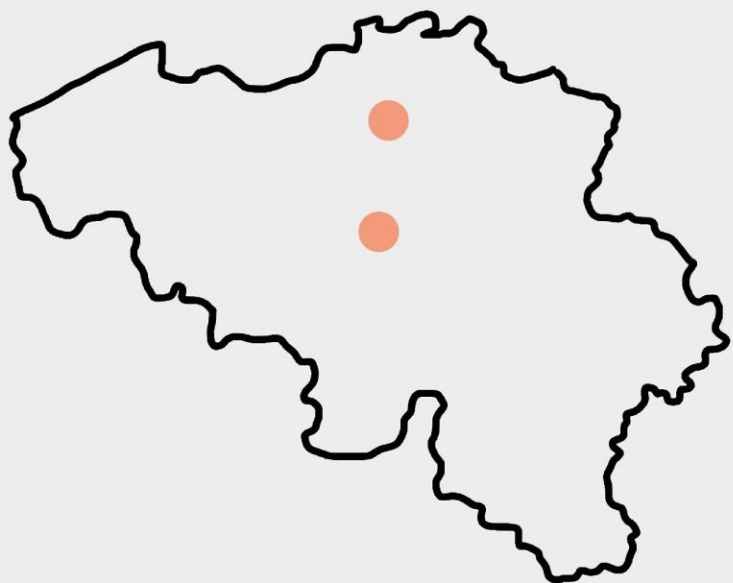


SCHOUPS

De oplevering en de aansprakelijkheid van de aannemer
na de uitvoering van een overheidsopdracht van werken

14 oktober 2021





82 advocaten

26 staff

+30 seminars / webinars



Construction
&
Real Estate

Business Law

Public Law

Social Law





Maarten Somers

m. +32 476 842 181

maarten.somers@schoups.be

SCHOUPS

Antwerpen

De Burburestraat 6-8 bus 5
2000 Antwerpen

Brussel

Regentschapsstraat 58 bus 8
1000 Brussel

www.schoups.com
t. +32 3 260 98 60



Programma

- I. Oplevering en aansprakelijkheden van de aannemer: veel gestelde vragen in de praktijk
- II. Oplevering: begrip & beoordeling
- III. Oplevering en gevolgen voor de aansprakelijkheid
- IV. Oplevering en ingebruikname



- Dient de aannemer de voorlopige / definitieve oplevering steeds aan te vragen of kan deze stilzwijgend worden toegekend?
- Waarvoor blijft de aannemer aansprakelijk na voorlopige oplevering, tijdens de waarborgtermijn en na definitieve oplevering?
- Valt het einde van de waarborgtermijn steeds samen met definitieve oplevering?
- Wat met de aansprakelijkheid van de aannemer na ingebruikname van het werk door de aanbesteder?
- ...



➤ Artikel 2, 15° AUR:

Oplevering: vaststelling door de aanbesteder dat de door de opdrachtnemer geheel of gedeeltelijk uitgevoerde werken, leveringen of diensten overeenstemmen met de regels van goed vakmanschap evenals met de bepalingen en de voorwaarden van de opdracht

➤ Artikel 64 AUR:

De prestaties worden slechts opgeleverd nadat de controles, de keuringen en de voorgeschreven proeven voldoening schenken. Naargelang het geval wordt in een voorlopige oplevering voorzien na afloop van de uitvoering van de prestaties die het voorwerp van de opdracht uitmaken en, bij het verstrijken van de waarborgtermijn, in een definitieve oplevering die de volledige beëindiging van de opdracht aangeeft, behalve bij eventuele toepassing van de artikelen 1792 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek op de opdrachten waarop zij betrekking hebben.

➤ Verslag aan de koning bij het KB van 14 januari 2013:

Deze definitie werd evenwel lichtjes aangepast zodat de klemtoon niet komt te liggen op de ‘controle’ maar op het resultaat ervan, d.w.z. op de vaststelling door de aanbestedende overheid van de overeenstemming van de prestaties met de opgelegde eisen.



- De oplevering (eenzijdige rechtshandeling die uitgaat van de aanbesteder) houdt tevens de aanvaarding van de werken in: de aanbesteder erkent dat de werken zijn voltooid én behoorlijk zijn uitgevoerd en kwijt de aannemer van zijn aansprakelijkheid in dat verband (met uitzondering voor wat niet gekend is en/of stabiliteitsbedreigend is)
- Verschil met gemeen recht: VO niet per definitie voltooiing en aanvaarding
- Kan aanbesteder na VO nog beroep doen op straffen en/of feiten ten laste van de aannemer (art. 38/11 AUR)?
- Voltooiing impliceert eveneens einde van de uitvoeringstermijn. Kan aanbesteder na VO nog beroep doen op vertragsboetes?



