

ALGEMENE PRAKTISCHE RECHTSVERZAMELING

# AANNEMING VAN WERK

Geert BAERT

2001



**E. Story-Scientia**

*De stof is bijgehouden tot 1 maart 2001.*



*idwv 454806*

ISBN 90 5583 900 0  
D 2001 2664 161  
© 2001 Kluwer  
Santvoortbeeklaan 21-25  
2100 Antwerpen  
Tel.: 0800-145 00 (gratis nummer)

Behoudens de uitdrukkelijk bij Wet bepaalde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden veelevoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, op welke wijze ook, zonder de uitdrukkelijke voorafgaande en schriftelijke toestemming van de uitgever.

# Inhoud

	<b>Blz.</b>
<b>AFKORTINGEN EN CITEERWIJZEN</b>	XXV
<b>LITERATUURLIJST</b>	XXVII
	<b>Nrs.</b>
<b>DEEL I DE OVEREENKOMST</b>	1-1037
<b>TITEL I AANNEMING VAN WERK IN HET ALGEMEEN</b>	1-209
<b>Hfdst. I BEGRIP EN JURIDISCHE OORSPRONG</b>	1-29
Afd. I BEGRIP EN OPBOUW VAN EEN DEFINITIE	1-22
§ 1. Een benoemd contract	1-5
§ 2. De organieke bepalingen	6-7
§ 3. Wezenlijke en natuurlijke bestanddelen	8-10
§ 4. Bronnen van het gemene aannemingsrecht	11-12
§ 5. Arbeid, werk, diensten. Indelingen	13-18
§ 6. Intellectuele, medische en artistieke prestaties	19-20
§ 7. Aanneming van werk <i>lato sensu</i>	21-22
Afd. II JURIDISCHE OORSPRONG	23-29
<b>Hfdst. II BENAMINGEN VAN DE OVEREENKOMST. BENAMINGEN EN STATUS VAN DE PARTIJEN</b>	30-49
Afd. I BENAMINGEN VAN DE OVEREENKOMST	30-37
Afd. II BENAMINGEN EN STATUS VAN DE PARTIJEN	38-49
<b>Hfdst. III KENMERKEN</b>	50-81
Afd. I EEN OVEREENKOMST OM IETS TEGEN BETALING TE DOEN	50-52
Afd. II CONTRACTSVRIJHEID	53-56
Afd. III VORMVRIJHEID	57-58
Afd. IV WEDERKERIG CONTRACT	59-61
Afd. V CONTRACT ONDER BEZWARENDE TITEL	62-64
Afd. VI VERGELDEND CONTRACT	65-67
Afd. VII CONTRACT UIT AANMERKING VAN DE PERSOON	68-70
Afd. VIII IN DE REGEL EEN RESULTAATSOVEREENKOMST	71-76

	<b>Nrs.</b>	
Afd. IX	IN DE REGEL EEN DADELIJKE OVEREENKOMST	77-81
<b>Hfdst. IV</b>	<b>AANNEMING MET LEVERING VAN DE STOF</b>	<b>82-134</b>
Afd. I	PROBLEMATIEK VAN DE RECHTSAARD VAN DEZE OVEREENKOMST	82-104
	§ 1. Strijdveld en strijdvragen	82-86
	§ 2. Romeins en Oudfrans recht	87-93
	§ 3. Wetsvoorbereiding	94-104
Afd. II	LEER VAN DE ENKELE KOOP	105-119
Afd. III	LEER VAN DE ENKELE AANNEMING	120-126
Afd. IV	LEER VAN DE GEMENGDE OVEREENKOMST	127-134
<b>Hfdst. V</b>	<b>AFBAKENING VAN DE AANNEMINGSOVEREENKOMST TEN AANZIEN VAN ANDERE OVEREENKOMSTEN</b>	<b>135-176</b>
Afd. I	HUUR	135-138
Afd. II	ARBEIDSOVEREENKOMST	139-144
Afd. III	KOOP	145-157
Afd. IV	LASTGEVING	158-164
Afd. V	VERVOEROVEREENKOMST	165-167
Afd. VI	BEWAARGEVING	168-176
<b>Hfdst. VI</b>	<b>ONDERAANNEMING. SUB-ONDERAANNEMING. UITBESTEDING. CESSIE</b>	<b>177-197</b>
Afd. I	ONDERAANNEMING	177-186
Afd. II	RECHT VAN ONDERAANBESTEDING	187-189
Afd. III	UITBESTEDING EN TOELEVERING. CESSIE	190-192
Afd. IV	EEN HOOFDOVEREENKOMST	193-194
Afd. V	DOORWERKING VAN DE HOOFDAANNEMINGSVOORWAARDEN	195-197
<b>Hfdst. VII</b>	<b>NEVENAANNEMING. GESPLITSTE AANBESTEDING</b>	<b>198-209</b>
Afd. I	VOOR- EN NADELEN	198-203
Afd. II	COÖRDINATIEOVEREENKOMSTEN	204-207
Afd. III	INLICHTINGSPLICHT	208-209

<b>TITEL II VORMING VAN DE OVEREENKOMST VAN AANNEMING VAN WERK</b>		210-445
<b>Hfdst. I</b>	<b>BESTAANS- EN GELDIGHEIDSVORWAARDEN</b>	210-267
Afd. I	WEDERZIJDSE TOESTEMMING	210-236
	§ 1. Akkoord over de essentialia	210-220
	A. Aanbod en aanvaarding	210-214
	B. Omschrijving van het werk. Informatieplicht	215-217
	C. Informatieplicht inzake de haalbaarheid	218-220
	§ 2. Rechtsgeldige wil	221-236
	A. Dwaling	222-226
	B. Bedrog	227-233
	1. Bedrog bij het contracteren	227-228
	2. Opzetcontract	229-233
	C. Geweld	234-236
Afd. II	BEKWAAMHEID EN BEVOEGDHEID	237-249
	§ 1. Handelingsbekwaamheid	237-243
	A. Minderjarigen	238-240
	B. Gefailleerden	241
	C. Gehuwden	242-243
	§ 2. Handelingsbevoegdheid	244-249
	A. Beroepsverboden en onverenigbaarheden	245-246
	B. Inschrijving in het handels- of ambachtsregister	247
	C. Rechtspersonen, gemeenschappen, mede-eigendom	248-249
Afd. III	EEN BEPAALD VOORWERP	250-261
	§ 1. Het hoofdvoorwerp: het werk	250-252
	§ 2. De tegenprestatie: de prijs	253-261
	A. In beginsel geen uitdrukkelijke prijsafpraak vereist	253-256
	B. Prijsbepaling na de uitvoering van het werk	257-258
	C. Bewijs van de prijsafpraak	259
	D. Abnormale prijzen	260-261
Afd. IV	EEN GEOORLOOFDE OORZAAK	262-267
	§ 1. Ongeoorloofde oorzaken	262-264
	§ 2. Nietigverklaring	265-267
<b>Hfdst. II</b>	<b>BESTEKKEN. OFFERTES. ALGEMENE VOORWAARDEN</b>	268-289
Afd. I	BEGRIP EN SOORTEN VAN BESTEKKEN	268-281
Afd. II	KOSTEN VAN HET BESTEK	282-286
Afd. III	ALGEMENE VOORWAARDEN EN STANDAARD-VOORWAARDEN	287-289
<b>Hfdst. III</b>	<b>PRIJSAFSPRAKEN EN PRIJSVORMING</b>	290-379
Afd. I	PRIJSBEPALING EN VERPLICHTINGEN VAN PARTIJEN	290-298
	§ 1. Contractsvrijheid	290-291
	§ 2. Grondvormen	292-295

	Nrs.
§ 3. Prijsrisico en uitvoeringsrisico	296-298
<b>Afd. II WIJZEN VAN PRIJSBEPALING</b>	<b>299-379</b>
§ 1. Aanneming zonder prijsafspraken	299-304
§ 2. Aanneming tegen een vaste prijs per stuk of per eenheid van maat	305-307
§ 3. Aanneming op borderel van lonen en van de materiaalprijzen	308-311
§ 4. Aanneming in regie	312-325
§ 5. Aanneming tegen eenheidsprijzen	326-339
§ 6. Aanneming tegen vaste prijs	340-379
A. De aanneming tegen volstrekt vaste prijs	340-367
1. Bepaaldheid en onveranderlijkheid van de prijs en de zaak	340-347
2. Prijs- en uitvoeringsrisico	348-350
3. Bewijs	351-352
4. Resultaats- en inspanningsverbintenissen	353-354
5. Verrekeningen	355-356
6. Rekenfouten en verschrijvingen	357-365
7. Toevoeging van lijsten met eenheidsprijzen	366-367
B. De aanneming tegen een betrekkelijk vaste prijs	368-376
1. Recht van wijziging	368-371
2. Verrekening van meer- en minderwerk	372-373
3. Verrekening van bijwerk	374-376
C. De gemengde aanneming	377-379
<b>Hfdst. IV AANBESTEDINGSPROCEDURES EN GUNNING</b>	<b>380-440</b>
<b>Afd. I DE VOORAANBESTEDING</b>	<b>380-421</b>
§ 1. De vooraanbestedingsfase	380-383
§ 2. Particulieren en overheidsbesturen	384-387
§ 3. Mededingingsaspect van de vooraanbesteding	388-393
§ 4. Gelijke behandeling	394
§ 5. Vrijheid van bieding en van inschrijving	395
§ 6. Bindend aanbod	396-397
§ 7. Wie inschrijven kan	398-402
A. Beginsel	398
B. Registratie als aannemer	399-400
C. Erkenning als aannemer van openbare werken	401-402
§ 8. Gestanddoening	403-404
§ 9. Aanbestedingsvormen	405-415
A. De enkelvoudige offerte- of prijsaanvraag	407-408
B. De openbare aanbesteding	409-411
C. Beperkte en onderhandse aanbestedingen	412
D. Rechtsgevolg	413-415
§ 10. Soorten van aannemingen en soorten van aanbestedingen	416
§ 11. Partiële aanbesteding. Aanbesteding in percelen	417-418
§ 12. Zorgvuldigheidsplicht van de prijsaanvrager	419-421
<b>Afd. II DE GUNNING</b>	<b>422-440</b>
§ 1. Vrijheid van gunning	422-431
A. Laagste of voordeligste aanbieding	422-430
B. Verplichting van aanvaarding	431
§ 2. Voorbarige aannemingen of gunningen	432-440
A. Bouwcontracten en stedenbouwkundige vergunning	432-438
B. Goedkeuring door de hogere overheid	439-440

<b>Hfdst. V</b>	<b>TIJDSTIP EN PLAATS VAN TOTSTANDKOMING VAN DE OVEREENKOMST</b>	441-445
Afd. I	TIJDSTIP	441-443
Afd. II	PLAATS	444-445
<b>TITEL III BEWIJS EN UITLEGGING VAN DE OVEREENKOMST</b>		446-477
<b>Hfdst. I</b>	<b>BEWIJS VAN DE OVEREENKOMST</b>	446-463
Afd. I	BEWIJSREGELING	446-452
Afd. II	BEWIJSSTUKKEN	453-460
	§ 1. Offertes, prijsaanbiedingen en bestekken	453
	§ 2. Briefwisseling	454-455
	§ 3. Deurwaardersbevindingen	456-457
	§ 4. Facturen	458-460
Afd. III	PROBLEEMGEVALLEN	461-463
	§ 1. Prijs gefixeerd. Werkzaamheden niet	461
	§ 2. Prijsafpraak betwist	462
	§ 3. Geen prijsafpraak	463
<b>Hfdst. II</b>	<b>UITLEGGING VAN DE OVEREENKOMST</b>	464-477
Afd. I	ALGEMENE TOEPASSING VAN DE REGELS IN HET B.W.	464-465
Afd. II	DE GEMEENSCHAPPELIJKE BEDOELING	466-467
Afd. III	BLIJVENDE TWIJFEL	468-469
Afd. IV	TOEPASSING OP DE AANNEMINGSOVEREENKOMSTEN	470-471
Afd. V	AFWIJKENDE BIJZONDERE REGELING	472
Afd. VI	BEDINGEN ZONDER GEVOLG. AFSTAND VAN RECHT	473-474
Afd. VII	GEBRUIKEN EN GEWOONTEN	475-477
<b>TITEL IV VERPLICHTINGEN VAN DE AANNEMER EN VAN DE AANBESTEDER</b>		478-707
<b>Hfdst. I</b>	<b>HOOFDVERPLICHTINGEN EN BIJKOMENDE VERPLICHTINGEN</b>	478-500
Afd. I	LEEMTE IN DE ORGANIEKE BEPALINGEN	478-483
Afd. II	VERPLICHTINGEN UIT DE AARD VAN DE OVEREENKOMST	484-493
Afd. III	GEEN SAMENWERKINGSOVEREENKOMST	494-500

	<b>Nrs.</b>
<b>Hfdst. II VERPLICHTINGEN VAN DE AANNEMER</b>	<b>501-575</b>
<b>Afd. I HOOFDVERPLICHTINGEN</b>	<b>501-560</b>
§ 1. Het aangenomen werk uitvoeren	501-517
A. Volledige en tijdige uitvoering	501-508
B. Leiding van het werk. Onderaanneming. Herbestedingsbeding	509-512
C. Tot iets onmogelijks bestaat geen verbintenis	513-517
§ 2. Het gereedgekomen werk tijdig opleveren	518-539
A. Plicht en recht	518-523
B. Het gehele werk zoals aangenomen. Onderaanneming	524-525
C. Terbeschikkingstelling voor keuring	526-531
D. Eigendomsovergang	532-533
E. Plaats van levering. Tijdstip	534-537
F. Opvordering. Dwangsom	538-539
§ 3. Zich houden aan de overeengekomen prijs	540-541
§ 4. Plicht van teruggave en van bewaring van de zaak	542-554
A. Teruggave	542-545
B. Bewaring en behoud	546-548
C. Inspanningsverbintenis. Bewijslast	549-552
D. Uitvoeringsfout als eerste oorzaak beschouwd	553-554
§ 5. De aanbesteder vrijwaren voor verborgen gebreken	555-560
<b>Afd. II NEVENVERPLICHTINGEN</b>	<b>561-575</b>
§ 1. Voorlichting, voorzorg en herstel	561-572
A. Voorlichtingsplicht	564-565
B. Voorzorgspflicht	566-567
C. Herstelplicht	568-569
D. Sanctie	570-572
§ 2. Plicht van voorzichtigheid	573-575
<b>Hfdst. III VERPLICHTINGEN VAN DE AANBESTEDER</b>	<b>576-707</b>
<b>Afd. I. HOOFDVERPLICHTINGEN</b>	<b>576-696</b>
§ 1. Wat nodig is en van hem afhangt verschaffen	576-607
A. Aard van de verplichting	576-578
B. De mogelijkheden verschaffen	579-586
1. Zorgen voor de vereiste vergunningen en machtigingen	579-581
2. Mogelijkheid van toegang tot het bouwterrein en uitgang verlenen	582-583
3. Zorgen voor plans van een architect	584-586
C. De middelen verschaffen	587-607
1. Tijdig deugdelijke materialen verschaffen	588-590
2. Tijdig plans en werktekeningen bezorgen	591-592
3. De uitvoering van de werken laten controleren	593-604
4. Coördinatie van de werken	605-607
§ 2. Het gereedgekomen werk opnemen	608-661
A. Opneming	608-613
B. Keuring - goedkeuring	614-622
C. Geen keuringsplicht	623-626
D. Persoonlijke beslissing van de aanbesteder	627-628
E. Technische bijstand in beginsel niet verplicht	629-631
F. Geen vormvereisten. Stilzwijgende goedkeuring	632-639



Nrs.

	G. Weigering van de goedkeuring	640-642
	H. Rechtsaard van de opneming	643-644
	I. Bevrijdende werking van de opneming	645-655
	1. Geen aansprakelijkheid meer voor het vervaardigde werk	645-650
	2. Behoudens voor verborgen gebreken	651-652
	3. Bedrog	653-655
	J. De dubbele oplevering en opneming	656-661
§ 3.	De overeengekomen prijs betalen	662-689
	A. Grondslag en bedrag	662-665
	B. Plaats en tijdstip	666-667
	C. Werken bij het stuk of bij de maat	668-669
	D. Voorschotten. Termijnen	670-671
	E. Prestatie-uitstel	672-673
	F. Protesteren van factuur. Kwade trouw	674
	G. Moratoire interesten. Wet van 1 mei 1913 op het krediet der ambachtslieden	675-677
	H. Doorstortingen aan de R.S.Z. en fiscus indien de aannemer niet of niet meer geregistreerd is	678-682
	I. Giraal geld	683-684
	J. Schuldvergelijking of compensatie	685-686
	K. Basis voor de moratoire interesten	687
	L. Verjaring. Rechtsverwerking. Goede trouw	688-689
§ 4.	De zaak op het overeengekomen tijdstip afhalen of in ontvangst nemen	690-696
Afd. II	NEVENVERPLICHTINGEN	697-707
	§ 1. Alles verschaffen wat hij beloofd heeft	697
	§ 2. Voorzorgspflicht. Waarschuwingsplicht	698-700
	§ 3. Verbod van inmenging in de werkzaamheden	701-705
	§ 4. Het werk niet doen stilleggen	706-707
<b>TITEL V RISICO VAN HET TENIETGAAN VAN DE ZAAK</b>		708-799
<b>Hfdst. I</b>	<b>BEGINSELEN EN REGELS</b>	708-769
Afd. I	GRONDSLAGEN EN OPBOUW VAN DE REGELING	708-716
	§ 1. Eigenaarsrisico en risico-aansprakelijkheid	708-710
	§ 2. Oorsprong en grondslagen	711-716
Afd. II	DE AANNEMER MOET DE STOF LEVEREN	717-734
	§ 1. Toepassingsgebied	717-720
	§ 2. Zaakrisico	721-728
	§ 3. Loonrisico	729-730
	§ 4. Bewijslast	731-732
	§ 5. Nakomingsrisico	733-734
Afd. III	DE AANNEMER MOET ALLEEN ARBEID VERRICHTEN	735-761
	§ 1. Toepassingsgebied	735-738
	§ 2. Zaakrisico	739-743
	§ 3. Loonrisico	744-747
	§ 4. Bewijslast	748-750
	§ 5. Nakomingsrisico	751-752
	§ 6. Een gebrek in de stof van de meester	753-759

	<b>Nrs.</b>
§ 7. Geen verrijking zonder oorzaak	760-761
Afd. IV BEIDE PARTIJEN VERSCHAFFEN DE MATERIALEN	762-763
Afd. V WERKEN BIJ HET STUK OF BIJ DE MAAT	764-767
Afd. VI AANVULLEND RECHT	768-769
<b>Hfdst. II BIJZONDERHEDEN EN TOEPASSINGEN</b>	<b>770-799</b>
Afd. I TENIETGAAN VAN DE ZAAK. OVERMACHT OF TOEVAL	770-778
Afd. II IN GEBREKE ZIJN VAN DE MEESTER	779-785
Afd. III BOUWWERKEN	786-796
Afd. IV VERBREKING VAN DE OVEREENKOMST (ART. 1794 B.W.)	797-799
<b>TITEL VI VERBINDENDE KRACHT, NAKOMING EN NIET-NAKOMING VAN DE OVEREENKOMST. VRIJWARING VOOR VERBORGEN GEBREKEN</b>	<b>800-885</b>
<b>Hfdst. I VERBINDENDE KRACHT VAN DE OVEREENKOMST</b>	<b>800-814</b>
Afd. I DE OVEREENKOMST STREKT PARTIJEN TOT WET	800-804
Afd. II DE OVEREENKOMST KAN DERDEN NIET SCHADEN	805-809
Afd. III DE VERPLICHTINGEN ZIJN PERSOONLIJK	810-814
<b>Hfdst. II NAKOMING VAN DE OVEREENKOMST</b>	<b>815-822</b>
Afd. I STIPTE EN NAUWGEZETTE UITVOERING	815-816
Afd. II UITVOERING TE GOEDER TROUW	817-819
Afd. III DE BILLIJKHEID, HET GEBRUIK OF DE WET	820-822
<b>Hfdst. III NIET-NAKOMING. WANPRESTATIE</b>	<b>823-852</b>
Afd. I TOEPASSING VAN HET GEMENE CONTRACTENRECHT	823-826
Afd. II INGEBREKESTELLING	827-828
Afd. III MACHTIGING TOT UITVOERING OP KOSTEN VAN DE AANNEMER	829-830
Afd. IV BEDING VAN HERBESTEDING ZONDER ONTBINDING	831-834
Afd. V OPSCHORTINGSRECHT. PRESTATIE-UITSTEL	835-837
Afd. VI STRAFBEDING VOOR VERTRAGING	838-847

Nrs.

Afd. VII	DWANGSOM	848-849
Afd. VIII	UITSTEL VERLEEND DOOR DE RECHTER	850-852
<b>Hfdst. IV</b>	<b>VRIJWARING VOOR VERBORGEN GEBREKEN. BEDROG</b>	853-885
Afd. I	VRIJWARINGSPLICHT UIT HET GEMENE RECHT VAN DE AANNEMING	853-861
Afd. II	EEN GARANTIEVERBINTENIS	862-874
Afd. III	BEVRIJDINGSBEDINGEN	875-876
Afd. IV	TOEPASSINGSVEREISTEN	877-882
Afd. V	VERVALTERMIJN	883-885
<b>TITEL VII</b>	<b>EINDE VAN DE OVEREENKOMST</b>	886-1037
<b>Hfdst. I</b>	<b>GEMEEN CONTRACTENRECHT</b>	886-907
Afd. I	BETALING	886-887
Afd. II	BEËINDIGINGSOVEREENKOMST	888
Afd. III	DADING	889-890
Afd. IV	VERVULLING VAN DE VOORWAARDE	891-893
Afd. V	HET INTREDEN VAN HET TIJDSTIP	894
Afd. VI	ONTBINDING DOOR DE RECHTER	895-899
Afd. VII	NIETIGVERKLARING	900-901
Afd. VIII	OVERMACHT OF TOEVAL	902
Afd. IX	VERVAL	903-904
Afd. X	VERJARING VAN DE RECHTSVORDERING	905-907
<b>Hfdst. II</b>	<b>GEMEEN AANNEMINGSRECHT</b>	908-1013
Afd. I	EENZIJDIGE VERBREKING DOOR DE AANBESTEDER	908-985
	§ 1. Recht van verbreking	908-964
	A. Volstreekte bevoegdheid om de aanneming naar goeddunken te verbreken	908-914
	B. Oorsprong en grond van artikel 1794 B.W.	915-921
	C. Rechtsaard van het verbrekingsrecht	922-924
	D. Gerechtigden	925-926
	E. Toepasselijk op alle soorten van aanbestedingen en aannemingen	927-945
	1. Op welke wijze ook het werk is aanbesteed	927-928
	2. Op voorwaarde dat de omvang of de duur van het werk bepaald is	929-930

	<b>Nrs.</b>
3. Alle soorten van werken, al dan niet met bijlevering van de materialen door de aannemer	931-932
4. Aannemingen van werk in ruimere zin	933-934
5. Voor zover de gebruiken daarvan niet afwijken	935-936
6. Niet op onderaannemingen	937-943
7. Schijnredenen, ongegronde grieven, arglist	944-945
F. Vorm	946-949
G. Tijdstip	950-952
H. Gevolgen van de verbreking	953-964
1. Dadelijke werking voor het vervolg	953-954
2. Gevolgen voor de aanbesteder	955-957
3. Gevolgen voor de afgezegde aannemer	958-964
§ 2. Plicht tot schadeloosstelling	965-983
A. Rechtsaard van de verplichting	965-968
B. Bestanddelen van de schadeloosstelling	969-972
C. Toepassingen	973-983
§ 3. Gedeeltelijke verbreking	984-985
<b>Afd. II</b> <b>VERBREKING DOOR DE ERFGENAMEN VAN DE AANBESTEDER</b>	<b>986-1000</b>
§ 1. Deelbare en ondeelbare verbintenissen	986-987
§ 2. Erfrecht, ongescheiden boedel	988-989
§ 3. Rechten en plichten van de aannemer	990-992
§ 4. Feitelijkeheden	993-994
§ 5. Procedure voor de rechtbank	995-997
§ 6. Zaakwaarneming	998
§ 7. Voorstel tot schorsing	999-1000
<b>Afd. III</b> <b>ONTBINDING DOOR DE DOOD VAN DE AANNEMER</b>	<b>1001-1013</b>
§ 1. Ontbinding van rechtswege. Gevolgen	1001-1005
§ 2. Aanneming van bouwwerk	1006-1008
§ 3. Dood van de architect	1009-1013
<b>Hfdst. III</b> <b>FAILLISEMENT. GERECHTELIJK AKKOORD</b>	<b>1014-1037</b>
<b>Afd. I</b> <b>FAILLISEMENT VAN DE AANNEMER</b>	<b>1014-1029</b>
§ 1. Weerslag op de overeenkomst	1014-1018
§ 2. Voltooiing van het werk door de curator	1019-1021
§ 3. De meester doet het werk door een andere aannemer voortzetten	1022-1023
§ 4. Schuldvergelijking	1024-1025
§ 5. Overdracht van de schuldvordering van de aannemer	1026
§ 6. Arbitrageprocedure	1027-1028
§ 7. Dading	1029
<b>Afd. II</b> <b>FAILLISEMENT VAN DE AANBESTEDER</b>	<b>1030-1036</b>
§ 1. Aanbesteder koopman	1030
§ 2. Beslissing van de curator	1031-1032
§ 3. Onderaanneming	1033
§ 4. Eigendom van een bouwwerk in uitvoering	1034-1036
<b>Afd. III</b> <b>GERECHTELIJK AKKOORD</b>	<b>1037</b>

Nrs.

<b>DEEL II AANNEMING VAN BOUWWERK</b>	1038-1747
<b>TITEL I ONVERANDERLIJKHEID VAN DE VASTE AANNEMINGSSOM</b>	1038-1170
<b>Hfdst. I PRIJSBEWEGING, VERANDERINGEN EN VERGROTINGEN</b>	1038-1124
Afd. I OORSPRONG EN OPZET VAN ARTIKEL 1793 B.W.	1038-1049
Afd. II GEEN BIJBETALING BIJ PRIJSSTIJGING VAN DE ARBEIDSLONEN OF VAN DE BOUWSTOFFEN. PRIJSAANPASSINGSBEDING	1050-1059
Afd. III GEEN BIJBETALING VOOR VERANDERINGEN OF VERGROTINGEN IN HET PLAN. MEERWERK. BIJWERK	1060-1124
§ 1. Begrip veranderingen of vergrotingen. Bijkomend werk. Meerwerk. Bijwerk	1060-1071
§ 2. Vereisten voor het recht op bijbetaling	1072-1086
A. Schriftelijke toestemming voor veranderingen of vergrotingen in het plan	1075-1082
B. Een overeenkomst met de eigenaar over de prijs	1083-1086
§ 3. Vereisten voor de toepassing van artikel 1793 B.W.	1087-1118
A. De aanbesteder moet eigenaar zijn van de grond	1088-1095
B. De aanneming moet het oprichten van een gebouw tot voorwerp hebben	1096-1105
C. Het gebouw moet voor een volstrekt vaste prijs zijn aangenomen	1106-1109
D. Een met de eigenaar vastgelegd en overeengekomen plan van het op te richten gebouw	1110-1118
§ 4. Rechtsaard van de beschermingsmaatregel	1119-1121
§ 5. Geen verrijking zonder oorzaak	1122-1124
<b>Hfdst. II ONVOORZIENBARE MOEILIKHEDEN, VERGISSINGEN</b>	1125-1170
Afd. I NOODZAKELIJKE BIJKOMENDE WERKEN	1125-1168
§ 1. Artikel 1793 B.W. niet van toepassing	1125-1128
§ 2. Overheidsaanbestedingen	1129-1131
§ 3. Noodzakelijke bijkomende werken. Verhoging van de kosten	1132-1138
§ 4. Leer van de onvoorziene omstandigheden. Imprevisieleer	1139-1140
§ 5. Leer van de onvoorziene moeilijkheden	1141-1146
§ 6. Het forfait of het ijzeren akkoord	1147-1152
§ 7. Leer van de dwaling omtrent de zelfstandigheid van de zaak	1153-1156
§ 8. De verbindende kracht van de overeenkomst. De goede trouw	1157-1168
Afd. II VERGISSINGEN IN DE PLANS VAN DE EIGENAAR	1169-1170
<b>TITEL II CONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID VAN ARCHITECTEN EN AANNEMERS TOT AAN DE OPLEVERING EN OPNEMING</b>	1171-1305
<b>Hfdst. I GRONDSLAGEN EN WERKING</b>	1171-1224

	Nrs.	
Afd. I	HET CONTRACT EN DE REGELS VAN DE BOUWKUNST OF VAN GOED VAKMANSCHAP	1171-1182
Afd. II	SAMENLOOP VAN FOUTEN VAN VERSCHILLENDE PERSONEN	1183-1184
Afd. III	BEVRIJDINGSBEDINGEN, VRIJWARINGS- EN AANSPRAKELIJKHEIDSBEDINGEN	1185-1197
	§ 1. Ten voordele van de opdrachtgever-aanbesteder	1189-1192
	§ 2. Ten voordele van de architect of van de aannemer	1193-1196
	§ 3. Ten aanzien van derden	1197
Afd. IV	OPVOLGING	1198
Afd. V	TECHNISCHE STUDIES EN RAADPLEGING VAN SPECIALISTEN	1199-1205
Afd. VI	VOORSCHRIJVEN VAN MATERIALEN. VERWERKING	1206-1210
Afd. VII	RISICO AANVAARD DOOR DE BOUWHEER	1211-1216
Afd. VIII	AANSPRAKELIJKHEID VAN DE AANNEMER VOOR DEGENEN DIE HIJ IN HET WERK STELT	1217-1222
Afd. IX	AANSPRAKELIJKHEID VAN DE AANNEMER VOOR ZIJN MATERIEEL	1223-1224
<b>Hfdst. II</b>	<b>VAN DE CONTRACTUELE FASE NAAR DE POSTCONTRACTUELE</b>	1225-1251
Afd. I	VOOR DE OPLEVERING EN OPNEMING VAN HET BOUWWERK	1225-1228
Afd. II	NA DE VOORLOPIGE OPLEVERING VAN HET BOUWWERK	1229-1234
Afd. III	NA DE EINDOPLEVERING EN EINDOPNEMING	1235-1241
	§ 1. Tussen partijen	1235-1239
	§ 2. Ten aanzien van derden	1240-1241
Afd. IV	BEDROG BIJ DE EINDOPLEVERING EN EINDOPNEMING	1242-1251
<b>Hfdst. III</b>	<b>ONDERSCHIEDEN FOUTEN</b>	1252-1279
Afd. I	ONTWERP- EN UITVOERINGSFOUTEN	1252-1255
Afd. II	FOUTEN VAN DE ARCHITECT EN FOUTEN VAN DE AANNEMER	1256-1262
	§ 1. Fouten van de architect	1256-1258
	§ 2. Fouten van de aannemer	1259-1262
Afd. III	GEMENE SCHULD. EIGEN SCHULD	1263-1267
Afd. IV	DE SPECIALIST-AANNEMER	1268-1271
Afd. V	FOUTEN IN DE EINDAFREKENING. ONVERSCHULDIGDE BETALING	1272-1273

Afd. VI	DEELOPDRACHTEN	1274-1279
<b>Hfdst. IV</b>	<b>AANSPRAKELIJKHEID IN SOLIDUM. REGRES EN VRIJWARING</b>	1280-1305
Afd. I	VEROORDELING IN SOLIDUM	1280-1292
Afd. II	REGRES EN VRIJWARING	1293-1305
	<b>TITEL III GARANTIE VOOR VERBORGEN GEBREKEN IN BOUWWERKEN</b>	1306-1374
<b>Hfdst. I</b>	<b>TOEPASSING VAN HET GEMENE AANNEMINGSRECHT</b>	1306-1313
Afd. I	HOOFDVERPLICHTING	1306-1308
Afd. II	BIJZONDERHEDEN BIJ BOUWAANNEMINGEN	1309-1313
<b>Hfdst. II</b>	<b>RECHTSAARD VAN DE AANSPRAKELIJKHEID VOOR VERBORGEN GEBREKEN</b>	1314-1340
Afd. I	GARANTIEVERBINTENIS	1314-1327
Afd. II	VERBINTENIS VAN AANVULLEND RECHT	1328-1340
	§ 1. Bevrijdingsbeding ten voordele van de aannemer	1330-1333
	§ 2. Bevrijdingsbeding ten voordele van de architect	1334-1337
	§ 3. Uitbreiding van de garantie	1338-1340
<b>Hfdst. III</b>	<b>TOEPASSINGSVEREISTEN</b>	1341-1374
Afd. I	HET GEBREK MOET VOOR DE AANBESTEDER VERBORGEN ZIJN	1341-1354
Afd. II	HET GEBREK MOET ERNSTIG ZIJN	1355-1359
Afd. III	DE VORDERING TOT GARANTIE MOET TIJDIG INGESTELD ZIJN	1360-1374
	<b>TITEL IV TIENJARIGE GARANTIE EN VORDERING TOT GARANTIE</b>	1375-1658
<b>Hfdst. I</b>	<b>GARANTIE OF VERLENGDE AANSPRAKELIJKHEID IN DE BOUW</b>	1375-1487
Afd. I	OORSPRONG. WETSHISTORIE. ACTUALISERING	1375-1399
	§ 1. Historische oorsprong	1375-1377
	§ 2. Wetshistorie	1378-1390
	§ 3. Actualisering	1391-1399
Afd. II	GRONDSLAG, STREKKING EN RECHTSAARD	1400-1418
	§ 1. Grondslag	1400-1402
	§ 2. Strekking	1403-1412
	§ 3. Rechtsaard	1413-1418
Afd. III	ONDERAANNEMING	1419-1422

	Nrs.	
Afd. IV	WIJZE VAN PRIJSVORMING ZONDER BELANG	1423-1426
Afd. V	GEBOUWEN EN GROTE WERKEN	1427-1436
Afd. VI	GEBREK IN DE BOUW. ONGESCHIKTHEID VAN DE GROND. TENIETGAAN VAN EEN GEBOUW OF GROOT WERK	1437-1446
	§ 1. Gebrek in de bouw	1437-1440
	§ 2. Ongeschiktheid van de grond	1441-1442
	§ 3. Tenietgaan van een gebouw of groot werk	1443-1446
Afd. VII	VERBORGEN GEBREKEN EN ZICHTBARE GEBREKEN	1447-1455
Afd. VIII	AANVANG EN AFLOOP VAN DE GARANTIE	1456-1472
	§ 1. Aanvangspunt	1456-1465
	§ 2. Aanvangsdatum en einddatum van de garantietermijn	1466-1467
	§ 3. Aanvang bij dubbele oplevering	1468-1469
	§ 4. Bedingen in de aanneming of in het architectencontract	1470-1472
Afd. IX	VERVALTERMIJN	1473-1487
	§ 1. Geen stuiting of schorsing	1473-1478
	§ 2. Bedrog bij de oplevering	1479-1482
	§ 3. Virtueel in de dagvaarding begrepen vorderingen	1483-1485
	§ 4. Herstellingswerken door de garantieplichtige	1486-1487
<b>Hfdst. II</b>	<b>VORDERING TOT VRIJWARING EN SCHADELOOS- STELLING</b>	<b>1488-1658</b>
Afd. I	GARANTIE- EN AANSPRAAKGERECHTIGDEN	1488-1504
	§ 1. Aard van het vorderingsrecht en de rechtsvordering	1488-1489
	§ 2. Gerechtigden	1490-1504
	A. De bouwheer en zijn rechtverkrijgenden	1490-1502
	1. De bouwheer-eigenaar	1490-1494
	2. De rechtverkrijgenden onder bijzondere titel	1495-1502
	B. De hoofdaannemer	1503-1504
Afd. II	GARANTIE- EN SCHADEPLICHTIGEN	1505-1527
	§ 1. De garantieplicht is algemeen	1505
	§ 2. Garantie- en schadeplichtigen	1506-1525
	A. Architecten en aannemers	1506-1511
	B. Aannemers en ambachtslieden	1512-1513
	C. Onderaannemers	1514-1516
	D. Aannemers van openbare werken	1517
	E. Bouwbezorgers-verkopers	1518-1519
	F. Ingenieurs. Adviesbureaus	1520-1521
	G. Controle-organismen	1522-1523
	H. De fabrikant-leverancier-installateur	1524-1525
	§ 3. Overgang van de garantieschuld	1526-1527
Afd. III	DE AANSPRAKELIJKHEID VAN DE GARANTIEPLICHTIGE IS PERSOONLIJK	1528-1535
	§ 1. Eigen schuld	1528-1533
	§ 2. Veroordeling in solidum	1534-1535



Nrs.

