrek ontdekt of behoort te ontdekken.³⁰⁸

188. H. DE PAGE deelt de opvatting dat de levering het aanvangspunt is van de korte termijn: *« Si le vice doit se révéler normalement à l'usage, c'est à compter de la délivrance que le délai commencera à courir. Si exceptionnellement, il s'agit d'un vice qui ne peut se révéler que tardivement, ou qui échappe aux investigations les plus attentives de l'acheteur, le délai ne prend pas cours à ce moment. C'est la solution de la loi elle-même (nature du vice : art. 1648.) ».*³⁰⁹

189. Dit is immers de meest logische opvatting. Indien het gebrek op het moment van levering ontdekt wordt, begint de termijn te lopen vanaf de datum van ontdekking. Indien daarentegen het gebrek niet op het moment van de levering ontdekt kan worden en zich pas later manifesteert, begint de korte termijn te lopen vanaf het moment waarop de koper het gebrek ontdekt heeft.

190. De korte termijn sluit niet uit dat: *“de korte termijn waarbinnen de rechtsvordering tot vrijwaring voor een verborgen gebrek moet worden ingesteld, voor onroerende goederen kan ingaan*

³⁰⁵ Cass. 19 mei 1983, *Arr.Cass.* 1982-83, nr. 522; Cass. 29 januari 1987, *Arr.Cass.* 1986-87, nr. 313; K. VANHOVE, “Korte termijn voor vordering wegens verborgen gebrek en kwade trouw van de verkoper” (noot onder Antwerpen 21 november 2005), *NJW* 2006, 757.

³⁰⁶ Cass. 23 maart 1984, *Arr.Cass.* 1983-84, 969-970; Cass. 29 januari 1987, *Arr. Cass.* 1986-87, 693.

³⁰⁷ Brussel 30 maart 2010, *TBO* 2010, 265; Rb. Luik 27 januari 2011, *JLMB* 2011, 960; J.H. HERBOTS, C. PAUWELS en E. DEGROOTE, “Overzicht van rechtspraak 1988 – 1994”, *TPR* 1997, (647) 721; B. TILLEMEN en A. VERBEKE, “Vrijwaring voor verborgen gebreken, naar gemeen recht geïllustreerd aan de hand van de rechtspraak (1995–2005)”, in B. TILLEMEN en A. VERBEKE (ed.), *Bijzondere overeenkomsten: Themis Cahiers n°32*, Brugge, Die Keure, 2005 – 2006, (5) 19-22;

³⁰⁸ D. MEULEMANS, E. BAEYENS, A. DE BOECK, E. JANSSENS en G. VAN WALLE, “Bespreking van de verschillende actiemogelijkheden voor de koper van een onroerend goed met gebreken”, *TVV* 2005, (390) 425.

³⁰⁹ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge: Les principaux contrats*, IV, Bruxelles, Emile Bruylant, 1972, 214.

na het verstrijken van de termijn van de tienjarige vrijwaring die is voorgeschreven bij artikel 1792 B.W.”.³¹⁰

191. Na de vrijwaringsvordering van de koper kan de (tussen)verkoper op zijn beurt een regresvordering instellen tegen diegene van wie hij de zaak gekocht heeft. In dergelijk geval begint de korte termijn te lopen op het tijdstip waarop hij zelf door zijn koper in rechte wordt gedagvaard. Bijgevolg begint de datum niet te lopen vanaf de ontdekking van het gebrek door de koper.³¹¹ Dit is immers logisch aangezien de (tussen)verkoper over het vereiste belang beschikt op het moment van dagvaarding.

192. De *ratio legis* van de korte termijn kan aangeduid worden op basis van twee argumenten. Ten eerste is de termijn kort omdat men zeker moet zijn dat het gebrek in de kiem al bestond op het moment van de koop. Hoe meer de koper wacht met de vordering, des te meer de verkoper kan argumenteren dat het gebrek niet bestond op het moment van de koop. Ten tweede heeft de verkoper belang bij een diligent optreden om op zijn beurt verhaal te zoeken bij zijn eigen verkoper.³¹²

193. Rechtsgeleerden M. DAMBRE³¹³ en A. VAN OEVELEN³¹⁴ zijn van oordeel dat de korte tijd van artikel 1648 B.W. een vervaltermijn³¹⁵ inhoudt, terwijl V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A-L VERBEKE hierin een soort van verjaringstermijn inzien.³¹⁶ Het essentiële onderscheid ligt enerzijds in het doel dat wordt nagestreefd en anderzijds in de aard en de omvang van het recht dat verloren is gegaan nadat verval of verjaring is ingetreden. De verjaring beoogt maatschappelijk rust te bevorderen door een feitelijke toestand, die lange tijd bestaat, ook juridisch te erkennen. Bij een vervaltermijn heeft de wetgever de uitoefening van een recht, zoals bv. de vordering tot vrijwaring voor verborgen gebreken, gekoppeld aan een bepaalde termijn.³¹⁷

194. Naar mijn mening houdt artikel 1648 B.W. een wettelijke vervaltermijn in. De rechtsovordering moet ingesteld worden binnen “een korte termijn”, op straffe van verval. De “korte termijn” is niet vatbaar voor stuiting of schorsing aangezien deze een vervaltermijn inhoudt.³¹⁸

195. Indien de verborgen gebreken vaststaan, heeft de koper keuze om, ten eerste de zaak terug te geven en de volledige koopprijs terug te krijgen, ten tweede de zaak te behouden en een deel van de koopprijs terug te krijgen.³¹⁹

³¹⁰ Cass. 10 oktober 2003, *RW* 2006-07, 1216.

³¹¹ Cass. 27 mei 2011, *TBBR* 2012, 282-283.

³¹² V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A-L VERBEKE (eds.), *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2013, 154.

³¹³ M. DAMBRE, *Bijzondere overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2014, 77.

³¹⁴ A. VAN OEVELEN, “Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch privaatrecht”, *TPR* 1987, afl. 2, (1755) 1826-1829.

³¹⁵ J. LIMPENS, *La vente en droit belge*, Brussel-Parijs, Bruylant-L.G.D.J., 1960, 179, nr. 418.

³¹⁶ V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A-L VERBEKE (eds.), *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2013, 153.

³¹⁷ A. VAN OEVELEN, “Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch privaatrecht”, *TPR* 1987, afl. 2, (1755) 1827.

³¹⁸ E. DE BAERE en S. VEREECKEN, “Over verborgen gebreken en korte termijnen” (noot onder Brussel 2 oktober 2008), *TBBR* 2011, 34-35.

³¹⁹ Art. 1644 B.W.

196. Uit het voorgaande stel ik vast dat de “korte termijn” in het Belgisch recht en de “bekwame tijd” in het Nederlands recht tot onduidelijkheid leidt. Een exacte bepaling van de proceduretermijn zou dit probleem verhelpen.

5.2 Aanneming

5.2.1 Algemeen

197. De aanvaarding van de werken is een scharnierpunt voor de beoordeling van de contractuele aansprakelijkheid. Daarom wordt een opdeling gemaakt tussen de periode van vóór en na de aanvaarding van de werken. Principieel geldt de definitieve oplevering als aanvaarding van de werken.³²⁰ Ter beoordeling van de contractuele wanprestatie, is het van belang om een onderscheid te maken tussen een inspannings- dan wel resultaatsverbintenis. Over het algemeen zijn de meeste bouwverbintenissen een inspanningsverbintenis³²¹, maar bepaalde verbintenissen kunnen een resultaat³²² inhouden.³²³

198. Daarnaast is het belangrijk om een onderscheid te maken tussen enerzijds de taken van de architect, bestaande uit de conceptie van het bouwwerk, en anderzijds de uitvoering van het werk door de aannemer.³²⁴ De aansprakelijkheid voor conceptiefouten berust in het algemeen op de architect aangezien hij de constructie ontworpen heeft. Wat betreft de fouten bij de uitvoering, is de aannemer in het algemeen aansprakelijk.³²⁵ Doch kan de aansprakelijkheid van de aannemer niet *ipso facto* afgeleid worden uit het bestaan van een gebrek in het gebouw, aangezien het gebrek evenzeer te wijten kan zijn aan een ontwerpfout van de architect of aan een tekortkoming aan de toezichts- en controleverplichting tijdens de uitvoering van de werken.

199. Het voorafgaande sluit niet uit dat beide actoren gezamenlijk aansprakelijk³²⁶ kunnen zijn voor het gebrek in het gebouw³²⁷. Veelal zal één van de partijen schuld treffen wegens een schending van de controleplicht, terwijl de andere schuldig is wegens schending van het goede vakmanschap of de regels van de kunst.³²⁸ Dit gebeurt wanneer gebrekkige materialen gebruikt worden voor het bouwwerk.³²⁹ Aldus moeten *in concreto* de verbintenissen van partijen bepaald worden om uiteindelijk de fouten van één der partijen te beoordelen. De verbintenissen van een specialist-

³²⁰ *Supra* 21, nr. 82.

³²¹ Raadgevings-, bijstand en de controleverplichting van de architect; K. UYTTERHOEVEN, “De aansprakelijkheid van de architect” in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS en A. VERBEKE (eds.), *Handboek Bouwrecht*, Antwerpen – New York – Oxford, Intersentia, 2004, (850) 852.

³²² Het ontwerp inzake de stabiliteit, waterdichtheid en akoestische isolatie van een gebouw; P. RIGAUX, *Le droit de l'architecte: évolution des 20 dernières années*, Brussel, Larcier, 1993, 307.

³²³ *Supra* nr. 73-175.

³²⁴ Brussel 8 april 1992, *T.Aann.* 1994, 54; Luik 15 december 1992, *J.L.M.B* 1994, 123.

³²⁵ G. BAERT, *Algemeen praktische rechtsverzameling: Aanneming van werk*, Antwerpen, E. Story-Scientia, 2001, 416.

³²⁶ Brussel 4 mei 1962, *Pas.* 1963, II, 79; Gent 3 december 1993, *RW* 1994-95, 644.

³²⁷ W. GOOSSENS, “De aansprakelijkheid van de aannemer” in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS, A. VERBEKE (eds.), *Handboek Bouwrecht*, Antwerpen – New York – Oxford, Intersentia, 2004, (885) 886.

³²⁸ G. BAERT, *Algemeen praktische rechtsverzameling: Aanneming van werk*, Antwerpen, E. Story-Scientia, 2001, 418.

³²⁹ Antwerpen 9 oktober 1990, *T.Aann.* 1997, 162.

aannemer worden veelal als een resultaatsverbintenis gekwalificeerd omwille van zijn ervaring en specialiteiten.³³⁰ Daarom rust de aansprakelijkheid op een specialist-aannemer zwaarder door.³³¹

200. Ze dragen elk een eigen verantwoordelijkheid voor de goede en tijdige uitvoering van de werken, maar vaak moeten beide partijen samenwerken om de werken uit te voeren.³³² Zo mag de aannemer het werk niet klakkeloos aanvangen als hij ziet dat het ontwerp tekortkomingen bevat.³³³ Er bestaat immers geen contractuele relatie tussen de aannemer en de architect. Hierdoor zijn ze derden ten opzichte van elkaar. Dit belet echter niet dat beide partijen samenwerken om het bouwproject uit te voeren naar de regels van de bouwkunst en van het goede vakmanschap. Hiertoe zijn ze gehouden op basis van de overeenkomst met de bouwheer.³³⁴

201. Wanneer tijdens de uitvoering van de werken blijkt dat de aannemer zijn verbintenissen niet nakomt, beschikt de bouwheer over verschillende remedies. In dit geval doen zich problemen voor inzake bewijsvoering. De schuldeiser dient namelijk het bewijs te leveren dat de medecontractant zijn verbintenissen niet is nagekomen, maar de bewijslast zal verschillen naargelang de verbintenis een inspannings- dan wel een resultaatsverbintenis inhoudt.³³⁵ Met een resultaatsverbintenis volstaat het voor de schuldeiser om het uitblijven van het resultaat aan te tonen terwijl met een inspanningsverbintenis de schuldeiser moet aantonen dat het uitblijven van een resultaat te wijten is aan een fout in hoofde van de schuldenaar. Dit doet hij door het bewijs te leveren dat de schuldenaar niet alle nodige inspanningen heeft geleverd die men redelijkerwijs van een goede huisvader kan verwachten.³³⁶

202. De architect is meer bepaald aansprakelijk voor ontwerpfouten, vergissingen in materiaalkeuze, overschrijding van bouwbudget, miskennis van de bouwreglementen, nalatigheid in de controle en oplevering, alsook toepassing van een onjuiste bouwtechniek.³³⁷ Daarnaast kunnen de fouten van de aannemer bestaan uit gebreken door slechte uitvoering, slechte afwerking, schending adviesplicht, alsook vertragingen van het werk.³³⁸

203. De schuldenaar kan zich bevrijden door het bewijs te leveren van vreemde oorzaak, overmacht of door een geldig exoneratiebeding in de overeenkomst.³³⁹ Vreemde oorzaak verwijst naar de handelingen van individuele derden waarvoor de schuldenaar niet verantwoordelijk is, zoals

³³⁰ G. BAERT, *Algemeen praktische rechtsverzameling: Aanneming van werk*, Antwerpen, E. Story-Scientia, 2001, 419-420.

³³¹ W. GOOSSENS, "De aansprakelijkheid van de aannemer" in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS en A. VERBEKE (eds.), *Handboek Bouwrecht*, Antwerpen – New York – Oxford, Intersentia, 2004, (885) 886-887.

³³² G. BAERT, *Algemeen praktische rechtsverzameling: Aanneming van werk*, Antwerpen, E. Story-Scientia, 2001, 415.

³³³ Bergen 7 mei 1985, *RGAR* 1986, nr. 11082; Brussel 1 maart 1971, *Pas.* 1971, II, 170.

³³⁴ G. BAERT, *Algemeen praktische rechtsverzameling: Aanneming van werk*, Antwerpen, E. Story-Scientia, 2001, 415.

³³⁵ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht: boek 1*, Brugge, die Keure, 2005, 8.

³³⁶ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht: boek 1*, Brugge, die Keure, 2005, 8.

³³⁷ G. BAERT, *Algemeen praktische rechtsverzameling: Aanneming van werk*, Antwerpen, E. Story-Scientia, 2001, 416.

³³⁸ G. BAERT, *Algemeen praktische rechtsverzameling: Aanneming van werk*, Antwerpen, E. Story-Scientia, 2001, 417.

³³⁹ Cass. 18 oktober 2001, *RW* 2002-03, 1342; B., VAN LIERDE, noot onder Brussel 9 mei 2003, *T.Aann.* 2009, 81.

diefstal of stakingen.³⁴⁰ Opdat vreemde oorzaak zich voordoet, gelden er drie voorwaarden³⁴¹: (1) het voorval is onvoorzienbaar ten tijde van contractsluiting, (2) het voorval is onvermijdbaar en (3) de schuldenaar was op het moment van het voorval niet in gebreke gesteld om aan zijn verbintenis te voldoen.³⁴² Hierbij dient in het bijzonder te worden vermeld dat de handelingen van hulppersonen door de schuldenaar niet als vreemde oorzaak ingeroepen kunnen worden.³⁴³ Een exoneratiebeding is een beding waarin een contractspartij zich van een mogelijke aansprakelijkheidsstelling bevrijdt.³⁴⁴ Daarnaast is er sprake van overmacht wanneer zich een geval voordoet dat volledig onafhankelijk is van de wil, onvermijdbaar en onvoorzienbaar is ten tijde van de wilsovereenstemming.³⁴⁵ ³⁴⁶ Dit leidt ertoe dat de schuldenaar geen aansprakelijkheid kan oplopen. Hij zal bijgevolg geen contractuele sanctie oplopen.³⁴⁷

204. In principe moet de gebeurtenis leiden tot de volstreckte onmogelijkheid om de verbintenis na te leven. Wanneer een verbintenis ten gevolge van een gebeurtenis louter verzwaard wordt, is er geen sprake van overmacht. Hierdoor is de schuldenaar gehouden om zijn verbintenis na te leven aangezien de verdere uitvoering van de overeenkomst mogelijk is.³⁴⁸ Indien de onmogelijkheid tot nakoming van overeenkomst van permanente aard is³⁴⁹, dan is de schuldenaar van rechtswege bevrijd van zijn prestatieplicht. Wanneer de onmogelijkheid van tijdelijke aard is³⁵⁰, wordt de verplichting om de overeenkomst na te leven geschorst vanaf het ogenblik dat de overmacht intreedt. Van zodra de tijdelijke aard van de onmogelijkheid verdwijnt, moet de schuldenaar opnieuw presteren.³⁵¹

205. De schuldeiser beschikt over verschillende remedies bij wanprestatie. In de eerste plaats kan de schuldeiser de uitvoering in natura vorderen. In principe is de uitvoering in natura de regel. Indien de uitvoering in natura onmogelijk is, kan de schuldeiser terugvallen op de subsidiaire uitvoering bij equivalent. Dit komt neer op een veroordeling tot betaling van een geldsom.³⁵² De schuldeiser heeft echter de keuze tussen de gedwongen uitvoering en de ontbinding van de overeenkomst.³⁵³ De ontbinding van de overeenkomst gebeurt op twee manieren: de gerechtelijke ontbinding³⁵⁴ en de buitengerechtelijke ontbinding a.d.h.v. een uitdrukkelijk ontbindend beding in de overeenkomst.³⁵⁵

³⁴⁰ Cass. 21 september 1990, *Arr.Cass.* 1990-91, 66; Cass. 18 november 1996, *Arr.Cass.* 1996, 1051; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht: boek 1*, Brugge, die Keure, 2005, 150.