- Procedure: aanbesteder moet binnen 15 kalenderdagen na de in het bestek vastgestelde voltooiingsdatum PV van VO of van weigering opstellen (art. 92 AUR)
- Indien vroeger / later → opdrachtnemer kennisgeving aan leidend ambtenaar (aangetekend!) + vraag tot VO
- Aanbesteder kan VO niet zonder redenen weigeren of eisen dat er geen enkele opmerking meer is
→ Uitvoering te goeder trouw, ook door aanbesteder
- Geen vaststaande regel in de AUR die bepaalt wanneer een werk zich precies in staat van VO bevindt



➤ Financiële toetsing:

- Uitgevoerde werken vertegenwoordigen reeds een bijzonder groot gedeelte van de totale aannemingssom;
- Lijst van nog uit te voeren werken of restpunten die aanbesteder wenst weggewerkt te zien, correspondeert slechts met een beperkte waarde t.a.v. totale waarde van het werk (“kleine werken”)
- Geen vaste percentages opgenomen in AUR/RS/RL maar zie vb;
 - Rb. Leuven 19.10.1999: VO niet weigeren voor gebreken die slechts **2,76%** v/d waarde vertegenwoordigen
 - Rb. Brussel 12.12.1988: VO niet weigeren voor gebreken die slechts **4,43%** v/d waarde vertegenwoordigen

➤ Finaliteitstoetsing: Vooraleer de VO toe te kennen, dient vraag gesteld of uitgevoerde werken kunnen worden gebruikt voor het doel waartoe ze bestemd zijn

➤ Zo ja? Dan wordt in RS en RL aanvaard dat VO dient te worden toegekend, ondanks de aanwezigheid van kleinere gebreken en/of nog uit te voeren werken

➤ Toetsingscriteria kunnen elkaar versterken en dienen naast elkaar te worden toegepast

➤ **Art. 44, § 2 AUR** (15 dagen termijn verweer) in principe niet van toepassing bij PV van weigering VO, doch wordt aangeraden om te protesteren cf. formaliteiten in art. 44 AUR



1) Bouwwerk wordt goedgekeurd:

- PV VO (geen ondertekening noch akkoord vereist van de aannemer!)
- Waarborgtermijn treedt in
- Kleine gebreken: geremedieerd tijdens waarborgperiode (praktijk lijst opleverpunten / restpunten)
- Opgelet: datum voltooiing, datum (aanvraag) voorlopige oplevering, datum rondgang en datum PV VO zijn meestal niet dezelfde
→ belang voor aansprakelijkheidstermijnen
→ Rb. Leuven 09.10.2014
- VO onder opschortende voorwaarde (van het wegwerken van bepaalde punten omdat werk nog niet voldoet)?
Nee: Rb. Leuven 19.10.1999, *T.Aann.* 2000, 361
- Korting wegens minwaarde voor afwijkingen op niet-essentiële voorwaarden met beperkte hinder
→ Weigering toepassing door aanbesteder kan rechtsmisbruik vormen: Brussel 16 januari 2008, *T.Aann.* 2009, 144



2) Bouwwerk wordt niet goedgekeurd:

- PV weigering VO
- Bouwwerk voldoet niet aan bepalingen of voorwaarden van de opdracht of niet volgens regels van vakmanschap en bouwkunde: door aannemer (deels) gesloopt en herbouwd of van ambtswege op bevel en op de kosten en risico van aannemer (art. 92, §1 AUR)
- Betwisting: oordeel rechter, aanstelling deskundige kort geding



Gevolgen voorlopige oplevering

- Voltooing van de opdracht en dus einde van de uitvoeringstermijn (belang verdragingsboete)
- Overdracht risico (tenietgaan door toeval, overmacht, daad van een derde)
- Dekt de zichtbare (niet-stabiliteitsbedreigende) gebreken
 - Voor zover dit gebrek niet verder ontaardt in waarborgtermijn
 - Uitz.: zichtbaar gebrek dat stevigheid gebouw aantast (10 jaar)
 - Belang van controles, keuringen, proeven en technisch nazicht door aanbesteder die noodzakelijkerwijze voorafgaan aan VO (art. 64 AUR en art. 92, § 4 AUR)