Afd. IV	BEWIJS VAN HET GEBREK IN DE BOUW. BEWIJSLAST	1536-1546
Afd. V	MIDDELEN VAN VERWEER	1547-1556
	§ 1. Verweer bij excepties of composities	1547-1553
	§ 2. Verweer ten principale	1554-1556
Afd. VI	VERWEERDER MOEST NIET PRESTEREN	1557-1596
	§ 1. Geen dagelijks toezicht	1557-1561
	§ 2. Ontslag van garantie	1562-1565
	§ 3. Ongeschiktheid van de grond	1566-1569
	§ 4. Stand van de wetenschap	1570
	§ 5. Verschoonbare ondeskundigheid	1571-1578
	§ 6. Uitvoerder gedekt door ontwerper	1579-1581
	§ 7. Nieuwe technieken en materialen	1582-1587
	§ 8. Bemoeiingen van opdrachtgever zelf vakkundige	1588-1589
	§ 9. Onderschikking	1590-1591
	§ 10. Schuld aan de zijde van de bouwheer	1592-1596
Afd. VII	VERWEERDER KON NIET PRESTEREN	1597-1619
	§ 1. Overmacht bevrijdt. Niet steeds	1597-1600
	§ 2. Vereiste van exterioriteit. Vreemde oorzaak	1601-1602
	§ 3. Verborgten gebreken in de materialen	1603-1619
Afd. VIII	VERWEERDER HOEFT NIET MEER TE PRESTEREN	1620-1627
	§ 1. Tijd om de rechtsvordering in te stellen	1620-1623
	§ 2. Exceptie van verjaring	1624-1625
	§ 3. Geen stuiting of schorsing	1626
	§ 4. Aanvangspunt bij onderaanneming	1627
Afd. IX	VOORWERP VAN DE VORDERING TOT GARANTIE	1628-1646
	§ 1. Herstel in natura	1628-1637
	A. De herstelling moet nuttig zijn	1633
	B. De herstellingskosten mogen niet onredelijk zijn	1634
	C. Geen toestandsverbetering	1635-1637
	§ 2. Geheel de schade moet worden vergoed	1638-1644
	§ 3. Verplichting de schade te beperken	1645-1646
Afd. X	TOEKOMSTIGE SCHADE. DREIGENDE SCHADE. VOORBEHOUD	1647-1658
	§ 1. Toekomstige schade	1647-1652
	§ 2. Dreigende schade	1653-1655
	§ 3. Voorbehoud	1656-1658
<b>TITEL V BUITENCONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID VAN AANNEMERS EN ARCHITECTEN, VAN NABUREN, VAN MEESTERS EN ZIJ DIE ANDEREN AANSTELLEN, VAN EIGENAARS VAN GEBOUWEN EN VAN DEGENEN DIE ZAKEN ONDER HUN BEWARING HEBBEN, CIVIEL- EN STRAFRECHTELIJK</b>		1659-1747
Hfdst. I	BEWAKING OVER DE BOUWPLAATS	1659-1667

	Nrs.	
Afd. I	BEWAARDERS EN WAARSCHUWINGSPLICHTIGEN	1659-1663
Afd. II	UITGESTREKTHEID EN DUUR VAN DE BEWAARPLICHT	1664-1667
<b>Hfdst. II</b>	<b>AANSPRAKELIJKHEID VOOR SCHADE AAN BELENDEDE EIGENDOMMEN</b>	1668-1690
Afd. I	AANSPRAKELIJKHEID UIT ONRECHTMATIGE DADEN	1668-1682
Afd. II	VERBREKING VAN HET EVENWICHT TUSSEN DE ERVEN. AANSPRAKELIJKHEID ZONDER SCHULD AAN DE ZIJDE VAN DE BOUWHEER	1683-1690
<b>Hfdst. III</b>	<b>AANSPRAKELIJKHEID VAN DE EIGENAAR TEGENOVER DERDEN VOOR SCHADE TE WIJTEN AAN HET INSTORTEN VAN ZIJN GEBOUW, EN AANSPRAKELIJKHEID VOOR ZAKEN DIE MEN ONDER ZIJN BEWARING HEEFT</b>	1691-1717
Afd. I	AANSPRAKELIJKHEID VAN DE EIGENAAR UIT ARTIKEL 1386 B.W.	1691-1709
	§ 1. Instorten van gebouwen in uitvoering bij aanneming of onder architectuur	1691-1692
	§ 2. Artikel 1386 B.W. is algemeen	1693-1694
	§ 3. Grondslag van de aansprakelijkheid van de bouwheer voor het instorten van zijn gebouw	1695-1697
	§ 4. Voorwaarden van aansprakelijkheid	1698-1704
	A. Een gebouw of bestanddelen ervan	1698-1699
	B. Een instorting	1700-1702
	C. Verzuim in het onderhoud of een gebrek in de bouw. Bewijs	1703-1704
	§ 5. Tegenbewijs mogelijk. Overmacht. Daden van de getroffene. Daden van een derde	1705-1709
Afd. II	AANSPRAKELIJKHEID VOOR ZAKEN DIE MEN ONDER ZIJN BEWARING HEEFT (ART. 1384, EERSTE LID B.W.)	1710-1717
	§ 1. Vermoeden van aansprakelijkheid	1710-1712
	§ 2. Roerende en onroerende goederen	1713-1714
	§ 3. Opzicht van de aannemer	1715-1717
<b>Hfdst. IV</b>	<b>AANSPRAKELIJKHEID VAN DE MEESTERS EN ZIJ DIE ANDEREN AANSTELLEN VOOR HUN ONDERGESCHIKTEN, EN VAN AMBACHTSLIEDEN VOOR HUN LEERJONGENS, EN VAN DE EIGENAARS OF GEBRUIKERS VAN EEN DIER</b>	1718-1724
Afd. I	AANSPRAKELIJKHEID VOOR ONDERGESCHIKTEN	1718-1719
Afd. II	AANSPRAKELIJKHEID VOOR LEERJONGENS	1720-1722
Afd. III	AANSPRAKELIJKHEID VAN DE EIGENAARS OF GEBRUIKERS VAN EEN DIER	1723-1724
<b>Hfdst. V</b>	<b>STRAFRECHTELIJKE AANSPRAKELIJKHEID</b>	1725-1747
Afd. I	MISDRIJVEN EN STRAFRECHTELIJKE VEROORDELINGEN	1725-1731

Afd. II	VRIJSPRAAK	1732-1733
Afd. III	AANSPRAKELIJKHEID VOOR PERSONEEL EN VOOR FIRMA	1734-1735
Afd. IV	STRAFMIJDRIJVEN GEPLEEGD DOOR ONDERAANNEMERS	1736-1737
Afd. V	VERJARING VAN DE STRAFVORDERING	1738-1740
Afd. VI	VERJARING VAN DE BURGERLIJKE RECHTSVORDERING	1741
Afd. VII	HOOFDELIJKE AANSPRAKELIJKHEID. REGRES	1742-1747
<b>DEEL III ZEKERHEIDSRECHTEN EN VOORRECHTEN</b>		1748-1991
<b>Titel I</b>	<b>FEITELIJKE EN PERSOONLIJKE ZEKERHEDEN</b>	1748-1893
<b>Hfdst. I</b>	<b>RETENTIERECHT</b>	1748-1762
Afd. I	RETENTIERECHT VAN DE AANNEMER	1748-1759
	§ 1. Begrip	1748-1753
	§ 2. Toepassingsvereisten	1754-1759
Afd. II	RETENTIERECHT VAN DE AANBESTEDER	1760-1762
<b>Hfdst. II</b>	<b>RECHTSTREEKSE VORDERING VAN DE WERKLIEDEN EN VAN DE ONDERAANNEMERS EN SUB-ONDERAANNEMERS (ART. 1798 B.W., WET VAN 19 FEBRUARI 1990)</b>	1763-1874
Afd. I	NIEUW ARTIKEL 1798 B.W. DOEL VAN DE WET VAN 19 FEBRUARI 1990	1763-1773
Afd. II	TOEPASSING VAN HET NIEUWE ARTIKEL 1798 B.W. IN DE TIJD	1774-1780
Afd. III	OORSPRONG EN RECHTSAARD VAN DE VORDERING UIT OUD EN NIEUW ARTIKEL 1798 B.W.	1781-1795
Afd. IV	GERECHTIGDEN EN SCHULDENAARS	1796-1810
Afd. V	OMVANG VAN HET VORDERINGSRECHT. ZEKERE, VASTSTAANDE EN OPEISBARE SCHULDVORDERING VAN DE GERECHTIGDE	1811-1815
Afd. VI	OMVANG VAN HET ONDERPAND. EEN ZEKERE SCHULD	1816-1822
Afd. VII	EXCEPTIES. VERWEERMIDDELEN EN COMPENSATIE	1823-1826
Afd. VIII	CESSIE VAN DE SCHULDVORDERING DOOR DE AANNEMER. INPANDGEVING. PAND OP DE HANDELSZAAK VAN DE HOOFDAANNEMER	1827-1830
Afd. IX	SAMENLOOP TUSSEN GERECHTIGDEN UIT ARTIKEL 1798 B.W.	1831-1832

Afd. X	SAMENLOOP TUSSEN GERECHTIGDEN EN ANDERE SCHULDEISERS VAN DE AANNEMER. DERDENBESLAG	1833-1836
Afd. XI	FAILLISSEMENT VAN DE (HOOFD)AANNEMER	1837-1846
Afd. XII	FAILLISSEMENT VAN DE MEESTER VAN HET WERK	1847-1848
Afd. XIII	GERECHTELIJK AKKOORD	1849-1850
Afd. XIV	UITOEFENING VAN DE RECHTSTREEKSE VORDERING	1851-1872
	§ 1. Geen vorderingsrecht zonder een ingestelde rechtsvordering	1851-1854
	§ 2. Dagvaarding	1855-1858
	§ 3. Hoofdpartijen en tussenkomen partijen	1859-1861
	§ 4. Bewijslast	1862-1864
	§ 5. De vordering van de (hoofd)aannemer moet nog niet vaststaand en opeisbaar zijn	1865-1868
	§ 6. Evenredige verdeling	1869-1871
	§ 7. Fiscale en sociale afhoudingen	1872
Afd. XV	VERZET DOOR DE HOOFDSCHULDENAAR	1873-1874
<b>Hfdst. III</b>	<b>DE WAARBORG VAN NAKOMING, DE WAARBORG VAN VOLTOOIING EN DE WAARBORG VAN TERUGBETALING. WONINGBOUWWET</b>	1875-1893
Afd. I	WAARBORG DOOR ERKENDE AANNEMERS VERSCHULDIGD	1875-1881
Afd. II	WAARBORG VAN VOLTOOIING OF VAN TERUGBETALING DOOR NIET-ERKENDE AANNEMERS VERSCHULDIGD	1882-1890
	§ 1. De voltooiingswaarborg	1882-1887
	§ 2. De waarborg van terugbetaling	1888-1890
Afd. III	SANCTIE	1891-1893
<b>Titel II</b>	<b>VOORRECHTEN</b>	1894-1991
<b>Hfdst. I</b>	<b>HET VOORRECHT WEGENS DE KOSTEN TOT HET BEHOUD VAN DE ZAAK GEMAAKT (ART. 20, 4° HYP. W.)</b>	1894-1900
Afd. I	KOSTEN TOT HET BEHOUD VAN DE ZAAK GEMAAKT	1894-1899
Afd. II	ALLEEN MET BETREKKING TOT ROERENDE GOEDEREN	1900
<b>Hfdst. II</b>	<b>HET VOORRECHT VAN DE ONDERAANNEMERS (ART. 20, 12° HYP. W.; WET VAN 19 FEBRUARI 1990)</b>	1901-1922
Afd. I	EEN VOORRECHT OP EEN BEPAALD ROEREND GOED	1901-1904
Afd. II	AARD EN OMVANG VAN DE BEVOORRECHTE SCHULDVOR- DERINGEN	1905-1908
Afd. III	HET VERHAALSOBJECT	1909-1910

	Nrs.	
Afd. IV	GEPRIVILIGIEERDEN	1911-1913
Afd. V	EEN FACTUURSCHULD NIET OUDER DAN VIJF JAAR	1914-1916
Afd. VI	TENIETGAAN OF VERLIES VAN HET VOORRECHT	1917-1920
Afd. VII	SAMENLOOP. RANG	1921-1922
<b>Hfdst. III</b>	<b>HET VOORRECHT VAN DE AANNEMERS, ARCHITECTEN, METSELAARS EN ANDERE WERKBAZEN. HYPOTHEEK (ART. 27, 5° HYP. W.)</b>	1923-1960
Afd. I	BEGRIP, GRONDSLAG EN OORSPRONG	1923-1925
Afd. II	GERECHTIGDEN. IN AANMERKING KOMENDE WERKEN	1926-1929
Afd. III	BEDRAG VAN DE BEVOORRECHTE SCHULDVORDERING	1930-1931
Afd. IV	OBJECT EN BEDRAG VAN HET VOORRECHT	1932-1938
Afd. V	BESTAANS- EN VORMVEREISTEN	1939-1958
	§ 1. Voorafgaand proces-verbaal van vaststelling van de gesteldheid van de plaats	1940-1944
	A. Aanwijzing van een deskundige	1940-1941
	B. Oproeping van de ingeschreven schuldeisers	1942-1944
	§ 2. Voorafgaande inschrijving van het proces-verbaal	1945-1951
	§ 3. Een proces-verbaal van opneming van het voltooide werk en van de vaststelling van meerwaarde van het erf	1952-1957
	§ 4. Inschrijving van het proces-verbaal van opneming en van de bepaling van meerwaarde	1958
Afd. VI	DE HYPOTHEEK VAN DE AANNEMER	1959-1960
<b>Hfdst. IV</b>	<b>HET VOORRECHT VAN DE ARBEIDERS EN BEDIENDEN, DE ONDERAANNEMERS, DE LEVERANCIERS EN DE KREDIETVERLENERS VAN DE AANNEMERS VAN OVERHEIDSOPDRACHTEN (WET VAN 24 DECEMBER 1993)</b>	1961-1991
Afd. I	OORSPRONG VAN HET VOORRECHT. VERDERE EVOLUTIE	1961-1967
Afd. II	UITBREIDING VAN HET VERBOD VAN AFSTAND, BESLAG OF VERZET	1968-1969
Afd. III	UITBETALING TEN VOORDELE VAN DE ARBEIDERS, BEDIENDEN, LEVERANCIERS EN ONDERAANNEMERS	1970-1973
Afd. IV	UITBETALING TEN VOORDELE VAN DE CESSIONARISSEN EN DE PANDHOUDENDE SCHULDEISERS	1974-1977
Afd. V	BEDRAG VAN DE BEVOORRECHTE SCHULDVORDERINGEN	1978-1980
Afd. VI	BEDRAG VAN HET VOORRECHT	1981-1983

	<b>Nrs.</b>
Afd. VII BEWARING VAN HET VOORRECHT	1984-1985
Afd. VIII UITOEFENING VAN HET VOORRECHT	1986-1989
Afd. IX EVENREDIGE VERDELING TUSSEN DE GERECHTIGDEN	1990-1991
	<b>Blz.</b>
<b>ZAAKREGISTER</b>	655

## **AFKORTINGEN EN CITEERWIJZEN**

De afkortingen en citeerwijzen gebeurden volgens de aanbevelingen van de Interuniversitaire Commissie Juridische Verwijzingen en Afkortingen.

## LITERATUURLIJST

## I. België

## A. Boeken en publicaties in boeken en reeksen

- ABBELOOS, W. en DEVROEY, M., *De erkenning van de aannemers*, Lokeren, 1992.
- ARNTZ, E.R.N., *Cours de droit civil français*, IV, Brussel, 1880.
- BAERT, G., *Privaatrechtelijk bouwrecht*, Deurne, 1994.
- BAERT, G., BAERT, ST., BURSSSENS, FR., NACKAERTS, W., NEVEN, W., SNAET, ST., *Bestendig handboek Privaatrechtelijk bouwrecht*, Antwerpen, losbl.
- BAERT, G., "Toekomstige schade in bouwzaken en de tienjarige garantie", in *Liber Amicorum Jan Ronse*, Brussel, 1986.
- BAERT, G., "Aansprakelijkheid in het bouwrecht. Actuele problemen", in *De overeenkomst vandaag en morgen, XVIde Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 1989-1990*, STORME, MERCHERS, HERBOTS (eds.), Antwerpen, 1990.
- BAERT, G., "Aansprakelijkheid van de architect en de aannemers. De tienjarige aansprakelijkheid en de garantie voor verborgen gebreken", in *Aaneming en expertise*, Antwerpen, Ed. Vlaamse Conferentie der balie van Gent, 1998.
- BALLON, G.L., *Dwangsom*, in *A.P.R.*, 1980.
- BEECK, L., *De aansprakelijkheid in de bouw gezien van uit een andere hoek*, Gent, 1987.
- BEHAEGEL, M. en DE CALUWE, A., *Commentaar op het reglement van beroepsplichten*, Brussel, Orde van Architecten, 1967.
- BRABANT, A., *Les marchés publics et privés dans l'Union Européenne et Outre-Mer*, Brussel, 1992.
- BRAECKMANS, H., DIRIX, E. en WYMEERSCH, E. (ed.), *Faillissement en gerechtelijk akkoord: het nieuwe recht*, Antwerpen, 1998.
- BRICMONT, G. en PHILIPS, J.M., *La responsabilité des architecte et entrepreneur*, Brussel, 1971.
- CAEYMAEX, J., *Handboek der roerende zekerheden*, Luik, losbl.
- CLOQUET, A., *Les concordats et la faillite*, Brussel, 1965.
- CLOQUET, A., *Deskundigenonderzoek in zaken van privaatrecht*, in *A.P.R.*, 1975.
- CORNELIS, L., *De buitencontractuele aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door zaken. Rechtsvergelijkend onderzoek: België, Frankrijk, Nederland, Bondsrepubliek Duitsland en Engeland*, Antwerpen, Ed. Interuniversitair Centrum voor Rechtsvergelijking, 1982.
- CORNELIS, L., *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, 1989.
- CORBET, J., *Auteursrecht*, in *A.P.R.*, 1991.
- DALCQ, R.O., "La notion de garde dans la responsabilité", in *Liber Amicorum F. Dumon*, Brussel, 1983.
- DALCQ, R.O., "Les responsabilités de l'entreprise: de la faute au risque", in *Les assurances de l'entreprise*, Brussel, 1988.
- DE BECKER, A., *De bescherming van de titel en van het beroep van architect (vertaald uit het Frans)*, Antwerpen, 1944.
- DE COSTER, ST., "Promotor", in *Het onroerend goed in de praktijk*, Antwerpen, losbl.
- DEKKERS, R., *Handboek burgerlijk recht*, II, Brussel, 1971.
- DELACOURT, L. en OCKIER, L., *Zwartboek van het actuele privaatrechtelijke aannemingsrecht*, Brussel, Ed. Nacebo, 1989.
- DELAHAYE, TH., *Résiliation et résolution unilatérales en droit commercial belge*, Brussel, 1984.
- DELVAUX, A., *Traité juridique des bâtisseurs*, II, Brussel, 1947.
- DELVAUX, A., *Traité juridique des bâtisseurs*, I, Brussel, 1968.
- DELVAUX, A. en DESSART, T., "Le contrat d'entreprise de construction", in *Répertoire Notarial*, Brussel, 1991.
- DELVAUX, A. en MARCE, I., "Le "coordinateur sécurité chantier". Un nouvel acteur, de nouvelles responsabilités?", in *Liber Amicorum Y. Hannequart en R. Rasir*, Diegem, 1997.
- DELVAUX, J., *Droits et obligations des architectes*, Brussel, 1930.



- DE PAGE, H. en DEKKERS, R., *Traité élémentaire de droit civil belge, IV, Les principaux contrats*, Brussel, 1972.
- DE RYCKE, R., *Voorrechten*, in *A.P.R.*, 1958.
- DE VROEDE, P., *Prijisregeling*, in *A.P.R.*, 1976.
- DE VROEDE, P., *Handboek van het Belgisch Economisch Recht*, Antwerpen, 1981.
- DE VROEDE, P., *De professionele en interprofessionele burgerlijke vennootschap*, Antwerpen, 1986.
- DEVROEY, M., *De wet Breynne. Woningbouwwet*, Lokeren, 1994.
- DEVROEY, M., *De registratie als aannemer*, Lokeren, 1999.
- D'HOOGHE, D., *De gunning van overheidscontracten en overheidsopdrachten en het toezicht door de Raad van State en de gewone rechtbanken*, Brugge, 1993.
- D'HOOGHE, D., "Overeenkomsten met de Overheid", in *De overeenkomst vandaag en morgen, XVIde Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 1989-1990*, STORME, MERCHERS, HERBOTS (eds.), Antwerpen, 1990.
- DIRIX, E., *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Antwerpen, 1984.
- DIRIX, E., *Het begrip schade*, Brussel, 1984.
- DIRIX, E., "Eigenrichting in het privaatrecht", in *Liber Amicorum Jan Ronse*, Brussel, 1986.
- DIRIX, E. en DE CORTE, R., "Zekerheidsrechten", in *reeks Recht en Praktijk*, Antwerpen, 1992.
- DIRIX, E., "De gerechtelijke compensatie", in *Liber Amicorum E. Krings*, Brussel, 1991.
- DIRIX, E., *Voorrechten en hypotheken, Artikelsgewijze commentaar*, Antwerpen, losbl.
- DIRIX, E., "Aansprakelijkheid van en voor hulppersonen", in *Recht halen uit aansprakelijkheid, XIXde Post-Universitaire Cyclus W. Delva 1992-93*, Prof. Dr. M. STORME (ed.), Gent, 1993.
- DIRIX, E. en BALLON, G.L., *Factuur*, in *A.P.R.*, 1993.
- DIRIX, E., en BROECKX, K., *Beslag*, in *A.P.R.*, 2001.
- FAVRESSE, J.M., *Réglementation des prix et réglementation économique*, Brussel, 1977.
- FLAMME, M.A. en LEPAFFE, J., *Le contrat d'entreprise*, Brussel, 1966.
- FLAMME, M.A., *Traité théorique et pratique des marchés publics*, I en II, Brussel, 1969.
- FLAMME, M.A., "Du partage des responsabilités dans la construction", in *Responsabilité professionnelle et assurance des risques professionnels*, Brussel, Ed. Association des diplômés en droit de l'Université de Louvain, 1975.
- FLAMME, M.A. en FLAMME, PH., *Le contrat d'entreprise. Dix ans de jurisprudence, 1966-1975*, Brussel, 1976.
- FLAMME, M.A., "De la répartition des responsabilités entre les constructeurs", in *Le droit de la construction et de l'urbanisme*, Brussel, Ed. Jeune Barreau, 1976.
- FLAMME, M.A. en FLAMME, PH., *Le droit des constructeurs (architectes, entrepreneurs, ingénieurs, promoteurs). Analyse de la doctrine et de la jurisprudence 1975 - 1983*, Brussel, Ed. L'Entreprise et le Droit, 1984.
- FLAMME, M.A., FLAMME, PH. en MATHEI, PH., "De gunning van de overheidsopdrachten in België en de controle ervan door de rechtbanken", in *Aanbestedings- en mededingingsrecht in de bouw*, Deventer, Ed. Vereniging voor Bouwrecht, 1986.
- FLAMME, PH. en FLAMME, M.A., *Le contrat d'entreprise. Quinze ans de jurisprudence, 1976-1990*, Brussel, 1991.
- FORIERS, P.A., *La caducité des obligations contractuelles par disparition d'un élément essentiel à leur formation*, Brussel, Ed. Collection de la Faculté de Droit de l'U.L.B., 1998.
- FREDERICQ, L. en FREDERICQ, S., *Handboek van Belgisch handelsrecht*, dl. I, Brussel, 1962; dl. II, Brussel, 1963; dl. III, Bijvoegsel, Brussel, 1970.
- GALAUDE, H., "Aannemer en bouwcontract – Privé-sector; Architect en architectencontract", in *Het onroerend goed in de praktijk*, Antwerpen, losbl.
- GEENS, K., *Het vrij beroep*, Leuven, Ed. Faculteit Rechtsgeleerdheid, 1986.
- GENIN, E., *Traité des hypothèques et de la transcription*, Brussel, 1935.
- HANNEQUART, Y., *Le droit de la construction. Traits caractéristiques et évolution des responsabilités*, Brussel, 1974.
- HANNEQUART, Y. en CLESSE, J., *La responsabilité de l'architecte. Examen des quelques questions importantes*, Luik, Ed. Jeune Barreau, 1985.
- HANNEQUART, Y. en DELVAUX, A., "La responsabilité des édificateurs: état de quelques problèmes et perspectives", in *Statuts et responsabilités des édificateurs*, Brussel, Ed. Fac. Univ. St. Louis,

1989, 157.

- HANNEQUART, Y. en DELVAUX, A., "L'assurance dans le domaine des activités de construction", in *Statuts et responsabilités des édificateurs*, Brussel, Ed. Fac. Univ. St. Louis, 1989, 201.
- HENRY, P. et POTTIER, F., "L'architecte et l'entrepreneur face aux infractions d'urbanisme", in *Liber Amicorum Y. Hannequart et R. Rasir*, Diegem, 1997.
- HERBOTS, J.H., "De aannemingsovereenkomst", in *Bijzondere overeenkomsten. Actuele problemen*, J.H. Herbots (ed.), Antwerpen, 1980.
- HERBOTS, J.H., "De verval- en verjaringstermijnen in de wet Breyne", in *Actuele problemen uit het notariële recht. Opstellen aangeboden aan Prof. A. Debougne*, Antwerpen, 1985.
- HERBOTS, J.H., "De goede trouw in de pre-contractuele rechtsverhoudingen. De problematiek van de afgebroken onderhandelingen", in *Het contract in wording*, Brussel, Ed. Vlaamse Pleitgenootschap bij de balie te Brussel, 1987.
- HERMAN, J. en VAN EECKHOUTTE, W., *Atypische vormen van tewerkstelling*, Antwerpen, 1992.
- HILBERT, A., *Traité juridique et pratique des responsabilités des architectes*, Tamines, 1950.
- HILBERT, A., *Guide juridique de l'entrepreneur*, Tamines, 1951.
- JAMOULLE, M., *Le contrat de travail*, I, Luik, 1982.
- JASSOGNE, C. en VAN WUYTSWINCKEL, H., *Traité pratique de droit commercial*, I, Brussel, 1984.
- KLUYSKENS, A., *Beginnelsen van burgerlijk recht, I, De verbintenissen*, Gent, 1948.
- KLUYSKENS, A., *Beginnelsen van burgerlijk recht, IV, De contracten*, Gent, 1934 en 1952.
- KLUYSKENS, A., *Beginnelsen van burgerlijk recht, VI, Voorrechten en hypotheeken*, Gent, 1951.
- KRUIHOF, R., "De aard van de buiten-contractuele verbintenis tot herstel van de geleden schade bij pluraliteit van aansprakelijken", in *Liber Amicorum Jan Ronse*, 1986.
- LAGA, H., "Enige bedenkingen omtrent de fusie en de overgang van intuitu personae-overeenkomsten", in *Liber Amicorum Jan Ronse*, Brussel, 1986.
- LAMINE, L., *Bewaargeving en sekwestering, Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar*, Antwerpen, losbl.
- LAMINE, L., "Het retentierecht", in *Bijzondere overeenkomsten. Actuele problemen*, J.H. Herbots (ed.), Antwerpen, 1980.
- LAURENT, F., *Principes de droit civil*, XXVI, Brussel, 1887.
- LAURENT, F., *Cours élémentaire de droit civil*, III, Brussel, 1878.
- LIMPENS, J., HEENEN, J., GUTT, E., MATTHIJS, J. en VAN DAMME, J., *La vente en droit belge*, Brussel, 1960.
- LOUVEAUX, B., "Le statut de l'entrepreneur", in *Statuts et responsabilités des édificateurs*, J. Gillardin (ed.), Brussel, 1989.
- MAST, A., ALEN, A. en DUJARDIN, J., *Overzicht van het Belgisch Administratiefrecht*, Brussel, 1992.
- MEULEMANS, "De Woningbouwwet. Bespreking van de Wet van 9 juli 1971 zoals gewijzigd bij de Wet van 3 mei 1993", in *Liber Amicorum P. de Vroede*, Antwerpen, 1994.
- MERCHERS, Y., *Bijzondere overeenkomsten, Aanneming*, Brussel, 1989.
- NYS, H., *Geneeskunde. Recht en medisch handelen*, in *A.P.R.*, 1991.
- OPDEBEECK, I., "Aansprakelijkheid van bouwheer, aannemer en architect t.o.v. derden. Burenhinder: wie wordt aangesproken? Welke schade wordt vergoed? Erfdienstbaarheden: dreiging van of effectieve schending?", in *Aanneming en expertise*, Antwerpen, Ed. Vlaamse Conferentie der balie van Gent, 1998.
- PAULUS, C. en BOES, R., *Lastgeving*, in *A.P.R.*, 1978.
- PAULUS, C., "Aanneming", *Adm.Lex*, 1984.
- PAULUS, C. en BOES, R., "De recente cassatierechtspraak in verband met lastgeving", in *Liber Amicorum Frédéric Dumon*, Antwerpen, 1983, 199.
- PETIT, J., *Arbeidsgerechten en Sociaal procesrecht*, in *A.P.R.*, 1980.
- PETIT, J., *Interest*, in *A.P.R.*, 1995.
- PHILIPPE, D.M., *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Brussel, Ed. Interuniversitair Centrum voor Rechtsvergelijking, 1986.
- POPELIER, P., *Toepassing van de wet in de tijd. Vaststelling en beoordeling van temporele functies*, in *A.P.R.*, 1999.
- RIGAUX, P., *L'Architecte. Le droit de la profession*, Brussel, 1975.
- RIGAUX, P., "Considérations concernant le contrat de promotion", in *Statuts et responsabilités des*

- édificateurs*, J. Gillardin (ed.), Brussel, 1989.
- RIGAUX, P., *Le droit de l'architecte. Evolution de 20 dernières années*, Brussel, 1993.
- RIGAUX, P., GOUGNARD, P. en VAN NUFFEL, G., *Les contrats de construction*, Brugge, 1994.
- RIKKERS, J.M., "L'action directe du sous-traitant prévue par l'article 1798 du Code civil: hypothèses de conflits", in *Liber Amicorum P. Hannequart en R. Rasir*, Diegem, 1997.
- RONSE, J., *Schade en schadeloosstelling*, in *A.P.R.*, 1984.
- ROUARD, P., *Traité élémentaire de Droit judiciaire privé*, IV, Brussel, 1980.
- SENELLE, M., *De registratie in de bouw*, Brugge, 1979.
- SENELLE, M., *De bestrijding van de koppelbazen in de bouw*, Brussel, 1992.
- STEYAERT, J., DE GANCK, C. en DE SCHRIJVER, L., *Arbeidsovereenkomst*, in *A.P.R.*, 1990.
- STIJNS, S., *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van de overeenkomst*, Antwerpen, 1994.
- STORME, M., *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Gent, 1962.
- THIRY, V., *Cours de droit civil*, IV, Luik, 1892.
- TILLEMANS, B., *Lastgeving*, in *A.P.R.*, 1997.
- TILLEMANS, B., CLAEYS, I., COUDRON, CH. en LOONTJENS, K., *Dading*, in *A.P.R.*, 2000.
- VAN BAARLE, K., "De regeling van de aansprakelijkheid bij aannemingsovereenkomsten", in *Juridische aspecten van het bouwbedrijf*, Leuven, Ed. Faculteit Rechtsgeleerdheid Leuven, 1970.
- VAN CAUWELAERT, W., *Bewaargeving en sekwester, hotelbewaargeving. Parking- en garagecontract*, Antwerpen, 1982.
- VAN COILLIE, J., "Recente contractsvormen in het bouwrecht", in *De overeenkomst vandaag en morgen. XVIde Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 1989-1990*, STORME, MERCHIEERS, HERBOTS (eds.), Antwerpen, 1990.
- VAN HAEGENBORGH, G., "Art. 12 Hypotheekwet", in *Commentaar Voorrechten en hypotheeken*, Antwerpen, losbl.
- VAN HECKE, G. en LENAERTS, K., *Internationaal privaatrecht*, in *A.P.R.*, 1989.
- VAN HOECKE, M., *De interpretatievrijheid van de rechter*, Brussel, 1979.
- VAN HOUTTE-VAN POPPEL, V., "Huur van werk en van diensten. Bestekken en aannemingen", in *Bijzondere overeenkomsten, Artikelsgewijze commentaar*, Antwerpen, losbl.
- VAN ISACKER, F., *De exploitatierechten van de auteur*, Brussel, 1963.
- VAN OEVELEN, A., *Schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad in België*, Antwerpen, 1984.
- VAN OMMESLAGHE, P., "La transmission des obligations en droit positif belge", in *La transmission des obligations*, Brussel, Ed. Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, 1980.
- VAN QUICKENBORNE, M., *De oorzakelijkheid in het recht van de burgerlijke aansprakelijkheid*, Brussel, 1972.
- VAN QUICKENBORNE, M., *Het regres van de in solidum veroordeelde schuldenaar*, Antwerpen, 1975.
- VAN QUICKENBORNE, M., *Borgtocht*, in *A.P.R.*, 1999.
- VAN STAËY, R., "De contractuele verhoudingen bij aannemingsovereenkomsten", in *Juridische aspecten van het bouwbedrijf*, Leuven, Ed. Faculteit Rechtsgeleerdheid Leuven, 1970.
- VER BERNE, K. en EMBRECHTS, J., "Aannemer: aansprakelijkheid; Architect: aansprakelijkheid; Ingenieur: aansprakelijkheid; Promotor: aansprakelijkheid; Verdeling van de aansprakelijkheid tussen aannemer, architect, ingenieur of studie bureau en promotor", in *Het onroerend goed in de praktijk*, Antwerpen, losbl.
- VER BERNE, K. en EMBRECHTS, J., "De tienjarige aansprakelijkheid", in *Het onroerend goed in de praktijk*, Antwerpen, losbl.
- VERCAMMEN-VAN DEN VONDER, V. en NACKAERTS, W., "Ingenieur en studie bureau", in *Het onroerend goed in de praktijk*, Antwerpen, losbl.
- VERGAUWE, J.P., *Le droit de l'architecture*, Brussel, 1991.
- WERY, J. en DEBROUX, P., "Dépassement des devis et des estimations, forfait, prix anormaux, sujétions imprévues", in *Statuts et responsabilités des édificateurs*, Brussel, Ed. J. Gillardin, 1989.
- WILMS, W., *De verjaring van de burgerlijke vordering voortspruitende uit een misdrijf*, Antwerpen, 1987.
- X., "Adjudication en général", *Pandectes belges*, vol. 6, 1881.
- X., *Benelux Sociaalrechtelijk Woordenboek*, Brussel, 1977.