³⁴¹ Cass. 17 januari 1990, *Arr.Cass.* 1989-90, 650; Cass. 15 juni 1995, *Arr.Cass.* 1995, 613.

³⁴² Art. 1302 B.W.

³⁴³ De rechtsverhouding tussen de bouwheer-aannemer en aannemer-onderaannemer.

³⁴⁴ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht: boek 1*, Brugge, die Keure, 2005, 149.

³⁴⁵ Bv: aardbeving, bliksem, brand.

³⁴⁶ Art. 1147-1148 B.W.

³⁴⁷ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht: boek 1*, Brugge, die Keure, 2005, 149.

³⁴⁸ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht: boek 1*, Brugge, die Keure, 2005, 152.

³⁴⁹ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht: boek 1*, Brugge, die Keure, 2005, 152.

³⁵⁰ Cass. 13 januari 1956, *Arr.Cass.* 1956, 367; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht: boek 1*, Brugge, die Keure, 2005, 152.

³⁵¹ K. UYTTERHOEVEN, "Algemeen deel: de contractuele aansprakelijkheid" in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS, A-L VERBEKE, N. CARETTE, B. DELVAUX, K. UYTTERHOEVEN en K. VANHOVE (eds.), *Handboek bouwrecht*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2013, (582) 617.

³⁵² Art. 1149 B.W.; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht: boek 1*, Brugge, die Keure, 2005, 172-178.

³⁵³ Art. 1184 lid 2 B.W.

³⁵⁴ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht: boek 1*, Brugge, die Keure, 2005, 192.

³⁵⁵ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht: boek 1*, Brugge, die Keure, 2005, 196.

5.2.2 Vóór de aanvaarding van de werken

5.2.2.1 Nederland

206. De aannemer en opdrachtgever zijn aansprakelijk voor de nakoming van de wederzijdse verbintenissen. Dit concretiseert zich in art. 756 lid 1 en 2 N.B.W. Indien reeds vóór de vastgestelde tijd van oplevering duidelijk wordt dat één van de partijen niet aan zijn verplichtingen zal voldoen, kan de rechter de overeenkomst op vordering van de benadeelde geheel dan wel gedeeltelijk ontbinden.

5.2.2.2 België

207. Vóór de aanvaarding betreft de contractuele aansprakelijkheid een hele waaier van contractuele verbintenissen in hoofde van de architect en de aannemer. Dergelijke verbintenissen betreffen bijvoorbeeld de tijdige uitvoering, de conforme levering, alsook naleving van advies- en informatieplicht.

208. De aansprakelijkheid van de contractspartijen vindt zijn oorsprong in het gemeen recht met name in de artikelen 1146 tot 1155 B.W.³⁵⁶ Bijgevolg kan de schuldenaar slechts aansprakelijk gesteld worden wanneer de schuldeiser het bewijs kan leveren van de schade, de toerekenbare tekortkoming bij de uitvoering van zijn verbintenissen en een causaal verband tussen de contractuele fout en de schade.³⁵⁷

5.2.3 Na de aanvaarding van de werken

5.2.3.1 Nederland

209. Volgens art. 7:758 lid 3 N.B.W. is de aannemer ontslagen van zijn aansprakelijkheid voor gebreken die de opdrachtgever op het tijdstip van de oplevering redelijkerwijs had moeten ontdekken. Uit de beschrijving van het artikel kan ik afleiden dat de zichtbare gebreken gedekt zijn vanaf het ogenblik van de oplevering.³⁵⁸ De zichtbare gebreken hebben immers betrekking op gebreken die de opdrachtgever redelijkerwijs kon ontdekken. Hieruit volgt dat de onzichtbare gebreken of de verborgen gebreken niet gedekt zijn vanaf de oplevering. Dit betekent dat de aannemer aansprakelijk is voor de verborgen gebreken.³⁵⁹ Vervolgens regelt art. 7:759 lid 1 N.B.W. de aansprakelijkheid van de aannemer na de oplevering. Art. 7:759 lid 2 N.B.W. bepaalt de sanctionering van de gebreken. Dit artikel vermeldt uitdrukkelijk dat de verkoper over het recht van herstel beschikt.

210. Bovendien bepaalt art. 7:760 lid 1 N.B.W. de aansprakelijkheid van de aannemer voor de ondeugdelijke uitvoering van het werk te wijten aan gebrekkige materialen. Daartegenover bepaalt lid 2 van het artikel de aansprakelijkheid van de opdrachtgever ingeval de ondeugdelijke uitvoering

³⁵⁶ M-A FLAMME, P. FLAMME, A. DELVAUX en F. POTTIER, *Le contrat d'entreprise. Chronique de jurisprudence 1990-2000*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2001, nr. 381-388.

³⁵⁷ K. UYTTERHOEVEN, "De aansprakelijkheid van de architect" in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS en A. VERBEKE (eds.), *Handboek Bouwrecht*, Antwerpen – New York – Oxford, Intersentia, 2004, (850) 852.

³⁵⁸ E.M. BRUGGEMAN, *De koop-/aannemingsovereenkomst in breed perspectief*, Den Haag, Instituut voor Bouwrecht, 2010, 439-441.

³⁵⁹ Art. 7:758 lid 3 N.B.W.; M. DIERIKX, *Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de positie van de consumenten op de Nederlandse en Belgische woningbouwmarkt: bijdrage aan een mogelijke Europese regulering*, Nijmegen, WLP, 2008, 184.

aan hem te wijten is. Verder voorziet art. 7:760 lid 3 N.B.W. de aansprakelijkheid voor fouten of gebreken veroorzaakt door de opdrachtgever op basis van verstrekte plannen, tekeningen, bestekken, etc.

5.2.3.2 België

211. Aan de aanvaarding van de werken zijn verschillende gevolgen verbonden. Eén van de belangrijkste gevolgen betreft de zichtbare gebreken. De aanvaarding van de werken dekt alle zichtbare gebreken, behoudens de gebreken die de stabiliteit van de gebouwen aantasten.³⁶⁰

212. In beginsel worden de aannemer en architect ontslagen van hun aansprakelijkheid na de oplevering en de aanvaarding van de werken. Dit betekent echter niet dat de aannemer en architect volledig ontslagen zijn van hun aansprakelijkheid, want bepaalde aansprakelijkheidsgronden “overleven” de aanvaarding.³⁶¹

213. De bouwheer kan de aannemer en architect aansprakelijk stellen op basis van twee verschillende aansprakelijkheidsgronden. Enerzijds treedt de bijzondere tienjarige aansprakelijkheid op voor de al dan niet zichtbare gebreken die de stevigheid van het gebouw raken. Anderzijds kan de bouwheer voor de lichte verborgen gebreken terugvallen op de gemeenrechtelijke aansprakelijkheid erkend door het Hof van Cassatie.³⁶²³⁶³ Deze twee aansprakelijkheidsgronden verschillen van elkaar: zij zijn onderworpen aan verschillende toepassingsvoorwaarden.

5.2.3.3 De aansprakelijkheid voor ernstige gebreken

5.2.3.3.1 Nederland

214. In beginsel kent de Nederlandse regeling geen ernstige gebrekenregeling. Hierdoor bestaat in de Nederlandse regeling geen onderscheid tussen ernstige en lichte verborgen gebreken.³⁶⁴ Bijgevolg kan een ernstig gebrek alleen maar leiden tot de aansprakelijkheid van de aannemer wanneer die gebreken volledig verborgen waren op het ogenblik van de definitieve oplevering.³⁶⁵ Dit is in tegenstelling tot de Belgische regeling. Daar geldt de aansprakelijkheid zowel voor zichtbare als voor verborgen ernstige gebreken.

5.2.3.3.2 België

215. De aansprakelijkheid voor ernstige (verborgen) gebreken of de tienjarige aansprakelijkheid vindt zijn wettelijk grondslag in de artikelen 1792 en 2270 B.W. Deze artikelen zijn van toepassing op overeenkomsten gesloten tussen de bouwheer, de aannemer en de architect. De artikelen 1792 en 2270 B.W. hebben tot doel om de aansprakelijkheid van de aannemer en architect te verlengen voor gebouwen en grote werken die zij hebben uitgevoerd of geleid, indien door een gebrek in het

³⁶⁰ I. COOREMAN, B. TOLLET, “De oplevering: verschillen en gelijkenissen tussen gemeenrecht en overheidsopdrachtenrecht”, *Res Jur.Imm.* 2013, 219.

³⁶¹ W. GOOSSENS, “De aansprakelijkheid van de aannemer” in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS en A. VERBEKE (eds.), *Handboek Bouwrecht*, Antwerpen – New York – Oxford, Intersentia, 2004, (885) 885.

³⁶² Cass. 25 oktober 1985, *Arr.Cass.* 1985-86, 270.

³⁶³ Lichte verborgen gebreken zijn gebreken die niet de stevigheid van een gebouw of een groot werk raken.

³⁶⁴ M. DIERIKX, *Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de positie van de consumenten op de Nederlandse en Belgische woningbouwmarkt: bijdrage aan een mogelijke Europese regulering*, Nijmegen, WLP, 2008, 191.

³⁶⁵ M. DIERIKX, *Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de positie van de consumenten op de Nederlandse en Belgische woningbouwmarkt: bijdrage aan een mogelijke Europese regulering*, Nijmegen, WLP, 2008, 183-184.

gebouw, zelfs door de ongeschiktheid van de grond, het gebouw geheel of gedeeltelijk teniet gaat.³⁶⁶ Bovendien geldt de tienjarige aansprakelijkheid vanaf de aanvaarding, ongeacht op het moment dat de gebreken zichtbaar of verborgen waren.³⁶⁷

216. In principe is de tienjarige aansprakelijkheid niet van toepassing op koopovereenkomsten, tenzij de partijen onder het toepassingsgebied van de Woningbouwwet vallen.³⁶⁸ Hierdoor zal de verkoper of de bouwpromotor bij een kooppromotie gehouden zijn tot de aansprakelijkheid, vervat in de artikelen 1792 en 2270 B.W.

217. Ondanks de verschillende bewoordingen in de artikelen 1792 en 2270 B.W., hebben beide artikelen betrekking op eenzelfde vorm van aansprakelijkheid.³⁶⁹ Daarom wordt er door de rechtspraak en de rechtsleer terecht aangenomen dat de toepassingsvoorwaarden dezelfde zijn.³⁷⁰

218. Zowel de tienjarige aansprakelijkheid als de aansprakelijkheid voor lichte verborgen gebreken zijn van contractuele aard, aangezien zij hun grondslag vinden in de architecten- of aannemingsovereenkomst.³⁷¹ Volgens rechtsgeleerde W. DELVA is de tienjarige aansprakelijkheid te beschouwen als "een wettelijke aansprakelijkheid die op een voortgezette contractuele verantwoordelijkheid van architecten en aannemers stoelt".³⁷² Aldus is de tienjarige aansprakelijkheid een wettelijke verbintenis, aangezien de duurtijd en het toepassingsgebied bij wet bepaald zijn.³⁷³

219. De tienjarige aansprakelijkheid heeft een dubbele strekking: enerzijds de bescherming van de private belangen van de bouwheer en anderzijds de vrijwaring van de openbare veiligheid. Tevens raakt de tienjarige aansprakelijkheid de openbare orde, daar zij niet enkel de bouwheer beschermt maar ook de openbare veiligheid dient.³⁷⁴

220. Het voorwerp van de tienjarige aansprakelijkheid treft enerzijds gebouwen³⁷⁵ en anderzijds grote werken.³⁷⁶ De tienjarige aansprakelijkheid geldt voor alle soorten gebouwen die bij een aannemingsovereenkomst of onder een architectenovereenkomst zijn opgericht. Dit zijn alle constructies die vast in de grond worden geplaatst met duurzame materialen: pakhuis,

³⁶⁶ G. BAERT, S. BAERT, S. COCKX, G. DE BUYZER, C. DE SMEDT, B. GOEDEME, K. HECTORS, S. LEDENT-DE SMET, W. NEVEN, M. SCHOUPS, S. SNAET, M. SOMERS en R. VAN RANSBEECK, *Bestendig handboek privaatrechtelijk bouwrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2014, VI.1.16a-16b.

³⁶⁷ Cass. 18 november 1983, *Arr.Cass.* 1983-1984, 323; Cass. 11 april 1986, *Arr.Cass.* 1985-86, 1088.

³⁶⁸ Art. 6 Woningbouwwet

³⁶⁹ K. UYTTERHOEVEN, "De gebreken die onder het toepassingsgebied van de tienjarige aansprakelijkheid vallen: indien niet ernstig, gelieve u te onthouden" (noot onder Cass. 4 februari 2008), *TBO* 2008, 195.

³⁷⁰ J. HANSENNE, « La responsabilité des architectes et des entrepreneurs », *T.Ann.* 1970, 40-42.

³⁷¹ Cass. 9 september 1965, *RW* 1967-68, 740; Cass. 15 september 1989, *RW* 1989-90, 776; Brussel 30 maart 2010, *TBO* 2010, 265-266.

³⁷² W. DELVA, "Over de juridische natuur van de tienjarige aansprakelijkheid van architecten en aannemers", *TPR* 1961, 35.

³⁷³ G. BAERT, *Algemeen praktische rechtsverzameling: Aanneming van werk*, Antwerpen, E. Story-Scientia, 2001, 473.

³⁷⁴ G. BAERT, *Algemeen praktische rechtsverzameling: Aanneming van werk*, Antwerpen, E. Story-Scientia, 2001, 470.

³⁷⁵ Art. 1792 B.W.

³⁷⁶ Art. 2270 B.W.

gemeentehuis, kantoorgebouw, ziekenhuis.³⁷⁷ Het begrip "grote werken" in de zin van artikel 2270 B.W. moet ruimer opgevat worden dan louter het oprichten van gebouwen. Hieronder valt onder meer het aanleggen van een weg³⁷⁸, veranda³⁷⁹, of het oprichten van een brug.³⁸⁰ Door de ruimere interpretatie van het begrip "grote werken" in de rechtspraak³⁸¹, is de tienjarige aansprakelijk niet enkel van toepassing op ruwbouw, maar eveneens op onderdelen van een gebouw of zelfs op uitrustingsgoederen van een gebouw.³⁸²

221. Bovendien is de tienjarige aansprakelijkheid van toepassing op belangrijke herstellingswerken. Het Hof van Cassatie verbrak het arrest van het Hof van Beroep inzake belangrijke herstellingswerken: "*De termijn van tien jaar binnen welke de aannemer en de architect samen aansprakelijk zijn voor een gebrek in de bouw dat ernstig genoeg is om de stevigheid ervan in gevaar te brengen, begint te lopen, niet alleen na de oplevering van de oorspronkelijk aanneming, maar evenzeer en om dezelfde redenen na de oplevering van herstellingen die als grote werken moeten worden aangemerkt*".³⁸³ Aldus begint de termijn te lopen vanaf het ogenblik van de oplevering van de herstellingswerken. Uiteraard geldt de nieuwe termijn enkel voor de herstellingswerken. De oorspronkelijke termijn voor de overige gedeelten van het bouwwerk blijft onveranderd.³⁸⁴

222. Opdat er sprake is van de tienjarige aansprakelijkheid, dient het gebrek een ernstig karakter te vertonen.³⁸⁵ Het gebrek vertoont een ernstig karakter wanneer het gebouw deels of volledig teniet gaat. Het ernstig gebrek hoeft niet in de constructie te liggen; het kan eveneens in de ongeschiktheid van de grond liggen.