Gevolgen voorlopige oplevering

- Kan aanbesteder opwerpen dat gebrek niet zichtbaar was bij VO omdat een (ingewikkeld) onderzoek niet uitgevoerd werd?
 - Aanvaarding veronderstelt dat iets gekend is
 - Gebrek aan onderzoek of onvoorzichtigheid (bv. niet laten bijstaan door specialisten) biedt evenwel geen verschoning aan aanbesteder
 - Rb. Namen 13 mei 2009, *T.Aann.* 2009, 291-293
 - Rb. Gent 12 juni 2002, *TBO* 2003, 56
 - Technisch nazicht met oog op voorlopige oplevering moet in principe tegensprekelijk gebeuren (art. 92, § 4 AUR)
 - Te onderscheiden van proeven, controles en keuringen
 - Niet tegensprekelijkheid kan worden betwist door aannemer indien hij niet behoorlijk werd opgeroepen



Gevolgen voorlopige oplevering

- Startpunt van de tienjarige aansprakelijkheidstermijn
- Recht op vrijgave helpt waarborgsom
- PM: Start vervaltermijn voor instellen rechtsvordering (30 maanden na VO)
- PM: Start vervaltermijn (90 dagen na VO) voor meedelen behoorlijk becijferde rechtvaardiging shadedossier (art. 38/16 AUR)



Aansprakelijkheid binnen de waarborgperiode

- Verplichting opdrachtnemer herstelling, vervanging + alle nodige werken uit te voeren om het in goede staat te herstellen / houden (art. 84 AUR) maar aannemer niet aansprakelijk voor schade waarvan schuld niet bij hem ligt
- Bij nieuwe gebreken: verplichting voor het bestuur tot betekenen van PV binnen 30 kalenderdagen (art. 65 AUR)

Concreet: verplichtingen aanbesteder bij vaststellen van iedere beschadiging of gebrek tijdens de waarborgtermijn:

- Opstellen van een gedateerd en ondertekend proces-verbaal
 - Betekenen aan aannemer voor het verstrijken van de waarborgtermijn en binnen 30 dagen na vaststelling van de beschadigingen en/of gebreken
- ⇒ De aannemer is maar aansprakelijk voor zover deze formaliteiten werden nageleefd (= op straffe van onontvankelijkheid)

- Vervangingen op kosten van aannemer (als normaal dienstgebruik)
- Aanbesteder kan ambtshalve maatregelen nemen zolang waarborgtermijn niet is verstreken



Aansprakelijkheid binnen de waarborgperiode

- Overeenkomstig art. 92, § 2 AUR kan de aanbesteder in de opdrachtdocumenten zelf de duur van de waarborgtermijn bepalen
 - Indien niets is voorzien, geldt waarborgtermijn van 1 jaar
 - Gelijkaardig aan de contractuele vrijheid die geldt bij de private aannemingen
 - Kan langer of korter dan één jaar zijn, in zoverre dit wordt opgenomen in de opdrachtdocumenten: wordt niet beschouwd als een afwijking waardoor de afwijkingsregels zoals bepaald in art. 9 AUR niet van toepassing zijn
 - Waarborgtermijn eindigt niet steeds tezamen met de toekenning van de definitieve oplevering
 - Quid vermelding ‘de waarborgtermijn bedraagt minimaal 12 kalendermaanden, maar loopt in elk geval tot aan de definitieve oplevering’?



Aansprakelijkheid voor gebreken na (definitieve) oplevering (art. 84 AUR)

§ 1. De aannemer is aansprakelijk voor alle werken die door hem of door zijn onderaannemers zijn uitgevoerd tot de definitieve oplevering van het geheel van de werken.

Gedurende de waarborgtermijn moet de aannemer, naargelang de vereisten, aan het bouwwerk al de nodige werken en herstellingen uitvoeren om het in goede staat of in goede werking te houden.

Na de voorlopige oplevering is de aannemer evenwel niet aansprakelijk voor de schade waarvan de schuld niet bij hem ligt.

§ 2. Vanaf de voorlopige oplevering en onverminderd de bepalingen van paragraaf 1 betreffende zijn verplichtingen gedurende de waarborgtermijn, is de aannemer aansprakelijk voor de stevigheid van het bouwwerk en voor de goede uitvoering van de werken, overeenkomstig de artikelen 1792 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek.