- X., *Devis et marchés, Répertoire pratique du droit belge*, III, Brussel, 1934.  
 X., "Entrepreneur d'ouvrages", *Pandectes belges*, vol. 37, Brussel, 1891.  
 X., "Entrepreneur des travaux publics", *Pandectes Belges*, vol. 37, Brussel, 1891.  
 X., "Indivision successorale", *Pandectes Belges*, vol. 62, Brussel, 1899.  
 X., *Ontwerp Benelux-overeenkomst inzake aanneming van werk met Toelichting der artikelen*, Brussel, Ed. Ministerie van Justitie, 1981.  
 X., "Travaux, Entreprise de", *Pandectes belges*, vol. 114, Brussel, 1922;  
 X., "Travaux publics", *Pandectes belges*, vol. 115, Brussel, 1923.

## B. Tijdschriften

- ABBELOOS, W., "Verkoop van een flat in aanbouw. Aard van het contract", noot bij Gent 24 november 1978, *T. Aann.* 1979, 133.  
 ABBELOOS, W., "Overheidsopdrachten. Onvoorziene omstandigheden", noot bij Rb. Gent 21 april 1976, *T. Aann.* 1980, 3.  
 ABBELOOS, W., "Onder welke voorwaarden mogen werken door een derde uitgevoerd worden?", noot bij Kh. Oudenaarde 24 juni 1980, *T. Aann.* 1981, 237.  
 ABBELOOS, W., "De onoverwinnelijke onwetendheid in bouwzaken", noot bij Kh. Gent 9 oktober 1991, *T.G.R.* 1992, 47.  
 ABBELOOS, W., "De oplevering van bouwwerken", *A.J.T.-Dossier* 7, 1995-96, 85.  
 ABBELOOS, W., "Verborgene gebreken in sanitaire koperen buizen. Onoverkomelijke onwetendheid van promotor-aannemer", noot bij Kh. Gent 17 september 1993, *T. Aann.* 1996, 283.  
 ABBELOOS, W. en ABBELOOS, D., "De tienjarige aansprakelijkheid van aannemer en architect: Tendensen in de recente rechtsleer en rechtspraak", *A.J.T.* 2000-01, 509.  
 AGNEESSENS, A., "Les garanties portant sur des créances dans la distribution du crédit", *Rev. banque* 1966, 190.  
 ALEXANDRE, M., "L'aménagement du rôle et de la responsabilité des architectes en raison de l'intervention croissante des spécialistes dans la construction", noot bij Cass. 3 maart 1978, *R.C.J.B.* 1982, 181.  
 BAERT, G., "Betekent in de art. 1792 en 1799 B.W. betreffende de aanneming "marché à prix fait" hetzelfde als "marché à forfait"? Een onderzoek", *R. W.* 1982-83, 2801.  
 BAERT, G., "De termijn van de vordering op grond van de art. 1792 en 2270 B.W.", noot bij Cass. 18 november 1983, *R. W.* 1984-1985, 48.  
 BAERT, G., "Bouwbezoekingsovereenkomsten", noot bij Gent 1 maart 1984, *R.J.I.* 1984, 331.  
 BAERT, G., "Het nieuwe reglement op de beroepslichten van de architect", *R. W.* 1985-86, 1457.  
 BAERT, G., "Het nieuwe reglement op de beroepslichten van de architect en de aanbevelingen van de Nationale Raad", *T. Aann.* 1986, 115.  
 BAERT, G., "De tienjarige aansprakelijkheid van de architect en de aannemers bij samenloop: elk zijn rol, elk zijn deel", *T. Aann.* 1987, 233.  
 BAERT, G., "Het platte-dakarrest. Van de aflopende naar de doorlopende tienjarige garantie", noot bij Cass. 9 december 1988, *R. W.* 1988-89, 1229.  
 BAERT, G., "De vordering op grond van de tienjarige aansprakelijkheid en het kort geding", noot bij Cass. 17 februari 1989, *R. W.* 1988-89, 1267.  
 BAERT, G., "Het gemene recht van de overeenkomst van aanneming van werk en de garantieverbintenis", *T.P.R.* 1989, 1579.  
 BAERT, G., "Afzegging van het architectencontract betreffende een volledige opdracht", *R. W.* 1990-91, 1112.  
 BAERT, G., "De bestanddelen van de schadeloosstelling uit art. 1794 B.W.", noot bij Gent 23 september 1987, *T. Aann.* 1991, 151.  
 BAERT, G., "Legenden in verband met Scheldesteen. Oorzakelijk verband en publieke moraal", noot onder Gent 30 maart 1992, *T.G.R.* 1992, 42.  
 BAERT, G., "De garantieverbintenis van architecten en aannemers uit het gemene recht van de overeenkomst van aanneming van werk" *R. W.* 1993-94, 241.  
 BAERT, G., "Financiële transacties tussen beroepsbeleggers: niet onder de toepassing van de Wo-

- ningbouwwet vallende overeenkomsten”, noot bij Kh. Brussel 23 juni 1994, *T. Aann.* 1994, 339.
- BAERT, G., “Het architectenhonorarium in perspectief”, noot bij Gent 23 juni 1994, *T.G.R.* 1995, 9.
- BAERT, G., “Aanneming van bouwwerk. Verborgene gebreken die de stevigheid van het gebouw niet raken. Termijn van de vordering”, noot bij Cass. 15 september 1994, *Rec. Cass.* 1995, 29.
- BAERT, G. en DE COSTER, ST., “Aspecten van procesrechtelijk bouwrecht. De nood aan (zeer) dringende vaststellingen en onderzoeken op de bouwplaats”, *T. Aann.* 1995, 223.
- BAERT, G., “Geen vorderingsrecht van de onderaannemer op de hoofdopdrachtgever, zonder een ingestelde rechtsvordering”, noot bij Antwerpen 1 maart 1995, *R.W.* 1996-97, 478.
- BAETENS, S., “De doorwerking van het Europees Gemeenschapsrecht in de sector van de overheidsopdrachten”, *R.W.* 1995-96, 1442.
- BALLET, A., “Privé-aanneming tegen volstrekt vaste prijs. Manifeste rekenfout (verschrijving) in een bepaalde post van beschrijvende hoeveelhedenstaat. Geen verbetering door de rechter”, advies bij Cass. 2 september 1976, *T. Aann.* 1978, 235.
- BALLON, G.L., “De bewijsvoering door het slachtoffer van een gebrek in de zaak”, noot bij Antwerpen 24 mei 1995, *A.J.T.* 1995-96, 131.
- BALLON, G.L., “Over het protesteren van de factuur”, noot bij Vred. Zelzate 18 mei 1995, *A.J.T.* 1995, 577.
- BAUGNIET, J., “Du privilège des architectes et des entrepreneurs”, *Rev. prat. not.* 1935, 98.
- BERLEMONT, M., “Le point de départ de la garantie décennale”, noot bij Brussel 13 januari 1970, *T. Aann.* 1975, 15.
- BERTRAND, F., “Les risques dans le contrat d’entreprise”, *Rev. dr. imm.* 1981, 155.
- BOCKEN, H., “De goede trouw bij de uitvoering van verbintenissen”, *R.W.* 1989-90, 1041.
- BOGAERT, P. en DEVROE, A., “De aannemer-specialist in het bouwbedrijf. Enkele tendensen uit de rechtspraak”, *Jur. Falc.* 1981-82, 433; *T. Aann.* 1982, 209 en *T. Aann.* 1983, 77.
- BOGAERT, R., “Bewaargeving. Autowasbedrijf”, noot bij Rb. Charleroi 19 februari 1976, *De Verz.* 1977, 617.
- BOGAERT, R., “Dégâts à la voiture confiée à une station de lavage automatique. Détermination des responsabilités”, noot bij Brussel 23 januari 1990, *R.G.A.R.* 1992, nr. 11903.
- BOIGELOT, E., “De quelques aspects du droit d’entreprise”, noot bij Rb. Nijvel 5 september 1991, *J.T.* 1993, 25.
- BOONEN, H., “De rechtsspreuk: Nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, *R.W.* 1949-50, 1521.
- BORN, H., “Wettelijke interesses kleinhandelaars, garagehouder”, noot bij Vred. Namen 6 oktober 1983, *R.R.D.* 1987, 331.
- BOSMANS, M., “Standaardbedingen”, *T.P.R.* 1984, 33.
- BRESSELEERS, G., “Instorting van gebouw in aanbouw. Aansprakelijkheid van de eigenaar”, conclusie bij Cass. 16 juni 1995, *R.W.* 1996-97, 1428.
- BRICMONT, G., “Troubles anormaux de voisinage. Fondations insuffisantes de l’immeuble construit en dernier lieu. Absence d’architecte dirigeant. Responsabilité de l’entrepreneur”, noot bij Cass. 27 september 1973, *T. Aann.*, 1975, 34.
- BRICMONT G. en PHILIPS J.M., “Vices cachés, vices apparents; réparation en nature ou par équivalent”, noot bij Cass. 13 maart 1975, *T. Aann.* 1977, 310.
- BRICMONT, G., “Résolution d’un contrat synallagmatique; incidents normaux survenus en cours d’exécution; responsabilité du maître de l’ouvrage qui ne procède pas aux essais auxquels il s’était expressément engagé”, noot bij Luik 27 januari 1977 en 15 november 1979, *T. Aann.* 1981, 254.
- BRISON, F., “Architectuur: de assepoester van het auteursrecht”, *R.W.* 1991-92, 313.
- BRULS, J.P., “La loi du 19 février 1990 complétant l’art. 20 de la loi hypothécaire et modifiant l’art. 1798 du Code civil en vue de protéger les sous-traitants, une réforme d’efficacité limitée”, *Act. dr.* 1991, 751.
- BRULS, J.P., “Le droit du sous-traitant au paiement du prix dans le droit privé”, *Act. dr.* 1992, 231.
- BRUSSELMANS, J., “Het Decreet van 26 pluviôse Jaar II, en de cessies gedaan door de aannemer”, *R.W.* 1937-38, 1057.
- BRUYNEEL, A. en GLANSDORFF, F., “La responsabilité du constructeur-vendeur. La mise en oeuvre de l’article 1792 du Code civil suppose-t-elle nécessairement l’existence d’un contrat

- d'entreprise?", *J.T.* 1966, 126.
- BRUYNEEL, A., "Réception provisoire. Stade de constatation", noot bij Cass. 4 maart 1977, *J.T.* 1977, 621.
- BUCH, H., "Schadeloosstelling ten laste van de bestuursoverheid naar aanleiding van voor rekening van de Staat gesloten overeenkomsten", *T.P.R.* 1967, 193.
- BULTE, F., "Analyse des risques", *T. Aann.* 1980, 46.
- BUTZLER, "La théorie de l'équivalence des conditions est-elle périmée?", *R.C.J.B.* 1965, 276.
- CAENEPEEL, C., "Bewaargeving, verplichting tot teruggave", noot bij Kh. Antwerpen 15 september 1970, *R.W.* 1970-71, 620.
- CAEYMAEX, A., "Onvoorzien omstandigheden op het ogenblik van de inschrijving. Schadebegroting", noot bij Rb. Hasselt 25 april 1983, *T. Aann.* 1984, 362.
- CAEYMAEX, J., "Faillissement aannemer. Fiscus en R.S.Z.", noot bij Cass. 11 juni 1987, *J.L.M.B.* 1987, 1204.
- CAEYMAEX, J., "Faillissement aannemer. Fiscus en R.S.Z.", noot bij Cass. 8 oktober 1987, *J.L.M.B.* 1988, 195.
- CAEYMAEX, J., "Le champ d'application du privilège créé par la loi du 3 janvier 1958", noot bij Luik 15 september 1987, *J.L.M.B.* 1988, 82.
- CAPPUYNS, L., "De economische misdrijven", *R.W.* 1959-60, 1145.
- CARDON, G., "Aansprakelijk van architect wegens gebrekkig toezicht. Verhaalsvordering op de aannemer", noot bij Rb. Gent 25 oktober 1966, *T. Aann.* 1970, 172.
- CATTOIR, B., "Huur of aanneming", noot bij Vred. Wolvertem 19 oktober 1995, *A.J.T.* 1995-96, 231.
- CLAEYS, L., "De nieuwe verjaringswet: een inleidende verkenning", *R.W.* 1998-99, 377.
- COLPAERT, M. en DE LAT, J., "Verborgene gebreken in grote werken. Aanvang van de tienjarige verjaring", noot bij Rb. Veurne 17 oktober 1975, *T. Aann.* 1978, 177.
- CORNELIS, L., "La faute lourde et la faute intentionnelle", *J.T.* 1981, 513.
- CORNELIS, L., "Les clauses d'exonération de responsabilité couvrant la faute personnelle et leur interprétation", noot bij Cass. 22 maart 1979, *R.C.J.B.* 1981, 196.
- CORNELIS, L., "L'obligation in solidum et le recours entre co-obligés", *R.C.J.B.* 1986, 684.
- CORNELIS, L., "Le partage des responsabilités en matière aquilienne", noot bij Cass. 29 januari 1988, *R.C.J.B.* 1993, 317.
- CORNELIS, L., "La responsabilité précontractuelle, conséquence éventuelle du processus précontractuel", *T.B.B.R.* 1990, 391.
- CORNIL, L., "Uitlegging van overeenkomsten. Twijfel", advies bij Cass. 4 april 1941, *Arr. Verbr.* 1941, 72.
- COUMANS, J., "De aansprakelijkheid van de onderaannemer-specialist", *T. Aann.* 1987, 65.
- COUSY, H., "Het verbod van samenloop tussen contractuele en extra-contractuele aansprakelijkheid en zijn weerslag", *T.P.R.* 1984, 155.
- COUSY, H., "Vraagbaak omtrent de richtlijn produktaansprakelijkheid", *T.P.R.* 1988, 663.
- CUYPERS, A., "De rechtstreekse vordering en het voorrecht van de onderaannemer", *R.W.* 1997-98, 793.
- DABIN, J., "La responsabilité du fait des bâtiments", noot bij Cass. 3 februari 1955, *R.C.J.B.* 1955, 89.
- DABIN, J., "De la validité des clauses d'exonération de responsabilité en matière contractuelle, couvrant: la faute lourde du débiteur, la faute lourde ou intentionnelle des proposés", noot bij Cass. 25 september 1959, *R.C.J.B.* 1960, 10.
- DABIN, J., "Le devoir d'indemnisation en cas de troubles de voisinage", noot bij Cass. 6 april 1960, *R.C.J.B.* 1960, 286.
- DABIN, J., "L'effet de la faute intentionnelle ou lourde délictuelle du commettant", noot bij Brussel 31 maart 1965, *R.C.J.B.* 1965, 253.
- DABIN, J., "In pari causa turpitudinis, cessat repetitio: fondement, conditions et champ d'application de l'adage. Quid pour les choses données en gage?", noot bij Cass. 8 december 1966, *R.C.J.B.* 1967, 25.
- DABIN, J., "Le recours du propriétaire tenu d'indemnisation pour trouble de voisinage contre l'entrepreneur en cas de faute de celui-ci", noot bij Cass. 14 juni 1968, *R.C.J.B.* 1968, 390.
- DAEMS, G., "Het aanwenden van torenkranen en art. 552 B.W.", *T. Aann.* 1978, 91.

- DALCQ, R.O., "Ignorance invincible du vice", noot bij Cass. 6 oktober 1961, *R.G.A.R.* 1962, nr. 6927.
- DALCQ, R.O., "Responsabilité en cas de faute commise antérieurement au contrat", noot bij Luik 3 april 1962, *J.T.* 1963, 62.
- DALCQ, R.O., "Fondement de l'article 1386 du Code civil. Concours avec une autre cause de responsabilité", noot bij Cass. 23 oktober 1970, *R.C.J.B.* 1971, 497.
- DALCQ, R.O. en GLANSBORFF, F., "Prohibition du concours des responsabilités et irresponsabilité des proposés et agents d'exécution", noot bij Cass. 15 december 1977, *R.C.J.B.* 1978, 431.
- DALCQ, R.O., "Obligation in solidum et subrogation", noot bij Cass. 18 januari 1979, *R.C.J.B.* 1980, 245.
- DAMBRE, M., "De vordering van de koper van een gebouw tegen de aannemer of de architect: rechtstreekse vordering of uitoefening van een kwalitatief recht?", noot bij Brussel 15 februari 1988, *T.B.B.R.* 1990, 309.
- DAUWE, BR., "Tienjarige garantie. Aanvangspunt van de verjaring", noot bij Antwerpen 24 juni 1975, *T. Aann.* 1978, 245.
- DE BACKER, R., "Verborgen gebreken", noot bij Kh. Brussel 14 maart 1961, *R.J.C.B.* 1961, 184.
- DE BERSAQUES, A., "Architecte et entrepreneur. Pas de solidarité. Responsabilité in solidum", noot onder Rb. Gent 27 oktober 1943, *J.T.* 1944-45, 90.
- DE BERSAQUES, A., "Convention. Force majeure. Extinction de l'obligation corrélatrice", noot bij Cass. 27 juni 1946, *R.C.J.B.* 1947, 268.
- DE BERSAQUES, A., "Contrat illicite. Nullité. Nemo auditor. In pari causa turpitudinis", noot bij Gent 9 november 1949, *R.C.J.B.* 1949, 335.
- DE BERSAQUES, A., "La culpa in contrahendo", noot bij Luik 3 april 1962, *R.C.J.B.* 1964, 277.
- DE BERSAQUES, A., "L'abus de droit en matière contractuelle" noot bij Luik 14 februari 1964, *R.C.J.B.* 1969, 516.
- DE BERSAQUES, A., "L'indépendance de l'architecte vis-à-vis de l'entrepreneur dans le contrat d'entreprise", noot bij Rb. Luik 7 april 1967, *R.C.J.B.* 1970, 504.
- DE BOCK, J., "Eenzijdige verbreking van de aannemingsovereenkomst door de opdrachtgever", noot bij Cass. 19 april 1979, *T. Aann.* 1981, 123.
- DE BONDT, W., "Redelijkheid en billijkheid in het contractenrecht", *T.P.R.* 1984, 95.
- DE BONDT, W., "De invloed van de nalatigheid van de bedrogene op de vordering tot nietigverklaring en/of op de vordering tot schadeloosstelling", *T.P.R.* 1986, 1183.
- DE BONDT, W., "Precontractuele aansprakelijkheid", *T.B.B.R.* 1994, 93.
- DE BORMAN, M., MISRAHI, J.L., VERGAUWE, J.P., "De opdracht, de plicht en de aansprakelijkheid van de architect", *R.J.I.* 1994, 85.
- DE BRIEY, R., "Réglementation de l'accès à la profession. Nullité du contrat d'entreprise conclu avec un entrepreneur n'ayant pas l'attestation requise. Restitution du prix des travaux", noot bij Brussel 6 maart 1987, *R.L.M.B.* 1987, 372.
- DE BRIEY, R., "La responsabilité des constructeurs et la nullité des réceptions", noot bij Luik 22 februari 1988, *J.L.M.B.* 1988, 1284.
- DE BRUYN, W., "Veiligheid op de bouwwerf", noot bij Gent 21 december 1994, *A.J.T.* 1994-95, 531.
- DE CALUWE, A. en DE VOGELE, "L'interférence des responsabilités de l'architecte et de l'ingénieur", *J.T.* 1967, 587.
- DE CALUWE, A., "Concours de responsabilité de l'ingénieur, conseil en génie civil et de l'architecte", *T. Aann.* 1972, 141.
- DE COSTER, ST., "De aansprakelijkheid na oplevering voor (lichte) verborgen gebreken. Grondslag en toepassingsvoorwaarden", *T. Aann.* 1989, 333.
- DE COSTER, ST., "Wijzigingen aan de wet Breyne door de Wet van 3 mei 1993", *R.W.* 1993-94, 1001.
- DE CROO, FR., "Aanneming. Opschorting betaling", noot bij Rb. Brussel 23 mei 1966 en 29 oktober 1968, *T. Aann.* 1971, 69.
- DE FOORT, P.J., "Over de vijfjarige verjaringstermijn van de schuldvorderingen ten laste van de Staat", noot bij Cass. 2 november 1995, *R.W.* 1995-96, 1026.
- DE HARVEN, P., "Obligations illicites. Action en remboursement. Non-recevabilité", *R.C.J.B.* 1947, 193.

- DEKKERS, R., "De la rupture des contrats à durée illimitée", noot bij Gent 16 januari 1956, *R.C.J.B.* 1957, 316.
- DELAHAYE, TH., "Overhellen van fabrieksschoorsteen. Gespecialiseerd aannemer. Materialen geleverd door bouwheer", noot bij Luik 21 mei 1970 en Kh. Hasselt 22 januari 1969, *T. Aann.* 1971, 156.
- DELAHAYE, TH., "Overlast. Nabuurschade. Fout onderaannemer", noot bij Rb. Veurne 29 maart 1973, *T. Aann.* 1976, 129.
- DELAHAYE, TH., "Aanneming tegen relatief forfait. Meerwerken. Vertraging", noot bij Antwerpen 20 mei 1975, *T. Aann.* 1978, 14.
- DELBAERE, R., "Het begrip overmacht in de aannemingscontracten – Slechte weersomstandigheden: regen, vorst, sneeuw", *A.S.O.B.* 1975, 6 en 1976, 1.
- DELCORDE, C. en DE CALUWE, A., "Vices cachés d'un immeuble. Action contre l'architecte et l'entrepreneur", noot bij Rb. Brussel 5 november 1968, *T. Aann.* 1970, 242.
- DE LEVAL, G., "La valeur juridique d'une opposition informelle de paiement", noot bij Cass. 19 april 1990, *J.L.M.B.* 1990, 982.
- DE LEVAL, G., "Action directe des soustraitants contre l'entrepreneur considéré comme maître de l'ouvrage. Saisie-arrêt entre les mains du maître de l'ouvrage débiteur de l'entrepreneur", noot bij Rb. Brussel Beslgr. 30 november 1992, *J.L.M.B.* 1993, 281.
- DE LEYE, O., "De schuldvorderingen van de Rijksdienst voor sociale zekerheid op de bouwheer die een beroep doet op een niet-geregistreerde aannemer en hun verjaring", *J.T.T.* 1994, 1.
- DELI, D., "De contractuele aansprakelijkheid van de aannemer van werk voor de bij de uitvoering van zijn opdracht gebruikte ondeugdelijke zaken", noot bij Rb. Leuven 29 april 1988, *T.B.B.R.* 1990, 428.
- DELOBBE, F., "L'exécution de l'ouvrage. La définition des obligations respectives", *Act. dr.* 1991, 1121.
- DE LOOR, T., "Het verval als wijze van beëindiging van een rechtshandeling ten gevolge van het wegvallen van voorwerp of oorzaak", *R. W.* 1995-96, 763.
- DELVA, W., "Over de juridische natuur van de tienjarige aansprakelijkheid van architecten en aannemers", *T.P.R.* 1964, 33.
- DELVAUX, A., "Observations relatives à la reconnaissance d'une sujétion imprévue nonobstant le caractère indicatif des renseignements communiqués et l'existence d'une obligation de résultat, ainsi qu'au droit d'arrêter les travaux dans le cadre d'un marché public", noot bij Cass. 2 oktober 1981 en Gent 1 februari 1980, *T. Aann.* 1984, 349.
- DELVAUX, A., "Le sursis à exécution en référé, recours judiciaire contre les décisions administratives en matière d'agrégation comme entrepreneur de travaux publics", noot bij Brussel 30 juni 1987, *T. Aann.* 1987, 315.
- DELVAUX, A., "Marchés publics et hausses des prix des bâtiments", noot bij Brussel 4 februari 1988, *J.L.M.B.* 1988, 174.
- DELVAUX, A., "Révision d'un marché public en cas de circonstances extra-ordinaires et imprévisibles: étendue et réparation du dommage résultant du retard de paiement", noot bij Cass. 28 september 1989, *J.L.M.B.* 1989, 1376; *T. Aann.* 1990, 127.
- DELVAUX, A., "Les difficultés d'exécution de l'ouvrage, les sujétions imprévues et les révélations d'un défaut de conception", *Act. dr.* 1991, 1151.
- DELVAUX, A. en HENRY, P., "Les particularités de la promotion", *Act. dr.* 1991, 1243.
- DELVAUX, A., "L'exécution de l'ouvrage et le cahier général des charges régissant les marchés publics de travaux et services. Notion de circonstances extraordinaires et imprévisible", *Act. dr.* 1992, 54.
- DELVAUX, A., "Le privilège, l'action directe et la compensation dans le droit des marchés publics", *Act. dr.* 1992, 247.
- DELVAUX, A. en BEGUIN, TH., "La réception de l'ouvrage et ses conséquences juridiques en matière immobilière; le régime de la responsabilité décennale", *Act. dr.* 1992, 305.
- DELVAUX, A., "Aménagement conventionnel des responsabilités. Transmissibilité de l'action en responsabilité", *Act. dr.* 1992, 369.
- DELVAUX, A. en POTTIER, F., "Les particularités de la sous-traitance", *Act. dr.* 1991, 1239.
- DELVAUX, A., "Assurances couvrant les risques de l'ouvrage et les risques de responsabilité pendant



- le cours de la construction?", in *Le constructeur et le fabricant non-vendeur face au droit*, *Act. dr.* 1992, 203.
- DELVAUX, A. en BEGUIN, TH., "L'achèvement de l'ouvrage et les responsabilités postérieures concernant le bon état de l'ouvrage", *Act. dr.* 1992, 299.
- DELVAUX, A., "Le privilège, l'action directe et la compensation dans le droit des marchés publics", *Act. dr.* 1992, 247.
- DELVAUX, A., "De l'action du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant ou le fournisseur de l'entrepreneur. Etat de jurisprudence", *T. Aann.* 1995, 204.
- DELVAUX, A., "Preuve de la responsabilité dans le droit de la construction; vice caché dans une installation de tuyauteries", noot bij Cass. 15 december 1995, Luik 11 oktober 1994 en Kh. Verviers 23 april 1991, *T. Aann.* 1997, 188.
- DELVAUX, P.H., "La responsabilité contractuelle pour autrui et l'arrêt du 29 novembre 1984 de la Cour de Cassation", *J.T.* 1987, 417.
- DELWICHE, F., "Het contract van onderaanneming in het bouwwrecht", *Limb. Rechtsl.* 1983, 1.
- DEMETSTER, F., "Portée de la réception provisoire quant à l'agrément des travaux", *T. Aann.* 1972, 142.
- DEMETSTER, F., "Geldigheid en draagwijdte van de overeenkomst. Algemene beroepslichten", noot bij Cass. 31 mei 1974, *T. Aann.* 1976, 118.
- DEMETSTER, F., "Bewijs architectenopdracht", noot bij Antwerpen 23 maart 1976, *T. Aann.* 1977, 173.
- DEMUYNCK, I., "De aansprakelijkheid na oplevering voor kleine verborgen gebreken", *D.C.C.R.* 1991-92, 1042.
- DENEVE, M., "Contrat d'entreprise. Absence d'accord de volontés sur tous les éléments substantiels. Article 1794 C.civ. non applicable", noot bij Rb. Brussel 24 juni 1970, Brussel 14 januari 1972 en Cass. 30 april 1975, *T. Aann.* 1980, 187.
- DE PAGE, H., "La relation causale en matière de responsabilité civile" noot bij Cass. 5 maart 1953, *R.C.J.B.* 1955, 192.
- DERINNE, R., "Hinder uit nabuurschap en rechtsmisbruik", *T.P.R.* 1983, 261.
- DERIJCKE, W., "Rechtstreekse vordering van de onderaannemer en faillissement van de hoofdaannemer", noot bij Kh. Brussel 27 juli 1998, *T.B.H.* 1999, 201.
- DE RYCKE, R., "Observations sur la loi du 3 janvier 1958 relative aux cessions et mise en gage de créances sur l'Etat du chef de travaux et de fournitures", *R.C.J.B.* 1966, 36.
- DE SMEDT, M., "L'architecte face à la responsabilité in solidum", *T. Aann.* 1984, 97.
- DE SURAY, J., "Architecte. Etat du terrain. Obligation préalable à l'élaboration de l'avant-projet", noot bij Brussel 15 maart 1978, *T. Aann.* 1978, 304.
- DEVOS, D., "Le dol viciant la réception comme moyen d'écarter la prescription de la garantie décennale; le caractère imprévisible de la force majeure, spécialement dans le cas des événements atmosphériques, et son incidence sur la responsabilité en cas de concours avec une faute; le recours du maître de l'ouvrage contre l'entrepreneur général et son sous-traitant, spécialement dans l'hypothèse où le maître subit un dommage étranger à l'exécution du contrat", noot bij Brussel 9 februari 1982, *J.T.* 1982, 816.
- DEVROEY, E., "De voltooiingswaarborg in de praktijk (Woningbouwwet)", *T. Not.* 1978, 129.
- DEVROEY, M., "Abnormale burenhinder veroorzaakt door Openbaar bestuur", noot bij Rb. Antwerpen 25 november 1977, *T. Aann.* 1980, 206.
- DEVROEY, M., "Onderaanneming. Vertraging. Verbrekking door hoofdaannemer zonder ingebrekestelling. Vooruitlopen op rechterlijke beslissing", noot bij Kh. Dendermonde 9 september 1980, *T. Aann.* 1981, 284.
- DEVROEY, M., "Gespecialiseerd aannemer. Geen verhaal op de architect", noot bij Kh. Brugge 10 maart 1981, *T. Aann.* 1981, 95.
- DEVROEY, M., "Woningbouwwet. Draagwijdte voltooiingswaarborg. Ontbinding van de overeenkomst", noot bij Rb. Antwerpen 21 januari 1982, *T. Aann.* 1983, 213.
- DEVROEY, M., "Onderaanneming. Vertraging. Vervangingsbeding in het bestek. Stilzitten onderaannemer geldt als bekentenis", noot bij Gent 12 november 1982, *T. Aann.* 1983, 242.
- DEVROEY, M. en DIEUSAERT, L., "De registratie in de bouw", *T. Aann.* 1985, 184.
- DEVROEY, M. en DIEUSAERT, L., "Werken met een niet-geregistreerde aannemer", *A.F.T.* 1986, 247.

- DEVROEY, M., "De registratie der aannemers en de Programmawet van 6 juli 1989", *A.F.T.* 1990, 331.
- DEVROEY, M., "De draagwijdte van de zekerheid der erkende aannemers in de wet koop op plan", noot bij Rb. Antwerpen 28 september 1989, *T. Aann.* 1990, 197.
- DEVROEY, M., "Twee arresten inzake de korrekte toepassing van de prijsherziening", *T. Aann.* 1989, 171.
- DEVROEY, M., "De Anti-koppelbaasmaatregelen in de Programmawet", *Konstruktieve Publikaties* 1990.
- D'HAENENS, J., "Economische delicten", *R.W.* 1969-70, 1558.
- D'HUART, V., "Flash sur les honoraires de l'architecte: la phase préparatoire", noot bij Luik 15 november 1993, *J.L.M.B.* 1994, 563.
- DIEUSAERT, L., "Strafrechtelijke aansprakelijkheid voor ongevallen op de bouwplaats", noot bij Corr. Gent 21 februari 1974, *T. Aann.* 1980, 229.
- DIEUSAERT, L., "Aansprakelijkheid van leverancier van produkt", noot bij Kh. Dendermonde 22 februari 1983, *T. Aann.* 1983, 304.
- DIEUSAERT, L., "Verborgene gebrek in gevelstenen. Alleen met ongebruikelijke middelen achterhaalbaar. Geen toepassing van art. 1792 B.W.", noot bij Kh. Kortrijk 24 april 1981, *T. Aann.* 1984, 232.
- DIEUSAERT, L. en DEVROEY, M., "De registratie in de bouw", *T. Aann.*, extra nummer, 1985.
- DIEUX, X., "Observations sur l'article 1794 C.civ. et sur son champ d'application", noot bij Cass. 4 september 1980, *R.C.J.B.* 1981, 528.
- DIRIX, E., "Overeenkomsten onderworpen aan de goedkeuring van de Overheid", noot bij Antwerpen 4 mei 1977, *R.W.* 1978-79, 876.
- DIRIX, E. en VAN OEVELEN, A., "Verbintenissenrecht. Gerechtelijke jaren 1978-79 en 1979-80", *R.W.* 1980-81, 2376.
- DIRIX, E., "La réductibilité du salaire du mandataire: survivance d'une tradition", noot bij Cass. 6 maart 1980, *R.C.J.B.* 1982, 522.
- DIRIX, E., "De derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk: het einde van de controverse", noot bij Cass. 22 april 1983, *R.W.* 1983-84, 427.
- DIRIX, E., "Over de aard van art. 299bis W.I.B. en art. 30bis R.S.Z.-wet bij samenloop", *R.W.* 1988-89, 1278.
- DIRIX, E., "Compensatie na faillissement", noot bij Cass. 11 april 1986, *R.W.* 1987-88, 1424.
- DIRIX, E., "De aansprakelijkheid van de aannemer voor opdrachten uitgevoerd door een studiebureau", noot bij Brussel 11 maart 1988, *T. Aann.* 1988, 322.
- DIRIX, E., "Exoneratiebedingen", *T.P.R.* 1988, 1171.
- DIRIX, E., "De aansprakelijkheidsvordering tegen aannemer en architect en de verkoop van het gebouw in de loop van het geding", noot bij Cass. 15 september 1989, *T.B.H.* 1990, 389.
- DIRIX, E., "Het voorrecht en de directe vordering van de onderaannemer", *R.W.* 1989-90, 1232.
- DIRIX, E., "Buitengerechtelijk verzet tegen betaling", noot bij Cass. 19 april 1990, *R.W.* 1990-91, 561.
- DIRIX, E., "Onderaanneming", *T. Aann.* 1991, 30.
- DIRIX, E., "De bezwarende bedingen in de Wet op de handelspraktijken", *R.W.* 1991-92, 562.
- DIRIX, E., "Rechtstreekse vordering en samenloop", noot bij Kh. Antwerpen 24 april 1995, *R.W.* 1995-96, 265.
- DIRIX, E., "De tegenwerpelijheid van het retentierecht", noot bij Cass. 16 juni 1995, *T.B.H.* 1996, 219.
- DIRIX, E., "De vormvrije cessie", *R.W.* 1994-95, 135.
- DIRIX, E., "De rechtstreekse vordering van de onderaannemer na verpanding", noot bij Rb. Turnhout 21 mei 1997, *R.W.* 1997-98, 411.
- DONNAY, M., "Loi du 9 juillet 1971 règlementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction", *R.G.E.N.* 1971, 425.
- DOUCHAMPS, Y., "La loi du 3 janvier 1958 relative aux cassions et mises à gage des créances sur l'Etat du chef des travaux et fournitures", *J.T.* 1958, 249.
- DRIESEN, M., "Bedrog. Aansprakelijkheid van aannemer en architect: art. 1792-2270 B.W.", noot bij Brussel 25 april 1974, *T. Aann.* 1976, 333.