223. Het is niet vereist dat het gebouw reeds ingestort is om de vordering op basis van de tienjarige aansprakelijkheid in te stellen, aangezien de meeste bouwgebreken geleidelijk aan het licht komen. Het volstaat wanneer de bouwheer een risico kan aantonen dat het gebrek kan leiden tot een gedeeltelijke dan wel volledige instorting.³⁸⁶ Aldus kunnen stabiliteitsproblemen, veroorzaakt door een foutieve plaatsing van de chape, een ernstig gebrek inhouden dat in de loop der tijd tot de instorting van het gebouw kan leiden.³⁸⁷

³⁷⁷ G. BAERT, *Algemeen praktische rechtsverzameling: Aanneming van werk*, Antwerpen, E. Story-Scientia, 2001, 478-479.

³⁷⁸ Rb. Brussel 21 december 2007, *TBO* 2008, 201; W. ABBELOOS en D. ABBELOOS, "De tienjarige aansprakelijkheid van de aannemer en architect: tendensen in de recente rechtsleer en rechtspraak", *AJT* 2000-2001, 511

³⁷⁹ Kh. Brussel 21 september 1984, *T.Aann.* 1985, 35; W. ABBELOOS en D. ABBELOOS, "De tienjarige aansprakelijkheid van de aannemer en architect: tendensen in de recente rechtsleer en rechtspraak", *AJT* 2000-2001, 511

³⁸⁰ W. ABBELOOS en D. ABBELOOS, "De tienjarige aansprakelijkheid van de aannemer en architect: tendensen in de recente rechtsleer en rechtspraak", *AJT* 2000-2001, 511.

³⁸¹ W. ABBELOOS en D. ABBELOOS, "De tienjarige aansprakelijkheid van de aannemer en architect: tendensen in de recente rechtsleer en rechtspraak", *AJT* 2000-2001, 511-513.

³⁸² Antwerpen 14 december 2009, *TBO* 2010, 215; Luik 22 november 2002, *RGAR* 2004, nr. 13.881; W. ABBELOOS en D. ABBELOOS, "De tienjarige aansprakelijkheid van de aannemer en architect: tendensen in de recente rechtsleer en rechtspraak", *AJT* 2000-2001, 511.

³⁸³ Cass. 9 december 1988, *RW* 1988-89, 1229.

³⁸⁴ Antwerpen 14 december 2009, *TBO* 2010, 215.

³⁸⁵ Cass. 18 november 1983, *Arr.Cass.* 1983-1984, 323; Cass. 11 april 1986, *Arr.Cass.* 1985-1986, 1088.

³⁸⁶ Antwerpen 8 februari 1999, *T.Aann.* 1999, 249; Rb. Tongeren 7 januari 1983, *T.Aann.* 1987, 115; Rb. Antwerpen 21 oktober 2010, *TBO* 2011, 177.

³⁸⁷ Rb. Antwerpen 21 oktober 2010, *TBO* 2011, 177.

224. Aangezien de tienjarige aansprakelijkheid een futaansprakelijkheid inhoudt, dient de bouwheer het bewijs te leveren van de contractuele wanprestatie veroorzaakt door de aannemer en/of de architect.³⁸⁸ De aannemer en architect kunnen zich bevrijden door aan te tonen dat het gebrek het gevolg is van overmacht of vreemde oorzaak.³⁸⁹

225. De aannemer en architect zijn *in solidum* gehouden wanneer ze beiden participeren aan dezelfde fout en die fout leidt tot dezelfde schade. Hierdoor kan de bouwheer één of beiden aansprakelijk stellen voor de gehele schade. Degene die aangesproken wordt, kan daarna een regresvordering instellen tegen de medeaansprakelijke.³⁹⁰

226. Na de definitieve oplevering heeft de bouwheer de keuze om het werk te aanvaarden. Uiterlijk op het moment van de aanvaarding zal de termijn van de tienjarige aansprakelijkheid aanvangen.³⁹¹

³⁹²

227. Volgens het Hof van Cassatie is de tienjarige termijn een vervaltermijn die niet geschorst of gestuit kan worden.³⁹³ De vordering van de bouwheer moet ingesteld worden binnen diezelfde tienjarige termijn jegens de aannemer voor uitvoeringsfouten of jegens de architect wegens conceptiefouten. Dit betekent dat de proceduretermijn, met name de termijn waarbinnen de vordering ingesteld dient te worden, gelijk loopt met de tienjarige garantietermijn.³⁹⁴ ³⁹⁵ Na het verstrijken van de tienjarige garantietermijn vervalt de mogelijkheid om een vordering in te stellen jegens de architect of de aannemer.

228. Het ogenblik waarop de bouwheer een vordering instelt op grond van de artikelen 1792 en 2270 B.W. is zeer cruciaal, aangezien dit binnen de tienjarige termijn dient te gebeuren. Maar dit is echter niet absoluut voor de zogenaamde nieuwe schadegevallen die veroorzaakt zijn door eenzelfde fout. De rechtsspraak aanvaardt dat bepaalde schadegevallen "virtueel" inbegrepen kunnen zijn in de initiële dagvaarding, zelfs indien het nieuwe schadegeval zich manifesteert nadat de tienjarige termijn verstreken is.³⁹⁶ Dit kan slechts wanneer de nieuwe schadegevallen (op andere delen van het gebouw) veroorzaakt zijn door eenzelfde contractuele fout. Dit wordt geïllustreerd door een arrest van het Hof van Cassatie. Het Hof van Cassatie verbrak het arrest van het Hof van Beroep inzake de nieuwe gevolgen van eenzelfde gebrek of eenzelfde contractuele tekortkoming: "*Een binnen die termijn ingestelde vordering onttrekt aan het verval ook een vordering ingesteld op grond van nieuwe*

³⁸⁸ Antwerpen 8 februari 1999, *T.Aann.* 1999, 249.

³⁸⁹ Cass. 6 oktober 1961, *Pas.* 1962, I, 152.

³⁹⁰ V. VAN HOUTTE-VAN POPPEL en B. KOHL, *De aannemingsovereenkomst de bepalingen van het Burgerlijke Wetboek: artikelsgewijze bespreking*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2012, 73-74.

³⁹¹ Cass. 24 februari 1983, *Arr.Cass.* 1982-1983, 808; Cass. 18 november 1983, *Arr.Cass.* 1983-1984, 323.

³⁹² Partijen kunnen andersluidend overeenkomen en de voorlopige oplevering als aanvaarding beschouwen. Dit wijzigt de tienjarige termijn niet, waardoor dergelijke overeenkomsten niet in strijd zijn met art. 1792 en 2270 B.W.; Cass. 24 februari 1983, *Arr.Cass.* 1982-1983, 808.

³⁹³ Cass. 27 oktober 2006, *Arr.Cass.* 2006, 2152, *RW* 2006-2007, 1435.

³⁹⁴ Garantietermijn of waarborgtermijn.

³⁹⁵ K. VANHOVE, " Virtuele tienjarige aansprakelijkheidsvordering" (noot onder Cass. 27 oktober 2006), *RW* 2006-2007, 1436-1439.

³⁹⁶ Cass. 27 oktober 2006, *Arr.Cass.* 2006, 2152; Cass. 22 december 2006, *RW* 2006-07, 1439; K. VANHOVE, " Virtuele tienjarige aansprakelijkheidsvordering" (noot onder Cass. 27 oktober 2006), *RW* 2006-2007, 1436-1439.

gevolgen, voor een bepaald bouwwerk, van eenzelfde gebrek en van eenzelfde contractuele tekortkomingen in de conceptie of de uitvoering".³⁹⁷ Bijgevolg zullen de nieuwe schadegevallen onttrokken worden aan de tienjarige vervaltermijn indien de oorzaak van deze nieuwe schadegevallen dezelfde is als de oorzaak van de oorspronkelijke gebreken.³⁹⁸

229. Het behoort tot de soevereiniteit van de rechter om te bepalen of het nieuwe schadegeval al dan niet virtueel inbegrepen is in de initiële vordering. Daarom is het belangrijk om de initiële vordering van de bouwheer zorgvuldig te analyseren. De intentie van de bouwheer moet daaruit duidelijk blijken: werd de vordering beperkt tot een schadegeval of werd de vordering ook uitgebreid naar eventueel andere of nieuwe schadegevallen?³⁹⁹ Indien het nieuwe schadegeval aanvaard wordt als "virtueel inbegrepen in de initiële vordering", leidt dit ertoe dat de aannemer en architect op basis van de al dan niet verstreken tienjarige aansprakelijkheid aansprakelijk gesteld kunnen worden.

230. Uit het bovenstaande kan ik concluderen dat de waarborgtermijn voor bouwwerken in het Nederlands recht een langere periode omhelst dan de waarborgtermijn in het Belgisch recht. Bovendien maakt het Nederlands recht geen onderscheid tussen lichte en zware gebreken. Aldus biedt het Nederlands recht een betere bescherming voor de opdrachtgever, maar omgekeerd is het ook strenger voor de aannemer. Bovendien zijn de aannemer en architect samen gehouden tot de tienjarige aansprakelijkheid, terwijl de aansprakelijkheid voor verborgen gebreken in de Nederlandse regeling louter de aannemer betreft.

5.2.3.4 De (lichte) verborgen gebreken

5.2.3.4.1 Nederland

231. Zoals eerder aangehaald, kent de Nederlandse regeling geen verschil tussen lichte verborgen gebreken en ernstige gebreken.⁴⁰⁰ Daarom wordt gemakshalve de term "verborgen gebreken" gehanteerd. Het art. 7:758 lid 3 N.B.W. vormt de grondslag van de aansprakelijkheid voor verborgen gebreken.

232. Wanneer de opdrachtgever een verborgen gebrek ontdekt, dient hij een vordering in te stellen binnen de proceduretermijn van twee jaar.⁴⁰¹ De opdrachtgever stelt deze rechtsvordering in binnen de waarborgtermijn van twintig jaar in geval van aanneming van bouwwerken.⁴⁰² Wanneer de werken betrekking hebben op alle andere gevallen dan bouwwerken, dient de opdrachtgever de rechtsvordering in te stellen binnen een waarborgtermijn van tien jaar.⁴⁰³

³⁹⁷ Cass. 27 oktober 2006, *Arr.Cass.* 2006, 2152, *RW* 2006-2007, 1435; Cass. 22 december 2006, *RW* 2006-07, 1439.

³⁹⁸ K. UYTTERHOEVEN, "Algemeen deel: de contractuele aansprakelijkheid" in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS, A-L VERBEKE, N. CARETTE, B. DELVAUX, K. UYTTERHOEVEN en K. VANHOVE (eds.), *Handboek bouwrecht*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2013, (611) 628.

³⁹⁹ K. VANHOVE, "Virtuele tienjarige aansprakelijkheidsvordering" (noot onder Cass. 27 oktober 2006), *RW* 2006-2007, 1438.

⁴⁰⁰ M. DIERIKX, *Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de positie van de consumenten op de Nederlandse en Belgische woningbouwmarkt: bijdrage aan een mogelijke Europese regulering*, Nijmegen, WLP, 2008, 184.

⁴⁰¹ Art. 7:761 lid 1 N.B.W.

⁴⁰² Art. 7:761 lid 2 N.B.W.

⁴⁰³ Art. 7:761 lid 2 N.B.W.

233. Opdat de verborgen gebrekenregeling van toepassing is, dient in eerste instantie sprake te zijn van een gebrek. Het begrip "gebrek" is niet nader omschreven door de Nederlandse wetgever. Rechtsgeleerde C.E.C. Jansen interpreteert het begrip "gebrek" als: "elke afwijking van de kwaliteit van het door de aannemer gematerialiseerde eindresultaat van de uitvoering van het werk ten opzichte van de kwaliteitsverwachtingen van de opdrachtgever (...)".⁴⁰⁴ Daarnaast moet het gebrek verborgen zijn.⁴⁰⁵

5.2.3.4.2 België

234. In het huidige Belgisch recht zijn de aannemer en architect contractueel gehouden tot vrijwaring voor (lichte) verborgen gebreken in het opgenomen werk. In tegenstelling tot het koopregime bevat het aannemingsregime geen bepalingen die de aannemer of architect verplichten tot vrijwaring voor (lichte) verborgen gebreken, met uitzondering van de tienjarige aansprakelijkheid.⁴⁰⁶ De vrijwaring voor (lichte) verborgen gebreken vindt zijn grondslag enerzijds in de gemeenrechtelijke contractuele aansprakelijkheid⁴⁰⁷, die van toepassing is op het aannemingsovereenkomst tussen bouwheer en aannemer en tussen bouwheer en architect⁴⁰⁸, en anderzijds in de beperkte werking van de goedkeuring van het werk.⁴⁰⁹

235. In het verleden heerste heel wat discussie over de rechtsgrond van de verlengde aansprakelijkheid voor verborgen gebreken. Deze onenigheid⁴¹⁰ bleef overeind tot het principearrest van het Hof van Cassatie op 25 oktober 1985.⁴¹¹ Tenzij het Hof van Cassatie een ommekeer zou maken of tenzij de wetgevende macht een regelgeving zou invoeren, mag aanvaard worden dat de leer van de lichte verborgen gebreken na oplevering erkend is in het huidige Belgisch recht.⁴¹²

236. De aansprakelijkheid voor (lichte) verborgen gebreken begint vanaf de aanvaarding van de werken. Dit is het gevolg van het feit dat de aanvaarding van de werken slechts een erkenning inhoudt van de zaken waarvan men volledige kennis heeft. De bouwheer kan immers geen kennis hebben van de verborgen gebreken waardoor hij dergelijke gebreken niet kan goedkeuren.⁴¹³ Daarom blijft de vrijwaringsplicht van de aannemer en architect gelden na aanvaarding ten aanzien

⁴⁰⁴ C.E.C. JANSEN, *Aanneming van werk*, Deventer, Kluwer, 2013, 115-116.

⁴⁰⁵ Art. 7:758 lid 3 N.B.W.; M. DIERIKX, *Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de positie van de consumenten op de Nederlandse en Belgische woningbouwmarkt: bijdrage aan een mogelijke Europese regulering*, Nijmegen, WLP, 2008, 184.

⁴⁰⁶ G. BAERT, S. BAERT, S. COCKX, G. DE BUYZER, C. DE SMEDT, B. GOEDEME, K. HECTORS, S. LEDENT-DE SMET, W. NEVEN, M. SCHOUPS, S. SNAET, M. SOMERS en R. VAN RANSBEECK, *Bestendig handboek privaatrechtelijk bouwrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2014, VI.2-1.

⁴⁰⁷ Art. 1134, 1135, 1137 en artikelen 1146 t.e.m. 1155 van het B.W.; De partijen dienen de overeenkomst na te leven, inclusief alle gevolgen die door de billijkheid, het gebruik of de wet aan de verbintenis toekent. Daarbij zijn de partijen gehouden om de overeenkomst te goeder trouw uit te voeren en het werk te leveren zonder gebreken.

⁴⁰⁸ Brussel 9 mei 2003, *T.Aann.* 2009, 85.

⁴⁰⁹ S. DE COSTER, "De aansprakelijkheid na oplevering voor (lichte) verborgen gebreken: grondslag en toepassingsvoorwaarden", *T.Aann.* 1989, 351.

⁴¹⁰ Cass. 13 maart 1975, *Arr.Cass.* 1975, 783; Cass. 18 november 1983, *Arr.Cass.* 1983-1984, 323.

⁴¹¹ Cass. 25 oktober 1985, *Arr.Cass.* 1985-1986, 270.