Definitieve oplevering: tijdstip en impact op de aansprakelijkheid voor gebreken

- Binnen 15 kalenderdagen voor einde waarborgtermijn dient bestuur PV op te stellen DO / weigering DO (art. 92, §3 AUR): initiatief ligt dus bij aanbesteder
- Bij weigering: opdrachtnemer stelt leidend ambtenaar in kennis wanneer in staat DO (aangetekend!) + vraagt DO
- Quid stilzwijgende DO? Schriftelijk PV is geen substantiële vormvereiste
 - Cass 4 december 2015, *TBO* 2017, 25-26
 - Gent 4 mei 2007, *NjW* 2007, 851: omstandig stilzwijgen
- Gevolgen:
 - Volledige beëindiging van de opdracht
 - Vrijgave resterende deel borgsom



Definitieve oplevering: tijdstip en impact op de aansprakelijkheid voor gebreken

- Gemeen recht: DO dekt niet aansprakelijkheid voor lichte verborgen gebreken (Cass. 25 oktober 1985)
 - Maar niet van dwingend recht / O.O.
 - Recent: andersluidende rechtspraak in overheidsopdrachten
 - Vraagstelling is tweeledig:
 - Is de aannemer aansprakelijk voor lichte verborgen gebreken na DO?
 - Is de aannemer aansprakelijk voor lichte verborgen gebreken na het verstrijken van de waarborgtermijn maar vóór toekenning van DO?



Definitieve oplevering: tijdstip en impact op de aansprakelijkheid voor gebreken

- Rb. Gent 13.02.2012:
 - VO op 03.03.2004: aanvang waarborgtermijn 12 maanden
 - Waterinfiltraties op 03.05.2005 en 27.03.2007
 - Rb: aannemer aansprakelijk voor waterinfiltraties



Definitieve oplevering: tijdstip en impact op de aansprakelijkheid voor gebreken

➤ Gent 12 juni 2015:

- Geen PV's ingebrekestelling opgesteld lastens aannemer
- Waterinfiltraties ressorteren niet onder art. 1792 BW
- Aannemer is niet gehouden voor andere onvolkomenheden in het werk die eerst opduiken na het verstrijken van de voorziene waarborgtermijn van 1 jaar
- Geen verlenging van waarborgtermijn voorzien noch nader verantwoord
- Niet het teruggaan naar de oorzaak in de periode voor 03.03.2005 van belang, wel tijdstip waarop waterinfiltratie zich manifesteert



Definitieve oplevering: tijdstip en impact op de aansprakelijkheid voor gebreken

➤ Cass. 28.04.2017:

- Vraag: einde van de aansprakelijkheid voor lichte verborgen gebreken bij einde waarborgtermijn of bij dan wel na DO?
- Geen verbreking van het beroepsarrest
- Verwijzing naar stilzwijgende oplevering bij verstrijken van de waarborgtermijn
- Welke besluiten zijn hieruit te trekken?



- Art. 91 AUR: de volledige of gedeeltelijke inbezitneming van het bouwwerk door de aanbesteder geldt niet als voorlopige oplevering
 - Slechts mogelijk na voorafgaande plaatsbeschrijving
 - Wel bevrijdt de ingebruikname de aannemer van de gehoudenheid om aan het gebruik te wijten beschadigingen te herstellen
- De ingebruikname vindt plaats op initiatief en risico van de aanbesteder (ongeacht negatief advies op vlak van bv. brandveiligheid)
- Als aannemer de aanbesteder inlichten over de negatieve gevolgen van het in gebruik nemen van de werken
- Misbruik van recht op ingebruikname wanneer het geheel van de bouwwerken beëindigd is
- Ingebruikname zonder de minste opmerking kan beschouwd worden als een stilzwijgende voorlopige oplevering: Rb. Brussel 24 maart 2017. Stilzwijgen moet wel omstandig zijn: Hof Gent 4 mei 2007, *NjW* 2007, 851.

Q&A

SCHOUPS

Antwerpen

De Burburestraat 6-8 bus 5
2000 Antwerpen

Brussel

Regentschapsstraat 58 bus 8
1000 Brussel

www.schoups.com
t. +32 3 260 98 60

Bedankt voor uw aandacht



Maarten Somers

m. +32 476 842 181

maarten.somers@schoups.be

SCHOUPS

Antwerpen

De Burburestraat 6-8 bus 5
2000 Antwerpen

Brussel

Regentschapsstraat 58 bus 8
1000 Brussel

www.schoups.com
t. +32 3 260 98 60