- DUMON, F., "Verborgen gebrek in het opgeleverd en opgenomen werk. Onoverkomelijke onwetendheid ten aanzien van het gebrek in de materialen. Art. 1792 B.W. niet van toepassing", conclusie bij Cass. 6 oktober 1961, *R.W.* 1961-62, 783.
- DUMON, F., "Aansprakelijkheid in solidum", conclusie bij Cass. 15 februari 1974, *R.W.* 1973-74, 1715, *Arr. Cass.* 1974, 661: Pakhuismeeesteren-arrest.
- DUMON, F., "Woningbouwwet. Betalingen voor het sluiten van de overeenkomst", conclusie bij Cass. 27 februari 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 784.
- DUMONT, H.A., "Projectmanagement et droit de la construction", *T. Aann.* 1993, 107.
- EECKHOUT, J. (Tertius), "A prix fait ou à forfait?", *J.T.* 1986, 587.
- EECKMAN, P. en VANHEES, M., "Overzicht van de rechtspraak van het Hof van Justitie E.G.", *R.W.* 1989-90, 597.
- EKIERMAN, I., "De la résiliation unilatérale des conventions d'architecture par le maître de l'ouvrage dans le cadre de l'article 1794 du Code Civil", noot bij Cass. 16 februari 1984, *T. Aann.* 1992, 59.
- EKIERMAN, I., "Le devoir de conseil de l'architect dans ses aspects juridiques", *T. Aann.* 1996, 269.
- EMBRECHTS, J., "Facturen op naam van subsidiërende overheden. Geen schuldvernieuwende delegatie. Stilzwijgend ontbindend beding. Contractuele regeling van de gevolgen van wanprestatie", noot bij Gent 25 februari 1983 en Rb. Brugge 21 oktober 1980; noot van de Redactie, *T. Aann.* 1993, 408.
- EMBRECHTS, J., "De aannemersaansprakelijkheid voor verborgen gebreken na de definitieve aanvaarding", noot bij Cass. 25 oktober 1985, *T. Aann.* 1986, 204.
- EMBRECHTS, J., "Faillissement en schuldvergelijking", noot bij Cass. 11 april 1986, *T. Aann.* 1988, 18.
- EMBRECHTS, J., "De tienjarige aansprakelijkheid van de aannemer en van de onderaannemer", noot bij Cass. 11 april 1986, *R.W.* 1986-87, 2629: glazenwand van zwembad.
- EMBRECHTS, J., "De aannemersaansprakelijkheid voor gebrekkige materialen na aanvaarding der werken", noot bij Antwerpen 9 oktober 1990, Cass. 2 oktober 1992 en Bergen 28 juni 1995, *T. Aann.* 1997, 162.
- ERAUW, J., "De eenzijdige fax en de internationale bevoegdheid inzake aanneming van werk", noot bij Kh. Turnhout 11 oktober 1993, *T.B.H.* 1994, 730.
- FAGNART, J.L., "La responsabilité personnelle de l'agent d'exécution", noot bij Cass. 7 december 1973, *R.G.A.R.* 1974, nr. 9317.
- FAGNART, J.L., "L'obligation in solidum dans la responsabilité contractuelle", noot bij Cass. 15 februari 1974, *R.C.J.B.* 1975, 233.
- FAGNART, J.L., "Responsabilité de l'architecte succédant", noot bij Brussel 4 juni 1974, *T. Aann.* 1976, 77.
- FAGNART, J.L., "Recherches sur le droit de rétention et l'exception d'inexécution", noot bij Cass. 7 oktober 1976, *R.C.J.B.* 1979, 5.
- FAGNART, J.L., "L'obligation de renseignement du vendeur fabricant", noot bij Cass. 28 februari 1980, *R.C.J.B.* 1983, 223.
- FAGNART, J.L., "L'exécution de bonne foi des conventions: un principe en expansion", noot bij Cass. 19 september 1983, *R.C.J.B.* 1986, 307.
- FAGNART, J.L., "Responsabilité civile exploitation. Action directe", noot bij Bergen 16 januari 1997, *T.B.H.* 1997, 694.
- FETTWEIS, A., "L'option préliminaire: commande d'un ouvrage ou achat d'un bien à fabriquer ou à construire", *Act. dr.* 1991, 861.
- FETTWEIS, A., "La renonciation au projet de construction et ses conséquences juridiques", *Act. dr.* 1991, 1113.
- FETTWEIS, A. en DELVAUX, A., "La fin du contrat d'entreprise, du contrat d'architecte et du contrat de marché public de travaux ou de services (résiliation, résolution, décès et faillite)", *Act. dr.* 1992, 385.
- FLAMME, M.A., "Travaux pulvics. Entreprise à forfait. Erreur matériel de calcul dans le devis", noot bij Luik 10 juli 1957, *J.T.* 1958, 435.
- FLAMME, M.A., "Entreprise à forfait. Modification de la nature du travail", noot bij Brussel 31 januari 1958, *J.T.* 1958, 631.

- FLAMME, M.A., "Entrepreneur spécialisé", noot bij Brussel 21 januari 1969, *T. Aann.* 1969, 220.
- FLAMME, M.A., "Architecte. Vice de conception. Entrepreneur spécialisé. Devoirs", noot bij Cass. 19 november 1970, *T. Aann.* 1971, 142.
- FLAMME, M.A., "Du devoir de surveillance de l'architecte et des clauses d'exonération de responsabilité. L'action récursoire de l'entrepreneur contre l'architecte", noot bij Cass. 27 september 1973, *R.C.J.B.* 1974, 504.
- FLAMME, M.A., "Forfait relatif à prix global. Fondations en béton armé. Poste à borderau de prix. Marché mixte. Retard d'exécution. Défaut de mise en demeure", noot bij Brussel 15 april 1971 en Cass. 3 mei 1973, *T. Aann.* 1975, 269.
- FLAMME, M.A., "Forfait relatif ou borderau de prix? Réception provisoire avec réserves. Refus de réception définitive. Commande supplémentaire ou modificative?", noot bij Luik 13 maart 1974, *T. Aann.* 1975, 310.
- FLAMME, M.A. en FLAMME, PH., "Le contrat d'entreprise, Dix ans de jurisprudence, 1966-1975", *J.T.* 1976, 337 e.v.
- FLAMME, M.A., "Garantie décennale. Vice de construction imputable au sous-traitant. Vice de conception. Pas de force majeure", noot bij Cass. 8 januari 1976, Luik 19 juni 1974, Rb. Luik Kort Ged. 31 januari 1973, *T. Aann.* 1978, 279.
- FLAMME, M.A. en FLAMME, PH., "L'enregistrement des entrepreneurs: un brevet précaire d'honorabilité à l'égard du fisc et de la sécurité sociale", *J.T.* 1979, 701.
- FLAMME, M.A., "De la responsabilité de l'étude du sol et des clauses de style par lesquelles certaines administrations prétendent communiquer au soumissionnaire à titre purement indicatif, les résultats de leurs investigations géologiques", noot bij Antwerpen 7 november 1979, *T. Aann.* 1984, 389.
- FLAMME, M.A., "Aansprakelijkheid van de onderaannemer-specialist", noot bij Brussel 8 mei 1980, *T. Aann.* 1981, 144.
- FLAMME, M.A., "Contrôle d'exécution par l'architecte", *T. Aann.* 1981, 141.
- FLAMME, M.A., "Une certaine notion de l'imprévision dans le contrat de l'administration en Belgique", *J.T.* 1981, 171.
- FLAMME, M.A. en FLAMME, PH., "Een "bepaalde opvatting" over de imprevisieleer in de kontrakten met het bestuur in België", *T. Aann.* 1981, 36.
- FLAMME, M.A. en FLAMME, PH., "De la protection des sous-traitants en cas de faillite de l'entrepreneur principal. L'expérience française", *T. Aann.* 1982, 145.
- FLAMME, M.A., "La stipulation d'une retenue de garantie n'exclut pas le recours de l'entrepreneur principal à l'exception d'inexécution", noot bij Brussel 7 oktober 1982, *T. Aann.* 1983, 39.
- FLAMME, M.A., "Le droit de la construction bouge", noot bij Brussel 9 februari 1982, *T. Aann.* 1983, 10.
- FLAMME, M.A. en FLAMME, PH., "La sous-traitance. Chronique de jurisprudence", *J.T.* 1983, 353.
- FLAMME, M.A., "De quelques problèmes controversés du droit de la construction", *T. Aann.* 1984, extra-nummer, 6.
- FLAMME, M.A. en FLAMME, PH., "Les problèmes juridiques posés par le recours à la préfabrication et à la construction industrialisée", *T. Aann.* 1984, 239.
- FLAMME, M.A., "Marchés publics. Clause contraire à l'ordre public", noot bij Cass. 10 mei 1984, *T. Aann.* 1985, 125.
- FLAMME, M.A. en FLAMME, PH., "Le nouveau code de déontologie des architectes", *T. Aann.* 1985, 139.
- FLAMME, M.A., "Obligations de l'entrepreneur: de moyens et non de résultat", noot bij Cass. 26 februari 1976 en Luik 23 oktober 1974, *T. Aann.* 1985, 263.
- FLAMME, M.A., "Onvoorzienbare moeilijkheden. Overmacht: bestaan en omvang", noot bij Cass. 28 februari 1986 en Antwerpen 6 maart 1982, *T. Aann.* 1988, 145.
- FLAMME, M.A., "Immeuble pour bureaux. Vices cachés véniels: ambugage des doubles vitrages jouant le rôle de murs extérieurs; limitation de garantie à un an", noot bij Brussel 9 mei 1986, *T. Aann.* 1988, 237.
- FLAMME, M.A. en FLAMME, PH., "Du mandat tacite ou apparent de l'architecte chargé par l'Administration de la direction des Travaux Publics", noot bij Cass. 18 juni 1981, *T. Aann.* 1990, 355.

- FLAMME, M.A. en FLAMME, PH., "Le droit des constructeurs: un droit incertain ou en formation", *J.T.* 1991, 377.
- FLAMME, M.A., "Travaux de surélévation. Arrêt du chantier. Rejet de la demande: balance des intérêts" noot bij Brussel Kort Ged. 22 april 1993, *T. Aann.* 1993, 244.
- FLAMME, PH., "Le devoir de surveillance de l'architecte et ses limites", noot bij Brussel 23 januari 1975, *T. Aann.* 1975, 151.
- FLAMME, PH., "Contrat d'entreprise. Mission normale de l'architecte. Séparation des professions d'architecte et d'entrepreneur", noot bij Cass. 26 januari 1978, *T. Aann.* 1979, 416.
- FLAMME, PH., "La responsabilité des constructeurs en matière d'isolation acoustique des habitations", *T. Aann.* 1979, 57.
- FLAMME, PH., "Le devoir de surveillance de l'architecte et de conseil à l'égard du maître de l'ouvrage", *T. Aann.* 1980, 35.
- FLAMME, PH., "Gebrek aan coördinatie. Verzuim meester van het werk", noot bij Kh. Brussel 5 maart 1982, *R.G.A.R.* 1984, nr. 10745.
- FLAMME, PH. en FLAMME M.A., "Troubles anormaux de voisinage. Responsabilité de l'architecte. Pas de responsabilité des entrepreneurs", noot bij Bergen 15 maart 1983, *T. Aann.* 1984, 157.
- FLAMME, PH., "Garantie des vices cachés. Corrosion de tuyauteries d'eau froide en cuivre. Entrepreneur: erreur invincible", noot bij Bergen 10 juni 1985, *T. Aann.* 1990, 246.
- FLAMME, PH., "La sous-traitance. Panorama de jurisprudence 1975-1990", *T. Aann.* 1991, 9.
- FLAMME, PH., "Responsabilité décennale et devoir de contrôle de l'architecte. Vice caché rendant le bâtiment impropre à sa destination", noot bij Rb. Turnhout 22 december 1986 en Antwerpen 27 februari 1991, *T. Aann.* 1991, 401.
- FLAMME, PH., "Refus injustifié de réception provisoire. Retard de paiement justifiant l'arrêt des travaux. Transaction. Intérêts de retard. Dépréciation monétaire", noot bij Luik 26 maart 1986, *T. Aann.* 1992, 175.
- FLAMME, PH., "Rôle et responsabilité d'un organisme de contrôle agréé, art. 1382 C.civ.", noot bij Luik 14 juni 1984, *T. Aann.* 1993, 252.
- FLAMME, PH., "In concurrentie stellen van architecten qua ereloon", noot bij R.v.St. 23 februari 1993, *T. Aann.* 1993, 364.
- FLAMME, PH., "De architecten-bouwers: zeggen en doen zijn twee", *Bouwbedrijf* 1993, nr. 48, p. 18.
- FLAMME, PH., "Quelques réflexions sur l'intervention de l'architecte découlant de la modification de l'article 10, al. 3 de la Loi Breyne par la loi du 3 mai 1993", *T. Aann.* 1994, 211.
- FLAMME, PH., "Private aanbestedingen. Geen toepassing van wet op de overheidsopdrachten op openbare aanbesteding van privéwerken", noot bij Gent 21 december 1995 en Kh. Brugge 24 oktober 1991, *T. Aann.* 1998, 149.
- FONTAINE, M., "La rétroactivité de la résolution des contrats pour inexécution fautive", *R.C.J.B.* 1990, 379.
- FONTAINE, M., "La mise en oeuvre de la résolution des contrats synallagmatiques pour inexécution fautive", *R.C.J.B.* 1991, 13.
- FONTAINE, PH., "La nouvelle législation sur le contrat d'assurance", *T. Aann.* 1993, 271.
- FORIERS, P.A., "Observations sur l'article 1994 du Code civil et l'action directe née de la subrogation", noot bij Cass. 16 december 1977, *R.C.J.B.* 1981, 465.
- FORIERS, P.A., "La responsabilité de l'entrepreneur après réception. Réflexions à propos de l'arrêt de la Cour de Cassation du 25 octobre 1985", *T. Aann.* 1988, 261.
- FORTPIED, J., "Les prix anormaux", *T. Aann.* 1987, 75.
- FRANCK, CHR., "Over het voorrecht van de onderaannemer bij faillissement van de voor rekening van de Staat werkende aannemer", noot bij Cass. 25 maart 1993, *R.W.* 1993-94, 644.
- FRERIKS, D., "Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht", *T.P.R.* 1992, 1187.
- GANSHOF VAN DER MEERSCH, W., "Aanneming van bouwwerk. Tienjarige garantie; verborgen gebreken; grote werken", noot bij Cass. 18 oktober 1973, *Arr. Cass.* 1974, 202; *Pas.* 1974, I, 185.
- GEENS, K., "De reglementering van het vrij beroep.", *T.P.R.* 1988, 127.
- GEORGES, F., "De quelques problèmes posés par l'action directe de l'article 1798 du Code civil", noot bij Luik 23 mei 1996, *J.L.M.B.* 1997, 589.
- GERADIN, J.M., "Les difficultés provoquées par la maître de l'ouvrage", *Act. dr.* 1991-4, 1137.
- GERARD, PH., "Observations sur la nature juridique des dettes et des créances de la masse des créan-

- ciers en cas de faillite”, *R.C.J.B.* 1986, 714.
- GEVAERT, H., “Verbreking van onderaanneming. Rechtsverwerking”, noot bij Antwerpen 26 januari 1978, *T. Aann.* 1978, 227.
- GLANSDORFF, B., “La portée de la réception provisoire quant à l’agrément des travaux”, noot bij Cass. 16 oktober 1969, *R.C.J.B.* 1971, 390.
- GLANSDORFF, F., “Travaux publics ayant causé des dommages à des tiers. Dommage prévisible. Choix entre deux modes d’exécution”, noot bij Gent 23 december 1974, *R.G.A.R.* 1976, nr. 9678.
- GLANSDORFF, F., “L’action du maître de l’ouvrage contre le sous-traitant ou le fournisseur de l’entrepreneur principal”, noot bij Brussel 28 oktober 1987, *J.T.* 1988, 665.
- GODFROID, M. en LEPAFFE, J., “Application de l’art. 42D (actuellement § 4) de l’Arrêté Ministériel du 10 août 1977 en cas de renonciation à la totalité de marché conclu. A propos de l’arrêt de la Cour de Cassation du 24 mars 1988”, *T. Aann.* 1990, 461.
- GOEDERTIER, J., “De causaliteit als element der delictuele verantwoordelijkheid”, *R.W.* 1956-57, 1969.
- GREGOIRE, M., “Compensation après faillite de l’entrepreneur”, noot bij Brussel 9 oktober 1987, *T.B.B.R.* 1990, 463.
- HANNEQUART, Y., “Les clauses d’irresponsabilité dans le contrat d’entreprise”, *Ann. Fac. dr. Liège* 1959, 141.
- HANNEQUART, Y., “Travaux publics nécessitant un matériel lourd. Troubles du voisinage. Ruptures de l’égalité devant les charges publiques. Responsabilité exclusive de l’Etat, malgré la clause contractuelle laissant à l’entrepreneur la responsabilité exclusive des procédés d’exécution”, noot bij Brussel 11 februari 1970, *T. Aann.* 1974, 105.
- HANNEQUART, Y., “La responsabilité de l’architecte face aux immixtions du maître de l’ouvrage et face au promoteur”, noot bij Cass. 21 septembre 1979, *R.C.J.B.* 1982, 491.
- HANNEQUART, Y. en SIMAR, N., “L’architecte et la sécurité des chantiers”, *T. Aann.* 1980, 106.
- HANNEQUART, Y., “L’incompatibilité des professions d’architecte et d’entrepreneur; nullité; décompes”, noot bij Brussel 11 december 1984, *Ann. Fac. dr. Liège* 1986, 131.
- HANNEQUART, Y., “Le nouveau règlement de déontologie de l’Ordre des architectes”, *J.T.* 1986, 85.
- HANNEQUART, Y., “Deux règles déontologiques importantes concernant l’exercice de la profession d’architecte”, *J.T.* 1992, 649 en Larcier 1992 (uittreksel *J.T.*).
- HANOTIAU, B., “Régime juridique et portée de l’obligation de modérer le dommage dans le droit de responsabilité civile contractuelle et extra-contractuelle”, *R.G.A.R.* 1987, nr. 11289.
- HANSENNE, J., “La responsabilité des architectes et des entrepreneurs”, *T. Aann.* 1970, 40.
- HANSENNE, J., “Sur le fondement de la théorie des troubles de voisinage et l’évaluation du dommage excessif”, noot bij Cass. 23 mei 1991, *R.C.J.B.* 1992, 177.
- HANSENS, M., “Forfait. Overheidsaanbesteding. Minder benodigde hoeveelheden steen dan berekend. Geen verrekening”, noot bij Rb. Brussel 23 november 1976, *T. Aann.* 1979, 319.
- HEENEN, J., “L’acceptation de l’offre de contracter faite par correspondance”, noot bij Cass. 16 juni 1960, *R.C.J.B.* 1962, 303.
- HEENEN, J., “A propos de l’extinction d’un droit subjectif par suite du comportement de son titulaire”, noot bij Cass. 17 mei 1990, *R.C.J.B.* 1990, 595.
- HEENEN, J. en MALHERBE, J., “Sociétés civiles, professionnelles et interprofessionnelles”, *J.T.* 1985, 709.
- HENROTTE, J.F., “De la distinction entre la garantie décennale et la responsabilité fondée pour vices cachés véniels des constructions”, noot bij Brussel 22 september 1994 en bij Luik 31 mei 1996, *J.L.M.B.* 1996, 1476.
- HENRY, P., “Réparation du dommage contractuel et abus de droit”, noot bij Luik 13 februari 1980, *Jur. Liège* 1981, 109.
- HENRY, P., “Vice caché. Importance”, noot bij Rb. Verviers 28 juni 1991, *J.L.M.B.* 1991, 1067.
- HENRY, P., “Le droit de l’architecte à une indemnité d’éviction”, *J.L.M.B.* 1991, 1074.
- HENRY, P., “La causalité et l’obligation in solidum”, *Act. dr.* 1991, 1207.
- HENRY, P., “La protection des intérêts des personnes tierces pendant la construction”, *Act. dr.* 1992, 83.
- HENRY, P., “L’obligation de restitution du garagiste”, noot bij Luik 4 juni 1993, *J.L.M.B.* 1995, 264.

- HENRY, P. en POTTIER F., "Les constructeurs et les infractions d'urbanisme", *Amén.* 1997, 159.
- HERBOTS, G., "De registratie van de tijdelijke vereniging, of over kwaliteit en substantie" noot bij Brussel 21 oktober 1991, *T. Aann.* 1994, 273.
- HERBOTS, G., "Abnormale weersomstandigheden en uitvoeringstermijn", *Bouwbedrijf* 11 februari 1994.
- HERBOTS, G., "De prijs van de sociale economie. Over het eerbiedigen van normale kostprijzen als een eerlijke handelspraktijk", noot bij Gent 25 februari 1998, *T. Aann.* 1998, 180.
- HERBOTS, J.H., "De nalatige stuwadoor", noot bij Cass. 7 december 1973, *R.W.* 1973-74, 1600.
- HERBOTS, J.H., "De bemande hijskraan", noot bij Brussel 10 oktober 1974, *R.W.* 1975-76, 1244.
- HERBOTS, J.H., "Nieuw bouwrecht in Frankrijk. De wet Spinetta", *R.W.* 1977-78, 2685.
- HERBOTS, J.H., "Nog eens de linkse stuwadoor" noot bij Kh. Antwerpen 22 mei 1978, *R.W.* 1978-79, 681.
- HERBOTS, J.H., "Samenloop contractuele en delictuele aansprakelijkheid" in *Onrechtmatige daad. Actuele tendensen*, H. VANDENBERGHE (ed.), Antwerpen, 1979, 147.
- HERBOTS, J.H., "Quasi-delictuele aansprakelijkheid en overeenkomsten", *T.P.R.* 1980, 1055.
- HERBOTS, J.H., "Contrat sous condition suspensive; conséquences de la faute commise par une partie 'pendente conditione'", noot bij Cass. 5 juni 1981, *R.C.J.B.* 1983, 199; *T.P.R.* 1994, 208, nr. 24.
- HERBOTS, J.H., "La charnière chronologique des responsabilités des entrepreneurs, architectes et promoteurs", noot bij Cass. 24 februari 1983, *R.C.J.B.* 1985, 400.
- HERBOTS, J.H., "De nalatige antiquairs", noot bij Cass. 8 april 1983, *R.W.* 1983-84, 166.
- HERBOTS, J.H. en PAUWELS, C., "Wettelijke reglementering van het beroep van architect", *T.P.R.* 1989, 1331.
- HERBOTS, J.H., "De exceptie van niet-nakoming", *T.P.R.* 1991, 379.
- HERBOTS, J.H., "L'affinage du principe de la transmission automatique des droits "propter rem" du maître de l'ouvrage à l'acquéreur de l'immeuble", noot bij Cass. 18 september 1989, *R.C.J.B.* 1992, 512.
- HILBERT, A., "Concours de responsabilité", *R.J.I.* 1957, 547.
- IMBRECHTS, L., "De aanvang van de tienjarige aansprakelijkheid", noot bij Antwerpen 26 maart 1996, *T. Aann.* 1997, 316.
- JANSSENS DE BISTHOVEN, B., "Gerechtigd akkoord. Gelijkheid tussen de schuldeisers", conclusie bij Cass. 2 mei 1985, *R.W.* 1985-86, 27.
- JASSOGNE, C., "La garantie décollant des contrats d'entreprise: plus de 25 ans d'hésitations en doctrine et jurisprudence", *Ann. dr. Liège* 1988, 251.
- JASSOGNE, C., "Action directe et privilège du sous-traitant", *R.R.D.* 1991, 123.
- JEUNEHOMME, J.F., "Compensation légale", noot bij Rb. Doornik 11 maart 1987, *J.L.M.B.* 1987, 891.
- JOLIET, R., "Les ententes d'adjudication face aux droit belge et au droit communautaire", *J.T.* 1980, 77.
- JOTTRAND, J.M., "De la preuve du contrat d'architecte", noot bij Brussel 8 juni 1989, *T. Aann.* 1990, 422.
- KEFER, F., "Conséquences civiles de l'acquiescement du propriétaire d'un immeuble", *Ann. dr. Liège* 1990, 25.
- KEUSTERMANS, J., "Signaleren van werken en verkeersbelemmeringen op de openbare weg", *R.W.* 1983-84, 481.
- KOKELENBERG, J., "Artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek bij faillissement en gerechtelijk akkoord: een steriele discussie of een Babylonische spraakverwarring?", *T.B.B.R.* 1999, 166.
- KORTMANN, S., "De werking van exoneratiebedingen tegen derden", *T.P.R.* 1986, 827.
- KRINGS, E., "Volledige architectenopdracht. Barsten in zwembad. Gebrekkige betonstudie door ingenieur. Vrijwaringsbeding ten voordele van architecten", conclusie bij Cass. 3 maart 1978, *T. Aann.* 1981, 261.
- KRINGS, E., "Artikel 1794 B.W. Verbreking naar goeदनुken van de overeenkomst van aanbesteding en aanneming van werk door de aanbesteder", conclusie bij Cass. 4 september 1980, *Arr. Cass.* 1980-81, 7.
- KRINGS, E., "Inspannings- of resultaatverbintenis", conclusie bij Cass. 3 mei 1984, *Arr. Cass.* 1983-

- 84, 1147; *T. Aann.* 1985, 132.
- KRINGS, E., "Aspecten van de bijdrage van het Hof van Cassatie tot de rechtsvorming", *Arr. Cass.* 1990-91, 24; *R. W.* 1990-91, 321.
- KRUIHTOF, R., "Werkstaking en overmacht", *T.P.R.* 1965, 505.
- KRUIHTOF, R., "De betekenis van het cassatiearrest van 9 maart 1984 in de discussie omtrent de doorbraak van het causaal verband door een eigen juridische oorzaak", noot bij Cass. 9 maart 1984, *R. W.* 1983-84, 2807.
- KRUIHTOF, R., "La garde en commun d'une chose affectée d'un vice", noot bij Cass. 15 september 1983, *R.C.J.B.* 1985, 557.
- KRUIHTOF, R., "Contractuele aansprakelijkheidsregelingen", *T.P.R.* 1984, 233.
- KRUIHTOF, R., "L'obligation de la partie lésée de restreindre le dommage", noot bij Cass. 22 maart 1985, *R.C.J.B.* 1989, 12.
- KRUIHTOF, R., "Uitvoeringsfout aannemer. Herstelling op eigen kosten. Geen regres tegen architect", noot bij Gent 16 september 1988, *T.B.B.R.* 1990, 47.
- LAGASSE, A., "Problèmes de responsabilité au cas de dommage causé par une chose affectée d'un vice caché", noot bij Cass. 6 oktober 1961, *R.C.J.B.* 1963, 5.
- LAVIOLETTE-VAN DER POORTEN, J., "Matériaux imposés. Vices cachés. Absence d'agrégation. Appel du fournisseur en garantie. Actions", noot bij Brussel 21 juni 1963, *T. Aann.* 1976, 284.
- LEBOUTTE, J.M., "Les modifications apportées par les lois des 8 et 9 août 1988 à l'organisation et à l'exercice de la tutelle administrative ordinaire des actes des autorités communales", *Mouv. comm.* 1988, 279.
- LECLERCQ, J.F., "La faute dans l'obligation de reconnaissance du terrain", *T. Aann.* 1977, 133.
- LEDoux J.L. en MATHELART E., "Faillissement aannemer. Fiscus en R.S.Z.", noot bij Cass. 11 juni 1987, *J.T.* 1987, 644.
- LEFEBVE, C., "Les effets de la résolution judiciaire des contrats successifs", *R.N.B.* 1988, 226.
- LENAERTS, H., "Overheidsaanbestedingen, goedkeuring, gevolgen", conclusie bij Cass. 5 juni 1981, *R. W.* 1981-82, 246.
- LEONARD, CH., "La loi Breynne. Nullités", noot bij Brussel 23 november 1976, *T. Aann.* 1879, 243.
- LEVINTOFF, C. en FORIERS, P.A., "De la résiliation unilatérale du contrat d'entreprise par le maître de l'ouvrage. Contribution à l'étude de l'article 1794 du code civil", *T. Aann.* 1977, 30.
- LIBERT, P., "Oplevering en bewaking van de bouwplaats. Inspanningsverbintenissen", noot bij Cass. 8 november 1974, Gent 21 mei 1973 en Rb. Gent 20 november 1970, *T. Aann.* 1976, 237.
- LIBIEZ, P., "Devoir de conseil. Chauffage par le sol. Fissures dans la chape. Absence d'architecte. Immixtion du maître d'ouvrage dans la conception de la chape. Manquement de l'entrepreneur à son devoir de conseil. Partage de responsabilité", noot bij Luik 12 maart 1993, *T. Aann.* 1994, 78.
- LOGTENBURG, E., "Scheepsbouw. Aanneming van werk", noot bij Gent 22 juli 1904, *J.C.Fl.* 1904, 319.
- LOUVEAUX, B., "Nullité du contrat d'entreprise. Entrepreneur n'ayant pas l'attestation requise", Kh. Bergen 12 april 1988, *D.C.C.R.* 1989-90, 150.
- LOUVEAUX, B., "Le statut de l'entrepreneur", in *Statuts et responsabilités des édificateurs*, Fac. Univ. Saint-Louis, 1989, 51.
- LOUVEAUX, B., "Agrégation et enregistrement des entrepreneurs", noot bij Vred. Herve 1 oktober 1991, *J.L.M.B.* 1992, 386.
- LOUVEAUX, B., "L'enregistrement des entrepreneurs et culpa in contrahendo", noot bij Kh. Charleroi 18 december 1991, *J.L.M.B.* 1992, 1474.
- LOUVEAUX, B., "La responsabilité pour vices cachés en matière d'entreprise", noot bij Bergen 2 maart 1992, *J.L.M.B.* 1992, 1262.
- LOUVEAUX, B., "Enregistrement et nantissement", *J.L.M.B.* 1993, 1021.
- LOUVEAUX, B., "La commission d'enregistrement des entrepreneurs", *J.L.M.B.* 1993, 1029.
- LOUVEAUX, B., "Frais d'un devis par une agence de publicité", noot bij Brussel 8 maart 1993, *J.L.M.B.* 1993, 1308.
- LOUVEAUX, B., "Primes à la construction et responsabilité des architectes, entrepreneurs en promoteurs", *J.L.M.B.* 1994, 136.
- LOUVEAUX, B., "Entrepreneurs non enregistrés; moyens de défense et d'action du maître de l'ouvrage



- face à l'O.N.S.S.", *J.L.M.B.* 1994, 121.
- LOUVEAUX, B., "Le délais d'intentement de l'action fondée sur les vices cachés à l'égard des entrepreneurs et architecte", noot bij Cass. 15 september 1994, *J.L.M.B.* 1995, 1068.
- LOUVEAUX, B., "Les honoraires supplémentaires de l'architecte pour les devoirs excédant les limites de la mission normale", noot bij Brussel 13 maart 1995, *J.L.M.B.* 1995, 1333.
- LOUVEAUX, B., "La clause par laquelle l'étude des fondations incombe à l'entrepreneur", noot bij Bergen 30 juni 1995, *J.L.M.B.* 1997, 372.
- LOUVEAUX, B., "Contrat d'entreprise. Installation d'une station d'épuration. Obligation de résultat. Condamnation à réparation", noot bij Kh. Brussel 3 juni 1996, *T. Aann.* 1998, 162.
- LOUVEAUX, B., "L'architecte et l'enregistrement des entrepreneurs", noot bij Cass. 9 juni 1997, *J.L.M.B.* 1997, 1276.
- LOUVEAUX, B., "Nullité du contrat d'architecture d'intérieur", noot bij Kh. Charleroi 25 juni 1997, *J.L.M.B.* 1999, 30.
- MAHAUX, P., "Faute intentionnelle de ses préposés. Clause d'exonération de responsabilité", conclusie bij Cass. 25 september 1959, *Pas.* 1960, I, 113.
- MAHAUX, P., "Troubles causés à une propriété par des travaux effectués sur un fonds voisin. Responsabilité du propriétaire de ce fonds. Conditions et limites", conclusie bij Cass. 6 april 1960, *Pas.* 1960, I, 915.
- MAHIEU, M., "Heurs et malheurs du règlement de déontologie de l'Ordre national des architectes ... ou ce qu'il advient d'un arrêté royal lorsque la Cour de cassation et le Conseil d'Etat ne sont pas d'accord sur sa légalité", *J.T.* 1974, 185.
- MAHILLON, P., "Confusion résultant de la réunion dans la même personne des qualités de créancier et débiteur; garantie décennale", noot bij Cass. 9 september 1965, *A.N.E.* 1966, 74.
- MAILLEUX, B., "Het faillissement van de medekontraktant niet geregistreerd aannemer", *Limb. Rechtsl.* 1984, 49.
- MALVAUX, W., "Le contrat délictuel", *J.T.* 1953, 151.
- MANDOUX, P., "Interprétation d'une clause d'exonération", noot bij Cass. 22 maart 1979, *T. Aann.* 1982, 300.
- MASSON, J.P., "Les fourberies silencieuses", noot bij Cass. 8 juni 1978, *R.C.J.B.* 1979, 527.
- MATHEI, PH., "Onvoorziene moeilijkheden. Kostenverhogend drogingsprocédé", noot bij Rb. Kortrijk 22 oktober 1970, *T. Aann.* 1976, 22.
- MATHEI, PH., "Aansprakelijkheid van architect bij de oplevering", noot bij Rb. Antwerpen 4 november 1970, *T. Aann.* 1972, 25.
- MATHEI, PH., "Onvoorziene omstandigheden. Samenstelling van de grond", noot bij Rb. Antwerpen 25 september 1975, *T. Aann.* 1976, 316.
- MATHEI, PH., "Hausse anormale du prix du bitume. Droit contractuel au paiement", noot bij Rb. Turnhout 22 april 1977, *T. Aann.* 1977, 99.
- MATHEI, PH., "L'agrégation des entrepreneurs: une nouvelle réglementation économique", *T. Aann.* 1978, speciaal nr., 83.
- MATHEI, PH., "La conclusion des contrats d'architecte par les pouvoirs publics et leur contrôle par le juge notamment dans le cas de concours", *T. Aann.* 1980, 341.
- MATHEI, PH., "De aansprakelijkheid van de aannemer van bouwwerken in het licht van een prestatiegids", *T. Aann.* 1981, 171.
- MATHEI, PH., "Kanttekeningen in verband met de registratie van aannemers", *T.B.P.* 1981, 127.
- MATHEI, PH., "Schade toegebracht aan een bouwwerk door betogers", noot bij Rb. Hasselt 22 november 1982, *T. Aann.* 1983, 14.
- MATHEI, PH., "La conclusion des contrats d'architecte par les pouvoirs publics et leur contrôle par le juge notamment dans le cas de concours", *T. Aann.* 1990, 342.
- MATHEI, PH., "De juridische aspecten van het projekt-management", *T. Aann.* 1991, 155.
- MATTHIJS, J., "Vervaardiging van melktanks. Aanneming of koop", advies bij Gent 11 mei 1953, *R.W.* 1953-54, 741.
- MATTHIJS, J., "Des effets de la négligence ou de l'imprudence de la victime du dol", noot bij Cass. 23 september 1977, *R.C.J.B.* 1980, 38.
- MEEUS, A., "La notion de loi impérative et son incidence sur la procédure en cassation et sur l'office du juge", noot bij Cass. 17 maart 1986, *R.C.J.B.* 1988, 498.