⁴¹² Antwerpen 24 mei 1983, *RW* 1985-86, 2718; Brussel 20 maart 1961, *RW* 1960-61, 1622; Brussel 14 januari 2009, *T.Aann.* 2009, 371; Brussel 5 juni 2014, *T.Aann.* 2015, alf. 2, 212; G. BAERT, *Algemeen praktische rechtsverzameling: Aanneming van werk*, Antwerpen, E. Story-Scientia, 2001, 288-290; S. DE COSTER, "De aansprakelijkheid na oplevering voor (lichte) verborgen gebreken: grondslag en toepassingsvoorwaarden", *T.Aann.* 1989, 335.

⁴¹³ G. BAERT, S. BAERT, S. COCKX, G. DE BUYZER, C. DE SMEDT, B. GOEDEME, K. HECTORS, S. LEDENT-DE SMET, W. NEVEN, M. SCHOUPS, S. SNAET, M. SOMERS en R. VAN RANSBEECK, *Bestendig handboek privaatrechtelijk bouwrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2014, VI.2-5.

van de (lichte) verborgen gebreken.⁴¹⁴ Aldus heeft de definitieve oplevering geen gevolgen ten aanzien van de (lichte) verborgen gebreken wegens de beperkte werking van de aanvaarding.⁴¹⁵

237. Sinds 1985 bevestigde het Hof van Cassatie dit principe: *“De goedkeuring van het bouwwerk door de opdrachtgever ontslaat de aannemer niet van zijn aansprakelijkheid voor de verborgen gebreken, ook al tasten deze de stevigheid van het gebouw of een essentieel bestanddeel ervan niet aan.”*⁴¹⁶

238. Vooreerst moet er een gebrek zijn opdat sprake is van de contractuele aansprakelijkheid voor lichte verborgen gebreken. Dit gebrek dient geïnterpreteerd te worden als een abnormaal kenmerk van het geleverde werk.⁴¹⁷ Tevens moet het gebrek ernstig genoeg zijn.⁴¹⁸ In verband met de ernst van het gebrek oordeelde het Hof van Beroep te Brussel: *“De aannemer is in zijn contractuele verhouding met de opdrachtgever eveneens gehouden tot vrijwaring voor verborgen gebreken in het goedgekeurde werk, zowel wat de materialen als wat de samenstelling betreft, die de zaak waardeloos maken of ongeschikt tot het gebruik waartoe deze bij de aanbesteding van het werk is bestemd, of die dit gebruik, de overeengekomen kwaliteit of de waarde van de zaak zodanig verminderen dat de aanbesteder, indien hij de gebreken had gekend, het uitgevoerde werk niet of slechts voor een mindere prijs zou hebben aanvaard.”*⁴¹⁹ Daarbij is het vereist dat het gebrek ten minste in de kiem bestaat op het moment van de levering.⁴²⁰ Bovendien dient dit gebrek onzichtbaar te zijn voor een normaal zorgvuldige bouwheer ten tijde van de aanvaarding der werken.⁴²¹ De feitenrechter zal meestal soeverein beslissen over het al dan niet verborgen karakter van het gebrek.⁴²² De volgende gevallen werden als (lichte) verborgen gebreken aanvaard: optreden van condensatie in beglazing⁴²³, gebrekkige akoestische isolatie⁴²⁴, breuken in vloertegels veroorzaakt door gebrekkig ondergrond⁴²⁵.

239. De aansprakelijkheid voor (lichte) verborgen gebreken is niet van openbare orde⁴²⁶, noch van dwingend recht.⁴²⁷ Bijgevolg kan de aannemer of architect zijn aansprakelijkheid beperken a.d.h.v. een exoneratieclausule in de overeenkomst.

⁴¹⁴ Brussel 9 mei 2003, *T.Aann.* 2009, 85.; Brussel 29 juni 2010, *Res Jur.Imm.* 2011, 17.

⁴¹⁵ S. DE COSTER, “De aansprakelijkheid na oplevering voor (lichte) verborgen gebreken: grondslag en toepassingsvoorwaarden”, *T.Aann.* 1989, 351.

⁴¹⁶ Cass. 25 oktober 1985, *Arr.Cass.* 1985-1986, 270.

⁴¹⁷ B. LOUVEAUX, “La responsabilité pour vices cachés en matière d’entreprise” (noot onder Bergen 2 maart 1992), *JLMB* 1992, 1262-1268.

⁴¹⁸ Het lichte verborgen gebrek dient niet de stevigheid of een essentieel bestanddeel daarvan aan te tasten, want daar speelt de tienjarige aansprakelijkheid.

⁴¹⁹ Brussel 30 maart 2010, *TBO* 2010, 265.

⁴²⁰ S. DE COSTER, “De aansprakelijkheid na oplevering voor (lichte) verborgen gebreken: grondslag en toepassingsvoorwaarden”, *T.Aann.* 1989, 364.

⁴²¹ Brussel 8 februari 1990, *Res Jur.Imm.* 1990, 179; Kh. Hasselt 6 september 1994, *RW* 1994-95, 1173; Brussel 29 juni 2010, *Res Jur.Imm.* 2011, 17.

⁴²² Cass. 13 maart 1975, *Arr.Cass.* 1975, 783.

⁴²³ Brussel 1 april 1983, *Res Jur.Imm.* 1984, 29.

⁴²⁴ Brussel 14 januari 1993, *T.Aann.* 1993, 136.

⁴²⁵ Rb. Nijvel 28 juni 1991, *JLMB* 1991, 1067.

⁴²⁶ Rb. Nijvel 8 april 2011, *Res Jur.Imm.* 2011, 239; W. ABBELOOS en D. ABBELOOS, “De tienjarige aansprakelijkheid van de aannemer en architect: tendensen in de recente rechtsleer en rechtspraak”, *AJT* 2000-2001, 531.

⁴²⁷ Rb. Nijvel 8 april 2011, *Res Jur.Imm.* 2011, 239.

240. De gemeenrechtelijke aansprakelijkheid voor (lichte) verborgen gebreken houdt een foutaansprakelijkheid in. Nadat de eiser het verborgen gebrek bewezen heeft, moet hij eveneens aantonen dat dit gebrek te wijten is aan een fout veroorzaakt door de aannemer of architect voor zover de verbintenis betrekking heeft op een inspanningsverbintenis.⁴²⁸ Het bewijs van fout moet niet geleverd worden wanneer het gebrek betrekking heeft op een resultaatsverbintenis.⁴²⁹

241. De eiser dient een vordering in te stellen binnen de waarborgtermijn en de proceduretermijn. Deze termijnen lopen niet samen, in tegenstelling tot de tienjarige aansprakelijkheid waar de proceduretermijn en waarborgtermijn samenvallen. De waarborgtermijn is de termijn waarbinnen de aannemer aansprakelijk is voor (lichte) verborgen gebreken. Deze termijn is gelijk aan de gemeenrechtelijke verjaringstermijn van tien jaar.⁴³⁰ De termijn is een vervaltermijn⁴³¹ en vangt aan op het ogenblik van aanvaarding⁴³².

242. Indien het gebrek binnen de waarborgtermijn van tien jaar aan het licht komt, moet de bouwheer een vordering instellen binnen de proceduretermijn. De proceduretermijn is m.a.w. de termijn waarbinnen de bouwheer actie moet ondernemen. Deze termijn situeert zich alleszins binnen de waarborgtermijn van tien jaar.⁴³³ De termijn neemt een aanvang vanaf het ogenblik van ontdekking van het gebrek.⁴³⁴ De vordering mag niet laattijdig ingesteld worden. Het komt aan de rechter toe om te beoordelen of de vordering binnen een redelijke termijn is ingesteld na ontdekking van het gebrek.⁴³⁵ Daarbij houdt de rechter rekening met de concrete omstandigheden van de zaak, zoals de gevoerde minnelijke onderhandelingen⁴³⁶, de buitengerechtelijke en gerechtelijke handelingen⁴³⁷ en de aard van het gebrek.⁴³⁸ Veelal staat de houding van de bouwheer centraal. In dergelijk verband oordeelde het Hof van Beroep te Antwerpen dat: *“Een vordering op grond van verborgen gebreken, die te wijten kunnen zijn aan de architect of de aannemer, kan alleen maar onontvankelijk worden verklaard als de opdrachtgever de gebrekkige toestand in feite had aanvaard. Een dergelijke aanvaarding, in geval van stilzitten van de opdrachtgever, kan slechts worden afgeleid uit het verloop van een zodanige lange tijd sedert de ontwikkeling van de gebreken, zonder reactie van de opdrachtgever, dat zulks niet anders kan worden uitgelegd als een aanvaarding van de gebrekkige toestand.”*⁴³⁹

⁴²⁸ Brussel 15 februari 1996, *JLMB* 1996, 1482; F. BURSENS, *Aannemingsrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen – Apeldoorn, Maklu, 2001, 208; S. DE COSTER, “De aansprakelijkheid na oplevering voor (lichte) verborgen gebreken: grondslag en toepassingsvoorwaarden”, *T.Aann.* 1989, 365;

⁴²⁹ F. BURSENS, *Aannemingsrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen – Apeldoorn, Maklu, 2001, 208.

⁴³⁰ Art. 2262bis B.W.; B. KOHL en M. HOEBEECK, “Contractuele aansprakelijkheid in het bouwrecht. Rechtspraakoverzicht 1999-2009”, *TBO* 2010, 130.

⁴³¹ G. BAERT, *Algemeen praktische rechtsverzameling: Aanneming van werk*, Antwerpen, E. Story-Scientia, 2001, 455; F. BURSENS, *Aannemingsrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen – Apeldoorn, Maklu, 2001, 215.

⁴³² Brussel 21 oktober 2011, *Res Jur.Imm.* 2012, 31.

⁴³³ Kh. Kortrijk 27 februari 1993, *RW* 1994-95, 546.

⁴³⁴ W. GOOSSENS, “Tienjarige aansprakelijkheid en aansprakelijkheid voor verborgen gebreken in het kader van de aannemingsovereenkomst: twee onderscheiden aansprakelijkheidsgronden” (noot onder Cass. 4 april 2003), *TBO* 2004, 46.

⁴³⁵ Cass. 8 april 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, 1000; Cass. 15 september 1994, *Arr.Cass.* 1994, 748.

⁴³⁶ Cass. 15 september 1994, *RW* 1995-1996, 454.

⁴³⁷ Cass. 23 maart 1984, *RW* 1984-1985, 127.

⁴³⁸ Cass. 23 maart 1984, *RW* 1984-1985, 127.

⁴³⁹ Antwerpen 23 september 1997, *T.Aann.* 1999, 312.

243. Uit het voorafgaande kan ik concluderen dat de Nederlandse regeling meer rechtszekerheid biedt dan de Belgische regeling inzake (lichte) verborgen gebreken. De proceduretermijn bedraagt immers twee jaar in de Nederlandse regeling, terwijl de Belgische regeling geen tegenhanger voorziet in de wet. Veelal hangt de interpretatie van de "redelijke termijn" af van de omstandigheden van de zaak. Daarom leidt de "redelijke termijn" in de Belgische regeling tot rechtsonzekerheid voor de bouwheer/opdrachtgever.

5.3 De bijzondere bepalingen aangaande woningbouw in rechtsvergelijkend perspectief

5.3.1 Algemeen

5.3.1.1 Nederland

244. In Nederland is een nieuwe regeling ingevoerd betreffende aanneming van werk.⁴⁴⁰ Deze regeling zit vervat in Titel 12 van boek 7 van het Nieuw Burgerlijk Wetboek en bestaat uit twee verschillende afdelingen.

245. Het eerste deel beslaat de *lex generalis* aangaande aanneming van werken. Dit is de tegenhanger van Titel 8 Hoofdstuk 3 uit het Belgisch Burgerlijk Wetboek. Het tweede deel beslaat de bijzondere regels betreffende woningbouw.⁴⁴¹ Dit is vergelijkbaar met de Woning-bouwwet.

5.3.1.2 België

246. Zodra de bouwheer/koper onder het toepassingsgebied van de Woning-bouwwet valt, dient de overeenkomst tussen de bouwheer/koper en de aannemer/verkoper een aantal formaliteiten te bevatten. Deze formaliteiten hebben tot doel de bouwheer/koper te beschermen. Eén van deze verplichting betreft de informatieplicht. Daarnaast regelt de Woning-bouwwet de aansprakelijkheid van de bouwactoren, de prijs en modaliteiten.

5.3.2 Het toepassingsgebied

5.3.2.1 Nederland

247. De bijzondere bepalingen voor de woningbouw zijn slechts van toepassing op aannemingsovereenkomsten die strekken tot de bouw van een woning, in opdracht van een natuurlijke persoon.⁴⁴²

5.3.2.2 België

248. De Woning-bouwwet heeft een ruimer toepassingsgebied: zij is enerzijds van toepassing op zowel aannemings- als verkoopovereenkomsten⁴⁴³ en anderzijds vallen zowel natuurlijke- als rechtspersonen onder het toepassingsgebied van de Woning-bouwwet met uitzondering van de bepalingen voorzien in art. 2 Woning-bouwwet.

⁴⁴⁰ Titel 12 boek 7.

⁴⁴¹ B. KOHL, « Le nouveau droit néerlandais de la construction. Tout d'horizon (et source d'inspiration ?) », *T.Aann.* 2008, 103-104.

⁴⁴² Art. 7:765 N.B.W.; C.E.C. JANSEN, *Aanneming van werk*, Deventer, Kluwer, 2013, 136.

⁴⁴³ Art. 1 Woning-bouwwet

249. Volgens art. 3 van de Woning-bouwwet blijven de gemeenrechtelijke regels inzake koop en aanneming van toepassing, behoudens de afwijkingen bepaald in de Woning-bouwwet. Bijgevolg blijven de regels inzake de zichtbare en verborgen gebreken onverminderd van toepassing. Opdat er sprake is van het aansprakelijkheidsregime van koop dan wel aanneming, dient de overeenkomst gekwalificeerd te worden.⁴⁴⁴ Nadat de overeenkomst gekwalificeerd is, kan de bouwheer zich beroepen op het specifieke aansprakelijkheidsregime dat van toepassing is op de overeenkomst, niettegenstaande de aansprakelijkheidsregels van de Woning-bouwwet.

5.3.3 De formaliteiten en informatieplicht

5.3.3.1 Nederland

250. Elke aannemingsovereenkomst wordt schriftelijk aangegaan.⁴⁴⁵ Bovendien heeft de bouwheer een bedenktijd van drie dagen om de overeenkomst te ontbinden.⁴⁴⁶ De bouwheer kan binnen de drie dagen de overeenkomst zonder reden opzeggen.⁴⁴⁷ Verder is geen minimale inhoud bepaald waaraan de overeenkomst moet voldoen.

251. Art. 7:767 N.B.W. voorziet de regels betreffende de betalingen tijdens de loop der werken. In principe gebeurt de betaling verhoudingsgewijs met de voortgang der werken, vermeerderd met de waarde van de bouwgrond.⁴⁴⁸ Hieruit volgt dat een vooruitbetaling niet toegelaten is.⁴⁴⁹

252. Ter verzekering van zijn verplichtingen kan de bouwheer gehouden worden om tien procent van de aannemingsom in depot bij de notaris te storten of tot het stellen van een vervangende zekerheid van dit bedrag.⁴⁵⁰

5.3.3.2 België

253. Naar Belgisch recht zijn overeenkomsten die onder het toepassingsgebied van de Woning-bouwwet vallen, onderworpen aan een aantal inhoudelijke bepalingen. Deze bepalingen zijn ter bescherming van de bouwheer en geven een minimum aan informatie. Op de verkoper en aannemer rust een informatieplicht met daarbij toebehorende verplichte vermeldingen. Deze plicht geldt zowel precontractueel als contractueel. De informatieplicht is vervat in artikel 7 van de Woning-bouwwet

⁴⁴⁴ Dit werd uitvoerig onderzocht in hoofdstuk 2.3

⁴⁴⁵ Art. 7:766 lid 1 N.B.W.; C.E.C. JANSEN, *Aanneming van werk*, Deventer, Kluwer, 2013, 138; M.A.M.C. VAN DEN BERG "Bouwcontracten", in M.A.M.C. VAN DEN BERG, A.G. BREGMAN en M.A.B. CHAO-DUIVIS, *Bouwrecht in kort bestek*, 's-Gravenhage, Instituut voor Bouwrecht, 2013, 337;

⁴⁴⁶ Art. 7:766 N.B.W.; M.A.M.C. VAN DEN BERG en M. DIERIKX, "Aanneming van werk en woningbouw: een vergelijking tussen Nederland en België" in K. DEKETELAERE en A. VERBEKE (eds.), *Jaarboek Bouwrecht 2003-2004*, Brugge, Die Keure, 2004, 68 - 70; M.A.M.C. VAN DEN BERG "Bouwcontracten", in M.A.M.C. VAN DEN BERG, A.G. BREGMAN en M.A.B. CHAO-DUIVIS, *Bouwrecht in kort bestek*, 's-Gravenhage, Instituut voor Bouwrecht, 2013, 338.