- MEINERTZHAGEN-LIMPENS, A., "Préposé ou agent d'exécution d'une partie. Nature de sa relation avec la partie adverse. Exigences d'une responsabilité extra-contractuelle à l'égard de la partie adverse", noot bij Cass. 7 december 1973, *T. Aann.* 1975, 181.
- MEINERTZHAGEN-LIMPENS, A., "L'exécution d'une obligation conventionnelle ou légale rompt-elle le lien de causalité entre la faute et le dommage?", noot bij Cass. 28 april 1978, *R.C.J.B.* 1979, 263.
- MERCHERS, Y., "Openbare werken. Vertraging in het beschikbaar stellen van de bouwplaats. Schadevergoeding. Berekening van het bedrag van de schade", noot bij Gent 21 mei 1965, *T. Aann.* 1970, 10.
- MERCHERS, Y., "La tierce complicité à la violation d'une obligation contractuelle. Fin d'une incertitude", noot bij Cass. 22 april 1983, *R.C.J.B.* 1984, 359.
- MERCHERS, Y., "Les effets de la cession de créance vis-à-vis du débiteur cédé", noot bij Cass. 27 september 1984, *R.C.J.B.* 1987, 511.
- MEULDERS, L., "Le concours des différents régimes de responsabilités prévus aux articles 1384 à 1386bis du Code civil", *R.G.A.R.* 1984, nr. 10842.
- MEULEMANS, D. en HERBOTS, B., "De expertises in het kader van de woningbouwwet: de verplichte en de facultatieve tussenkomst van een architect", *D.C.C.R.* 1994-95, 102.
- MICHIELSENS, A. en SLUYTS, CH., "Maatregelen ter bestrijding van de bedrieglijke praktijken van de koppelbazen: de registratie van aannemers", *R.W.* 1979-80, 1575.
- MISRAHI, J.L., "Le contrôle technique pour la sécurité de la construction, les constructeurs et la jurisprudence", *T. Aann.* 1984, 289.
- MOISES, F., "L'architecte et la promotion: le point de la question suite à l'annulation par le Conseil d'Etat de la règle déontologique relative à l'intervention complémentaire d'architectes dans l'éventualité de contrariété d'intérêts", noot bij Cass. 1 december 1994, *J.L.M.B.* 1995, 1078.
- MOORS, R., "Weigering opnemng van het gereedgekomen werk. Gedwongen vaststelling van opleverbare staat", noot bij Rb. Dendermonde 26 april 1968, *T. Aann.* 1972, 12.
- MOORS, R., "Openbare werken. Vertraging in de uitvoering. Planning volkomen in de war gestuurd. Schadevergoeding. Verrekening. Muntontwaarding", noot bij Cass. 27 juni 1974, *T. Aann.* 1975, 254.
- MOORS, R., "Vervaltermijn", noot bij Rb. Hasselt 16 november 1971, *T. Aann.* 1976, 27.
- MOORS, R., "Herziening van forfaitaire eenheidsprijzen voor betonwerken. Wijzigingen. Overheidsaanbestedingen", noot bij Rb. Gent 31 maart 1976, *T. Aann.* 1979, 256.
- MOORS, R., "Overheidsopdrachten tegen globale prijs. Een op kennelijke dwaling berustende inschrijving", noot bij Rb. Brugge 8 april 1976 en Gent 17 maart 1978, *T. Aann.* 1979, 270.
- MOREAU-MARGRÈVE, I., "Une institution en crise: la clause pénale", noot bij Cass. 17 april 1970, *R.C.J.B.* 1972, 459.
- MOREAU-MARGRÈVE, I., "Encore la clause pénale: nouvelle phase d'une crise", noot bij Cass. 24 november 1972, *R.C.J.B.* 1973, 307.
- MOREAU-MARGRÈVE, I., "'Rechtsverwerking': réflexions pour un réquiem", noot bij Cass. 17 mei 1990, *Ann. dr. Liège* 1990, 283.
- MOREELS, A., "Nabuurschade. Schadevergoeding: verschil tussen verkoopwaarde gebouwen voor en na het schadegeval", noot bij Rb. Oudenaarde 21 november 1964, *T. Aann.* 1975, 280.
- MOTTET, M., "Les contrats d'études préalable aux investissements immobiliers des pouvoirs locaux", *T. Aann.* 1979, 224.
- MOYERSOEN, L., "Hausse anormale du prix des bitumes. Circulaire ministérielle", noot bij Antwerpen 28 juni 1978, *T. Aann.* 1979, 19.
- NACKAERTS, W., "Invloed van de aansprakelijkheid voor lichte verborgen gebreken op de tienjarige aansprakelijkheid", *R.W.* 1992-93, 169.
- NACKAERTS, W., "Exoneratieclausules voor lichte verborgen gebreken bij aannemingscontracten", *R.W.* 1992-93, 1417.
- NACKAERTS, W., "Recente wijzigingen in de deontologie van de architect", *T. App.* 1996, afl. 2, 22.
- NAUWELAERTS, Y., "Onderaanneming. Herzieningsbeding in hoofdaanneming", noot bij Kh. Dendermonde 9 januari 1979, *T. Aann.* 1979, 291.
- NOEL, J., "Les contrats d'entretien et de maintenance", *T. Aann.* 1993, 8.
- NONET, PH., "Action directe et inopposabilité des exceptions", *Ann. dr. Liège* 1963, 61.

- ORBIE, S., "Woningbouwwet. Strafrechtelijke sanctie", noot bij Brussel 8 januari 1976, *R.W.* 1975-76, 2217.
- PARMENTIER, CL., "Réception, vice caché, dol, faute lourde; responsabilité extracontractuelle du sous-traitant", noot bij Bergen 12 juli 1985, *B.R.H.* 1986, 793.
- PASCARIELLO, R., noot bij Gent 30 mei 1997, *A.J.T.* 1997-98, 199.
- PAUWELS, CHR., "Contractuele aansprakelijkheid voor hulpverleners van uitvoeringsagenten", *Jur. Falc.* 1995-96, 107.
- PEETERS, B., "Aansprakelijkheid bij wegeniswerken", *T. Aann.* 1983, 41.
- PELEGRIN, A., "Vastgoedmakelaar, commissieloon, inspanningsverbintenis", noot bij Antwerpen 8 februari 1977, *T. Aann.* 1978, 198.
- PERILLEUX, J., "La solidarité et l'obligation in solidum dans la responsabilité contractuelle", noot bij Cass. 15 februari 1974, *R.G.A.R.* 1975, nr. 9519.
- POILVACHE, FR., "La loi du 19 février 1990 sur la protection des sous-traitants", *J.T.* 1990, 638.
- PONET, B., noot bij Kh. Hasselt 23 september 1991, *Limb. Rechtsl.* 1992, 336.
- POURVOYEUR, S., "Principes van aansprakelijkheid van de onderaannemer jegens de hoofdaannemer", *T. Verz.* 1998, Dossier 4, 31.
- RAES, ST., "Het doen ontstaan van een schuldvordering levert geen voorrecht op onder art. 20, 40° Hypotheekwet", noot bij Cass. 18 mei 1987, *T.B.H.* 1988, 756.
- RASIR, R., "Cumul de la responsabilité contractuelle et aquilienne", *J.T.* 1976, 164.
- RASIR, R., "Un arrêt de cassation au motifs douteux et aux conséquences incalculables. Le privilège de l'entrepreneur de marchés publics", noot bij Cass. 22 februari 1981, *J.T.* 1982, 72.
- RASIR, R., "Le privilège de l'entrepreneur de marchés publics", noot bij Luik 23 mei 1986 en 30 juni 1986, *Jur. Liège* 1986, 640.
- RENARD, A., "La loi du 3 mai 1993 modifiant la loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction: la réforme de la loi Breyne", *T. Aann.* 1994, 112.
- RENARD, J.P., "Le champignon mérule, le droit de la construction et l'assurance 'dégâts des eaux'", noot bij Kh. Brussel 29 oktober 1990, *T. Aann.* 1991, 292.
- RENARD, J.P. en VAN DEN ABEELE, M., "Les garanties offertes aux sous-traitants en cas de défaillance de l'entrepreneur général", *T. Aann.* 1997, 142.
- RENAULD, J.G., "Nature de la garantie due par l'entrepreneur professionnel ayant construit sur un terrain lui appartenant ou à la communauté", noot bij Cass. 9 september 1965, *R.C.J.B.* 1967, 42.
- RENS, J.L., "Wijziging van de wet Breyne", *T. Not.* 1993, 427.
- RIGAUX, P., "Promotion. Vente d'un appartement en cours de construction", noot bij Kh. Brussel 17 oktober 1968, *T. Aann.* 1974, 266.
- RIGAUX, P., "Travaux exécutés par l'entrepreneur après la manifestation de la volonté du maître de risilier le contrat. Réclamation du prix non fondée", noot bij Kh. Brussel 12 februari 1970, *B.R.H.* 1971, I, 37.
- RIGAUX, P., "Fautes conjointes de l'entrepreneur, des architectes et du promoteur", noot bij Brussel 26 februari 1971, *T. Aann.* 1973, 103.
- RIGAUX, P., "Promotion. Forfait", noot bij Kh. Brussel 23 februari 1972, *T. Aann.* 1973, 243.
- RIGAUX, P., "La responsabilité des constructeurs du fait des vices cachés apparus après la réception et affectant les menus ouvrages", noot bij Brussel 6 oktober 1973, *J.T.* 1974, 44.
- RIGAUX, P., "Immeuble. Vices de construction. Vices cachés. Solidité de l'immeuble compromise", noot bij Cass. 18 oktober 1973, *J.T.* 1974, 210.
- RIGAUX, P., "De l'inaptitude du contenu des manuels d'entretien d'immeubles à restreindre les exigences des règles de l'art de bâtir", *J.T.* 1985, 345.
- RIGAUX, P., "A propos du concours de responsabilité", noot bij Brussel 28 oktober 1987, *J.L.M.B.* 1988, 312.
- RIGAUX, P., "Observations à propos du concours des responsabilités", noot bij Brussel 28 oktober 1987, *J.L.M.B.* 1988, 312.
- RIGAUX, P., "La responsabilité de l'architecte et de l'entrepreneur; dol contractuel de l'entrepreneur; vice de réception", noot bij Bergen 8 oktober 1990, *J.T.* 1991, 584.
- RIGAUX, P., "Vers un renforcement de la position de l'acquéreur d'une habitation à construire", *J.T.*

- 1991, 493.
- RIGAUX, P., "Les modifications de la loi du 9 juillet 1971 par la loi du 3 mai 1993", *J.T.* 1993, 701.
- RIGAUX, P., "L'architecte face aux promoteurs: le devoir d'indépendance", noot bij Raad van Beroep Luik 18 september 1996, *J.L.M.B.* 1997, 1298.
- ROLAND, B., noot bij Bergen 11 december 1991, *R.R.D.* 1992, 211.
- ROMMEL, G., "Verbreking van het evenwicht tussen de erven. Nabuurschade. Gebrekkige fundering van eerstgebouwd huis. Aannemers niet aansprakelijk, architecten wel. Verdeling van schuld en compensatie", noot bij Brussel 1 oktober 1973, *T. Aann.* 1975, 42.
- RONSE, J., "Marginale toetsing in het privaatrecht", *T.P.R.* 1977, 207.
- RONSE, P. en ROMMEL, G., "Aanneming van werk. Aard van de overeenkomst", noot bij Gent 10 maart 1970, *T. Aann.* 1972, 105.
- RONSE, P., "La responsabilité de l'entrepreneur sous-traitant spécialiste", *T. Aann.* 1986, 131.
- ROZEMOND, J., "Eenzijdige opzegging door de opdrachtgever onbeperkt mogelijk?", *T. Aann.* 1990, 111.
- RUTSAERT, J. en MEEUS, A., "La responsabilité civile contractuelle du prestataire de services en droit privé", *De Verz.* 1977, 219.
- SCHOUPS, F., "Het bepalen en het gebruik van de gunningscriteria", *T. Aann.* 1995, 126.
- SCHOUPS, F., "De problematiek van de selectiecriteria", *T. Aann.* 1996, 262.
- SCHOUPS, F., "De nieuwe aannemingsvoorwaarden: enkele recente toepassingen", *T. Aann.* 1998, 111.
- SCHREURS, A., "Le régime français de la responsabilité des architectes et entrepreneurs. Avantages et inconvénients sur le régime belge", *R.G.A.R.* 1985, nr. 10976.
- SCHUERMANS, J.P., "Latere wijzigingen van een overeenkomst tegen vaste prijs. Ontstentenis van een geschrift. Gevolgen. Wijze van afrekening", noot bij Rb. Brussel 27 juni 1967, *T. Aann.* 1970, 85.
- SCHUERMANS, L., "De nieuwe wet op de landverzekeringen van 25 juni 1992", *R.W.* 1992-93, 689.
- SCREVE, G., "Gebrekkige bevoering in nieuwe opslagplaats; trottoirplaveisel te vervangen door betonvloer; architect en aannemer aansprakelijk; duurdere uitvoering; schadevergoeding voor de meest passende herstellingswijze maakt geen voordeel uit voor bouwheer", noot bij Cass. 17 oktober 1968, *T. Aann.* 1974, 115.
- SENELLE, M., "Impreviseleer. Prijsstijgingen. Herziening van de overeenkomst. Omzendbrieven. Schending van de wet", noot bij Cass. 9 mei 1980, *T. Aann.* 1981, 146.
- SENELLE, M., "Het verband tussen de registratie enerzijds en het art. 54 van de Wet betreffende de handelspraktijken", *T.B.H.* 1981, 318.
- SENELLE, M., "Faillissement en het vermoeden voortvloeiend uit de registratie van de aannemer", *R.W.* 1981-82, 2083.
- SENELLE, M., "Omtrent klachten en verzoeken", *T. Aann.* 1985, 291.
- SENELLE, M., "Interest op interest. Anotocisme", noot bij Brussel 14 juni 1987, *R.J.I.* 1991.
- SENELLE, M., "Meldingsplicht. Art. 16 c A.A.V. 1964; Art. 16, § 3 A.A.V. 1977", noot bij Cass. 22 januari 1987, *T. Aann.* 1988, 138.
- SENELLE, M., "De commissie van beroep – jurisdictionele bevoegdheid?", *T. Aann.* 1989, 91.
- SENELLE, M., "Omtrent abnormaal hoge en lage prijzen van de aannemers. Benoeming van deskundige", noot bij R.v.St. 28 juni 1989, *R.J.I.* 1991, 283.
- SENELLE, M., "De rechtsbescherming van de bouwheer", *R.J.I.* 1991, 53.
- SERVAES, B., "Het beschikkingsrecht van een moedervenootschap over de middelen van een dochter in het kader van een openbare aanbesteding", *T.V.R.* 1994, 455.
- SIMONET, A., "Responsabilité du bris de câbles ou de canalisations à l'occasion de travaux publics", *R.G.A.R.* 1972, nr. 8771.
- SIMONT, L., "Contribution à l'étude de l'article 1798 Code civil", noot bij Luik 21 februari 1964, *R.C.J.B.* 1964, 34.
- SIMONT, L., "Réception provisoire. Nature et effets. Agréation? Point de départ de la garantie décennale", noot bij Cass. 16 oktober 1969, *T. Aann.* 1971, 1.
- SIMONT, L., "Portée de la réception provisoire quant à l'agréation des travaux", noot bij Cass. 4 maart 1977, *R.C.J.B.* 1988, 357.
- SIMONT, L., "La notion fonctionnelle du vice caché: faux problème?", in *Hommage à R. Dekkers*, 331.

- SLUZYNY, M., "Contrat synallagmatique. Force majeure. Dissolution du contrat", noot bij Cass. 27 juni 1946, *J.T.* 1947, 166.
- SONCK, S., "Herstellingswerken en tienjarige aansprakelijkheid van aannemers en architecten", noot bij Cass. 9 december 1988, *T. Aann.* 1989, 223.
- STAVAU, D., "Prijsherziening. Vergissing in de formule", noot bij Rb. Gent 27 september 1976, *T. Aann.* 1977, 325.
- STEENBERGEN, J., "Professionele vennootschappen, het aanwenden van vennootschapsvormen bij de uitoefening van een vrij beroep", *T.P.R.* 1974, 219.
- STEENBERGEN, J., "De architectenvennootschappen. Een nieuwe deontologische richtlijn van de Orde van Architecten", *T. Not.* 1979, 39.
- STENGERS, M.L., "La compensation après la faillite et l'exception d'inexécution opposée par le débiteur d'une créance cédée", noot bij Cass. 13 september 1973, *R.C.J.B.* 1974, 356.
- STEVENS, J., "Overheidsopdrachten, wat verandert er?", *T. Aann.* 1997, 105.
- STORME, M.E., "Contractsbreuk en derde-medeplichtigheid", *R.W.* 1985-86, 2775.
- STORME, M.E., "De bepaling van het voorwerp bij een partijbeslissing", *T.P.R.* 1988, 1259.
- STORME, M.E., "De 'exceptio non adimpleti contractus' als uitlegvraag", *R.W.* 1989-90, 313.
- STORME, M.E., "Rechtsverwerking na de cassatie-arresten van 17 mei 1990 en 16 november 1990: nog springlevend", *R.W.* 1990-91, 1073.
- STORME, M.E., "Bewijs- en verbintenisrechtelijke beschouwingen omtrent het stilzitten van de aangesprokene bij een factuur en bij andere vormen van aanspraakbevestiging", *T.B.H.* 1991, 463.
- STORME, M.E., "Het verzuim door eigen verklaring van de schuldenaar en de betekenis daarvan in aannemingsovereenkomsten", noot bij Cass. 17 januari 1992, *T.B.H.* 1993, 239.
- STORME, M.E., "Rechtsopvolging onder bijzondere titel tijdens het burgerlijk geding in België en Nederland", *R.W.* 1993-94, 169.
- STORME, M.E., "De bewijswaarde van het proces-verbaal van vaststelling van materiële feiten door een gerechtsdeurwaarder op verzoek van particulieren, art. 516 Ger.W., en aanverwante vragen", *R.W.* 1994-95, 345.
- STORME, M.E., "Zekerheidsverdracht, numerus clausus van zakelijke rechten, en andere zekerheidsmechanismen na het cassatie-arrest van 17 oktober 1996", *R.W.* 1996-97, 1395.
- STROWEL, A., "L'originalité en droit d'auteur, un critère à géométrie variable", *J.T.* 1991, 513.
- STRIJCKMANS, J.J., "Du recours du maître de l'ouvrage contre l'assureur de l'entrepreneur qui cesse toute activité ou qui est déclaré en faillite, en France et en Belgique", *T. Aann.* 1983, 284.
- SWENNEN, H., "De vestigingswetgeving", *T.P.R.* 1979, 439.
- TAYMANS, J., "Loi Breyne et garantie d'achèvement", *Rev. not. b.* 1994, 379.
- TEINTENIER, L., "Aansprakelijkheid voor schade door een gebrekkige liftinstallatie in appartementsgebouw. Art. 1384, lid 1 B.W. Bewaarders", noot bij Gent 15 mei 1995, *T. Aann.* 1996, 369.
- TEMMERMAN, E., "Tegenstrijdige voorwaarden hoofdaanneming en onderaanneming", noot bij Kh. Sint-Niklaas 10 januari 1967, *T. Aann.* 1970, 188.
- THIERY, PH., "Onderaanneming voor openbare werken zonder voorbehoud. Werk niet gegund aan hoofdaannemer. Afzegging van de onderaannemer. Ontbinding. Schadevergoeding", noot bij Gent 3 april 1980, *T. Aann.* 1983, 115.
- THIERY, PH., "Aanneming van bouwwerk. Fout architect bij het nazien van de rekeningen. Aansprakelijkheid in solidum", noot bij Cass. 11 maart 1988, *T. Aann.* 1990, 77.
- 'T KINT, FR., "Le conflit entre le créancier gagiste sur fonds de commerce et le porteur de warrant", *J.T.* 1992, 49.
- TOSSENS, G., "La responsabilité décennale", noot bij Luik 12 december 1991, *T.B.B.R.* 1994, 381.
- TRINE, A., "Renseignements erronés communiqués par l'O.N.S.S. Soumissionnaire le plus bas. Eviction. Evaluation du dommage", noot bij Rb. Brussel 9 mei 1968, *T. Aann.* 1970, 71.
- VAN ACHT, M. en THIERY, P., "De aansprakelijkheid van de Tour-operator", *R.W.* 1974-75, 2305.
- VANBELLE, J., "Gebreken aan nieuwbouw door de meester van het werk vóór de eindoplevering gekend. Ontbreken van perifere draineersleuf. Geen verborgen gebrek", noot bij Cass. 12 januari 1995, *A.J.T.* 1995-96, 9.
- VANBELLE, J., "Aanneming van werk. Totstandkoming overeenkomst. Vereiste: belasting van aanne-mer met de uitvoering", noot bij Antwerpen 27 februari 1995, *A.J.T.* 1994-95, 503.
- VAN BOL, J.M., noot bij Rb. Namen 16 oktober 1992, *Dr. Comm.* 1995, 147 (bevel van opdrachtge-

- ver).
- VAN BUGGENHOUT, CHR., "Onvoorzien moeilijkheden. Openbare werken. Forfait. Meerprijs andere fundering", noot bij Brussel 2 juni 1975, *T. Aann.* 1976, 214.
- VAN BUGGENHOUT, CHR. en CORNELIS, L., "Retentierecht, pand en faillissement", *R. W.* 1977-78, 1409.
- VAN BUGGENHOUT, CHR. en VAN DER PUTTEN, P., "Faillissement. Registratie als aannemer. Afhoudingen", noot bij Cass. 11 juni 1987, *T.B.H.* 1987, 733.
- VAN CAUWELAERT, W., "Verborgen gebreken bij koop: actiemogelijkheden voor de koper", noot bij Rb. Leuven 16 november 1979, *R. W.* 1980-81, 197.
- VAN COMPERNOLLE, J., "Actualités du référé", *Ann. dr. Louvain* 1989, 167.
- VAN DEN BOSSCHE, J., "De Wet van 6 februari 1970 betreffende de verjaring van schuldvorderingen ten laste of ten voordele van de Staat en de provincies", *T. Aann.* 1971, 35.
- VANDEPLAS, U., "Wet betreffende de verkoop van sommige achtergelaten voorwerpen", *T.V.V.* 1984, 105.
- VAN DER ELST, R., "Articles des Codes civils français et belge. Interprétation différente. Vendeur professionnel", noot bij Cass. 9 oktober 1980, *J.T.* 1981, 70.
- VAN DER SMISSEN, P., "Les architectes face à la loi Breyne", *T. Aann.* 1991, 189.
- VAN DER STICHELEN, J., noot bij Rb. Hasselt 6 april 1976, *T. Aann.* 1976, 309.
- VAN DER STICHELEN, J., "Verrotting vensterramen. Geen tienjarige aansprakelijkheid. Geen aansprakelijkheid uit art. 1648 B.W. Bewijs herstellingsovereenkomst: factuur", noot bij Rb. Hasselt 7 februari 1977, *T. Aann.* 1978, 47.
- VAN DER STICHELEN, P., "Gebrek aan coördinatie. Niveauverschil", noot bij Rb. Antwerpen 21 mei 1969, *T. Aann.* 1977, 305.
- VAN DER STICHELEN, P., "Aannemingen met N.M.B.S.", noot bij Cass. 29 september 1972, *T. Aann.* 1975, 8.
- VAN DER STICHELEN, P., "Andere wijze van uitvoering dan in bestek voorgeschreven. Nieuwe overeenkomst vereist. Aansprakelijkheid van aannemer-specialist", noot bij Rb. Hasselt 6 april 1976, *T. Aann.* 1976, 309.
- VAN DER STICHELEN, P., "Niet-uitvoering van in een dading opgenomen verplichting", noot bij Kh. Brussel 26 januari 1979, *T. Aann.* 1979, 395.
- VAN DER STICHELEN, P. en VAN ROMPUY, J., "Vordering tot rechtstreekse betaling tegen opdrachtgever? Niet-betaling van factuur door hoofdaannemer. Art. 1798 B.W.", noot bij Rb. Brugge 2 februari 1988, *T. Aann.* 1989, 197.
- VAN DEURZEN, A., "Tienjarige aansprakelijkheid. Stevigheid van het gebouw", noot bij Kh. Hasselt 14 april 1980, *Limb. Rechtsl.* 1980, 145.
- VAN DORPE, L., "Onderbreking van causaal verband door een eigen juridische oorzaak", *R.G.A.R.* 1983, nr. 10714.
- VAN ECKHOUTTE, W., "De goede trouw in het arbeidsovereenkomstenrecht: een aanzet tot herbronning en reïntegratie", *T.P.R.* 1990, 971.
- VAN GERVEN, W., "Aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door producten", *S.E.W.* 1970, 282.
- VAN GERVEN, W., "Matiging van verhogingsbedingen", *R. W.* 1976-77, 1379.
- VAN HAEGENBORGH, G., "Beslag ten laste van een vennootschap in vereffening", noot bij Cass. 23 januari 1992, *R. W.* 1992-93, 1085.
- VAN HAEGENBORGH, G., "De Wet van 3 januari 1958 en het Wegenfonds", noot bij Cass. 3 april 1992, *R. W.* 1992-93, 249.
- VAN HECKE, G., "De la nature du contrat d'entreprise dans lequel l'entrepreneur fournit la matière", noot bij Luik 13 december 1949, *R.C.J.B.* 1951, 97.
- VAN HECKE, G., "La responsabilité du fabricant", noot bij Cass. 12 december 1958, *R.C.J.B.* 1960, 204.
- VAN HECKE, G., "Entrepreneur de mauvaise foi; vices cachés", noot bij Cass. 3 april 1959, *R.C.J.B.* 1960, 207.
- VAN HECKE, G., "De 'locatio operis faciendi'. Een bijdrage tot de systematiek van de contracty-tes", *T.P.R.* 1966, 343.
- VAN HOESTENBERGHE, A., "Het imperatief karakter van artikel 13 van de wet van 9 juli 1971", *T. Not.* 1971, 225.

- VAN HOUTTE, B., "Vergoeding voor winstderving bij eenzijdige opzegging van een architectuur-overeenkomst door de bouwheer. Een kritische benadering van art. 1794 B.W.", *Jur. Falc.* 1977-78, 359.
- VAN HOUTTE, H., "Vertragingsboete", noot bij Kh. Antwerpen 15 juli 1973 en Kh. Antwerpen 14 januari 1971, *T. Aann.* 1975, 131.
- VAN HOUTTE, H., "Onderaanneming in een internationale context", *T. Aann.* 1991, 92.
- VAN HOUTTE-VAN POPPEL, V., "Gemeentewerken. Vaste som. Bewijs van de bestelling van noodzakelijke maar in de plannen niet voorziene meerwerken", noot bij Cass. 9 februari 1968, *T. Aann.* 1971, 166.
- VAN HOUTTE-VAN POPPEL, V., "Aansprakelijkheid in de bouwsector: alleen voor eigen fout of ook voor de fout van anderen", *T. Aann.* 1984, extra-nummer, 19.
- VAN HOUTTE, V., "Het reglement op beroepsplichten van architecten en de mogelijke gevolgen voor de aansprakelijkheid van de ingenieurs", *T. Aann.* 1987, 167.
- VAN HOUTTE, V., "Aansprakelijkheid voor controle op uitvoering van bouwwerken", *T. Aann.* 1988, 401.
- VAN INNIS, A., "Dommages accidentels aux canalisations souterraines à l'occasion de travaux", *J.T.* 1984, 33.
- VAN LIERDE, B., "Interpretatie van beding dat bestek en plans mekaar vervolledigen", noot bij Antwerpen 9 januari 1991, *T. Aann.* 1992, 184.
- VAN LIERDE, B., "Bevloeringswerken", noot bij Kh. Dendermonde 14 december 1995, *T. Aann.* 1996, 396.
- VAN MENSEL, A., "De formele motiveringsplicht. De Wet van 29 juli 1991", *T.B.P.* 1992, 384.
- VAN OEVELEN, A., "Nabuurschade. Overstroming. Verbreking van het evenwicht. Gehoudenheid van publiekrechtelijke concessiehouder", noot bij Cass. 31 oktober 1975, *R.W.* 1975-76, 1571.
- VAN OEVELEN, A., "Over de samenloop tussen quasi-delictuele en contractuele aansprakelijkheid", noot bij Cass. 3 december 1976, *R.W.* 1977-78, 1305.
- VAN OEVELEN, A., "Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch privaatrecht", *T.P.R.* 1987, 1755.
- VAN OEVELEN, A., "De juridische grondslag en de toepassingsvoorwaarden van de verbondenheid van de lastgever bij een schijnmandaat", noot bij Cass. 20 juni 1988, *R.W.* 1989-90, 1425.
- VAN OEVELEN, A., "Overzicht van de recente ontwikkelingen in het recht van de aanneming van bouwwerken", *C.B.R. Antwerpen* 1989.
- VAN OEVELEN, A., "De zgn. schadebeperkingsplicht van de benadeelde in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht", noot bij Cass. 14 mei 1992, *R.W.* 1993-94, 1395.
- VAN OEVELEN, A., "Actuele jurisprudentiële en legislatieve ontwikkelingen inzake de sancties bij niet-nakoming van contractuele verbintenissen", *R.W.* 1994-95, 793.
- VAN OEVELEN, A., "De buitencontractuele aansprakelijkheid van de eigenaar of exploitant van een onroerend goed en de verzekering van die aansprakelijkheid", *R.W.* 1997-98, 1223.
- VAN OEVELEN, A., "Rechterlijke matiging van schadebedingen voor vertraging in de nakoming van de verbintenis bij een gedeeltelijke uitvoering van de verbintenis", *R.W.* 1998-99, 1247.
- VAN OMMESLAGHE, P., "Observations sur les effets et l'étendue du droit de rétention et de l'exceptio non adimpleti contractus, spécialement en cas de faillite du débiteur", noot bij Gent 4 mei 1961, *R.C.J.B.* 1963, 69.
- VAN OMMESLAGHE, P., "Observations sur la théorie de la cause dans la jurisprudence et dans la doctrine moderne", noot bij Cass. 13 november 1969, *R.C.J.B.* 1970, 328.
- VAN OPPEN, ST., "Zwakke schakels? Over het voorrecht van art. 20, 12° Hyp. W. in een 'ketting van onderaannemers' en de strikte interpretatie van voorrechten", noot bij Kh. Hasselt 26 november 1998, *A.J.T.* 1998-99, 630.
- VAN ORSHOVEN, D., "Gebrek in de bouw. Toepassing art. 1386 B.W.; Verbreking van het evenwicht", noot bij Antwerpen 31 januari 1990, *De Verz.* 1990, 578.
- VAN ORSHOVEN, P., "De uitdrukkelijke motivering van administratieve rechtshandelingen", *R.W.* 1991-92, 488.
- VAN QUICKENBORNE, M., "De verbintenis 'in solidum' in een impasse", *R.W.* 1977-78, 2621.
- VAN QUICKENBORNE, M., "De onderbreking van het oorzakelijk verband door een juridische oorzaak", *R.W.* 1979-80, 1329.

- VAN QUICKENBORNE, M., "Quelques réflexions sur la signature des actes sous seing privé", noot bij Cass. 28 juni 1982, *R.C.J.B.* 1985, 57.
- VAN QUICKENBORNE, M., "Réflexions sur le dommage purement contractuel", noot bij Cass. 14 oktober 1985, *R.C.J.B.* 1988, 369.
- VAN QUICKENBORNE, M., "Réflexions sur la connexité objective, justifiant la compensation après faillite", noot bij Cass. 25 mei 1989, *R.C.J.B.* 1992, 354.
- VAN RIJN, J., "Le concours des responsabilités contractuelle et délictuelle", *R.C.J.B.* 1957, 297.
- VAN RIJN, J., "Responsabilité aquilienne et contrats", *J.T.* 1975, 505.
- VAN RIJN, J., "Nature et fonction de la clause pénale selon le Code Civil", *J.T.* 1980, 557.
- VAN SCHOUBROECK, C., "De aansprakelijkheid van de aannemer van bouwwerken en de architect voor lichte verborgen gebreken", noot bij Cass. 25 oktober 1985, *R.W.* 1988-89, 670.
- VAN STAËY, R., "Aanneming van slopingswerk tegen vaste prijs. Risico omtrent omvang van het werk", noot bij Rb. Mechelen 2 april 1958, *T. Aann.* 1970, 78.
- VAN WONTERGHEM, G. en VERMEERSCH, "Plicht van de aannemer veiligheidsmaatregelen te nemen na het verbreken van de overeenkomst", noot bij Cass. 10 januari 1969, *T. Aann.* 1971, 83.
- VAN WIJCK-ALEXANDRE, M., "L'aménagement du rôle et de la responsabilité des architectes en raison de l'intervention croissante des spécialistes dans la construction", noot bij Cass. 3 maart 1978, *R.C.J.B.* 1982, 181.
- VAN WIJCK-ALEXANDRE, M., "La conception de l'ouvrage", *Act. dr.* 1991, 891.
- VEKEMAN, R., "Het administratief toezicht als middel tot inspraak en rechtsbescherming", *R.W.* 1982-83, 2226.
- VELDEKENS, J., "Vices cachés; garantie: vente, entreprise", noot bij Rb. Nijvel 18 april 1978, *J.T.* 1978, 419.
- VER BERNE, K., "Rechtstreekse vordering van de onderaannemer tegen de opdrachtgever. Factuur. Onvoldoende bewijs. Bewijs door getuigen?", noot bij Antwerpen 24 november 1975, *T. Aann.* 1977, 124.
- VER BERNE, K., "Strafbeding wegens vertraging in de uitvoering van de aanneming. Cumul met een te onderscheiden vergoeding wegens niet-uitvoering", noot bij Cass. 3 oktober 1975, *T. Aann.* 1979, 407.
- VER BERNE, K., "Verantwoordelijkheid van aannemer bij ontbreken van toezicht door de architect", noot bij Kh. Antwerpen 13 januari 1977, *T. Aann.* 1978, 33.
- VER BERNE, K., "Samenlopende fouten van architect, aannemer en leverancier. Aansprakelijkheid in solidum", noot bij Cass. 2 februari 1979, *T. Aann.* 1981, 218.
- VER BERNE, K., noot bij Brussel 28 februari 1979, *T. Aann.* 1984, 11 (stiltzweigende oplevering).
- VER BERNE, K., noot bij R.v.St. 14 september 1984, Rb. Brussel 19 juni 1986, *T. Aann.* 1988, 85 (schadevergoeding voor onrechtmatig geweerde inschrijver).
- VERGAUWE, J.P., "La responsabilité professionnelle des architectes", *De Verz.* 1980, 571.
- VERGAUWE, J.P., "De aansprakelijkheid 'in solidum': van verantwoordelijkheid naar herstelrecht", *T. Aann.* 1984, 107.
- VERGAUWE, J.P., "L'arrêt de la cour de cassation du 1 décembre 1994. Encore et toujours la loi du 20.2.1939 et l'indépendance de l'architecte", *T. Aann.* 1995, 354.
- VERGAUWE, J.P., "La responsabilité du fabricant des matériaux en matière de construction immobilière", *R.J.I.* 1994, 22.
- VERGAUWE, J.P. en LEONARD, S., "Les barèmes d'honoraires des architectes sont-ils condamnés?", noot bij Voorz. Raad Mededinging 31 oktober 1995, *J.L.M.B.* 1996, 266.
- VER HOEVEN, A., "De juridische grondslag van kwalitatieve rechten en plichten", *Jur. Falc.* 1988-89, 143.
- VERMEERSCH, J. en VAN WONTERGHEM, G., noot bij Cass. 10 januari 1969, *T. Aann.* 1971, 82.
- VIGNERON, R., "Usque ad coelum!" noot bij Bergen 3 mei 1988, *Ann. dr. Liège* 1988, 402.
- VITS, P., "Verbreking van het evenwicht. Nabuurschade", noot bij Cass. 24 november 1994, *R. Cass.* 1995, 97.
- VOLCKAERT, R., "Aanvang tienjarige verjaring. Vordering tot schadevergoeding wegens grove gebreken aan woning, die voor de verkoop ervan werd ingesteld", noot bij Rb. Brussel 24 november 1972, *T. Aann.* 1977, 105.
- VOLCKAERT, R., "Architect. Gebrek in het toezicht. Uitvoeringsfouten aannemer en onderaannemer.