⁴⁴⁷ Art. 7:766 lid 1 N.B.W.; M.A.M.C. VAN DEN BERG en M. DIERIKX, "Aanneming van werk en woningbouw: een vergelijking tussen Nederland en België" in K. DEKETELAERE en A. VERBEKE (eds.), *Jaarboek Bouwrecht 2003-2004*, Brugge, Die Keure, 2004, 70 - 72.

⁴⁴⁸ C.E.C. JANSEN, *Aanneming van werk*, Deventer, Kluwer, 2013, 140.

⁴⁴⁹ M.A.M.C. VAN DEN BERG en M. DIERIKX, "Aanneming van werk en woningbouw: een vergelijking tussen Nederland en België" in K. DEKETELAERE en A. VERBEKE (eds.), *Jaarboek Bouwrecht 2003-2004*, Brugge, Die Keure, 2004, 74; M.A.M.C. VAN DEN BERG "Bouwcontracten", in M.A.M.C. VAN DEN BERG, A.G. BREGMAN en M.A.B. CHAO-DUIVIS, *Bouwrecht in kort bestek*, 's-Gravenhage, Instituut voor Bouwrecht, 2013, 338.

⁴⁵⁰ Art. 767 N.B.W.

op een dwingende wijze.⁴⁵¹ Deze plicht bevat o.a. de vermelding van de identiteit van de eigenaar van het grond⁴⁵², de datum van uitgifte van de bouwvergunning⁴⁵³, de totale prijs van het huis of appartement⁴⁵⁴, de termijn van aanvang en levering⁴⁵⁵, de wijze van oplevering⁴⁵⁶.

254. De niet-nakoming van de informatieplicht en de verplichte vermelding leidt tot de nietigheid van de overeenkomst ofwel tot de nietigheid van het met de wet strijdige beding.⁴⁵⁷ De Woningbouw-wet is niet van openbare orde, aangezien zij niet de basisfundamenten van de samenleving raakt.⁴⁵⁸ Dit geldt echter niet voor art. 6 van de Woning-bouwwet: daar is de tienjarige aansprakelijkheid van openbare orde.⁴⁵⁹

255. Naast deze inhoudelijke bepalingen heeft de Woning-bouwwet, zoals de Nederlandse wetgeving inzake woningbouw, immers ook een schriftelijkheidsvereiste.

256. De Woning-bouwwet voorziet een indirecte "bedenktijd" in art. 7, h Woning-bouwwet. Dit artikel bepaalt dat de overeenkomst slechts gesloten kan worden op voorwaarde dat de informatie vervat in art. 7 Woning-bouwwet, vanaf het moment van contractsluiting, reeds vijftien dagen bekend is voor de bouwheer.

257. In tegenstelling tot het gemeen aannemings- en kooprecht zijn het tijdstip en de modaliteiten van de betaling strikt geregeld door de Woning-bouwwet zodat de koper geen lucht zou betalen.⁴⁶⁰ Uitdrukkelijk vóór het sluiten van de overeenkomst mag de verkoper of aannemer geen betaling eisen.⁴⁶¹ Nadat de overeenkomst gesloten is, mag een voorschot van maximaal 5% van de totale prijs gevraagd worden.⁴⁶² Vervolgens is het toegelaten om de grondprijs verhoogd met de reeds uitgevoerde werken te vragen op het ogenblik van het verlijden van de notariële akte.⁴⁶³ Om de betaling van de reeds uitgevoerde werken te bepalen, is een goedkeuringsattest noodzakelijk van de architect. Dit goedkeurend attest wordt bijgevoegd aan de notariële akte. Aldus dient de rol van de architect als onafhankelijke derde ter bescherming van de belangen van de koper. Bovendien is de

⁴⁵¹ M. DEVROEY, *De Wet Breyne: woningbouw-wet*, Lokeren, Konstruktieve Publikaties, 1994, 159-160.

⁴⁵² Art. 7, lid 1, a Wet van 9 juli 1971 betreffende de woningbouw en de verkoop van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen, *BS* 11 september 1971.

⁴⁵³ Art. 7, lid 1, b Wet van 9 juli 1971 betreffende de woningbouw en de verkoop van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen, *BS* 11 september 1971.

⁴⁵⁴ Art. 7, lid 1, e Wet van 9 juli 1971 betreffende de woningbouw en de verkoop van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen, *BS* 11 september 1971.

⁴⁵⁵ Art. 7, lid 1, f Wet van 9 juli 1971 betreffende de woningbouw en de verkoop van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen, *BS* 11 september 1971.

⁴⁵⁶ Art. 7, lid 1, g Wet van 9 juli 1971 betreffende de woningbouw en de verkoop van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen, *BS* 11 september 1971.

⁴⁵⁷ Art. 13, lid 2 Wet van 9 juli 1971 betreffende de woningbouw en de verkoop van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen, *BS* 11 september 1971.

⁴⁵⁸ L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, Brussel, Kluwer, 2005, 55; A. VERBEKE en K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Gêne*, Gent, Larcier, 2003, 13.

⁴⁵⁹ W. ABBELOOS, D. ABBELOOS, "De tienjarige aansprakelijkheid van aannemer en architect: tendensen in de recente rechtspraak en rechtsleer", *AJT* 2000-2001, 509-510; M. DEVROEY, *De Wet Breyne: woningbouw-wet*, Lokeren, Konstruktieve Publikaties, 1994, 156; P. BRULEZ en A-L VERBEKE, "Hoofdstuk 2: Bijzonder regime van koop en aanneming" in N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen - Cambridge, Intersentia, 2015, (163) 189-191; A. VERBEKE en K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Gêne*, Gent, Larcier, 2003, 22.

⁴⁶⁰ A. VERBEKE en K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Gêne*, Gent, Larcier, 2003, 31.

⁴⁶¹ Art. 10 lid 1 Woning-bouwwet

⁴⁶² Art. 10 lid 2 Woning-bouwwet

⁴⁶³ Art. 10 lid 3 Woning-bouwwet

keuze van de architect gelegen bij de koper: hij kan de opdracht gelasten aan een eigen architect of aan een architect van de bouwpromotor.⁴⁶⁴ Na het verlijden van de notariële akte, is het resterende saldo van de werken slechts opeisbaar bij gedeelten.⁴⁶⁵ Hier geldt het principe van de gedeeltelijke betaling naar verhouding van het bouwproces.⁴⁶⁶

258. Concluderend kan ik stellen dat de informatieverstrekking naar Belgisch recht veel omvangrijker is dan naar Nederlands recht. De Woning-bouwwet stelt een schriftelijke overeenkomst verplicht en bovendien voorziet de wet een minimum inhoud. De bedenktijd naar Nederlands recht bedraagt slechts drie dagen in tegenstelling tot het Belgisch recht waar de bedenktijd 15 dagen bedraagt. Aldus biedt op vlak van informatieverstrekking en bedenktijd het Belgische systeem een betere bescherming voor de bouwheer⁴⁶⁷, maar dit is niet zo op vlak van de betaling. Daar biedt het Nederlands systeem een betere bescherming aangezien de betaling in handen van een onafhankelijke derde gebeurt in tegenstelling tot het Belgische systeem waar de betaling in handen van de aannemer geschiedt.

5.3.4 De oplevering

5.3.4.1 Nederland

259. In de bijzondere bepalingen aangaande de woningbouw is geenszins sprake van een verplichte dubbele oplevering.⁴⁶⁸

5.3.4.2 België

260. Naar gemeen recht is de voorlopige en definitieve oplevering geenszins onderworpen aan formaliteiten, terwijl de Woning-bouwwet bepaalde voorwaarden stelt aan de oplevering. Bijzondere aandacht verdient art. 9 van de Woning-bouwwet waar een minimumtermijn van een jaar voorzien wordt tussen de voorlopige en de definitieve oplevering. Dit geeft de koper/bouwheer voldoende tijd om alle zichtbare gebreken te ontdekken tot aan de definitieve oplevering. Aldus moet het bouwwerk de eerste winter trotseren opdat de definitieve oplevering kan geschieden.⁴⁶⁹ Bovendien maakt de Woning-bouwwet dit verplicht voor zowel aannemings- als koopovereenkomsten die onder haar toepassingsgebied vallen.⁴⁷⁰

⁴⁶⁴ A VERBEKE en K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Gêne*, Gent, Larcier, 2003, 34.

⁴⁶⁵ Art. 10 lid 4 Woning-bouwwet

⁴⁶⁶ S. SNAET en P. TRUYEN, "Hoofdstuk 3: Prijs en modaliteiten" in N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2015, (225) 240.

⁴⁶⁷ M.A.M.C. VAN DEN BERG en M. DIERIKX, "Aanneming van werk en woningbouw: een vergelijking tussen Nederland en België" in K. DEKETELAERE en A. VERBEKE (eds.), *Jaarboek Bouwrecht 2003-2004*, Brugge, Die Keure, 2004, 73.

⁴⁶⁸ Art. 7:765-769 N.B.W.; M.A.M.C. VAN DEN BERG "Bouwcontracten", in M.A.M.C. VAN DEN BERG, A.G. BREGMAN en M.A.B. CHAO-DUIVIS, *Bouwrecht in kort bestek*, 's-Gravenhage, Instituut voor Bouwrecht, 2013, 329.

⁴⁶⁹ A VERBEKE en K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Gêne*, Gent, Larcier, 2003, 23.

⁴⁷⁰ A VERBEKE en K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Gêne*, Gent, Larcier, 2003, 23.

5.3.5 De vrijwaring voor gebreken: tienjarige aansprakelijkheid

5.3.5.1 Nederland

261. De bijzondere bepalingen van de woningbouw voorzien geen tegenhanger van de tienjarige aansprakelijkheid, maar het gemeen recht voorziet bepalingen aangaande de aansprakelijkheid voor verborgen gebreken.⁴⁷¹

5.3.5.2 België

262. Volgens art. 1792 en 2270 B.W. rust op de aannemer en architect een tienjarige aansprakelijkheid. Deze tienjarige aansprakelijkheid geldt evenzeer voor de verkoper wanneer de overeenkomst onder het toepassingsgebied van de Woning-bouwwet valt⁴⁷², zelfs wanneer de overeenkomst als een koopovereenkomst wordt gekwalificeerd.^{473 474}

5.4 Bijzondere situatie bij opeenvolgende overeenkomsten

5.4.1 Koop-koop

263. De vrijwaring voor gebreken geldt onverminderd bij opeenvolgende verkopen.⁴⁷⁵ De uiteindelijke verkrijger van de zaak kan tegen alle voorafgaande verkopers een rechtsvordering instellen.⁴⁷⁶ Hij heeft in principe een keuze: ofwel haasje over springen en één van de voorafgaande verkopers van de zaak aanspreken, ofwel zijn rechtstreekse contractspartij aanspreken.

5.4.2 Aanneming-koop

264. Deze principes gelden ook bij een aanneming gevolgd door een verkoop, de zogenaamde bouwpromotieovereenkomsten. Hierdoor geniet de koper van alle aan de bouwpromotor toebehorende rechten en rechtsvorderingen⁴⁷⁷ die aan de zaak verbonden zijn om de aannemer contractueel aansprakelijk te stellen.⁴⁷⁸ Dit gebeurt op basis van de leer van de kwalitatieve rechten: de tienjarige aansprakelijkheid is een accessorium van het overgedragen onroerend goed, dat samen met het onroerend goed wordt overgedragen aan de koper van het onroerend goed.⁴⁷⁹

5.4.3 Koop-aanneming

265. De leer van de kwalitatieve rechten is naast opeenvolgende koopovereenkomsten en aanneming-koop eveneens van toepassing in het raam van koop gevolgd door een aanneming. Hierdoor kan de bouwheer een rechtstreekse vordering hebben op de leverancier van zijn aannemer.⁴⁸⁰ Het Hof van Cassatie oordeelde dat het recht op vrijwaring, een accessorium is van het geleverde onroerend goed, dat samen met het onroerend goed doorverkocht wordt aan

⁴⁷¹ Art. 7:761 N.B.W.

⁴⁷² Art. 6 Woning-bouwwet; In tegenstelling tot het gemeenrecht waar de tienjarige aansprakelijkheid enkel geldt voor de aannemer en architect.

⁴⁷³ Art. 3 Woning-bouwwet

⁴⁷⁴ In principe is naar het gemeenrecht de tienjarige aansprakelijkheid slechts van toepassing op aannemingsovereenkomsten.

⁴⁷⁵ Art. 1615 B.W.; Cass. 5 december 1980, RW 1981-82, 886; Luik 4 maart 2013, AR 2007/RG/3347, www.juridat.be

⁴⁷⁶ De leer van de kwalitatieve rechten.

⁴⁷⁷ Vordering op basis van tienjarige aansprakelijkheid en de vordering op basis van "lichte" verborgen gebreken.

⁴⁷⁸ Cass. 29 februari 2008, Arr. Cass. 2008, nr. 147; Brussel 30 maart 2010, TBO 2010, 265.

⁴⁷⁹ I. CLAEYS, *Samenhangende overeenkomsten en aansprakelijkheid - De quasi-immuniteit van de uitvoeringsagent herbekeken*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 422.

⁴⁸⁰ Op basis van de koopovereenkomst tussen leverancier en aannemer.

opeenvolgende kopers.⁴⁸¹ Aldus is de leverancier gehouden tot vrijwaring voor gebreken, zelfs ingeval de gebrekkige zaak door de aannemer geleverd is aan zijn opdrachtgever in het kader van een aannemingsovereenkomst.

5.4.4 Aanneming-aanneming

266. Doorgaans zal de vordering van de hoofdaannemer jegens de onderaannemer ten gevolge van een aannemingsovereenkomst niet overgaan op de bouwheer.⁴⁸² De bouwheer kan niet tegen de onderaannemer vorderen op basis van de tienjarige aansprakelijkheid indien het gebrek aan hem te wijten is. Aldus kan de bouwheer slechts vorderen tegen de hoofdaannemer/promotor. De hoofdaannemer zal op zijn beurt een regresvordering instellen tegen de onderaannemer.

⁴⁸¹ Cass. 18 mei 2006, *RW* 2007-2008, 147.

⁴⁸² Cass. 18 mei 2006, *Pas.* 2006, I, 1154; Cass. 13 april 1984, *Pas.* 1984, I, 1022.

6 Evaluatie en verbeterpunten: een wetswijziging van de Woning-bouwwet noodzakelijk?

6.1 Algemeen

267. De geest van de Woning-bouwwet bestaat uit de bescherming van de koper/bouwheer aan de hand van strikte reglementering. Daarom proberen aannemers, verkopers of promotors aan het toepassingsgebied van deze wet te ontwijken door zogenaamde "ontsnappingsroutes". Veelal worden deze ontsnappingsroutes gebruikt om de ongunstige bepalingen van de wet te omzeilen. Eén van de meest gehanteerde methoden is de splitsing van de overeenkomst. Dit is mogelijk op twee manieren: enerzijds de splitsing van koop- en aannemingsovereenkomst en anderzijds de splitsing van de ruwbouw⁴⁸³ en de verdere afwerking.⁴⁸⁴

268. Daarnaast wordt een inhoudelijke analyse gemaakt van de problematiek aangaande de dubbele oplevering, koppelverkoop en de nietigheid in de Woning-bouwwet.

6.2 De opsplitsing van de overeenkomsten

6.2.1 De opsplitsing in koopovereenkomst en aannemingsovereenkomst voor de woning

269. Veelal wordt het toepassingsgebied van de Woningbouw-wet omzeild. Dit gebeurt door een opsplitsing van de koop- en aannemingsovereenkomst. De overeenkomst met de koper kan opgesplitst worden in enerzijds een overeenkomst houdende de verkoop van de bouwgrond en anderzijds een overeenkomst betreffende de aanneming van werk. Meestal worden beide transacties in eenzelfde akte geregeld. Aangezien voor de verkoop van de bouwgrond een notariële akte vereist is, gebeurt dit onder toezicht van een notaris. In dergelijk geval waakt de notaris over de geldigheid van de hele akte met toepassing van de Woning-bouwwet.⁴⁸⁵

270. Daartegenover kunnen partijen afwijken van het voorafgaande en beide overeenkomsten van elkaar loskoppelen. De verkoop van de bouwgrond zal onder toezicht van de notaris geschieden, maar zonder toepassing van de Woningbouw-wet. Vervolgens wordt de aannemingsovereenkomst onderhands gesloten tussen de partijen met toepassing van de Woning-bouwwet. Bij de onderhands gesloten aannemingsovereenkomst komt geen notaris tussen. Dit zou afbreuk doen op de bescherming van de bouwheer, want op die manier ontsnapt de aannemer aan het toezicht van de notaris. De notaris controleert immers de naleving van de regels in de Woningbouw-wet.⁴⁸⁶ Het voorafgaande dient ook genuanceerd te worden: wanneer beide overeenkomsten betrekking hebben op eenzelfde goed en wanneer er minstens een voorakkoord is over de aannemingsovereenkomst, is er sprake van een economische entiteit. In dergelijk geval valt de hele economische entiteit in zijn

⁴⁸³ De verkoop van de ruwbouw met al dan niet inbegrip van de bouwgrond.

⁴⁸⁴ L. WEYTS, "Afgesloten ontsnappingsroutes bij de wet Breyne", *T.Not.* 2009, 129.

⁴⁸⁵ A. VERBEKE en K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Gêne*, Gent, Larcier, 2003, 43-44.

⁴⁸⁶ A. VERBEKE en K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Gêne*, Gent, Larcier, 2003, 44.

geheel onder het toezicht van de notaris. Hierdoor kan de notaris de samenhangende overeenkomsten controleren op de naleving van de Woning-bouwwet.⁴⁸⁷

271. Als enig minpunt kan de niet-notariële controle van de onderhands gesloten aannemingsovereenkomst aangevoerd worden. In ieder geval zou de wetgever er goed aan doen om de notaris een centrale rol toe te kennen om het juridische aspect van het bouwproces te begeleiden. Hij moet effectief als hoeder van de Woningbouw-wet aangesteld worden. Daarom is het aangewezen om, naast koopovereenkomsten, voortaan ook aannemingsovereenkomsten bij notariële akte verplicht te laten aangrijpen.⁴⁸⁸

6.2.2 Opsplitsing in deelcontracten die niet onder de Woning-bouwwet vallen

272. Een nieuwe ontwikkeling bestaat uit het vervangen van de algemene koop- of aannemingsovereenkomst door verschillende deelcontracten. Deze deelcontracten vallen niet onder het toepassingsgebied van de wet. De deelcontracten beantwoorden slechts aan het toepassingsgebied van de wet wanneer ze samengenomen worden.⁴⁸⁹

273. Gedacht wordt aan een contract voor de ruwbouw, een contract voor de afwerking, etc.⁴⁹⁰ Deze contracten voldoen niet aan art. 1 Woning-bouwwet, want de wet is enkel maar van toepassing op overeenkomsten voor te bouwen of in aanbouw zijnde woningen die tot een normale bewoonbaarheid leiden.⁴⁹¹ Dit criterium van "normale bewoonbaarheid" leidt tot onduidelijkheden en vervolgens tot wetsomzeilingen.⁴⁹² Derhalve valt een verkoop van een onafgewerkte bouwproject buiten het toepassingsgebied van de wet.⁴⁹³ Om dergelijke wetsontduiking te voorkomen is een ruimer en duidelijker toepassingsgebied van de Woningbouw-wet vereist. Daarom stelde de wetgever destijds voor om een "catch-all" bepaling in te voeren in de Woning-bouwwet: "(...) *Geen enkele juridische werkwijze kan de bescherming waarin deze wet voorziet in hoofde van de verkrijger of de opdrachtgever afzwakken.*"⁴⁹⁴

274. Tevens is de rol van de rechter cruciaal bij de beoordeling van de feiten. In het vervallen wetsvoorstel werd uitdrukkelijk verwezen naar de simulatieleer als oplossing om dergelijke constructies te doorprikken.⁴⁹⁵

⁴⁸⁷ S. MAES, "Wet Breyne: knelpunten bij de toepassing", *NJW* 2008, 54-55; A. VERBEKE en K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Gêne*, Gent, Larcier, 2003, 46-47.

⁴⁸⁸ A. VERBEKE en K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Gêne*, Gent, Larcier, 2003, 75-77; L. WEYTS, "Afgesloten ontsnappingsroutes bij de wet Breyne", *T.Not.* 2009, 137.

⁴⁸⁹ A. VERBEKE en K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Gêne*, Gent, Larcier, 2003, 48.

⁴⁹⁰ A. VERBEKE en K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Gêne*, Gent, Larcier, 2003, 47.

⁴⁹¹ S. MOSSELMANS, "Het vereiste van normale bewoonbaarheid en de toepassing van de Wet Breyne" (noot onder Brussel 25 mei 1999), *TBBR* 2002, 599.

⁴⁹² K. VANHOVE, "Enkele bedenkingen omtrent de omzeiling van de Woningbouwwet" (noot onder Mons 13 oktober 2003), *TBBR* 2005, 50.

⁴⁹³ S. MOSSELMANS, "Het vereiste van normale bewoonbaarheid en de toepassing van de Wet Breyne" (noot onder Brussel 25 mei 1999), *TBBR* 2002, 599.

⁴⁹⁴ Wetsvoorstel (A.-M. BAEKE, A. ROPPE, D. CASAER, T. GIET, M. NAGY) tot bescherming van de consument in de woningbouw, *Parl. St.* Kamer 2006-2007, nr. 2942/001, 6-8.

⁴⁹⁵ Wetsvoorstel (A.-M. BAEKE, A. ROPPE, D. CASAER, T. GIET, M. NAGY) tot bescherming van de consument in de woningbouw, *Parl. St.* Kamer 2006-2007, nr. 2942/001, 6.

275. Bovendien kan de rechter toetsen naar de geldigheid van de overeenkomst aangezien er sprake is van een wetsomzeiling. Hij kan immers de overeenkomst nietig verklaren indien de partijen de overeenkomst aangegaan zijn met een ongeoorloofde oorzaak. De ongeoorloofde oorzaak vindt zijn grondslag in de wetsontduiking.

6.3 De koppelverkoop ondermijnt de Woning-bouwwet

276. De theorie van de gedwongen koppelverkoop kan toegepast worden om aan het toepassingsgebied van de Woning-bouwwet te ontsnappen, aangezien enkel de bouwgrond verkocht wordt. Dit procedé bestaat erin dat de promotor bouwgronden aankoopt om vervolgens deze bouwgronden met een bouwverplichting te verkopen. De bouwwerken zullen door de bouwfirmas van de verkoper dan wel door de door hem aan te wijzen aannemer uitgevoerd worden.⁴⁹⁶ Deze praktijk is niet in strijd met de Woning-bouwwet.⁴⁹⁷

277. De gedwongen koppelverkoop ontwijkt de toepassing van de Woning-bouwwet. Hierdoor ontsnapt de promotor aan de toepassing prijs en betalingsmodaliteiten.⁴⁹⁸ Dit biedt voor de verkoper de mogelijkheid om betaling te eisen van de bouwgrond, zelfs wanneer de overeenkomst niet gesloten is. Dit is in strijd met art. 10 Woningbouw-wet. Het probleem ligt vervat in het toepassingsgebied van de Woning-bouwwet. De partijen sluiten een koopovereenkomst met een loutere bouwverplichting.⁴⁹⁹ Hierdoor kan de overeenkomst niet als een bouwovereenkomst gekwalificeerd worden waardoor de partijen buiten het toepassingsgebied vallen.⁵⁰⁰

278. Alhoewel de wetgevers opteerden om een verbod op koppelverkoop in te voeren in de Woning-bouwwet, werd het uiteindelijke wetsvoorstel als niet-bestaande beschouwd wegens de ontbinding van de Kamers. Nadien werd een nieuw wetsvoorstel ingediend ter bestrijding van de koppelverkoop, maar dit leverde geen succes wegens de ontbinding van de Kamers op 7 mei 2010.⁵⁰¹

279. Concluderend leidt de theorie van koppelverkoop tot de ondermijning van de geest van de wet. Daarom dringt een nieuw wetsvoorstel zich op om dit probleem te verhelpen door een verbod op gedwongen koppelverkoop in te voeren.

6.4 De dubbele oplevering

280. In beginsel begint de tienjarige aansprakelijkheid vanaf de definitieve oplevering.⁵⁰² De partijen kunnen andersluidend overeenkomen en de voorlopige oplevering als aanvang van de

⁴⁹⁶ A. VERBEKE en K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Gêne*, Gent, Larcier, 2003, 90-91.

⁴⁹⁷ F. BURSSSENS, "De afdwingbaarheid van een bouwverplichting gekoppeld aan de aankoop van een stuk grond" (noot onder Gent 25 april 2001), *RW* 2002-2003, 26; F. BOUCKAERT, noot onder Rb. Gent 28 september 2004, *T.Not.* 2005, 105.

⁴⁹⁸ Art. 10 Woningbouwwet

⁴⁹⁹ Rb. Antwerpen 13 november 2001, *T.App.* 2002, 43-44; De bouwverplichting situeert zich in een precontractuele fase. Het is een beginselakkoord. Partijen moeten nadien verder onderhandelen over de bouwverplichting.

⁵⁰⁰ W. GOOSSENS, "Bouwverplichting bij verkoop van grond is geldig", *Juristenkrant* 2001, nr. 36, 4; R. TIMMERMANS, "Bouwverplichting als kleefbeding bij de verkoop van grond vooralsnog niet ongeldig", *T.App.* 2002, afl. 1, 16.

⁵⁰¹ Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 9 juli 1971 tot regeling van de woningbouw en de verkoop van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen om de koppelverkoop inzake vastgoed te regelen, *Parl.St.* Senaat, 2009-2010, nr. 1478/1.

⁵⁰² Cass. 24 februari 1983, *Arr.Cass.* 1982-83, 808; Cass. 18 november 1983, *Arr.Cass.* 1983-84, 323.

tienjarige termijn aanduiden.⁵⁰³ In dergelijk geval geldt de voorlopige oplevering als aanvaarding. De Woning-bouwwet geeft geen uitsluitel over de toelaatbaarheid van een dergelijke afwijking. De partijen kunnen stipuleren dat de tienjarige aansprakelijkheidstermijn een aanvang neemt op het moment van de voorlopige oplevering.⁵⁰⁴ Dit vormt een indirecte inbreuk op artikel 9 van de Woning-bouwwet. De verplichte termijn van 1 jaar dient ter beoordeling van de gebouwen. Door dit te omzeilen, geniet de bouwheer van mindere bescherming jegens de aannemer/bouwpromotor.⁵⁰⁵

281. Vanuit een andere invalshoek kan men argumenteren dat de regels van de Woning-bouwwet als dwingend aanvaard worden, behoudens art. 6 Woning-bouwwet. Hierdoor is een indirecte schending van art. 9 Woning-bouwwet immers ook een schending van het dwingend karakter van de wet. Daarom dringt een wijziging zich op. De wetgever zou de precieze draagwijdte van artikel 9 Woning-bouwwet moeten bepalen om de rechtszekerheid te dienen. Aangezien de geest van de Woning-bouwwet bestaat uit een het bieden van bescherming voor de bouwheer, dient een periode van 1 jaar voorzien te worden tussen de voorlopige en de definitieve oplevering, hetgeen momenteel voorzien is in de wet. Vervolgens moet uitdrukkelijk bepaald worden dat enkel de definitieve oplevering als aanvaarding kan gelden waarvan partijen niet kunnen afwijken. In dergelijk geval vangt de tienjarige termijn aan van zodra de definitieve oplevering aanvaard is door de opdrachtgever.

6.5 De nietigheid van de overeenkomst: een stap te ver?

282. De inbreuken op de Woning-bouwwet worden gesanctioneerd volgens art. 13 Woning-bouwwet. Grotendeels komt het neer op enerzijds de nietigheid van het strijdige beding en anderzijds de nietigheid van de overeenkomst. Volgens art. 13 Woning-bouwwet heeft de koper of de opdrachtgever de mogelijkheid om bij iedere inbreuk op art. 7 Woning-bouwwet de nietigheid van de volledige overeenkomst te vorderen. Dit is naar mijn mening en volgens A. VERBEKE en K. VANHOVE een te verre gaande sanctie.⁵⁰⁶

283. De nuancering van de radicale sanctie vervat in art. 13 Woningbouwwet is noodzakelijk. De rechter moet immers rekening kunnen houden met de omstandigheid van de zaak vooraleer hij de gehele overeenkomst nietig verklaart. Dit sluit tevens aan bij het vervallen wetsvoorstel: "*De rechter zal bij het verzoek tot nietigverklaring van de overeenkomst op basis van de concrete omstandigheden oordelen welke van beide nietigheidssancties het meest passend is.*"⁵⁰⁷

⁵⁰³ Cass. 24 februari 1983, *Arr.Cass.* 1982-83, 808.

⁵⁰⁴ W. GOOSSENS, *Aanneming van werk: het gemeenrechtelijke dienstencontract*, Brugge, die Keure, 2003, 994.

⁵⁰⁵ A. VERBEKE en K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Gêne*, Gent, Larcier, 2003, 28.

⁵⁰⁶ A. VERBEKE en K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Gêne*, Gent, Larcier, 2003, 89.

⁵⁰⁷ Wetsvoorstel tot bescherming van de consumenten in de Woningbouw, *Parl.St.* Kamer 2006-2007, nr. 2942/001, 7.

7 Conclusie

284. De aansprakelijkheid van de diverse bouwactoren is een complexe aangelegenheid aangezien verschillende pijlers een invloed hebben op de aansprakelijkheid van één der actoren.

285. De eerste pijler betreft de kwalificatie van de overeenkomst. De kwalificatie van overeenkomst leidt tot de aansprakelijkheid in het koop- dan wel aannemingsregime. Hierbij laat de rechter zich leiden door de wil der partijen. Indien de wil onvoldoende bepaald is, gaat de rechter over tot de toetsing van de overeenkomst. Deze toetsing hangt af van de methode welke men toepast. De meest gehanteerde methode is de absorptiemethode, maar daarnaast is ook de combinatie- en de *sui-generis* methode toepasbaar.

286. Eenmaal de kwalificatie vaststaat, bestaat de volgende pijler – die immers ook invloed heeft op de aansprakelijkheid – uit de verbintenissen van de partijen. Daarom concretiseert dit werkstuk een waaier aan verbintenissen van de opdrachtgever, de architect en de aannemer. Zo heeft de opdrachtgever verbintenissen aangaande de medewerkingsplicht, aanvaarding van de werken en betaling van de prijs. De verbintenissen van de architect zijn ingedeeld in twee fasen, met name de ontwerp- en uitvoeringsfase. De drie belangrijkste verbintenissen van de architect situeren zich in de uitvoeringsfase: leiding, controle en toezicht op de werken. Daarentegen heeft de aannemer hoofdzakelijk de verbintenissen om het werk goed en tijdig uit te voeren. Het werk wordt uitgevoerd volgens de technische bepalingen van het ontwerp en bovendien volgens de regels van de kunst. Bepaalde verbintenissen, zoals de informatieplicht, behoren tot de verbintenissen van zowel de architect als de aannemer. Op dit vlak zijn de verbintenissen van de actoren complementair: ze zijn in harmonie en vullen elkaar aan.

287. De derde pijler handelt zeer specifiek over de aansprakelijkheid in het koop- dan wel aannemingsregime, welke afhankelijk is van de kwalificatie van de overeenkomst. De kwalificatie bepaalt immers welke aansprakelijkheidsgronden van toepassing zijn in de contractuele verhouding. Een contractspartij is aansprakelijk voor de goede en tijdige uitvoering van zijn overeenkomst. De tijdige uitvoering van de overeenkomst is een resultaatsverbintenis terwijl de goede uitvoering van de overeenkomst meestal een inspanningsverbintenis inhoudt. Dit onderscheid heeft gevolgen voor de bewijslast van de eiser. Na de goede en tijdige uitvoering van de overeenkomst worden de werken opgeleverd. In principe ontslaat de oplevering en de aanvaarding van de werken de aannemer en architect van zijn aansprakelijkheid.