- Geen aansprakelijkheid in solidum tussen architect en hoofd- en onderaannemer”, noot bij Gent 17 mei 1985, *T. Aann.* 1987, 192.
- VRANCKEN, I. en PANIS, L., “De onderaanneming in Belgisch en Europees verband”, *Limb. Rechtsl.* 1992, 117.
- VRANCKX, G., “Le contexte légal de la responsabilité de l’architecte”, *T. Aann.* 1984, 135.
- WERY, J., “Entrepreneur de mauvaise foi toujours tenu des vices cachés”, noot bij Cass. 3 april 1959, *R.J.I.* 1960, 389.
- WERY, J., “Installation de chauffage. Malfaçons. Exécution en nature ou par équivalent. Frais de l’expertise à charge de l’entrepreneur”, noot bij Kh. Luik 12 oktober 1965, *T. Aann.* 1970, 235.
- WERY, J., “Lacunes dans les plans de l’architecte, corrigibles en cours d’exécution”, noot bij Rb. Nijvel 4 december 1973, *T. Aann.* 1977, 302.
- WERY, J., “Nature du contrat d’architecte. Conditions générales de l’entreprise. Clause pénale. Entrepreneur spécialiste”, noot bij Luik 13 oktober 1975, *T. Aann.* 1976, 263.
- WERY, J. en MENESTRET, M., “Entrepreneur spécialiste. Erreurs de conception. Mission de l’architecte”, noot bij Rb. Brussel 3 juni 1976, *T. Aann.* 1977, 1.
- WERY, J. en MENESTRET, M., “Entrepreneur n’ayant pas l’attestation requise”, noot bij Brussel 18 september 1980, *T. Aann.* 1983, 159.
- WERY, P., “L’action directe du sous-traitant contre le maître de l’ouvrage: Bilan de sept années d’application du nouvel article 1798 du Code civil”, *R.R.D.* 1997, 169.
- WESTRADE, M., “Collaboration à l’administration de la preuve en matière d’enregistrement des entrepreneurs”, *J.L.M.B.* 1989, 1019.
- WILLEMS, J., “Le contrat d’entreprise. Les responsabilités et les moyens de pression”, *Act. dr.* 1991, 1170.
- WILLEMS, J., “Les risques encourus par l’ouvrage en construction, notamment du fait des dommages causés par un entrepreneur aux travaux exécutés par un autre entrepreneur”, *Act. dr.* 1991, 1161.
- WILMET, C., “Association momentanée. Faillite d’un des associés. Radiation de l’enregistrement. Retenues. Compte bloqué. Astreinte en cas d’une autre destination”, noot bij Kort Ged. Brussel 10 januari 1986, *T. Aann.* 1986, 166.
- WILMS, W., “Het recht op informatie in het verbintenissenrecht: een grondslagenonderzoek”, *R.W.* 1980-81, 489.
- WILMS, W., “De betekenis van de ingebrekestelling in de Code Napoléon”, *T. Vred.* 1983, 33 en 65.
- WIMS, A. en HERMANS, M., “Bouwplaatsverzekering”, *Verz. W.* 1984, afl. 252, 11-23.
- WYLLEMAN, B., “Nieuwe wetgeving inzake strafbedingen en moratoire interest”, *A.J.T.* 1998-99, 701.
- WYLLEMAN, B., “Matiging van schadebedingen bij gedeeltelijke uitvoering (art. 1231 B.W.): toepasselijkheid op schadebedingen wegens vertraging in de uitvoering”, noot bij Cass. 10 april 1997, *T.B.B.R.* 1997, 519.
- WYMEERSCH, E., “Het ontstaan van overeenkomsten tussen verwijderde personen”, *T.P.R.* 1969, 393.
- WYMEERSCH, E., “Strafbedingen zijn verboden, schadebedingen niet”, noot bij Cass. 8 februari 1974, *R.W.* 1973-74, 2432.
- WYMEERSCH, E., “Toetsing van verhogingsbedingen”, *R.W.* 1976-77, 135.
- WYMEERSCH, E., “Matiging van verhogingsbedingen II. Naschrift”, *R.W.* 1976-77, 1382.
- WYMEERSCH, E., “De betwistingen rond het strafbeding: een stand van zaken”, *B.R.H.* 1982, 428.
- WYMEERSCH, E., NICHELS, F. en BLOMMAERT, D., “De garantieregeling in de wet Breyne”, *R.W.* 1994-95, 181.

## II. Duitsland

- LOCHER, H., *Das private Baurecht*, München, 1978.
- SCHMALZL, M., *Die Haftung des Architekten und des Bauunternehmers*, München, 1980.
- WERNER, U. en PASTOR, W., *Rechtsfragen beim Bauen*, München, 1993.

### III. Frankrijk

#### A. Boeken en publicaties in boeken en reeksen

- AUBRY en RAU, RAU, G., FOLCIMAIGNE, CH., GAULT, M., *Cours de droit civil français*, V, Parijs, 1907.
- BAUDRY-LACANTINERIE, G./WAHL, A., *Traité théorique et pratique de droit civil*, XXII, *Du contrat de louage*, Parijs, 1907.
- BEUDANT, CH., BEUDANT, R., LEREBOURS-PIGEONNIERE, P., RODIERE, R. en PERCEROU, A., *Cours de droit civil français*, XII, *Contrats civils divers*, Parijs, 1947.
- BOUBLI, B., *La responsabilité des architectes, entrepreneurs et autres locateurs d'ouvrages*, Parijs, 1971.
- CASTON, A., *La responsabilité des constructeurs*, Parijs, 1979.
- CATZ, J., *Les constructeurs et le risque du sol*, Parijs, 1985.
- COLIN, A., CAPITANT, H. en JULLIOT DE LA MORANDIERE, *Cours élémentaire de droit civil français*, II, Parijs, 1948.
- COLLART, FR. en DELEBECQUE, PH., *Contrats civils et commerciaux*, Parijs, 1998.
- DELEBECQUE, PH., *Le contrat d'entreprise*, Parijs, 1993.
- DELVINCOURT, CL., *Cours de Code civil*, Parijs, 1819.
- DUTILLEUL, F. en DELEBECQUE, PH., *Contrats civils et commerciaux*, Parijs, 1998.
- DUVERGIER, J.B., *Le droit civil français suivant l'ordre du Code. Du contrat de louage*, II, Parijs, 1837.
- FRAISSAINGEA, L., *De la responsabilité des architectes et des entrepreneurs*, Bordeaux, 1887.
- FREMY-LIGNEVILLE en PERRIQUET, E., *Traité de la législation des bâtiments et constructions*, I, Parijs, 1891.
- GHESTIN, J. en BILLIAU, M., *Traité de droit civil, Les obligations, Les effets du contrat*, Parijs, 1992.
- GROSS, B., *La notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats*, Parijs, 1964.
- GUILLOUARD, L., *Traité du contrat de louage*, II, Parijs, 1887.
- HUC, TH., *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, X, Parijs, 1897.
- HUET, M., *Le droit de l'architecture*, Parijs, 1990.
- KARILA, J.P., *Les responsabilités des constructeurs*, Parijs, 1981.
- KOHLER, J., *Le Code civil français dans la théorie et la pratique allemandes, Livre du Centenaire*, II, Parijs, 1904.
- LEPAGE, P., *Lois des bâtiments ou le Nouveau Desgodets*, Brussel, 1836.
- LIET-VEAUX, G., *Le droit de la construction*, Parijs 1972 en 1982.
- MALAURIE, PH., AYNES, L. en GAUTIER, P.Y., *Contrats spéciaux*, Parijs, 1999.
- MARCADE, V., *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, VI, Parijs, 1852.
- MASSELIN, O., *Nouvelle jurisprudence et Traité pratique sur la responsabilité des architectes, ingénieurs, experts, arbitres et entrepreneurs*, Parijs, 1880.
- MAZEAUD, H., MAZEAUD, L. en MAZEAUD, J., *Leçons de droit civil*, III, Parijs, 1963.
- MERLIN, PH. ANT., *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, XXII, Brussel, 1827.
- PENNEAU, V.A., *Règles de l'art et normes techniques*, Parijs, 1989.
- PETER, P., *La responsabilité décennale des architectes et entrepreneurs*, Parijs, 1963.
- PLANIOL, M., *Traité élémentaire de droit civil*, II, Parijs, 1909.
- PLANIOL, M., RIPERT, G./BOULANGER, J., *Traité élémentaire de droit civil de Planiol, refondu en complété*, II, Parijs, 1952.
- PLANIOL, M., RIPERT, G./ROUAST, A., *Traité pratique de Droit civil français*, XI, Parijs, 1954.
- RAMBURE, D., *Le paiement du sous-traitant: L'action directe contre le maître de l'ouvrage*, Parijs, L.G.D.J., 1995.
- SOINNE, B., *La responsabilité des architectes et entrepreneurs après la réception des travaux*, Parijs, 1969.
- TOULLIER, C.B.M. en DURANTON, A., *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, XVI, Brussel, 1834.
- TROPLONG, R.TH., *Le droit civil expliqué suivant l'ordre du Code, De l'Echange et Du Louage*, Brussel, 1842.

X., *La responsailité des constructeurs*, Parijs, Ed. Travaux de l'Association Henri Capitant 1991, 1993.

#### B. Tijdschriften

ATIAS, C. en DEBEAURAIN, J., "L'abandon du chantier de construction", *D.S.* 1990, Chron., 44.

BENABENT, A., "Sous-traitance", *D.S.* 1994, Somm.comm., 147.

CROS, M.L., "Les contrats à exécution échelonnée", *D.S.* 1989, Chron. VII, 49.

GABET-SABATIER, C., "Le rôle de la connexité dans l'évolution du droit des obligations", *R.T.D.C.* 1980, 42.

KARILA, J.P., "Réception amiable tacite; responsabilité décennale", noot bij Parijs 20 november 1985, *D.* 1986, 567.

LARROUMET, C., noot bij Cass. fr. 8 maart 1978, *Rec. Dall.* 1978, 641.

MALAURIE-VIGNAL, M., "Droit de la concurrence et droit des contrats", *D.S.* 1995, Chron., 51.

MAZEAUD, J., "Forfait: erreur de calcul dans le devis" noot bij Cass. fr. 25 oktober 1972, *D.* 1973, 495.

MIALON, M.F., "Contribution à l'étude juridique du contrat de conseil: le contrat de conseil et organisation d'entreprise", *R.T.D.C.* 1973, 3.

MODERNE, F., "Les rapports entre responsabilité décennale et extracontractuelle", *D.* 1971, Chron., 267.

MORANCAIS-DEMEESTER, M.L., "La responsabilité des personnes obligées à restitution", *R.T.D.C.* 1993, 757.

PERINET-MARQUET, H., "La réception des travaux: Etat des lieux. L'art. 1792-6 du Code civil dix ans après", *D.S.* 1988, Chron. XLVI, 287.

SAVATIER, R., "La vente de services", *D.* 1971, Chron., 223.

TRANCART, "De l'action directe accordée aux ouvriers par l'article 1798 du Code civil", *Rev. crit.*, II, 1872-73, 411.

WEILL, A., "Transfert de la garde", noot bij Parijs 17 juli 1946, *D.* 1948, J., 169.

#### IV. Groot-Brittannië

KEATING, D., *Building contracts*, Londen, 1978; First supplement, Londen, 1982.

#### V. Italië

FORTI, G., *Gli Appalti publice in Europa*, Milaan, 1994.

RUBINO, D., "Commentario del Codice civile", in *Scialoja-Branca*, IV, Delle Obligazioni, Dell'Appalto, Art. 1655-1677, Bologna-Roma, 1984.

TRABUCCHI, A., *Istituzioni di Diritto civile*, Padova, 1980.

#### VI. Luxemburg

X., "Dossier: La responsabilité des constructeurs", E. EVERLING, "Présentation du sujet", Y. HANNEQUART, "Les obligations des concepteurs et des exécutants depuis l'élaboration du projet jusqu'à la réception", M. ELVINGER, "Le recours et le partage des responsabilités entre constructeurs", G. RAVARINI, "Quelques considérations polémiques à propos de la mise en oeuvre de la garantie des vices de construction", *Annales du Droit Luxembourgeois* 1993, vol. 3-1993, Brussel, 1994.

#### VII. Nederland

ASSER/KAMPHUISEN, *Bijzondere overeenkomsten, III, Aanneming*, Zwolle, 1950.

- ASSER/THUNNISSEN, *Bijzondere overeenkomsten, III, Aanneming van werk*, Zwolle, 1983.
- ASSER/THUNNISSEN, *Bijzondere overeenkomsten, III, Aanneming van werk*, Zwolle, 1988.
- CREMERS, W.A.M., *Het recht in de bouwwereld. Rechten, verplichtingen en verantwoordelijkheid van architect en aannemer*, Amsterdam, 1935.
- DIEPHUS, G., *Het Nederlandsch Burgerlijk Regt*, XII, Groningen, 1889.
- GRATAMA, S.E., "De directie in de verhouding tussen aannemer en opdrachtgever", in *Vijfenzeventig jaar bouw Arbitrage 1907-1982*, Zwolle, 1982.
- HOGERZEIL, J.P., "De aanbestede: van heer en meester tot structurele underdog", in *Vijfenzeventig jaar bouw Arbitrage 1907-1982*, Zwolle, 1982.
- KODERITSCH, M.H. en KODERITSCH, M., *Staatkundig en economisch woordenboek*, 's-Gravenhage, 1954.
- PIJNACKER HORDIJK, E.H. en VAN DER BEND, G.W., *Aanbestedingsrecht. Handboek van het Europese en Nederlandse Aanbestedingsrecht*, Den Haag, 1996.
- PITLO, A., *Het Verbintenissenrecht*, Haarlem, 1957.
- ROZEMOND, J., "De emancipatie van de aannemer als contractpartij", in *Vijfenzeventig jaar bouw Arbitrage 1907-1982*, Zwolle, 1982.
- SCHOORDIJK, H.C.F., "Inspanningsverbintenis en resultaatsverbintenis", *B.R.* 1969, 65.
- TER BEEK, J., STADEGAARD, J.M., *Bestekken, begrotingen, bouwadministratie*, 1973.
- VAN DEN BERG, M.A.M.C., *Samenwerkingsvormen in de bouw*, Deventer, 1990.
- VAN NOORDEN, E. en RAVESTIJN, H.M., *Inleiding tot de bouwkunde*, Leiden, 1969.
- VAN PRAAG, M.M., *Bouwrecht*, Amsterdam, 1966.
- VAN NOUHUYS, J.W., "Aspecten van aanbestedingsrecht", in *Aanbestedings- en mededingingsrecht in de bouw*, Deventer, Ed. Vereniging voor Bouwrecht, 1986.
- VAN WIJNGAARDEN, M.A., *Aanneming van bouwwerken en architectenovereenkomst*, Zwolle, 1985.
- VAN WIJNGAARDEN, M.A., *Aanneming van bouwwerken*, Zwolle, 1990.
- VAN WIJNGAARDEN, M.A., *Hoofdstukken Bouwrecht*, 18 delen en register (talrijke bewerkte herdrukken), Wassenaar, 2000.
- ZONDERLAND, P., *Cremers' Bouwrecht*, door P. ZONDERLAND, losbl. sinds december 1969 t.e.m. suppl. 38, augustus 1978 (4 bd., niet verder verschenen), Arnhem, 1978.

### VIII. Spanje

- RUBIO SAN REMO, J.I., *La responsabilidad civil en la construction*, Madrid, 1987.

### IX. Zwitserland

- GAUCH, P., *Der Werkvertrag*, Zürich, 1996.

### X. Rechts- en wethistorie. Romeins en oudvaderlands recht

- DE FERRIERE, CL. J., *Corps et compilation de tous les commentateurs anciens et modernes sur la Coutume de Paris*, II, Parijs, 1714.
- DE FERRIERE, CL. J., *Dictionnaire de Droit et de Pratique*, Parijs, 1771.
- DE GROOT, H., *Inleiding tot de Hollandse rechtsgeleerdheid, met aantekeningen van Mr. S.J. Fockema Andreae*, Arnhem, 1895.
- DE MALEVILLE, J., *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'Etat*, III, Parijs, 1805.
- D'ESPEISSES, ANT., *Traicté des Contracts*, Lyon, 1666.
- DOMAT, J., *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Parijs, 1777.
- DOMAT, J., *Le droit public*, Parijs, 1777.
- FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Parijs, 1827-1828.
- FONTEIN, E.M., *De rechtspositie van de architect 1850-1985*, Delft, 1988.

- HUYGENS, J.B.J., *Notarius Belgicus oft Ampt der Notarissen*, verdeelt in Theorie en Practyque, Brussel, 1771.
- JANSE, H., *Bouwers en bouwen in het verleden. De bouwwereld tussen 1000 en 1650*, Zaltbommel, 1965.
- LOCRÉ, J.G., *Législation civile, commerciale et criminelle*, Brussel, 1836.
- MINVIELLE, G., *Histoire et condition juridique de la profession d'architecte*, Parijs, 1921.
- POTHIER, R.J., *Traité sur différentes matières de Droit civil et de Jurisprudence française, II, Traité du Contrat de Louage*, Parijs, 1773.
- RICKEN, H., *Der Architekt. Ein historisches Berufsbild*, Stuttgart, 1990.
- ROBAYE, R., *L'obligation de garde. Essai sur la responsabilité contractuelle en droit romain*, Brussel, Ed. FUSL, 1987.
- TER HEIDE, J., *Kort begrip van Romeins recht*, Amsterdam/Brussel, 1967.
- VAN DE WALLE, A.L.J., *Het bouwbedrijf in de Lage Landen tijdens de Middeleeuwen*, Antwerpen, 1959.
- VAN OVEN, J.C., *Leerboek van Romeinsch privaatrecht*, Leiden, 1948.
- VAN ZUTPHEN, B., *Practycke der Nederlandsche Rechten*, Leeuwarden, 1664.
- VIERLINGH, A., *Tractaet van dyckagie (handschrift 1579, uitg. J. de Hullu en A.G. Verhoeven; Rijks Geschiedkundige Publicatiën nr. 20)*, 's-Gravenhage, 1920.
- X., *Het Nederlandsch Burgerlijk Wetboek, de Code civil, het Wetboek Lodewijk Napoleon en het Burgerlijk Wetboek van 1830, met verwijzingen tot elkander en tot de overige wetboeken, in één deel compleet*, Leiden-Rotterdam, 1850.

DEEL I

**DE OVEREENKOMST**

TITEL I

**AANNEMING VAN WERK IN HET ALGEMEEN**

## HOOFDSTUK I BEGRIIP EN JURIDISCHE OORSPRONG

### AFDELING I

#### BEGRIIP EN OPBOUW VAN EEN DEFINITIE

##### § 1. Een benoemd contract

1 De definitie van de overeenkomst van aanneming van werk is neergelegd in de algemene bepalingen op de huurcontracten die aan de organieke regels voorafgaan (Boek III, Titel VIII, Hfdst. I, B.W.). Aanbesteding en aanneming van werk is een overeenkomst tot het verrichten van arbeid, waarbij de ene partij, de aannemer, zich ertoe verbindt om voor een bepaalde prijs het beloofde werk te maken, en de andere partij, de aanbesteder, om die prijs voor het naar de eis uitgevoerde werk te betalen (art. 1710, 1711, eerste, zesde en laatste lid, en 1779, 3° B.W.; zie verder, nr. 25).

Aanneming van werk vormt volgens artikel 1711, eerste lid B.W., zoals uit de originele Franse tekst blijkt, een bijzondere klasse (*espèce particulière*) van “huur van werk”.

Wanneer degene voor wie het werk wordt gemaakt de stof verschafft, is die overeenkomst een eenvoudige aanneming van werk (art. 1711, zesde lid B.W.: is de overeenkomst ook huur). Levert de aannemer de stof voor het vervaardigen van een roerende zaak, dan spreken wij van de aanneming op levering (zie verder, nr. 82 e.v.).

Met het Benelux Sociaalrechtelijk Woordenboek spreken wij niet meer van “huur van werk”, maar van “overeenkomsten tot het verrichten van arbeid”.

2 De overeenkomsten tot het verrichten van arbeid voor een ander tegen betaling, hebben in het systeem van het B.W. niets meer uitstaande met de overeenkomst van huur van goederen (art. 1710 en 1711, slot B.W.; zie verder, nr. 25 en 135 e.v.).

De wetgever van 1804 heeft de traditionele benaming van de overeenkomst van aanneming van werk, *le contrat de louage d'ouvrage*, die nog aan “louage” doet denken, door drie bijzondere benamingen vervangen: *devis*, *marché*, *prix fait*, de aanneming op bestek, bij akkoord of voor een bedongen prijs. Die benamingen wijzen op de vormen waarin werken worden aanbesteed en aangenomen (zie verder, nr. 30 e.v.).

In artikel 1779, 3° B.W. worden degenen die zich ingevolge bestekken of akkoorden met het maken van werken voor anderen belasten “aannemers” (*entrepreneurs*) genoemd, terwijl in de organieke bepalingen (art. 1787-1799 B.W.), degene die zich belast heeft met het maken van het bestelde werk, naargelang het geval, “de werkman” (*l'ouvrier*), dan wel “de aannemer” (*l'entrepreneur*), eigen-



lijk “de ondernemer” wordt genoemd (zie verder, nr. 38 e.v.).

De naam van de besteller van het werk die in het Oudfranse recht gebruikelijk was, “*le maître de l’ouvrage*”: de meester van het werk, bleef in de *Code civil* behouden. In de Nederlandse versie van het Belgische B.W. wordt hij de “opdrachtgever” (art. 1788 B.W.), en uitzonderlijk de “bouwheer” genoemd (art. 1798 B.W.; zie verder, nr. 38 e.v.).

3 In het B.W. wordt onder “*le louage d’ouvrage*”: huur van werk, d.w.z. de overeenkomsten tot het verrichten van arbeid, verstaan: alle soorten van overeenkomsten waarbij de ene partij zich verbindt om iets voor de andere te doen, tegen betaling van een tussen hen bedongen prijs (art. 1708; zie verder, nr. 21).

De “*Louage d’ouvrage et d’industrie*”, de huur van werk en nijverheid, omvat de overeenkomsten tot het verrichten van arbeid van stoffelijke aard (*operae serviles*; art. 1779 B.W.).

Het hoofdstuk “*Du louage d’ouvrage et d’industrie*” (art. 1779 tot 1799 B.W.), omvat drie hoofdklassen: de arbeidsovereenkomst voor handarbeiders en dienstboden, de vervoerovereenkomst, en de overeenkomst van aanneming van werk (art. 1711, vierde en zesde lid en 1779 B.W.). De wetgever van 1804 had niet de overeenkomsten met beoefenaars van vrije of intellectuele beroepen voor ogen (KLUYSKENS, *Beginselen van burgerlijk recht*, IV, nr. 292). De maatschappelijke opvattingen over de waardigheid van de prestaties en ook het standenonderscheid hebben, volgens sommigen, hierbij een zekere rol gespeeld (LAURENT, XXVII, nr. 335 e.v.). Ook zekere soorten van “veepacht” werden als overeenkomsten tot het verrichten van arbeid van materiële aard beschouwd (art. 1711, vijfde lid en art. 1800 e.v. B.W.; zie verder, nr. 13). De bijzondere regels die voor de aanneming van werk gelden, zijn in de artikelen 1787-1799 B.W. neergelegd (art. 1711, slot B.W.).

4 Voor de overeenkomsten tot het verrichten van arbeid gelden bijzondere regels die niets uitstaande hebben met huur van goederen (art. 1711, slot B.W.). Anders dan bij DOMAT en POTHIER, juristen van de XVIIde en XVIIIde eeuw, kon in de XIXde eeuw ook de handarbeid niet meer het voorwerp zijn van de overeenkomst van huur van goederen. De *Code civil* heeft een nieuwe hoofdsort van contracten: “de overeenkomsten tot het verrichten van arbeid” geschapen (zie verder, nr. 24 e.v. en nr. 135 e.v.).

In het Ontwerp van de *Code civil* werd uitdrukkelijk gezegd dat “loondienst” (art. 1711, vierde lid B.W.), “veepacht” (art. 1711, vijfde lid B.W.), en de overeenkomst “op bestek, bij akkoord of bedongen prijs” betreffende de aanneming van werk (art. 1711, zesde lid B.W.), slechts in o n e i g e n l i j k e zin tot de huur behoren: “*Ces trois dernières espèces [ne sont comprises dans le louage que dans un sens très étendu; elles] ont des règles particulières*” (LOCRÉ, VII, p. 154, art. 4). Het Tribunaat heeft de inkorting van die bepaling geëist, daar: “*Le surplus a paru trop vague et absolument inutile*” (LOCRÉ, VII, p. 184, nr. 4).

5 De (bijzondere) benamingen, de inhoud, de vorm en de rechtsaard van de overeenkomst van aanneming van werk zijn in de algemene bepalingen op de “huur” (plaatsing van goederen en plaatsing van werk) besloten. Volgens zekere rechtsleer heeft de wetgever geen begripsbepaling van de overeenkomst van aanneming van werk gegeven (PLANIOL/RIPERT/ROUAST, XI, uitg. 1954, nr. 907). Dat standpunt moet aldus worden begrepen, dat de bepalingen in het B.W. met betrekking tot de overeenkomst van aanbesteding en aanneming van werk, niet

beantwoorden aan de opvattingen van degenen die een ruimere toepassing van de aanneming van werk voorstaan (zie verder, nr. 15 en 21 e.v.).

De Nederlandse tekst van het Belgisch B.W. blijkt bij die ruimere interpretatie aan te sluiten (Wet van 31 december 1961 tot invoering van de Nederlandse tekst van het Burgerlijk Wetboek, B.S. 18 mei 1962; *Gedr. St. Kamer*, 1959-60, nr. 507, nr. 1; zie evenwel, Verslag van de Commissie - VAN DIEVOET, p. 10 e.v.). Die vertaling wijkt op enkele plaatsen af van de oorspronkelijke tekst van de *Code civil* (zie verder, nr. 37 en 47). Evenals in de "Officiële Vlaamsche vertaling" van 1936, is het opschrift in de brontekst van Hfdst. III, Titel VIII, Boek III, "*Du louage d'ouvrage et d'industrie*", ten onrechte vertaald door: "Huur van werk en van diensten". De Franse tekst drukt geen tegenstelling uit tussen "werk" en "diensten". Die hoofdklasse omvat alle overeenkomsten tot het verrichten van arbeid van materiële aard. De uitbreidende interpretatie door latere rechtsleer en rechtspraak is een andere zaak. In vroegere vertalingen werd gezegd: "Van verhuring van werk en nijverheid" (KLUYSKENS, IV, nr. 292).

## § 2. De organieke bepalingen

6 De organieke bepalingen op de aanneming van werk omvatten slechts dertien artikelen (art. 1787-1799 B.W.). Ze regelen de verschillpunten met het Oudfranse recht (zie verder, nr. 28). Samen met de algemene beginselen van de overeenkomsten, het gewoonterecht en de gebruiken, vormen de organieke bepalingen het gemene recht van de aanneming. Enige van de organieke artikelen regelen inzonderheid, of zelfs uitsluitend, de aanneming van bouwwerk. Daarbij komen nog enige bepalingen in het B.W. betreffende de voorrechten van de architecten, aannemers en onderaannemers (art. 20, 12° en art. 27, 5° Hyp. W.), en de verjaring van de aansprakelijkheid van de architect en de aannemers voor de grote werken die zij hebben gemaakt of geleid (art. 2270 B.W.).

De wetgever van 1804 was ervan overtuigd dat de Afdeling over de "Aannemingen op bestek en bij akkoord" met de grootste zorg was opgesteld en dat alle punten van belang voor de rechtszekerheid en de maatschappelijke vrede in eenvoudige, duidelijke en nauwkeurige bepalingen waren geregeld: "*des règlements simples, clairs et précis*" (LOCRÉ, VII, p. 211, nr. 1). "*Il s'applique surtout à régler les intérêts de l'ouvrier et du propriétaire, relativement à la perte et aux défauts de l'ouvrage*" (LOCRÉ, VII, p. 206, nr. 19).

De verslaggever van de Afdeling voor wetgeving van het Tribunaat, MOURICAULT, heeft erop gewezen dat de regeling van de aannemingsovereenkomst uitgebreider is dan die van de arbeids- en van de vervoerovereenkomst (LOCRÉ, VII, p. 206, nr. 19). JAUBERT, de verslaggever van het Tribunaat, heeft benadrukt dat die bepalingen zijn opgesteld: "... *avec le plus grand soin. On y retrouve toutes les règles consacrées par l'usage sur la garantie due par les architectes et les entrepreneurs, soit en ce qui concerne le fait des personnes qu'ils emploient, soit en ce qui concerne la solidité des ouvrages. Le projet distingue le cas où l'entrepreneur fournit seulement son travail, et celui où il fournit aussi la matière*" enz. (LOCRÉ, VII, p. 213, nr. 11).

Nochtans werd met betrekking tot de organieke artikelen opgemerkt "dat ze een onsamenhangend, onduidelijk en onvolledig beeld geven van de rechtsverhoudingen tussen de aanbesteder en de aannemer. Ook de formulering van die artikelen is niet zelden duister. Sommige termen hebben een andere betekenis dan de woorden aangeven" (Asser/Thunnissen, *Bijzondere overeenkomsten*, 5, III, nr.

477 en 478). Die klacht betreft weliswaar de tekst in het Nederlands B.W. van 1839 (art. 1640-1651 N.B.W.), die bij de Wet van 13 juli 1907 werd herzien, maar die toch in hoofdzaak een vertaling is van de *Code civil*. Deze kritiek treft alzo mede de oorspronkelijke Franse tekst en de redactie van de regels op de aanneming van werk in de *Code civil*.

Ze wordt door sommigen bevestigd: “*Nul ne contestera en effet l'indigence du Code civil en matière de devis et marchés. Le Code ne comporte aucune réglementation d'ensemble, ni du contrat d'entreprise en général, ni du contrat d'entreprise de construction. Le titre des devis et marchés est fait de règles éparses ...*” (P.A. FORIERS, “La responsabilité de l'entrepreneur après réception. Réflexions à propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 25 octobre 1985”, *T. Aann.* 1988, 261, inz. p. 264, nr. 6).

7 Deze kritiek op de tekst en de indeling van de organieke regels is al te streng. Het is wel zo, dat de wetgever van 1804 bij de eenmaking van het aannemingsrecht dat in de landen van het geschreven recht door het Romeins recht was gevormd en in de landen van het gewoonterecht door de plaatselijke gewoonten, gemeend heeft zich enkel te moeten inlaten, enerzijds met de toenmalige strijdvragen die in de rechtspraak aan bod waren gekomen, en anderzijds, met de inpassing van de nieuwe opvattingen omtrent de vrijheid van de arbeid en de gelijkheid van de burgers voor de wet en het recht, en voor het toeval of (nood)lot: risicoregeling. Het is juist dat de tegenstrijdige standpunten van de wetgevende organen inzake de kwalificatie van de aanneming op levering de rechtsleer en rechtspraak hebben verdeeld. Wat de formulering betreft, zijn de organieke bepalingen in de *Code civil* meestal duidelijk. In de Franse rechtsleer is daaromtrent geen kritiek te vinden.

Nochtans heeft in Frankrijk zelf b.v. de term “*marché à prix fait*” of “*prix fait*” in de artikelen 1792 en 1799 *C.civ.*, aanleiding gegeven tot ernstige betwistingen en misvattingen. Ten onrechte werd “*prix fait*” gelijkgesteld met “*à forfait*” (zie verder, nr. 34).

### § 3. Wezenlijke en natuurlijke bestanddelen van de aanneming van werk

8 De essentialia van de overeenkomst van aanneming van werk zijn in de artikelen 1710 en 1711, zesde lid B.W. aangegeven: een werk dat voor een ander moet worden gemaakt, een daarvoor te betalen prijs en de toestemming van partijen (vgl. POTHIER, *Louage*, nr. 395). Bij nadere afspraken over het werk, of over de prijs of de vorm van de overeenkomst, spreekt de wet van de aanneming op bestek, of bij akkoord of bedongen prijs (art. 1711, zesde lid B.W.).

De natuurlijke bestanddelen van de aannemingsovereenkomst vindt men in de organieke bepalingen. Deze regels zijn hoofdzakelijk van aanvullend recht. Zo kunnen partijen overeenkomen wie de benodigde materialen, of een gedeelte ervan, zal leveren (art. 1787 B.W.). Zij kunnen de last van het risico voor het tenietgaan van de zaak door overmacht of toeval, anders regelen (art. 1788-1791 B.W.). Of het recht van de meester van het werk om het gereedgekomen werk te keuren juridisch-technisch als een essentieel bestanddeel van deze soort van overeenkomst beschouwd dient te worden, kan in vraag gesteld worden. Toch is het laten

keuren van het uitgevoerde werk een hoofdverplichting aan de zijde van de aannemer.

De aanbesteder kan ook vrijwaring voor verborgen gebreken van het opgenomen werk bedingen. Dat aanneming van werk, zij het met levering van de stof, tot vrijwaring verplicht, was niet het standpunt van de wetgever. Althans was dat een betwist punt.

Het is de uitkomst van een rechtsstrijd die door de hoogste rechtspraak werd beslist. "Door de oplevering van het vervaardigde werk door de aannemer en door de opneming en goedkeuring ervan door de aanbesteder, heeft de overeenkomst met betrekking tot de verplichtingen van de aannemer haar uitwerking gehad, zodat de aannemer aan zijn verplichtingen heeft voldaan, en hij in beginsel voor het vervaardigde werk geen aansprakelijkheid meer moet dragen, afgezien van een uitzondering voor verborgen gebreken en behoudens bedrog" (Cass. 18 november 1983, *Arr. Cass.* 1983-84, 323 met noot; *R.W.* 1984-85, 47 met noot; *Pas.* 1984, I, 303; *J.T.* 1984, 549; en ook: Cass. 18 mei 1961, *R.W.* 1961-62, 1561; *Pas.* 1961, 1561; *J.T.* 1961, 702; Cass. 13 maart 1975, *Arr. Cass.* 1975, 783; KLUYSKENS, IV, nr. 352; C. PAULUS, *Aanneming*, nr. 100; anders, LAURENT, XXVI, nr. 16; DE PAGE, IV, nr. 883; FLAMME en LEPAFFE, *Le contrat d'entreprise*, nr. 183; DELVAUX, *Traité juridique des bâtisseurs*, nr. 428; zie evenwel, DEKKERS, *Handboek*, II, nr. 1123 en 1124, voetnoot 3). De "verlengde aansprakelijkheid", gehoudenheid tot vrijwaring, eigenlijk garantieverbintenis, moet dan ook worden beschouwd tot de natuur van de overeenkomst van aanneming van werk te behoren (art. 1135 B.W.).

**9** Aan de hand van deze gegevens, die verder worden uitgediept, kan aanneming van werk omschreven worden als: "Een overeenkomst tot het verrichten van arbeid, waarbij de ene partij, de aanbesteder, de andere belast met het maken van een meer of minder nauwkeurig bepaald werk van stoffelijke aard, en zich verbindt om daartoe al hetgene dat van hem afhangt te geven, en om het naar eis uitgevoerde werk op te nemen en daarvoor een prijs in geld te betalen, die vóór of na de uitvoering van het werk kan vastgesteld worden; en de andere partij, de aannemer, zich ermee belast dat werk, al dan niet met zijn materialen, eigenhandig of onder zijn leiding, naar de afspraak en de regels van goed vakmanschap, voor zijn rekening en risico te volvoeren, en zich verbindt om, binnen de bepaalde of een redelijke tijd, tegen die prijs het gereedgekomen werk op te leveren en de aanbesteder te vrijwaren voor verborgen gebreken, mocht het goedgekeurde werk daarmee behept zijn. Alles onder nadere voorwaarden, als tussen partijen is overeengekomen" (vgl. KLUYSKENS, IV, nr. 352; *Sociaalrechtelijk Woordenboek*, tw. *Aanneming van werk*; Cass. 18 november 1983, *Arr. Cass.* 1983-84, 323 met noot; *R.W.* 1984-85, 47 met noot; *Pas.* 1984, I, 303; *J.T.* 1984, 549).

**10** Gelet op de vele dwingende bepalingen die thans de arbeid, de handel en de nijverheid beheersen, lijkt het niet overbodig om, naar het voorbeeld in artikel 544 B.W., aan die bepaling toe te voegen: "... en met inachtneming van de wetten en verordeningen".

Het maken van een werk is veelal geen louter privé-aangelegenheid. Een huis laten bouwen vereist b.v. een bouwvergunning, aannemers die een vestigingsvergunning hebben, die geregistreerd zijn

enz., en heeft gevolgen in het vlak van het burencrecht, het milieurecht, het arbeids- en sociaalrecht, het fiscaalrecht enz. De desbetreffende regels scheppen verplichtingen, nu eens aan de zijde van de aanbestedder, dan weer aan de zijde van de aannemer of aan beide zijden, die een weerslag hebben op de aannemingsovereenkomst en de onderscheidene aansprakelijkheden van de partijen. Zodanige wetsvoorschriften behoren tot het administratief recht, het fiscaal recht, het strafrecht enz. Ze komen in deze verhandeling slechts zijdelings aan bod.

#### § 4. Bronnen van het gemene aannemingsrecht

**11** De organieke bepalingen op de aannemingsovereenkomst vormen het gemene aannemingsrecht (DE PAGE, IV, nr. 862). Enige van die regels hebben enkel betrekking op de aanneming van gebouwen of op de bouwnijverheid. Zij maken niet geheel het privaatrechtelijk aannemingsrecht uit. Zij moeten worden aangevuld met de gebruiken en gewoonten van de verschillende ambachten en bedrijfstakken (art. 1135 B.W.). Daarbij komen ook bijzondere wettelijke regelingen die slechts voor bepaalde aannemingen gelden, zoals b.v. bouwaannemingen van woonegelegenheden die door de Woningbouwwet van 9 juli 1971, gewijzigd door de Wet van 3 mei 1993, worden beheerst.

Voor de overheidsaanbestedingen, overheidsopdrachten voor het uitvoeren van werken, gelden bijzondere voorschriften, die voor alles wat de vooraanbesteding, de mededinging en de gunning betreft, tot het publiekrecht behoren en die de openbare orde raken (M.A. FLAMME, *Traité théorique et pratique des marchés publics*, I, nr. 93 e.v.; D. D'HOOGHE, *De gunning van overheidscontracten en overheidsopdrachten en het toezicht van de gewone rechtbanken en van de Raad van State*, nr. 234 e.v.). Europese richtlijnen voor overheidsopdrachten voor het uitvoeren van werken, voor het leveren van producten, en voor het verlenen van diensten, hebben ter bevordering van de mededinging in de Gemeenschap, een Europees "aanbestedingsrecht" totstandgebracht. Die regels zijn in de Belgische wetgeving op de overheidsopdrachten, ingeval die Europees moeten worden aanbesteed, opgenomen (Wet betreffende de overheidsopdrachten, sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten van 24 december 1993, *B.S.* 22 januari 1994).

**12** De overeenkomsten tussen besturen en aannemers zijn civielrechtelijke contracten, maar de inhoud ervan is mede bepaald door de Algemene aanbestedingsvoorwaarden (A.A.V.), die aan de besturen uitzonderlijke bevoegdheden verlenen en waarvan de besturen niet zonder gegronde redenen mogen afwijken. Die regels zijn door de fundamentele ongelijkheid tussen partijen gekenmerkt (W. VAN GERVEN en M. WYCKAERT, "Overeenkomsten met de Overheid", *T.P.R.* 1987, 1709).

#### § 5. Arbeid, werk, diensten. Indelingen

**13** Aanneming van werk is in het systeem van het B.W. een van de hoofdklassen van de overeenkomsten tot het verrichten van arbeid van materiële aard tegen beloning, naast de arbeidsovereenkomst voor dienstboden en handarbeiders en de overeenkomst van vervoer, zo te water als te land (art. 1779 B.W.). Ook "veepacht" is een soort "huur van werk en nijverheid" (art. 1711, vijfde en zevende lid en art. 1800 e.v. B.W.). De arbeid en de zorgen van de veepachter zijn het hoofdvoorwerp van de verbintenis. Toch dachten de wetgevende organen hierover verschillend en zijn er verschillende

soorten van veepacht (LOCRE, VII, p. 108, nr. 4: zaakhuur).

“Vervoer” is een overeenkomst tot het verrichten van arbeid, maar geen aanneming van werk (art. 1779, 2° B.W.). Door inspanningen van materiële aard en met behulp van voertuigen, moet de vervoerder een bepaald resultaat bereiken: de beloofde dienst verwezenlijken (zie verder, nr. 165 e.v.). Hij brengt geen stoffelijk werk tot stand.

Sommigen zijn van mening dat er slechts twee hoofdklassen van overeenkomsten tot het verrichten van arbeid zijn: deze waarbij de beloning geschiedt naar de arbeidsduur, dat zijn arbeids-overeenkomsten; en die waarbij de beloning op een forfaitaire basis geschiedt, dat zijn aannemingen van werk. Bij aanneming van werk mag de prijs dan ook niet afhangen van de duur van de werkzaamheden, maar moet die forfaitair worden berekend (PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, II, uitg. 1909, nr. 1831 en 1898). Er kan, in die opvatting, slechts sprake zijn van aanneming van werk, wanneer het werk tegen vaste prijs wordt aangenomen, of op basis van een bestek, in de zin van een lijst van eenheidsprijzen, of tegen stuk- of taakloon. In de laatste gevallen is er een forfaitaire prijs per artikel (PLANIOL, II, nr. 1900). Evenwel blijven in dat geval de hoeveelheden in het ongewisse. Met DIEPHUIS, KLUYSKENS, THUNNISSSEN en vele anderen, mag worden gesteld dat de wijze van prijsvorming niet het allesbepalend criterium is voor de kwalificering van de overeenkomsten tot het verrichten van arbeid (DIEPHUIS, XII, p. 358; KLUYSKENS, IV, nr. 349; Asser/Thunnissen, nr. 588).

De zienswijze van PLANIOL was nochtans niet alleenstaande. “Bij aanneming” of “aanneming” zonder meer, betekent volgens sommigen: aanneming tegen een v o o r a f vastgestelde v a s t e prijs voor geheel het werk (vgl. art. 1647 N.B.W. van 1838; VAN PRAAG, *Bouwrecht*, p. 56 e.v.). Bij DOMAT en POTHIER wordt onder aanneming van werk verstaan: alle overeenkomsten tot het maken van een werk van stoffelijke aard, in zelfstandigheid en tegen betaling (zie verder, nr. 35).

**14** Aanneming van werk is een overeenkomst tot het verrichten van arbeid in die zin, dat de aannemer door “handarbeid” een werk moet uitvoeren. De arbeid als zodanig is niet het eigenlijk voorwerp van de aannemingsovereenkomst, al moet in sommige gevallen “de werkman” uitsluitend arbeid verrichten om het werk te maken. Tussen de aanbesteder, de meester van het werk, en de aannemer, de meester van de werken, bestaat een arbeidsverhouding. Evenwel wordt de arbeid niet verricht in een verhouding van ondergeschiktheid. Tussen de contractspartijen is er geen dienstbetrekking (zie verder, nr. 139 e.v.). De organisatie van de arbeid en de werkzaamheden voor de uitvoering van het werk behoort tot de bevoegdheid van de aannemer. Niet de arbeid is het hoofdvoorwerp van de aannemingsovereenkomst, maar het resultaat van de arbeid: de nieuwe zaak die moet worden vervaardigd, of de bewerking van de zaak van de aanbesteder (art. 1711, zesde lid en 1787-1791 B.W.).

Aanneming van werk is een overeenkomst om iets te doen, in de zin van het v o l v o e r e n van een werk van s t o f f e l i j k e aard. Van aanbesteding en aanneming van werk kan slechts worden gesproken, wanneer de overeenkomst gericht is op een ingrijpen in de stof door arbeid, die hoofdzakelijk lichamelijke inspanningen vergt (PITLO, *Verbintenissenrecht*, uitg. 1957, p. 427). De organieke bepalingen in het B.W. betreffen uitsluitend werken van stoffelijke aard, die door handarbeid moeten worden gemaakt (MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, uitg. 1963, III, nr. 1328 en 1339). De wetgever van 1804 had uiteraard nog geen weet van door elektromotoren enz. aangedreven machines en automatische of computergestuurde toestellen, die inmiddels de handarbeid grotendeels hebben vervangen. Al is voor de bediening ervan soms meer hoofd- dan handarbeid vereist, steeds betreffen de werkzaamheden stoffelijke zaken.

**15** Zekere rechtsleer staat een veel ruimer begrip voor van de overeenkomst van aanneming van werk. In die opvatting omvat aanneming van werk niet alleen de overeenkomsten tot het uitvoeren van werken van stoffelijke aard, maar ook die tot het verrichten van prestaties van intellectuele en artistieke aard, buiten dienstbetrekking. De Belgische rechtsleer en rechtspraak sluiten zich doorgaans bij die zienwijze aan (FLAMME en LEPAFFE, *Le contrat d'entreprise*, uitg. 1966, nr. 3; C. PAULUS, *Aanneming*, nr. 20; anders, VAN HOUTTE-VAN POPPEL, *Commentaar Huur van werk en van diensten*, art. 1779 B.W., nr. 5).

DE PAGE heeft grote inspanningen gedaan om uit de organieke bepalingen de algemene regels te puren die voor deze denkbeeldige aanneming van werk zouden gelden, maar is tot het besluit gekomen dat de overeenkomsten met advocaten, architecten, artiesten, auteurs, geneesheren, ingenieurs, landmeters, notarissen enz., in hoofdzaak door het gewoonterecht worden beheerst (DE PAGE, IV, nr. 844 e.v., nr. 856 e.v.). DE PAGE en DEKKERS hebben dan ook slechts de aanneming van werk *stricto sensu* behandeld. KLUYSKENS houdt het bij de vaststelling, dat bepaalde organieke regels "zelfs" op overeenkomsten tot het leveren van intellectuele aard worden toegepast (KLUYSKENS, IV, nr. 292 en 354). Een zo ruime opvatting van de aannemingsovereenkomst heeft geen enkel nut en scheidt verwarring. Dat komt o.m. tot uiting ter zake van de kwalificering van de verplichtingen van de aannemer als inspannings- dan wel als resultaatsverbintenissen. Bovendien is "een werk" geen dienst en is een dienst geen werk. Ten onrechte wordt in artikel 1787 [Belgisch] B.W. in de Nederlandse tekst van "diensten" gesproken (Fr. *son industrie*; zie verder, nr. 47).

**16** Anders dan in het Romeinse recht en het Oudfranse recht, althans dat van de landen van het geschreven recht, is het geven van een voorwerp of van materialen, de stof, door de meester van het werk aan de aannemer, geen kenmerkend gegeven meer voor de aannemingsovereenkomst (MAZEAUD, III, nr. 1329). Dat is inderdaad het geval in de ruime opvatting van de overeenkomst van aanneming van werk. Moeten slechts diensten van intellectuele of artistieke aard gepresteerd worden, dan komt geen stof in de zin van artikel 1787 B.W. te pas. Bij aanneming van werk van stoffelijke aard is dat gegeven o.m. van belang voor de kwalificering van de overeenkomst, daar die ingeval de aannemer de stof moet verschaffen, een eigendomsoverdragende verbintenis bevat (zie verder, nr. 94 e.v.).

De mening van MAZEAUD dat "le seul élément à considérer étant le travail", en dat men derhalve thans de aannemer de "verhuurder" (*locateur*) mag noemen omdat hij zijn arbeid levert, vindt steun in de zienswijze van één van de verslaggevers van het Tribunaat, de arts Mouricault. Hoewel hij de terminologie van de aannemingsovereenkomst heeft verhaspeld, is het wel duidelijk wat hij bedoelde: "C'est donc le gardien, le serviteur, l'artisan, l'ouvrier ou l'entrepreneur, qui est véritablement *locataire*; celui qui les paie est le véritable *locateur ou conducteur*; et c'est mal à propos que, dans les lois et les ouvrages des jurisconsultes, ces qualités ont été interverties" (LOCRE, VII, p. 205, nr. 16; zie verder, nr. 22 en 38). Blijkbaar heeft Mouricault de arbeidsovereenkomst met de overeenkomst van aanneming van werk verward. De aanbesteder werd nimmer de "conducteur" genoemd.

**17** Het werk is de voorziening waarvan de aanbesteder te kennen heeft gegeven dat hij daaraan behoefte heeft en dat hij daarvoor een bepaalde prijs wil betalen aan degene die zich verbonden heeft dat te maken en die het hem ook levert. Dat de wetgever met "het werk" een stoffelijke zaak heeft bedoeld, die moet bewerkt of vervaardigd worden, blijkt duidelijk uit artikel 1711, zesde lid en de artikelen 1787-1791 B.W. Al is in de artikelen 1787-1792 B.W. aan de vervaardi-

ging van nieuwe zaken of het bouwen van een huis gedacht, die bepalingen zijn eveneens van toepassing op onderhouds- en herstellingswerken. Wel moet er steeds een werk gemaakt worden; de loodgieter moet het lek in de zinken dakgoot goed dicht maken: dat resultaat moet bereikt worden.

Het “werk” dat de werkman moet uitvoeren, kan zijn: een huis dat moet worden gebouwd of verbouwd; een meubel dat moet worden vervaardigd; een radiotoestel dat moet worden gerepareerd; het bouwen of slopen van een schip; het vervaardigen en plaatsen van een technische installatie; het onderhouden van gebouwen; het ontvangen en sorteren van een partij hout; het graveren van initialen in een gouden ring van de besteller; het reinigen van klederen; het inbinden van boeken; het beploegen en bezaaien van een akker enz. Steeds vergt “het werk” het verrichten van handarbeid en dient een stoffelijk iets tot stand te worden gebracht, of moet op of aan een stoffelijk voorwerp, op of aan de grond of een gebouw worden gewerkt, en dient het uitgevoerde werk ter beschikking van de aanbesteder te worden gesteld of gelaten. Uiteraard kan een werk van stoffelijke aard enkel door middel van feitelijke handelingen en niet door rechtshandelingen tot stand gebracht worden.

De moeilijkheidsgraad van de arbeid voor de uitvoering van het werk, het gebruik van machines, het aanwenden van gesofistikeerde technieken, de vereiste kennis en studie enz., beïnvloeden wel de prijs, de contraprestatie aan de zijde van de aanbesteder, maar niet de aard van de overeenkomst.

Ook de maatschappelijke positie van de aannemer raakt de aard van de overeenkomst niet, noch de bevoegdheid om aannemingen van werk aan te gaan (vgl. art. 1799 B.W.). Het is wel zo, dat wanneer in de organieke bepalingen de term “aannemer-*entrepreneur*” gebruikt wordt, hiermee een aannemer-industrieel wordt bedoeld (zie verder, nr. 45 e.v.).

Of het gaat om eenvoudig grondwerk, of om een ingewikkeld werk van stoffelijke aard dat slechts door een gespecialiseerde aannemer kan worden vervaardigd, steeds moet de uitvoerder van een te maken werk daarbij zijn verstand, zijn hoofd gebruiken (Cass. 24 mei 1956, *Arr. Verbr.* 1956, 802; *Pas.* 1956, I, 1020). Het gaat immers om arbeid die door een mens, een persoon die voor zijn daden aansprakelijk is, wordt verricht en die uiteraard met de passende zorg om deugdlijk werk tot stand te brengen, en om een ander niet te schaden, moet worden gepresteerd (vgl. Kh. Brussel 29 juni 1990, *T. Aann.* 1992, 34).

### 18 Aanneming van werk van stoffelijke aard zijn o.m.:

- het oprichten van een gebouw op de grond van de meester van het werk tegen vaste prijs (Cass. 12 januari 1968, *Arr. Cass.* 1968, 649; *R.W.* 1968-69, 781; *Pas.* 1968, I, 606; *J.T.* 1968, 237);
- de overeenkomst tussen een stadsbestuur en een lampenist (Rb. Gent 7 december 1889, *B.J.* 1890, 159; gasfitter);
- overeenkomsten waarbij een garagehouder zich ertoe verbindt een wagen te herstellen, of deze na te zien en een onderhoudsbeurt te geven (Kh. Brussel 17 september 1971, *B.R.H.* 1972, 31; Rb. Kortrijk 22 januari 1974, *R.W.* 1974-75, 2227; Rb. Luik 17 december 1979, *Jur. Liège* 1980, 199; Rb. Nijvel 12 februari 1991, *T.B.B.R.* 1992, 442; *anders*, ten onrechte, Vred. Sint-Joost-ten-Noode 14 februari 1962, *J.T.* 1962, 732; Vred. Luik 23 maart 1967, *Jur. Liège* 1967-68, 39: een garagehouder is geen aannemer van werk; zie evenwel kritische noot L. SIMONT en J. DE GAVRE, *Examen de jurisprudence. Les contrats spéciaux*, *R.C.J.B.* 1970, 113);
- overeenkomsten om een motor te herstellen (Kh. Oostende 5 september 1967, *R.W.* 1968-69, 950; *J.C.B.* 1968, I, 688);
- overeenkomsten om een schip te herstellen (Rb. Luik 14 juni 1973, *Jur. Liège* 1973-74, 23);
- overeenkomsten met een garagehouder om een auto te wassen (Rb. Luik 26 september 1977, *Jur. Liège* 1977-78, 1234: resultaatsverbintenis de auto in goede staat terug te geven);



- of een dito overeenkomst met een carwashbedrijf (Brussel 23 januari 1990, *R.G.A.R.* 1992, nr. 11.903; Vred. Etterbeek 15 december 1980, *J.T.* 1981, 197);
- de concessieovereenkomst met een watervoorzieningsbedrijf om met zijn materialen in een stad waterleidingen met aftapkranen enz. te leggen verbonden met dat bedrijf (Gent 1 juli 1885, *Pas.* 1885, II, 389; *B.J.* 1885, 1046; *anders*, Kh. Gent 28 februari 1885, *B.J.* 1885, 541: koop-verkoop);
- de overeenkomst tot het onderhouden van leidingen voor de watervoorziening (Cass. 30 maart 1967, *Arr. Cass.* 1967, 917; *Pas.* 1967, I, 896);
- een overeenkomst waarbij een confectiebedrijf zich belast met het aanpassen van een bontmantel van een klante aan haar slanker geworden taille (Kh. Sint-Niklaas 13 april 1971, *R.W.* 1972-73, 1050);
- een overeenkomst betreffende het onderhouden van lichtreclames (Kh. Brussel 20 maart 1974, *J.T.* 1974, 13);
- een overeenkomst om meubelen te overtrekken met de stoffen van de aannemer (Vred. Maaseik 14 februari 1975, *T.Verz.* 1976, 617 met noot A.T.);
- een overeenkomst tot het rooien van enige hectaren bieten (Kg. Rotterdam 20 oktober 1913, *RBA V*, p. 28);
- een overeenkomst tot het schoonhouden van sloten (Ktr. Assen 19 april 1934, *RBA XX*, p. 37);
- het ter bewassing geven van goederen (Rb. Zutphen 18 december 1952, *N.J.* 1953, 529);
- het ontvangen en sorteren van een partij hout (Rb. Rotterdam 8 november 1911, *W.* 9392);
- het vervaardigen van betonopzetters tegen bepaalde prijzen, waarvoor de besteller de materialen levert en het productieterrein en de mallen ter beschikking stelt (Rb. Amsterdam 25 februari 1976 en 19 juli 1978, *B.R.* 1978, 964);
- een overeenkomst tot het vervaardigen van stijlmeubelen naar de tekeningen van het kunstmeubelwerkhuis dat ook voorziet in het hout en het beslag enz. (Luik 13 december 1949, *R.C.J.B.* 1951, 97 met noot G. VAN HECKE);
- een overeenkomst met een naaister die op vraag van haar klanten aan huis komt voor allerlei naaiwerk (Arbrb. Luik 22 juni 1977, *Jur. Liège* 1977-78, 18: resultaatsverbintenis);
- een overeenkomst tussen een dorsondernemer en een landbouwer (Cass. 26 januari 1962, *Pas.* 1962, I, 616; Brussel 9 maart 1964, *Pas.* 1965, II, 104; Kh. Gent 21 november 1953, *R.W.* 1953-54, 1442; Rb. Veurne 29 april 1954, *R.W.* 1954-55, 1728);
- een overeenkomst met een drukker betreffende het drukken van telefoonboeken (Kh. Brugge 11 oktober 1934, *R.W.* 1934-35, 765);
- een overeenkomst tot het boren van een waterput (Brussel 17 juni 1949, *R.W.* 1949-50, 681: inspanningsverbintenis; Rb. Mechelen 18 mei 1942, *R.W.* 1949-50, 684: waarborg voor een voldoende wateropbrengst);
- overeenkomsten tot het reinigen enz. van klederen met een wasserij, stomerij, ververij enz. (Cass. 3 mei 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 1147 met conclusie E. KRINGS; *R.W.* 1984-85, 1987; *T.Aann.* 1985, 132 met conclusie E. KRINGS; Vred. Gent 15 april 1991, *T. Vred.* 1992, 139);
- een overeenkomst om brochures te drukken (Kh. Turnhout 11 oktober 1993, *T.B.H.* 1994, 730 met noot J. ERAUW);
- de vervaardiging en plaatsing van een distillatiesysteem (Cass.fr. 4 juli 1989, *D.S.* 1990, 246);
- de levering en plaatsing van gastoevoerleidingen (Cass.fr. 20 juni 1989, *D.S.* 1990, 246 met noot);
- een overeenkomst met een houthakker om een kapvlakte te rooien (Rb. Tongeren 18 december 1957, *R.W.* 1957-58, 1971);
- overslagwerkzaamheden; het vullen en laden van zakken, al dan niet met behulp van mankracht, daarin bestaande dat een aantal handelingen worden verricht met behulp waarvan zaken van de wal in een schip geladen worden ('s-Hertogenbosch 18 augustus 1993, *Ned.Jur.* 1994, 235);
- de overeenkomst met een installateur van keukeninrichtingen die de apparaten levert en aansluit (Rb. Brussel 22 juni 1993, *T.B.B.R.* 1994, 422);
- de installatie met levering en bewerking van de materialen, van leidingen voor warm water en vloeibare chocolade ten behoeve van een chocoladefabriek (Cass. 15 december 1995, *Arr. Cass.* 1995, 1135; *R.L.M.B.* 1996, 780; *T.Aann.* 1997, 177 met noot A. DELVAUX).

## § 6. Intellectuele, medische en artistieke prestaties

**19** Moet geen stoffelijk voorwerp worden vervaardigd of bewerkt, dan kan er geen sprake zijn van aanbesteding en aanneming van werk in de zin van Afd. III, Hfdst. III, Titel VIII van Boek III B.W. Dit criterium onderscheidt de aannemingsovereenkomst van de onbenoemde klasse van overeenkomsten tot het verrichten van diensten van materiële aard of tot prestaties van intellectuele of artistieke aard en dergelijke, buiten dienstbetrekking. Ook de voorstanders van het begrip aanneming van werk *sensu lato* erkennen dat de overeenkomsten tot het zelfstandig verrichten van dergelijke prestaties tegen beloning, niet als aanneming van werk *stricto sensu* kunnen worden beschouwd (DE PAGE, IV, nr. 862). In het systeem van het B.W., zoals in de artikelen 1710, 1711, 1787 e.v. B.W. geregeld, is de overeenkomst tussen een hartchirurg en zijn patiënt om b.v. een nieuwe hartklep te plaatsen, geen aanneming van werk, al zou de chirurg de klep leveren. De patiënt, een mens, kan niet het voorwerp uitmaken van een overeenkomst van aanneming van werk van stoffelijke aard. De patiënt is niet de zaak of de stof die bewerkt of verwerkt moet worden.

Ook wanneer een operatie op een dier wordt uitgevoerd op vraag van zijn meester, kan niet van aanneming van werk van stoffelijke aard gesproken worden, al is een dier, zakenrechtelijk gezien, een voorwerp, een lichamenlijk roerend goed (art. 528 B.W.). De klemtoon van de verrichting ligt op de medische handeling. Bij medische handelingen gaat het niet om het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard. Overeenkomsten tot het verrichten van medische handelingen behoren niet tot de benoemde contracten in de verhouding arts-patiënt (H. NYS, *Geneeskunde. Recht en medisch handelen*, in *A.P.R.*, nr. 331).

**20** Opdrachten aan beoefenaars van de schone kunsten, b.v. tekenaars, etsers, schilders en beeldhouwers, alsook aan componisten, auteurs, journalisten enz., die als zelfstandige presteren, zijn niet als aanneming van werk (van stoffelijke aard) aan te merken. De stof is in die gevallen slechts drager van een schepping van de geest. Het uitgevoerde werk is het resultaat van de geestelijke arbeid van de maker. De waarde van het medium, papier, verf, linnen, hout, marmer, of metaal enz., is meestal onbeduidend ten aanzien van die van het kunstwerk (vgl. art. 567 en 571 B.W.). Wel brengt de beeldhouwer of de schilder wijziging in de materie, maar die is geheel secundair; de geestelijke prestatie is het doel. De organieke bepalingen op de aannemingsovereenkomst komen te dezen, naar de strekking van de wet of naar de bedoeling van partijen, niet te pas (ASSER/Thunnissen, nr. 487; PITLO, *Verbintenissenrecht*, uitg. 1957, p. 427; Cass.fr. 14 maart 1900, *D.* 1900, 1, 497 met verslag G. RAU, advies S. DESJARDINS en noot M. PLANIOL; anders, ASSER/KAMPHUISEN, derde druk, p. 334; M. VAN PRAAG, *Bouwrecht*, p. 54; FLAMME en LEPAFFE, *Le contrat d'entreprise*, nr. 2; C. PAULUS, *Aanneming*, nr. 1 en 20; V. VAN HOUTTE-VAN POPPEL, "Huur van werk en van diensten", in *Bijzondere Overeenkomsten*, art. 1179 B.W., nr. 5). In de XVIIIde eeuw werden de opdrachten aan beoefenaars van de kunstambachten als aanneming van werk van stoffelijke aard beschouwd; b.v. overeenkomst met een schilder-tekenaar (POTHIER, *Louage*, nr. 396).

De architect die voor een opdrachtgever plans ontwerpt en toezicht houdt op de uitvoering van de bouwwerken, levert enkel prestaties van intellectuele en artistieke aard. Bij het houden van controle over de uitvoering van het werk zal de architect b.v. wel de bouwstoffen bezien en betasten om ze te keuren, maar het zijn de aannemers die de materialen bewerken en verwerken. De architectenovereenkomst is geen overeenkomst van aanneming van werk (*sensu stricto*). Het gebouw is het geesteswerk van de architect, zijn schepping.

## § 7. Aanneming van werk *lato sensu*

21 Al spreekt het B.W. van 1804 niet van “opdrachtovereenkomsten” of van “overeenkomsten tot het verrichten van enkele diensten”, toch zijn die soorten van overeenkomsten tot het verrichten van arbeid die geen arbeidsovereenkomsten zijn en geen aanneming van werk van stoffelijke aard, niet geheel aan de aandacht van de wetgever van 1804 ontsnapt. “*Le louage d’ouvrage comprend tous les engagements portant convention de salaire ou travaux, soins ou services; le mandat et le dépôt eux-mêmes, quand ils ne sont pas gratuits, viennent s’y rattacher*” (LOCRÉ, VII, p. 107, nr. 2).

Zij behoren evenwel niet tot de “huur van werk en nijverheid”, maar maken een niet geregelde soort van overeenkomsten tot het verrichten van arbeid uit. De wetgever van 1804 heeft zich niet aan de regeling van die overeenkomsten gewaagd.

Men mag aannemen dat in het Oudfranse recht, zo in de landen van het geschreven recht als in die van het gewoonterecht, de overeenkomsten met beoefenaars van een vrij beroep door de gewoonten en gebruiken werden beheerst. In de rechtsleer werden die overeenkomsten als (bezoldigde) lastgeving gekwalificeerd. De wetgever van 1804 heeft met die traditie niet gebroken (G. VAN HECKE, *De locatio operis faciendi, een bijdrage tot de systematiek van de contractentypes*, T.P.R. 1966, 343 e.v., inz. nr. 5; vgl. DE PAGE, IV, nr. 849; zie verder, nr. 158 e.v.).

22 De Belgische rechtsleer en rechtspraak hebben er, in het algemeen genomen, weinig moeite mee om overeenkomsten tot het verrichten van arbeid en diensten van intellectuele of artistieke aard, of diensten van materiële aard, tegen beloning en buiten dienstbetrekking, als aanneming van werk te kwalificeren. Ingeval op het onderscheid met werk van stoffelijke aard wordt gelet, dan wordt van aanneming van werk *sensu lato* gesproken (DE PAGE, IV, nr. 856 e.v.; vgl. MAZEAUD, *Leçons*, III, nr. 1328).

Als aanneming van werk *lato sensu* werden beschouwd:

- overeenkomsten tot het plaatsen van obligaties tegen een forfaitair bepaalde beloning (Cass. 13 oktober 1910, *Pas.* 1910, I, 443); makelarij (Antwerpen 17 april 1989, *Pas.* 1989, II, 261);
- overeenkomsten tot het drijven van een aan de opdrachtgever toebehorende stationsboekenwinkel (Cass. 9 juni 1955, *R.W.* 1955-56, 383; *Pas.* 1956, I, 1097);
- overeenkomsten met vastgoedmakelaars (Cass. 7 november 1978, *R.W.* 1976-77, 145);
- overeenkomsten tot het ontwerpen van computerprogramma (Kh. Brussel 2 februari 1976, *B.R.H.* 1976, 222);
- softwareontwikkelingsovereenkomsten (Bergen 11 december 1991, *R.R.D.* 1992, 211 met noot B. ROLAND; Kh. Brussel 11 maart 1992, *J.T.* 1993, 206);
- de overeenkomst met een advocaat, die enkel als raadsman van zijn cliënt handelt (Cass. 18 november 1988, *R.W.* 1988-89, 997; *Pas.* 1989, I, 313; Rb. Brussel 5 augustus 1986, *R.R.D.* 1988, 20

met noot P. JADOUŁ);

- de overeenkomst tussen een bouwheer en een architect (Brussel 26 november 1965, *Pas.* 1966, II, 291; Brussel 13 maart 1978, *T. Aann.* 1979, 264; Gent 16 november 1990, *T.G.R.* 1991, 8);
- de overeenkomst tussen een architectenmaatschap en een architect die daarin wordt opgenomen, waarbij is bepaald dat deze veertig uren per week zal werken, op vaste uren aanwezig moet zijn en per uur wordt betaald; de architect bleef toch een zelfstandige daar de opgelegde uurregeling enkel een waarborg was voor een ernstige samenwerking en daaraan niet strikt de hand werd gehouden (Arbh. Luik 18 februari 1975, *R.J.I.* 1975, 261);
- de overeenkomst waarbij een tussenpersoon zich verbindt te bemiddelen bij de overdracht van een bedrijf (Brussel 17 maart 1982, *R.W.* 1983-84, 2829);
- de overeenkomst met een reclamebureau (Cass. 8 april 1976, *R.W.* 1976-77, 377; Antwerpen 19 januari 1976, *R.W.* 1976-77, 159);
- de overeenkomst met een leraar om privé-lessen te geven (KLUYSKENS, IV, nr. 354);
- de overeenkomst tussen een school en een zelfstandige leraar voor privé- en collectieve lessen (Cass. 2 april 1979, *R.W.* 1979-80, 1558);
- de overeenkomst waarbij een kunstenaar zich verbindt tot een optreden (Cass. 4 april 1963, *Pas.* 1963, I, 847);
- de overeenkomst tussen een promotor en een artiest (Brussel 17 januari 1969, *R.W.* 1968-69, 1085);
- de overeenkomst met een haarkapper (Brussel 10 december 1963, *J.T.* 1964, 742);
- de overeenkomst tussen een ziekenhuis en een zelfstandige dienstchef (Cass. 5 december 1983, *T.S.R.* 1984, 140);
- de inschrijving op een cursus per correspondentie, al worden daarbij boeken geleverd (Rb. Neufchâteau 3 september 1975, *Jur. Liège* 1976-77, 74);
- de overeenkomst met een vertaler (Vred. Gent 15 juni 1992, *R.W.* 1994-95, 786: resultaatsverbinding);
- de overeenkomst met een vastgoedkantoor om een koper of een huurder te zoeken en met deze te contracteren, is een overeenkomst tot het verrichten van diensten en een lastgeving (Rb. Brussel 20 november 1990, *Pas.* 1990, III, 50; Rb. Gent 21 december 1990, *T.B.B.R.* 1992, 84); betrof louter materiële handelingen, is aanneming van werk (Brussel 26 september 1996, *A.J.T.* 1997-98, 569 met noot B. WEYTS);
- de overeenkomst met een begrafenisondernemer (Luik 11 december 1995, *J.L.M.B.* 1996, 507: bewijs van de overeenkomst);
- een mondelinge overeenkomst tussen de Opera van Vlaanderen en een kunstzangeres om op nieuwjaar 1989 als soliste een concert te verzorgen (Gent 30 mei 1997, *A.J.T.* 1997-98, 199 met noot R. PASCARIELLO).

## AFDELING II

### JURIDISCHE OORSPRONG

**23** De regels in het B.W. inzake de overeenkomst van aanbesteding en aanneming van werk vinden hun verre oorsprong in het Romeinse recht: *locatio et conductio operis faciendi*. Meer nabij in de leer van DOMAT en POTHIER (LOCRÉ, VII, p. 197, nr. 1); en inzonderheid in het gewonterecht van Parijs en de rechtspraak van vóór 1800.