288. Nochtans “overleven” bepaalde aansprakelijkheidsgronden de aanvaarding. De vierde pijler maakt daarom een onderscheid tussen de aansprakelijkheid uiterlijk voor en na de aanvaarding in het koop- dan wel aannemingsaansprakelijkheidsregime. Zowel in het koop- als in het aannemingsregime is de verkoper dan wel aannemer gehouden tot vrijwaring voor gebreken. Bijzondere aandacht wordt besteed aan de situatie bij opeenvolgende overeenkomsten. In dergelijke gevallen kan het vaak een complexe aangelegenheid zijn om de aansprakelijke ter vrijwaring te roepen.

289. De vijfde pijler legt de knelpunten bloot aangaande de Woning-bouwwet. Vaak worden er constructies opgezet om het toepassingsgebied van de Woning-bouwwet te ontwijken. Een gangbare praktijk is de splitsing van de overeenkomst in deelovereenkomsten. Dit heeft een effect op de aansprakelijkheid van één der actoren. Daarnaast ondermijnt de theorie van de koppelverkoop het toepassingsgebied van de Woning-bouwwet.

290. Op vlak van rechtsbescherming biedt de Woning-bouwwet weinig soelaas. Er is nog heel wat werk vereist om het beschermingsniveau van de bouwheer/koper te verhogen in de Woning-bouwwet. De dubbele oplevering in de Woning-bouwwet dient ter bescherming van de belangen van de koper of bouwheer. De partijen kunnen de dubbele oplevering omzeilen door de voorlopige oplevering als aanvaarding te stipuleren. Dit leidt tot een verlaging van de bescherming in hoofde van de koper of bouwheer, aangezien de tienjarige aansprakelijkheid aanvang neemt vanaf de voorlopige oplevering. Bovendien reikt de nietigheids sanctie vervat in art. 13 Woning-bouwwet verder dan noodzakelijk: de rechter moet immers rekening kunnen houden met de omstandigheid van de zaak vooraleer hij de gehele overeenkomst nietig verklaart.

291. Een rechtsvergelijkende studie tussen het Belgische en Nederlandse systeem trachtte het koop- en aannemingsregime met inbegrip van de bijzondere bepalingen aangaande woningbouw naast elkaar te leggen. Uit een grondige analyse blijkt dat de Woning-bouwwet betere bescherming biedt dan het Nederlandse equivalent. Dit uit zich vooral op vlak van de informatievoorziening en het ruimere toepassingsgebied van de Woning-bouwwet. Dit is in tegenstelling tot het gemeen recht inzake aanneming van werk. Daar biedt de Nederlandse wetgeving een ruimere bescherming, want de waarborgtermijn omhelst een langere periode dan de waarborgtermijn in het Belgisch recht. Bovendien biedt het Nederlandse kooprecht, in tegenstelling tot het Belgische kooprecht, een waarborgtermijn van twee jaar na kennisgeving van de non-conformiteit.

292. Aldus heeft de Woning-bouwwet nood aan een dringende wetswijzing. Rekening houdend met de geest van de wet komt summier mijn aanbeveling neer op een verruiming van het toepassingsgebied, invoering van een verbod op gedwongen koppelverkoop, invoering van een bepaling waarbij gesteld wordt dat de aanvaarding slechts betrekking heeft op de definitieve oplevering, de nuancering van de radicale nietigheidssanctie door rekening te houden met de concrete omstandigheden van de zaak en een eventuele verlening van de waarborgtermijn naar het Nederlandse voorbeeld.

Bibliografie

Wetgeving

België:

De gecoördineerde Grondwet

Burgerlijk Wetboek

Wetboek van Economisch Recht

Wet van 20 februari 1939 betreffende de bescherming van den titel en van het beroep van architect, *BS* 25 maart 1939.

Wet 26 juni 1963 betreffende instelling van een orde van architecten, *BS* 5 juli 1963.

Wet van 9 juli 1971 betreffende de woningbouw en de verkoop van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen, *BS* 11 september 1971.

Wet 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, *BS* 18 september 1996.

Wet van 3 april 2003 betreffende de normalisatie, *BS* 27 mei 2003 opgeheven door wet 28 februari 2013, *BS* 29 maart 2013.

Wet 15 februari 2006 betreffende de uitoefening van het beroep van architect in het kader van een rechtspersoon, *BS* 25 april 2006.

K.B. 18 april 1985 betreffende de goedkeuring van het door de Nationale Raad van de Orde van Architecten vastgestelde Reglement van Beroepsplichten, *BS* 8 mei 1985.

Nederland:

Nederlands Burgerlijk Wetboek: boek 7

Parlementaire documenten

Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 9 juli 1971 tot regeling van de woningbouw en de verkoop van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen om de koppelverkoop inzake vastgoed te regelen, *Parl.St.* Senaat, 2009-2010, nr. 1478/1.

Wetsvoorstel tot bescherming van de consumenten in de Woningbouw, *Parl.St.* Kamer 2006-2007, nr. 2942/001, 7.

Rechtspraak

Cass. 13 januari 1956, *Arr.Cass.* 1956, 367.

Cass. 6 oktober 1961, *Pas.* 1962, I, 152.

Cass. 24 oktober 1963, *Pas.* 1964, I, 197.

Cass. 9 september 1965, *RW* 1967-68, 740.

Cass. 16 oktober 1972, *Pas.* 1973, I, 165.

Cass. 13 maart 1975, *Arr.Cass.* 1975, 783

Cass. 26 januari 1978, *RW* 1978-79, 665

Cass. 3 maart 1978, *Arr.Cass.* 1978, 780.

Cass. 19 maart 1979, *Pas.* 1979, I, 835.

Cass. 5 december 1980, *RW* 1981-82, 886.

Cass. 24 februari 1983, *Arr.Cass.* 1982-83, 808.

Cass. 4 maart 1983, *Arr.Cass.* 1982-83, 833.

Cass. 19 mei 1983, *Arr.Cass.* 1982-83, nr. 522.

Cass. 18 november 1983, *Arr.Cass.* 1983-84, 323.

Cass. 23 maart 1984, *Arr.Cass.* 1983-84, 969-970

Cass. 13 april 1984, *Pas.* 1984, I, 1022.

Cass. 25 oktober 1985, *Arr.Cass.* 1985-86, 270.

Cass. 11 april 1986, *Arr.Cass.* 1985-86, 1088.

Cass. 29 januari 1987, *Arr.Cass.* 1986-87, 693.

Cass. 8 april 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, 1000

Cass. 9 december 1988, *RW* 1988-89, 1229.

Cass. 15 september 1989, *RW* 1989-90, 776.

Cass. 17 januari 1990, *Arr.Cass.* 1989-90, 650.

Cass. 21 september 1990, *Arr.Cass.* 1990-91, 66.

Cass. 22 april 1994, *RW* 1994-95, 538.

Cass. 15 september 1994, *Arr.Cass.* 1994, 748.

Cass. 15 juni 1995, *Arr.Cass.* 1995, 613.

Cass. 18 november 1996, *Arr.Cass.* 1996, 1051.

Cass. 9 juni 1997, *Arr.Cass.* 1997, 625.

Cass. 18 oktober 2001, *RW* 2002-03, 1342.

Cass. 5 december 2002, *Arr.Cass.* 2002, 2662.

Cass. 4 april 2003, *TBO* 2004, 43.

Cass. 10 oktober 2003, *RW* 2006-07, 1216.

Cass. 2 februari 2006, *RW* 2008-09, 926.

Cass. 18 mei 2006, *TBBR* 2009, 138.

Cass. 27 oktober 2006, *Arr.Cass.* 2006, 2152.

Cass. 22 december 2006, *RW* 2006-07, 1439.

Cass. 29 februari 2008, *Arr. Cass.* 2008, nr. 147

Cass. 9 juni 2008, *JTT* 2008, 380.

Cass. 21 oktober 2010, *TBO* 2012, afl. 1, 24.

Cass. 4 november 2010, *TBH* 2011, 78.

Cass. 6 januari 2012, *TBBR* 2012, 269.

Cass. 27 mei 2011, *TBBR* 2012, 282-283.

Brussel 20 maart 1961, *RW* 1960-61, 1622.

Brussel 4 mei 1962, *Pas.* 1963, II, 79.

Brussel 13 januari 1970, *T.Aann.* 1975, 15.

Brussel 1 maart 1971, *Pas.* 1971, II, 170.

Bergen 24 juni 1975, *Pas.* 1976, II, 86.

Brussel 13 oktober 1976, *Res Jur.Imm.* 1977, (93) 96.

Brussel 21 november 1979, *JT* 1980, 296-297.

Antwerpen 8 december 1981, *RW* 1982-83, 2476.

Brussel 21 april 1982, *RW* 1984-85, 212.

Brussel 1 april 1983, *Res Jur.Imm.* 1984, 29.

Antwerpen 24 mei 1983, *R.W.* 1985-86, 2718.

Bergen 7 mei 1985, *RGAR* 1986, nr. 11082.

Brussel 19 november 1987, *RGAR* 1990, nr. 11748.

Gent 16 februari 1988, *T.Aann.* 1990, 96.

Luik 22 februari 1988, *JLMB* 1988, 1276.

Luik 16 mei 1988, *JLMB* 1990, 441.

Brussel 27 april 1989, *Res Jur.Imm.* 1990, (245) 250.

Kortrijk 9 januari 1990, *TGR* 1990, 53.

Brussel 8 februari 1990, *Res Jur.Imm.* 1990, 179.

Antwerpen 1 oktober 1990, *T.Aann.* 1991, 313.

Antwerpen 9 oktober 1990, *T.Aann.* 1997, 162.

Luik 4 juni 1991, *JLMB* 1991, 1078.

Bergen 8 oktober 1991, *JT* 1991, 584.

Luik 14 januari 1992, *JLMB* 1993, 546.

Gent 30 maart 1992, *TGR* 1992, 42.

Brussel 8 april 1992, *T.Aann.* 1994, 54.

Luik 15 december 1992, *JLMB* 1994, 123.

Brussel 14 januari 1993, *T.Aann.* 1993, 136.

Gent 9 april 1993, *T.Aann.* 1999, 51.

Gent 3 december 1993, *RW* 1994-95, 644.

Brussel 22 september 1994, *JLMB* 1996, 1476.

Antwerpen 2 november 1994, *T.Aann.* 1996, 425.

Gent 9 december 1994, *RW* 1995-96, 90.

Brussel 3 mei 1995, *Res Jur.Imm.* 1995, 265.

Brussel 15 februari 1996, *JLMB* 1996, 1482.

Brussel 15 maart 1996, *JLMB* 1996, 785.

Bergen 27 maart 1996, *JLMB* 1997, 405.

Luik 4 april 1996, *JLMB* 1999, 5.

Gent 3 mei 1996, *RW* 1999-2000, 223.

Antwerpen 10 februari 1997, *RW* 1999-2000, 1163.

Antwerpen 23 september 1997, *T.Aann.* 1999, 312.

Brussel 4 november 1998, *T.Aann.* 1999, 71.

Antwerpen 8 februari 1999, *T.Aann.* 1999, 249.

Gent 28 mei 1999, *AJT* 1999-2000, 724.

Brussel 30 september 1999, *T.Aann.* 2000, 146.

Gent 16 november 1999, *RW* 2000-01, 200.

Luik 1 oktober 2001, *JLMB* 2002, 716.

Brussel 12 oktober 2001, *JLMB* 2002, afl. 17, 718-719.

Antwerpen 19 maart 2002, *RW* 2005-06, 548.

Brussel 18 oktober 2002, *Res Jur. Imm.* 2003, afl. 3, 195-200.

Antwerpen 29 oktober 2002, *NJW* 2003, 964.

Luik 22 november 2002, *RGAR* 2004, nr. 13.881.

Antwerpen 5 mei 2003, *Limb.Rechtsl.* 2003, 187.

Brussel 9 mei 2003, *T.Aann.* 2009, 85.

Antwerpen 14 oktober 2003, *NJW* 2003, afl. 50, 1266.

Hasselt 30 januari 2006, *RW* 2007-08, 1329.

Brussel 13 januari 2006, *Res Jur.Imm.* 2007, 153.

Antwerpen 24 januari 2007, *NJW* 2007, 657.

Gent 16 oktober 2007, *TBBR* 2009, 428.

Brussel 22 november 2007, *Res Jur.Imm.* 2008, 322.

Brussel 20 december 2007, *JLMB* 2012, 9.

Turnhout 4 februari 2008, *RABG* 2010, 641.

Brussel 13 mei 2008, *Res Jur.Imm.* 2008, 142.

Luik 15 mei 2008, *T.Aann.* 2009, 69.

Brussel 23 juni 2008, *Ress Jur.Imm.* 2008, 95.

Brussel 14 januari 2009, *T.Aann.* 2009, 371.

Antwerpen 26 januari 2009, *TBO* 2008, 225.

Brussel 17 maart 2009, *TBO* 2009, 185-187.

Gent 29 oktober 2009, *T.Verz.* 2011, 76.

Brussel 16 november 2009, *RABG* 2010, 633.

Antwerpen 14 december 2009, *TBO* 2010, 215.

Brussel 30 maart 2010, *TBO* 2010, 265.

Brussel 29 juni 2010, *Res Jur.Imm.* 2011, 17.

Luik 30 september 2010, *RGAR* 2011, nr. 14.758.

Brussel 21 oktober 2011, *Res Jur.Imm.* 2012, 31.

Dendermonde 10 november 2011, *RW* 2013-14, 1468-1469.

Luik 4 maart 2013, AR 2007/RG/3347, www.juridat.be

Gent 14 januari 2014, *TBH* 2015, afl. 7, 701-727.

Antwerpen 25 januari 2004, *RW* 2007-08, 1207.

Brussel 5 juni 2014, *T.Aann.* 2015, alf. 2, 212.

Brussel 16 september 2014, *TBO* 2014, 331.

Brussel 17 november 2014, *Res Jur.Imm* 2015, afl. 2, 135.

Rb. Brussel 14 januari 1978, *RGAR* 1984, nr. 10.761

Rb. Antwerpen 17 januari 1981, *T.Aann.* 1981, 128.

Rb. Tongeren 7 januari 1983, *T.Aann.* 1987, 115.

Rb. Antwerpen 18 april 1985, *T.Aann.* 1989, (78) 87.

Rb. Turnhout 24 april 1991, *T.Aann.* 1997, 228.

Rb. Nijvel 28 juni 1991, *JLMB* 1991, 1067.

Rb. Luik 17 februari 1994, *T.Aann.* 1996, 93.

Rb. Brussel 9 februari 1996, *Res Jur.Imm.* 1995, 235

Rb. Brussel 12 september 1996, *Res Jur.Imm.* 1996, 82.

Rb. Brussel 17 september 1996, *JLMB* 1988, 186-187.

Rb. Antwerpen 13 november 2001, *T.App.* 2002, 43-44.

Rb. Brussel 21 december 2007, *TBO* 2008, 201.

Rb. Brussel 22 februari 2008, *Res Jur.Imm.* 2009, 36.

Rb. Antwerpen 21 oktober 2010, *TBO* 2011, 177.

Rb. Luik 27 januari 2011, *JLMB* 2011, 960.

Rb. Nijvel 8 april 2011, *Res Jur.Imm* 2011, 239.

Rb. Nijvel 6 oktober 2011, *T.Aann.* 2013, 57.

Kh. Brussel 21 september 1984, *T.Aann.* 1985, 35.

Kh. Brussel 21 maart 1986, *T.Aann.* 1986, 181.

Kh. Kortrijk 27 februari 1993, *RW* 1994-95, 546.

Kh. Hasselt 6 september 1994, *RW* 1994-95, 1173.

Kh. Antwerpen 22 maart 1990, *T.Aann.* 1996, 422.

Kh. Verviers 10 november 1997, *TBH* 1998, 462.

Kh. Hasselt 10 januari 2001, *Limb.Rechtsl.* 2001, 175.

Rechtsleer

Belgische boeken

BAERT, G., *Algemeen praktische rechtsverzameling: Aanneming van werk*, Antwerpen, E. Story-Scientia, 2001, 680 p.

BAERT, G., BAERT, S., COCKX, S., DE BUYZER, G., DE SMEDT, C., GOEDEME, B., HECTORS, K., LEDENT-DE SMET, S., NEVEN, W., SCHOUPS, M., SNAET, S., SOMERS, M. en VAN RANSBEECK, R., *Bestendig handboek privaatrechtelijk bouwrecht*, II dln., Mechelen, Wolters Kluwer, losbl.

BEECK, L., *De aansprakelijkheid in de bouw gezien vanuit een andere hoek*, Gent, Vyncke, 1987, 128 p.

BURSSSENS, F., *Aannemingsrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen – Apeldoorn, Maklu, 2001, 496 p.

CARETTE, N. (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 556 p.

- CARETTE, N. en VERBEKE, A-L (eds.), *Knelpunten Vastgoedpromotor, vastgoedexpert en architect*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2011, 138 p.
- CLAEYS, I., *Samenhangende overeenkomsten en aansprakelijkheid – De quasi-immuniteit van de uitvoeringsagent herbekeken*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 713 p.
- CLESSE, J. en HANNEQUART, Y., *La responsabilité de l'architecte – examen de quelques questions importantes*, Luik, Jeune Barreau de Liège, 1985, 96 p.
- CORNELIS, L., *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht: de onrechtmatige daad*, Antwerpen, Maklu, 1989, 744 p.
- DAMBRE, M., *Bijzondere overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2014, 534 p.
- DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge: Les principaux contrats, IV*, Bruxelles, Emile Bruylant, 1972, 983 p.
- DEKETELAERE, K., SCHOUPS, M. en VERBEKE, A. (eds.), *Handboek Bouwrecht*, Antwerpen – New York – Oxford, Intersentia, 2004, 1093 p.
- DEKETELAERE, K., SCHOUPS, M., VERBEKE, A-L., CARETTE, N., DELVAUX, B., UYTTERHOEVEN, K. en VANHOVE, K. (eds.), *Handboek bouwrecht*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2013, 1673 p.
- DEKETELAERE, K. en VERBEKE, A. (eds.), *Jaarboek Bouwrecht 2003-2004*, Brugge, Die Keure, 2004, 286 p.
- DEKETELAERE, K. ,VANHOVE, K. en VERBEKE, A. (eds.), *Jaarboek bouwrecht 2006-2007*, Brugge, die Keure, 2007, 192 p.
- DELVAUX, A. , DE COCQUEAU, B., SIMAR, R., DEVOS B. en BOCKOURT, J., *Le contrat d'entreprise. Chronique de jurisprudence 2001-2011*, Brussel, Larcier, 2012, 499 p.
- DELVAUX, A., *Traité des bâtisseurs*, 1968, Brussel, Bruylant, 877 p.
- DERINE, R. (ed.), *Het onroerend goed in de praktijk*, XIII dln. , Antwerpen, Kluwer, losbl.
- DEVROEY, M., *De Wet Breyne: woningbouw-wet*, Lokeren, Konstruktieve Publikaties, 1994, 234 p.
- FLAMME, M.-A., MATHEI, P., FLAMME, P., DELVAUX, A. en DARDENNE, C., *Praktische commentaar bij de reglementering van overheidsopdrachten: Deel 1A*, Brussel, Nationale confederatie van het bouwbedrijf V.Z.W., 1996-1997, 1510 p.
- FLAMME, M-A, FLAMME, P., DELVAUX, A. en POTTIER, F., *Le contrat d'entreprise. Chronique de jurisprudence 1990-2000*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2001, 544 p.
- FLAMME, P. en FLAMME, M-A., *Le contrat d'entreprise. Quinze ans de jurisprudence (1975-1990)*, Brussel, Larcier, 1991, 215 p.
- GOOSSENS, W. , *Aanneming van werk*, Brugge, die Keure, 2003, 1327 p.

HANNEQUART, Y., *Le droit de la Construction. Traits caractéristique et évolution des responsabilités*, Brussel, Bruylant, 1974, 471 p.

LIMPENS, J., *La vente en droit belge*, Brussel-Parijs, Bruylant-L.G.D.J., 1960, 828 p.

MEULEMANS, D. (ed.), *Een pand bouwen en verbouwen*, Leuven, Acco, 2005, 788 p.

RIGAUX, P., *Le droit de l'architecte. Evolution des 20 dernières années*, Brussel, Larcier, 1993, 573 p.

RIGAUX, P., *L'architecte. Le droit et la profession*, Brussel, Larcier, 1975, 824 p.

ROUSSEAU, L., *La loi Breyne*, Brussel, Kluwer, 2005, 219 p.

SAGAERT, V., TILLEMANS, B. en VERBEKE, A-L (eds.), *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2013, 482 p.

STIJNS, S., *Verbintenissenrecht: boek 1*, Brugge, die Keure, 2005, 268 p.

TILLEMANS, B. en VERBEKE, A. (eds.), *Bijzondere overeenkomsten: Themis Cahiers n°32*, Brugge, Die Keure, 2005 – 2006, 100 p.

UYTTERHOEVEN, K. en SCHOENMAEKERS, S., *De architect: Beroepsuitoefening en deontologie*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2013, 102 p.

VANWIJCK-ALEXANDRE, M. (ed.), *Contrat d'entreprise et droit de la construction*, Luik, CUP, 2003, 311 p.

VAN HOUTE-VAN POPPEL, V. en KOHL, B., *De aannemingsovereenkomst: de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek*, Mechelen, Kluwer, 2012, 148 p.

VERBEKE, A. en VANHOVE, K., *De Wet Breyne Sans Gêne*, Gent, Larcier, 2003, 130 p.

Nederlandse boeken

BRUGGEMAN, E.M., *De koop-/aannemingsovereenkomst in breed perspectief*, Den Haag, Instituut voor Bouwrecht, 2010, 557 p.

DIERIKX, M., *Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de positie van de consumenten op de Nederlandse en Belgische woningbouwmarkt: bijdrage aan een mogelijke Europese regulering*, Nijmegen, WLP, 2008, 260 p.

JANSEN, C.E.C., *Aanneming van werk*, Deventer, Kluwer, 2013, 149 p.

VAN DEN BERG, M.A.M.C., BREGMAN, A.G. en CHAO-DUIVIS, M.A.B., *Bouwrecht in kort bestek*, 's-Gravenhage, Stichting Instituut voor Bouwrecht, 2013, 523 p.

Tijdschriften

ABBELOOS, W. en ABBELOOS, D., "De tienjarige aansprakelijkheid van de aannemer en architect: tendensen in de recente rechtsleer en rechtspraak", *AJT* 2000-2001, 509-513.

BAERT, G., noot onder Gent 1 maart 1984, *Res Jur.Imm.* 1984, 332.

BOUCKAERT, F., noot onder Rb. Gent 28 september 2004, *T.Not.* 2005, 105.

BURSSSENS, F., "De afdwingbaarheid van een bouwverplichting gekoppeld aan de aankoop van een stuk grond" (noot onder Gent 25 april 2001), *RW* 2002-2003, 26.

COOREMAN, I. en TOLLET, B., "De oplevering: verschillen en gelijkenissen tussen gemeenrecht en overheidsopdrachtenrecht", *Res Jur.Imm.* 2013, 219.

DEBAENE, M. en VANGRUNDERBEEK, A., "De controleplicht van de architect – niet zo eenduidig als het lijkt ..." (noot onder Antwerpen 14 oktober 2003), *TBO* 2005, 119.

DE BAERE, E. en VEREECKEN, S., "Over verborgen gebreken en korte termijnen" (noot onder Brussel 2 oktober 2008), *TBBR* 2011, 34-35.

DE COSTER, S., "De aansprakelijkheid na oplevering voor (lichte) verborgen gebreken: grondslag en toepassingsvoorwaarden", *T.Aann.* 1989, 351-365.

DELVA, W., "Over de juridische natuur van de tienjarige aansprakelijkheid van architecten en aannemers", *TPR* 1961, 35.

GOOSSENS, W., "Bouwverplichting bij verkoop van grond is geldig", *Juristenkrant* 2001, nr. 36, 4.

GOOSSENS, W., "Contractuele aansprakelijkheid van een garagehouder belast met het onderhoud van een voertuig behept met een gebrek", *TBBR* 2004, 205-206.

GOOSSENS, W., "De contractuele vordering in het kader van een koopovereenkomst gaat als kwalitatief recht over op de opdrachtgever van de koper/aannemer van werk" (noot onder Cass. 18 mei 2006), *TBO* 2006, 128-130.

GOOSSENS, W., noot onder Antwerpen 14 oktober 2003, *NJW* 2003, afl. 50, 1267.

GOOSSENS, W., "Privaatrechtelijk bouwrecht, aanneming van werk, verbintenissenrecht: één geheel", *TBO* 2003, 72.

GOOSSENS, W., "Tienjarige aansprakelijkheid en aansprakelijkheid voor verborgen gebreken in het kader van de aannemingsovereenkomst: twee onderscheiden aansprakelijkheidsgronden" (noot onder Cass. 4 april 2003), *TBO* 2004, 46.

GOOSSENS, W., "Veiligheid op de bouwplaats", *T.Aann.* 2001, 38-39.

HENROTTE, L.-O. en VAN DER MEERSCH, S., noot onder Cass. 6 januari 2012, *TBBR* 2012, 267 – 273.

HERBOTS J., « La charnière chronologique des responsabilités des entrepreneurs, architectes et promoteurs » (noot onder Cass. 24 februari 1983), *RCJB* 1985 (404) 409-411, nr.10.

HERBOTS, J., BUTZLER, R. en VASTERSAVENDTS, A., "Overzicht van rechtspraak (1961-1969): bijzondere overeenkomsten", *TPR* 1973, 259-260.

HERBOTS, J., PAUWELS, C. en DEGROOTE, E., "Overzicht van rechtspraak 1988 – 1994", *TPR* 1997, (647) 721.

KOHL, B. en HOEBEECK, M., "Contractuele aansprakelijkheid in het bouwrecht. Rechtspraakoverzicht 1999-2009", *TBO* 2010, 130.

KOHL, B., « Le nouveau droit néerlandais de la construction. Tout d’horizon (et source d’inspiration ?) », *T.Aann.* 2008, 103-104.

LOUVEAUX, B., "Inédits du droit de la construction", *JLMB* 2011, 888-889.

LOUVEAUX, B., "La responsabilité pour vices cachés en matière d’entreprise" (noot onder Bergen 2 maart 1992), *JLMB* 1992, 1262-1268.

MAES, S., "Wet Breyne: knelpunten bij de toepassing", *NJW* 2008, 54-55.

MEULEMANS, D., BAEYENS, E., DE BOECK, A., JANSSENS, E. en VAN WALLE, G., "Bespreking van de verschillende actiemogelijkheden voor de koper van een onroerend goed met gebreken", *TVV* 2005, (390) 425.

MOSELMANS, S., "Het vereiste van normale bewoonbaarheid en de toepassing van de Wet Breyne" (noot onder Brussel 25 mei 1999), *TBBR* 2002, 599.

PARYS, S., "De hoofdelijke gehoudenheid tussen aannemer en architect in het kader van overheidsopdrachten vernietigd" (noot onder arrest van de Raad van State 22 oktober 2013), *T.Aann.* 2014, Afl.2, 165.

SCHOUPS, M. en SOMERS, M., "Raakvlakken tussen koop en aanneming: recente tendensen op het vlak van de aansprakelijkheid voor gebreken in het geleverde goed", *TBO* 2012, 233.

SENELLE, M., «Constructions: La protection légale du maitre de l’ouvrage », *Res Jur.Imm.* 1991, 63-64.

SIMONT, L., DE GAVRE, J. en FORIERS, P.-A., « Examen de jurisprudence (1981 à 1991) : les contrats spéciaux », *RCJB* 1995, 168-170.

STIJNS, S., TILLEMANS, B. en GOOSSENS, W., "Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten: koop en aanneming 1999-2006", *TPR* 2008, (1411), 1689-1697.

TIMMERMANS, R., "Bouwverplichting als kleefbeding bij de verkoop van grond vooralsnog niet ongeldig", *T.App.* 2002, afl. 1, 16.

UYTTERHOEVEN, K, "De gebreken die onder het toepassingsgebied van de tienjarige aansprakelijkheid vallen: indien niet ernstig, gelieve u te onthouden" (noot onder Cass. 4 februari 2008), *TBO* 2008, 195.

UYTTERHOEVEN, K., "De toepassing van technische normen in de bouwsector en de aansprakelijkheid van de ontwerper", *TBO* 2008, 208-212.

VAN ACKER, B., noot onder Rb. Turnhout 4 februari 2008, *RABG* 2010, 641.

VAN BAEVEGHEM, B., noot onder Bergen 21 april 2004, *TBBR* 2006, 100.

VAN DEN BERGH, B., "Over de vestigingswetgeving in de bouwsector, (algemene) aannemers en uitvoering van het werk door onderaannemers" (noot onder Cass. 13 januari 2012), *RW* 2012-2013, 1378.

VANHELMONT, P., noot onder Antwerpen 21 mei 2007, *Limb.Rechtsl.* 2007, afl. 4, 309.

VANHOVE, K., "Enkele bedenkingen omtrent de omzeiling van de Woningbouwwet" (noot onder Mons 13 oktober 2003, *TBBR* 2005, 50.

VANHOVE, K., "Korte termijn voor vordering wegens verborgen gebrek en kwade trouw van de verkoper" (noot onder Antwerpen 21 november 2005), *NJW* 2006, 757.

VANHOVE, K., " Virtuele tienjarige aansprakelijkheidsvordering" (noot onder Cass. 27 oktober 2006), *RW* 2006-2007, 1436-1439.

VAN LIERDE, B., noot onder Brussel 9 mei 2003, *T.Aann.* 2009, 81.

VAN OEVELEN, A., "Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch privaatrecht", *TPR* 1987, afl. 2, (1755) 1826-1829.

VAN OMMESLAGHE, P., "Les obligations. Examen de jurisprudence (1974 à 1982). Les obligations", *RCJB* 1988, 118.

VERVOORT, D., "Het relativiteitsvereiste in het aansprakelijkheidsrecht: één zwaluw maakt de lente nog niet" (noot onder Gent 14 januari 2014), *TBH* 2015, afl. 7, 731.

WEYTS, L., "Afgesloten ontsnappingsroutes bij de wet Breyne", *T.Not.* 2009, 129-137.

WILMS, W., "Het recht op informatie in het verbintenissenrecht: een grondslagenonderzoek", *RW* 1980-1981, 508.

X, noot onder Antwerpen 24 januari 2007, *NJW* 2007, (657) 659.

Online bronnen

<http://www.nbn.be>

Auteursrechtelijke overeenkomst

Ik/wij verlenen het wereldwijde auteursrecht voor de ingediende eindverhandeling:
De aansprakelijkheid van de diverse bouwactoren

Richting: **master in de rechten-rechtsbedeling**

Jaar: **2016**

in alle mogelijke mediaformaten, - bestaande en in de toekomst te ontwikkelen - , aan de Universiteit Hasselt.

Niet tegenstaand deze toekenning van het auteursrecht aan de Universiteit Hasselt behoud ik als auteur het recht om de eindverhandeling, - in zijn geheel of gedeeltelijk -, vrij te reproduceren, (her)publiceren of distribueren zonder de toelating te moeten verkrijgen van de Universiteit Hasselt.

Ik bevestig dat de eindverhandeling mijn origineel werk is, en dat ik het recht heb om de rechten te verlenen die in deze overeenkomst worden beschreven. Ik verklaar tevens dat de eindverhandeling, naar mijn weten, het auteursrecht van anderen niet overtreedt.

Ik verklaar tevens dat ik voor het materiaal in de eindverhandeling dat beschermd wordt door het auteursrecht, de nodige toelatingen heb verkregen zodat ik deze ook aan de Universiteit Hasselt kan overdragen en dat dit duidelijk in de tekst en inhoud van de eindverhandeling werd genotificeerd.

Universiteit Hasselt zal mij als auteur(s) van de eindverhandeling identificeren en zal geen wijzigingen aanbrengen aan de eindverhandeling, uitgezonderd deze toegelaten door deze overeenkomst.

Voor akkoord,

Turkeli, Tanju

Datum: **31/07/2016**