Voor een juist begrip van het systeem van het Romeinse recht dient men in acht te nemen dat in het Latijn “*locare*” (Fr. *louer*) niet betekent verhuren, maar “plaatsen”, en dat “*conducere*” (Fr. *conduire; conducteur*) niet betekent huren, maar “meenemen”, tot zich nemen voor een bepaald doel (J.C. VAN OVEN, *Leerboek van Romeinsch privaatrecht*, nr. 156). Diezelfde grondbetekeningen vinden we terug in de termen “aanbesteden (stad, stede, stellen), en aannemen”.

In het Romeinse recht volgden er uit “*locatio et conductio*” drie verschillende contracten:

1° *Locatio et conductio rerum*: verhuur en huur van zaken. De verhuurder, *locator rerum*, plaatst b.v. zijn rijtuig bij de huurder, *conductor rerum*, die het meeneemt om het te gebruiken en het in dezelfde staat moet teruggeven. Bij onroerende goederen, b.v. pacht, moeten die termen in overdrachtelijke zin begrepen worden;

2° *Locatio et conductio operarum*: de arbeidsovereenkomst. De arbeider, *locator operarum*, plaatst zijn arbeidskrachten bij een werkgever, *conductor operarum*, die gedurende een bepaalde tijd erover kan beschikken;

3° *Locatio et conductio operis faciendi*: aanbesteding en aanneming van werk. De aanbesteder, *locator operis faciendi*, plaatst b.v. een stuk kledingstof bij een kleermaker, *conductor operis faciendi*, die het meeneemt om er een kledingstuk uit te vervaardigen. Bij aanbesteding van werk van onroerende aard, b.v. het bouwen van een huis op de grond van de bouwheer, moeten die termen in overdrachtelijke zin begrepen worden (*locatio et conductio insulae aedificandae*). Ook de vervoerovereenkomst behoorde tot de derde soort van *locatio et conductio*. De vervoerder moet een bepaald resultaat bereiken (vgl. R. ROBAYE, *L'obligation de garde. Essai sur la responsabilité contractuelle en droit romain*, p. 161 e.v.).

De verplichting van de *conductor operis*, de aannemer, was “*opus facere*”, het werk te maken. Hij was aansprakelijk voor het resultaat: het bouwen van een huis, het vervoer van personen of van goederen naar de plaats van bestemming, het afleveren van het vervaardigde kledingstuk of het bestelde sieraad, het afschrijven van een handschrift enz.

**24** In de loop der tijden (Byzantium-Middeleeuwen), werden de drie soorten van *locatio et conductio*, die door de Romeinse juristen van de klassieke periode (27 v.C.-240 n.C.) goed werden onderscheiden, tot een drie-eenheidscontract versmolten: één benoemd contract met drie gedaanten. De drie soorten van *locatio et conductio*: huur van zaken, arbeidsovereenkomst en aanneming van werk, kunnen als overeenkomsten om iets te doen met betrekking tot een zaak en binnen een zekere tijd, beschouwd worden (DE PAGE, IV, nr. 480). Maar een zodanig uittrekken van feiten en begrippen, leidt tot verwarring.

H. DE GROOT (1583-1645), verstond onder “Huur” nog een drie-eenheidscontract: de huur en verhuur van goederen, de arbeidsovereenkomst en aanneming van werk, als de aanbesteder de stof levert. “Huur”, aldus DE GROOT: “is een overeenkomst waardoor iemand zich verbindt zijn eigen dienst, of die van een ander mens of beest, of het gebruik van enige andere zaak, een ander te laten volgen, en de andere zich wederkerig verbindt tot betalen van loon” (*Hollandse rechtsgeleerdheid*, III, 19, 1). Het “aannemen” wordt slechts terloops gememoreerd als het om betalen gaat: geen betaling kan worden gevorderd “vóór de volmaking en opneming van ’t werk, ten ware de aanneming ware geschied bij de maat of bij dagwerk” (DE GROOT, III, 19, 11). Hij beschouwde ook als aanneming, de vervoerovereenkomst in de scheepvaart (DE GROOT, III, 20, 1).

**25** Aan de vooravond van de codificatie van 1804 was in de Franse rechtsleer het drie-eenheidscontract van “Huur-verhuur” reeds in twee soorten van contracten opgesplitst: enerzijds, de huur van zaken; anderzijds, de overeenkomst van aanneming van werk, waartoe ook de vervoerovereenkomst werd gerekend. “Huur” was geen zelfstandig begrip meer (POTHIER, *Traité du contrat de louage*, p. 1). De arbeidsovereenkomst voor werklieden en huispersoneel werd nog bij de zaakhuur gerangschikt. De menselijke arbeidskracht als zodanig, werd als een voorverhuring vatbare zaak beschouwd, althans wat de lichamelijke arbeid betreft (*operae serviles*; POTHIER, nr. 10). Nog in het derde Ontwerp van B. W. van Cam-

bacérés, opgesteld in 1794, luidde artikel 872 in het hoofdstuk over de huur als volgt: “*Les meubles, les immeubles et la main-d’oeuvre sont susceptibles de louage*” (FENET, I, p. 296).

De overeenkomst van aanneming van werk (POTHIER, *Le contrat de louage d’ouvrage*) had uitsluitend werk van stoffelijke aard tot voorwerp. De overeenkomsten tot het verrichten van prestaties van intellectuele of artistieke aard buiten dienstbetrekking, b.v. diensten van advocaten, geneesheren, geestelijken, geleerden enz., beoefenaars van een vrij beroep (*artes liberales*), werden als lastgeving beschouwd (*mandatum*), al was een honorarium verschuldigd (POTHIER, *Louage*, nr. 10; J. STEYAERT, CH. DE GANCK en L. DE SCHRIJVER, *Arbeidsovereenkomst*, in *A.P.R.*, nr. 6 e.v.; C. PAULUS en R. BOES, *Lastgeving*, in *A.P.R.*, nr. 2, 75 e.v., 112 e.v.; B. TILLEMANN, *Lastgeving*, in *A.P.R.*, nr. 12 e.v.).

**26** In het B.W. is het arbeidsvermogen van de “burgers” geen huurbare zaak meer. De arbeidskracht van de mensen mocht niet meer als een zaak, als koopwaar worden beschouwd. De overeenkomsten met werklieden en met aannemers vormen nu samen “(ver)huur van werk” (*louage d’ouvrage*). Tot die hoofdoorzaak van overeenkomsten behoort ook de bezoldigde lastgeving (LOCRÉ, VII, p. 197, nr. 2). Om naams- en begripsverwarring met “Aanneming van werk – *Le contrat de louage d’ouvrage*” te voorkomen, dienden voor die klassen van overeenkomsten tot het verrichten van arbeid, inzonderheid voor de aanneming van werk, nieuwe benamingen bedacht te worden.

**27** De bepaling in artikel 1710 B.W. mag niet als een definitie van de arbeidsovereenkomst of van de aannemingsovereenkomst worden begrepen. Eigenlijk is die bepaling een beginselverklaring ter zake de vrijheid en de waardigheid van de arbeid, in de zin van de nieuwe maatschappelijke opvattingen. Een wettige verbintenis om voor een ander arbeid te verrichten, kan enkel nog uit een naar het “positief recht” geldige overeenkomst omtrent de zaak en de prijs voortvloeien; niet uit leenheerlijke verplichtingen, familiebetrekkingen of religieuze geloften (vgl. Cass. 21 november 1977, *R.W.* 1978-79, 41; Cass. 23 februari 1981, *R.W.* 1981-82, 2153).

Huur van werk heeft niets met huur van goederen uit te staan (art. 1711, slot B.W.; LOCRÉ, VII, p. 184, nr. 4; zie verder, nr. 135 e.v.). Geweld op de persoon van de aannemer die zijn verplichtingen niet nakomt, was reeds bij artikel 1142 B.W. uitgesloten.

**28** De Romeinsrechtelijke oorsprong van de regels inzake de overeenkomst van aanneming van werk in het B.W., betekent niet dat de wetgever van 1804, dertienhonderd jaar na keizer Justinianus (527-565 n.Chr.), het Romeinse systeem zomaar zou hebben overgenomen, al was dat in de “Landen van het geschreven recht” levend gebleven.

Zoals verder blijken zal, zijn de meeste van de organieke bepalingen een reactie op het Romeinse recht zoals dat in de landen bezuiden de Loire nog geldende was.

Telkens als regels van het Romeinse of Oudfranse recht aanleiding konden geven tot betwistingen, hebben de opstellers van het Ontwerp van B.W., radicaal de knoop doorgehakt, meestal ten voordele van de aanbesteder, de meester van het werk. Zij hebben zich hierbij meer door de rechtspraak en de geest van de nieuwe orde laten leiden, dan door de leer van DOMAT en POTHIER.

**29** Gedreven door hun zorg om vlugge beslissingen bij betwistingen in de loop van de uitvoering van het werk mogelijk te maken en om processen te voorkomen, zijn de codificatoren van het B.W. ten aanzien van het Romeinse en Oudfranse recht radicaal tewerkgegaan, zij het met bepalingen van regeland recht.

De leidende gedachte bij het opstellen van de regels op de overeenkomst van aanneming van werk was drievoudig:

1° de meester van het werk hoeft niets te betalen ingeval het werk niet volledig wordt uitgevoerd, althans niet wordt opgeleverd;

2° de meester van het werk behoudt het meesterschap over de uitvoeringswijze en de al dan niet uitvoering van het bestelde werk;

3° de meester van het werk neemt met de goedkeuring van het uitgevoerde werk alle voor- en nadelen ervan, mede de verborgen gebreken, voor zijn rekening. Of de wetgevende organen het over dat punt eens waren, is onduidelijk; althans ingeval van aanneming-koop (vgl. LOCRÉ, VII, p. 173, nr. 17 en p. 189, nr. 38; TROPLONG (1795-1869), *De l'échange et du louage*, nr. 992).

Opmerkelijk is wel dat, hoewel ten aanzien van de overeenkomst van aanneming van werk de vormvrijheid geldt (consensualisme), bij de nieuwe naamgeving van de overeenkomst van aanbesteding en aanneming van werk in het B.W. van 1804, twee van de drie benamingen (*devis, marché*) betrekking hebben op een schriftelijke overeenkomst. In zijn *Dictionnaire national* (1843-1846), heeft L.N. BESCHERELLE de term "*marché d'ouvrage*" omschreven als: "*Convention par écrit entre l'entrepreneur et celui qui fait bâtir, suivant les dessins et devis*" (BESCHERELLE, achtste uitg. 1861). Van een vaste prijs is er geen sprake. Men mag het bestek, b.v. een hoeveelhedenstaat, niet verwarren met de overeenkomst, de aanneming ingevolge een bestek.

## HOOFDSTUK II

**BENAMINGEN VAN DE OVEREENKOMST. BENAMINGEN EN STATUS VAN DE PARTIJEN**

## AFDELING I

## BENAMINGEN VAN DE OVEREENKOMST

**30** De overeenkomst van aanbesteding en aanneming van werk heeft in de *Code civil* een drievoudige benaming gekregen: *devis, marché ou prix fait*. De klassieke benaming: “le contrat de louage d’ouvrage” (*locatio operis faciendi*: aanbesteding van werk), werd zoveel mogelijk vermeden, daar de term “le louage d’ouvrage” reeds in de artikelen 1708 en 1710 *C.civ.* was gebezigd als verzamelbegrip voor alle soorten van overeenkomsten om voor een ander, al dan niet in dienstbetrekking, arbeid van welke aard ook te verrichten (LOCRÉ, VII, p. 198, nr. 2, slot; zie boven, nr. 2).

Drie benamingen voor eenzelfde overeenkomst, is wel een *curiosum*. Het hoeft dan ook niet te verwonderen dat de benaming “le contrat de louage d’ouvrage” in de zin van aanneming van werk, in de Franse rechtstaal behouden is gebleven. Nog in 1967 werd in artikel 1792 *C.civ.* “à prix fait” vervangen door: “par un contrat de louage d’ouvrage” (*Loi n° 67-3* van 3 januari 1967 op de verkoop van nog op te richten gebouwen en de garantie voor verborgen gebreken). Wel is thans de term “le contrat d’entreprise”, voorgestaan door M. PLANIOL (1853-1931), in de Franse rechtstaal algemeen gebruikelijk en dat in de ruimste zin van aanneming van werk genomen (PLANIOL, *Traité*, II, uitg. 1909, nr. 1899; G. CORNU, *Vocabulaire juridique*).

**31** Bedoelde drie termen (*devis, marché ou prix fait*) zijn elleptische uitdrukkingen die niet zomaar woordelijk vertaald kunnen worden. De letterlijke Nederlandse vertaling van deze drie termen is weinigzeggend. In het Oudfranse recht hadden die termen, althans “devis” en “marché d’ouvrage”, een eigen bepaalde inhoud gekregen (vgl. Cl. DE FERRIÈRE, 1639-1715, *Dictionnaire de droit et de pratique*, tw. *Devis de maçonnerie* en *Marchés d’ouvrage*). In het B.W. der Nederlanden van 1830 werd artikel 1711 *C.civ.* met de wettelijke nomenclatuur geschrapt.

LEDEGANCK, DE HONDT en DE HOON zegden: “bestekken, aanneming of bedongen loon”. “*Marché*” vertalen door “aanneming” was een handigheid om die term voort te kunnen gebruiken in de organieke bepalingen. Evenwel zijn “devis” en “prix fait” evenzeer “aanneming”. In de Officiële Vlaamse vertaling van 1936 werd gezegd: “bestekken, aannemingen of vaste akkoorden”. In de authentieke Nederlandse tekst van 1961 luidt dat: “een bestek, een aanneming of een vast akkoord”.

In de Duitse vertaling wordt uitgelegd dat het eigenlijk om drie contractsvormen gaat: “Die Verträge nach einem Anschlag, Akkord oder bedungenen Preis ...” (Ch. SCHAEFFER, *Code civil, Texte français et traduction allemande*, uitg. 1922).

**32** De Franse rechtsleer heeft aan artikel 1711 B.W. en aan die wettelijke benamingen weinig aandacht geschonken. Het is gebleven bij algemene beschouwingen over wat een bestek is of zou moeten zijn en wat “marché” zo allemaal kan



betekenen. “Prix fait” werd gelijkgesteld met “forfait”. Nochtans werd reeds in de loop van de eerste jaren na de invoering van de *Code civil* erop gewezen dat de wetgever met die drie termen de drie wijzen waarop particulieren plegen werken aan te besteden, bedoeld heeft.

“C’est pour comprendre dans sa disposition ces différentes manières dont le louage d’ouvrage peut être contracté, que le Code le nomme ou devis, ou marché, ou prix fait” (P. LEPAGE, *Lois des Bâtimens*, uitg. Brussel, 1836, nr. 891).

**33 Devis:** betekent de aanneming op bestek. De overeenkomst wordt aangegaan op grond van een geschrift dat op zijn minst een opgave bevat van hetgeen gemaakt en geleverd moet worden. Bij ontstentenis van een prijsopgave, worden partijen geacht stilzwijgend akkoord te zijn gegaan over de prijs die voor dergelijke zaken gewoonlijk gevraagd wordt (LEPAGE, nr. 891). De prijs van het werk wordt alsdan berekend nadat het werk is uitgevoerd.

De toelichting van LEPAGE stemt overeen met de leer van POTHIER, die in dat verband verklaard heeft: “Si je suis convenu avec un entrepreneur de me bâtir une maison suivant un certain devis, nous sommes censés tacitement convenus du prix que l’ouvrage sera estimé lorsqu’il sera fait” (POTHIER, *Louage*, nr. 397). DE FERRIÈRE heeft evenwel een meer stringente bepaling gegeven van “devis de maçonnerie”: “Est un marché par écrit, contenant toutes les clauses et conditions auxquelles un Entrepreneur et le Propriétaire se sont accordés et soumis réciproquement, pour la construction ou le rétablissement d’un bâtiment; le marché contenant en détail l’ordre et la disposition de l’ouvrage, la qualité des matériaux qu’il convient de fournir, leur prix et leur quantité, et les frais pour les mettre en oeuvre et en état (*Dictionnaire de droit et de pratique*).

**34 Marché (d’ouvrage):** de aanneming bij akkoord over de zaak en de prijs of de prijsvorming, vastgelegd in een geschrift, met name: bestek en voorwaarden. Is een of ander omstandigheid niet geregeld, dan handelt men naar hetgeen bij dergelijke aannemingen gebruikelijk is (LEPAGE, *Lois des bâtimens*, nr. 891). Deze overeenkomst kan een aanneming zijn tegen een vooraf overeengekomen vaste prijs, of tegen eenheidsprijzen enz. Ook kan bedoeld zijn aanneming van werk in het algemeen, zonder deze connotaties. Werd een bijzondere vorm van aanneming van werk bedoeld, dan werd dat ook aangeduid: “marché d’ouvrage à la journée, marché à la toise, marché fait *aversione*” enz. (Lat.: bij de hoop, taswerk, tegen vaste prijs voor het geheel; POTHIER, *Louage*, nr. 417 en 436).

Bij POTHIER kan men lezen: “Outre le prix porté par le marché, le locateur (de aanbesteder), doit aussi celui des augmentations d’ouvrage qu’il a été nécessaire de faire, et qui n’ayant pas été prévues lors du marché, n’en font pas partie” (*Louage*, nr. 407). Volgens DE FERRIÈRE zijn “marchés d’ouvrage”: des conventions *par écrit* entre un Entrepreneur ou un Ouvrier, et celui qui fait bâtir, ou qui veut faire quelque ouvrage, comme charpenterie, menuiserie ou autre, conformément au devis qui en a été fait).

**35 Prix fait:** de aanneming tegen bedongen loon of bedongen prijs. De overeenkomst is louter mondeling en kan zonder afspraak over de prijs of de prijsvorming zijn aangegaan. Voldoende is dat de besteller een prijs wilde betalen of moest weten dat hij een prijs zal moeten betalen. Zodra de aannemer het (bouw)werk begint en de aanbesteder dit laat uitvoeren, staat de overeenkomst

voldoende vast; er is een stilzwijgend *prix fait* (P. LEPAGE, *Lois des bâtimens*, nr. 891). Het uitgevoerde werk zal worden opgemeten en worden aangerekend tegen de gebruikelijke tarieven; of men rekent wekelijks aldus af enz.

Zowel bij DOMAT als bij ANT. D'ESPEISSES (1594-1658), wordt een onderscheid gemaakt tussen "un louage" en "un prix fait", maar in beide gevallen betreft de overeenkomst een aanneming van werk. Zo schreef DOMAT: "Si on fournit l'argent à l'Orfèvre, ce sera un louage, ou bien un prix fait" (*Loix civiles*, I, IV, VII, III).

D'ESPEISSES sprak van: "Prix-faict, comme si on a baillé à faire", d.w.z. heeft aanbesteed, "un bastiment à quelqu'un moyennant certain prix ou loyer" (*Traicté des Contracts*, uitg. 1666, I, 2). De overeenkomst om een huis te laten bouwen, al dan niet met levering van de materialen door de aannemer, is een aanneming van werk zowel bij aanneming tegen een bepaalde prijs of tegen een vaste aannemingsom, als bij aanneming in daghuur (*louage*). Bij DOMAT heet aanneming van werk: "Des prix-faits et autres louages de travail & d'industrie" (*Loix civiles*, I, IV, VII, I). Volgens MASSELIN betekent "à prix fait" bij aanbesteding van bouwwerk: een aanneming tegen eenheidsprijzen, waarbij tussen partijen, schriftelijk of mondeling, een prijsvermindering is overeengekomen ten aanzien van de ter plaatse gangbare prijscourant (O. MASSELIN, *Responsabilité des architectes*, uitg. 1880, nr. 41, p. 52).

In bepaalde Franse gewesten heet men "prixfaitier" of "prixfaiteur" de loonwerker, dit is een professionele aannemer die zekere werkzaamheden van een ander bedrijf, vooral in de landbouw en de wijngaardrij, tegen een bepaalde prijs voor het geheel of per eenheid verricht (TROPLONG, *Du contrat de louage*, nr. 960).

Men mag dan ook besluiten dat in de *Code civil* de termen "construire à prix fait" en "marché à prix fait" gebruikt zijn om aan te duiden dat partijen een aannemingsovereenkomst kunnen aangaan, al dan niet bij geschrifte en ongeacht de afspraak over de wijze van prijsvorming (art. 1792 en 1799 B.W.; LOCRÉ, VII, p. 160, nr. 4).

**36** In de Nederlandse tekst van de artikelen 1792 en 1799 [Belgisch] B.W. is "à prix fait" verkeerdelijk door "tegen vaste prijs" vertaald. In het B.W. der Nederlanden van 1830 staat: "aanneming voor een bepaalde prijs" (art. 1664 en 1670 B.W.N.). Maar "l'entreprise à forfait" (art. 1793 en 1794 *C.civ.*) heet dan zonder meer "de aanneming" (art. 1665 en 1666 B.W.N.).

Wel sluit de vertaling van 1961 aan bij de Franse rechtsleer en rechtspraak van vóór 1967, die "à prix fait" sinds meer dan anderhalve eeuw als "à forfait" had geïnterpreteerd. Deze misslag heeft voornamelijk in het Franse recht tot onhoudbare beslissingen geleid. Beslist werd dat artikel 1792 B.W. niet van toepassing is ingeval een gebouw niet tegen vaste prijs is opgericht; en nog dat artikel 1792 B.W. niet van toepassing kan zijn ten aanzien van de architecten, beoefenaars van een vrij beroep, die immers geen aannemingsovereenkomst tegen vaste prijs aangaan (Cass. fr. 24 november 1875, *D.* 1875, 30; Cass. fr. 14 december 1964, *D.* 1965, 409 met noot A. PLANCQUEEL; Cass. fr. 5 april 1965, *G.P.* 1965, 277; *R.T.D.C.* 1965, 667). Die opvatting was uiterst nadelig voor de aannemers van bouwwerken die tegen vaste prijs hadden gecontracteerd en in het geval van artikel 1792 B.W. vermoed werden de schuld te zijn van het geheel of gedeeltelijk vergaan van het gebouw, terwijl de schuld van de architect bewezen moest worden.

De Wet van 3 januari 1967 heeft de artikelen 1792 en 2270 *C.civ.* gewijzigd in die zin, dat de tienjarige aansprakelijkheid en de tienjarige verjaring van de garantie op alle vormen van aanbesteding en aanneming van bouwwerk van toepassing zijn; en dit ten aanzien van alle bouwparticipanten, zo aannemers als architecten en ingenieurs enz.

37 In artikel 1711, vierde lid [Belgisch] B.W. is “loyer” verkeerdelijk door “huur van werk” vertaald, daar hier alleen de arbeidsovereenkomst tot het verrichten van handarbeid of van dienstwerk is bedoeld. “Huur van werk” omvat alle mogelijke overeenkomsten tot het verrichten van arbeid tegen betaling van een overeengekomen prijs (art. 1708 en 1710 B.W.). De *Code civil* noemt bedoelde overeenkomsten “loyer”, wat hier “arbeidsloon” betekent (vgl. daghuur), en een elliptische uitdrukking is voor “loondienst” (Duits: Dienstmiete).

De vertaling van “le louage du travail ou du service” door: “de huur van arbeid of van diensten” is eveneens een misslag. Het gaat hier immers niet over “diensten”, maar over “dienstwerk”: *du service*. Bedoeld zijn de overeenkomsten van “werklieden en dienstboden”, zoals ook in de rubriek boven artikel 1780 B.W. wordt gezegd: *domestiques et ouvriers* (LOCRÉ, VII, p. 160, nr. 4).

Dat “dienstwerk” is bedoeld, blijkt eveneens uit de authentieke Italiaanse tekst: “Prestazione d’opere, la locazione del lavoro o *del servizio*” (art. 1711, vierde lid, *Cod.Nap.It.*). De term “del servizio” betekent: “il servire in casa d’altri” (PALAZZI, *Novissimo Dizionario*, 1984).

Daar de overeenkomsten tot het verrichten van arbeid niets uitstaande hebben met huur van zaken (art. 1711, laatste lid B.W.), kan als vertaling van artikel 1711, vierde lid B.W. voorgesteld worden: “Loondienst, de overeenkomst tot het verrichten van arbeid of van dienstwerk”.

## AFDELING II

### BENAMINGEN EN STATUS VAN DE PARTIJEN

38 Van ouds heten in de Nederlandse rechtstaal de contracterende partijen bij een overeenkomst van aanneming van werk: “de aanbesteder” en “de aannemer”. Deze termen stemmen volkomen overeen met die in het Romeinse recht en behoorden reeds vóór de invoering van de *Code civil* tot de Nederlandse rechtstaal (J.B.J. HUYGENS, *Notarius Belgicus oft Ambt der Notarissen, verdeelt in Theorie en Practycke*, 1771, p. 151: *Van Aenbestedinge en Aenneming van Werken, en wat daer in te bemerken staet*).

In het gewone spraakgebruik heten wij b.v. een kleermaker die voor zijn klantenkring werkt, geen “aannemer van kleermakerswerk”. Het bedrijf van een kleermaker wordt wel een “onderneming”, wanneer deze met personeel voor de markt gaat werken met confectie. Volgens de regels van de economie bezit de ware “ondernemer” de productiemiddelen (natuur, arbeid en kapitaal), en werkt hij voor eigen rekening en risico van winst of verlies in een tak van handel of bedrijf met vreemde arbeidskracht. Hij wacht niet op een bestelling, maar waagt zijn kansen (vgl. bouwbezorgers), en vervaardigt goederen voor de markt, met het doel om het daarbij gebruikte kapitaal renderend te maken (vgl. KODERITSCH, *Staatkundig en economisch woordenboek*, tw. *Ondernemer*). Dat onderscheid is merkbaar in het B.W. dat nu eens spreekt van “de werkman” dan weer van de “aannemer”, de bouwondernemer (vgl. art. 1793 B.W.).

39 De omstandigheid dat “aannemer” zowel de contractspartij (*conductor operis faciendi*), als een beroepspersoon (*redemptor*), kan betekenen, biedt geen bezwaar. De bedoelde betekenis blijkt uit het redeverband. Aannemer van werk,

contractspartij, is degene die zich tegen een bepaalde prijs verbindt voor de andere partij een bepaald werk tot stand te brengen. In het gewone spraakgebruik doet het woord “aannemer” weliswaar nog steeds, in de eerste plaats, denken aan iemand die bouwwerk aanneemt. Toch zal geen aannemer van bouwwerk zich voorstellen als “aannemer” zonder meer, maar b.v. als: algemene aannemer van bouwwerk, aannemer van wegenbouw, aannemer van dakwerken, van voegwerk enz., of eenvoudig als marmerbewerker, vloerlegger, stukadoor enz., wijzende op zijn kwaliteit (specialiteit van zijn bedrijf). Het woord “onderaannemer” doet niet aan een bepaald beroep denken.

**40** In de Franse rechtstaal van de achttiende eeuw heetten de contractspartijen bij de overeenkomst van aanneming van werk: “le locateur et le conducteur d’ouvrage” (POTHIER, *Louage*, nr. 392). Daar de redacteurs van het ontwerp van B.W. de klassieke benaming van deze overeenkomst hadden prijsgegeven en aan de term “louage d’ouvrage” in artikel 1710 B.W. een veel ruimere betekenis was verleend, konden ook de namen “locateur d’ouvrage” en “conducteur d’ouvrage” niet meer worden gebruikt. Voor het Tribunaat werd nog verklaard dat de namen van de contractspartijen, *locateur-conducteur*, voorheen in de wetten en rechtsboeken verkeerd gebruikt werden (LOCRÉ, VII, p. 205, nr. 16). Dat revolutionair betoog is evenwel uiterst verward; men vermengde de arbeidsovereenkomst met aanneming van werk (zie boven, nr. 16).

In geen geval mag de aanbesteder, de *locator operis faciendi*, “verhuurder” worden genoemd. De verhuurder is immers de partij die de huurprijs ontvangt. In het Nederlands dienen wij deze *locator*, de plaatser of besteller van het uit te voeren werk, de aanbesteder te noemen. Dit is geen toevalig spraakgebruik of anomalie, maar het logisch gevolg van de betekenis der woorden (VAN OVEN, *Leerboek van Romeinsch Privaatrecht*, nr. 156). In de Franse rechtstaal wordt de term “locateur” door veel auteurs gebruikt om de “aannemer” aan te duiden, degene die arbeidsinspanningen moet leveren (vgl. FLAMME en LEPAFFE, LAURENT, MAZEAUD, A. DELVAUX, P. RIGAUX e.a.; anders, ARNTZ, COLIN en CAPITANT, DE PAGE en DEKKERS). De aannemer moet geen arbeid leveren, maar een werk.

**41** De klassieke namen van de contractspartijen werden in de *Code civil* vervangen door: “le maître” en “l’ouvrier”, wat in de Nederlands tekst van het B.W. (1961), vertaald werd door: “de opdrachtgever” en “de werkmán”. De term “opdrachtgever” mist evenwel de connotaties die het woord “meester (van het werk)” oproept en past minder in de sfeer van aanneming van werk van stoffelijke aard. Hij sluit aan bij het ruime begrip van de aannemingsovereenkomst, dat ook loutere diensten van intellectuele of artistieke aard omvat (vgl. architectenopdracht). De term “aangebesteder” verdient hier dan ook de voorkeur.

In de “Officiële Vlaamsche Vertaling” van het B.W. (1932-1939), werd “maître” door “besteller” vertaald. Blijkbaar wilde men ook toen van geen “meester” meer horen. Het woord “meester” op zich zelf genomen, kan inderdaad aan een verhouding van ondergeschiktheid doen denken. Maar hier gaat het over de “meester van het werk”. Bij aanbesteding en aanneming van werk bestaat er geen meester-knecht verhouding en in de organieke bepalingen is er geen sprake van zodanige onderschikking. Wel moet de aannemer het werk maken, dat de aanbesteder bepaalt. Dat “bepalen”, of het nu is vóór de totstandkoming van de overeenkomst of tijdens de uitvoering daarvan, behoort tot de bevoegdheid van de aanbesteder. Bij aanbestedingen van enig belang, is de inhoud van het

werk van de aannemer bij bestek en tekeningen tot in de details vastgelegd. Daaraan heeft de aannemer zich te houden. De aannemer heeft, binnen de grenzen van de openbare orde, te maken wat de aanbesteder postuleert (J.P. HOGERZEIL, *De aanbestede: van heer en meester tot structurele underdog*, in *Vijfenzeventig jaar bouw Arbitrage*, p. 130; Bergen 14 april 1989 en Rb. Doornik 7 januari 1988, *T.Agr.R.* 1990, 196).

42 Bij aanneming van werk zijn er eigenlijk twee “meesters”. De *Code civil* van 1804 kent slechts één meester, die van het werk: *le maître d'ouvrage*. Maar de aannemer is de meester van de werkzaamheden. Bij grote werken, vooral in de bouwnijverheid, is de meester van de werken (*le maître d'oeuvre*), een bekend figuur. Van Dale heet die de ontwerper en de voltooiër van een werk (*Groot Woordenboek*). Thans, in de bouw, is dat meestal een van de aannemers die de werken van de nevenaannemers leidt en coördineert (Ph. DELEBECQUE, *Le contrat d'entreprise*, p. 3).

In de Nederlanden kennen wij die vakman sinds eeuwen. Zo werd de bouwmeester van de toren van het stadsraadhuis te Brussel, Janne van Ruysbroeck, in de akten geheten: “meester van den steenwerke van den torre van der statraithuyse op de merct” (januari 1449, *Perquementboeck mette tait-sen*, dl. 14). Deze term, afkomstig uit het gildewezen, paste na de Franse revolutie niet meer, maar is thans in de Franse vakliteratuur volop in gebruik.

43 Opgemerkt werd dat in artikel 1788 B.W. de aanbestede ten onrechte “le maître” zou zijn genoemd, aangezien de aannemer in dat geval de stof levert. TOULLIER veronderstelt dat hier de term “meester” werd gebruikt, omdat de aanbestede de bijzaken geleverd kan hebben (TOULLIER en DURANTON, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, XVI, p. 201-202, noot 1). Die uitleg overtuigt niet en is naast de kwestie. “Meester” betekent niet noodzakelijk “eigenaar”, hoewel in het Oudfrans die betekenis zeer gewoon was. In het systeem van de redacteuren van artikel 1788 B.W., dat van de aanneming-koop, paste die term volkomen: tot de zaak is gemaakt is de overeenkomst een aanneming van werk; zodra de zaak is vervaardigd, wordt de overeenkomst als een koop aangemerkt. Ook ingeval de aannemer de stof levert, kan de aanbestede de overeenkomst *ad libitum*: naar goeddunken, verbreken (art. 1794 B.W.). De vage benamingen “devis” en “marché” dienden dat alles te verdoezelen en waren zo bij aanneming als bij koop toepasbaar.

44 In sommige artikelen van het B.W. wordt de aanbestede “de eigenaar” genoemd (art. 1793 en 1796 B.W.). In artikel 1793 B.W. wordt nadrukkelijk van “de eigenaar van de grond” gesproken om erop te wijzen dat het in dit geval om een overeenkomst van aanneming van werk gaat, en niet om een koop-verkoop. De aanbestede is niet steeds de eigenlijke meester of de eigenaar van de zaak, b.v. bij onderaanneming, bij erfpacht enz. Daarom werd in de ontwerp tekst van artikel 1711, zesde lid B.W. de term “meester” vervangen door de omschrijving: “door hem voor wie het werk wordt uitgevoerd”. En in artikel 1798 B.W. zijn de woorden: “tegen hem voor wie de werken zijn gemaakt” in de plaats gekomen van “de eigenaar” (LOCRÉ, VII, p. 184, nr. 4 en p. 189, nr. 45).

**45** Het gebruik van de term “ouvrier” in de betekenis van wederpartij van de meester van het werk, handelende buiten dienstbetrekking, was ook voor sommige leden van het Tribunaat verwarrend. Daarom werden in artikel 1795 B.W. de woorden “van de architect of aannemer” aan de term “werkman” toegevoegd.

“Cette addition est d'autant plus utile, qu'il est essentiel de faire voir qu'il n'est question ici que de l'ouvrier qui s'est chargé directement de l'ouvrage, et le fait ou le dirige comme un entrepreneur; il ne s'agit nullement de l'ouvrier travaillant sous l'ordre d'un autre” (LOCÉ, VII, p. 189, nr. 42).

Het woord “ouvrier” wordt in de organieke artikelen steeds in het enkelvoud gebruikt wanneer hiermee de aannemer-contractspartij wordt bedoeld (vgl. art. 532 B.W. Franse tekst). In het Nederlands gebruiken we reeds van ouds de term “werkman” om de ambachtsman-aannemer aan te duiden (vgl. art. 1798 en 1799 B.W.).

In het Nederlandse taalgebruik werd steeds een onderscheid gemaakt tussen “arbeider” en “werkman” (vgl. Fr. *ouvrier/ouvrier-artiste/artisan*). De tuinman en de boer hebben hun arbeiders, maar de timmerman en de metselaars hebben hun werklieden (J.V. HENDRIKS, *Handwoordenboek van Nederlandsche synoniemen*, tw. *Arbeider – werkman*; J.A. MEIJERS, *Het Woord. Ontstaan, gebruik en ontwikkeling*, p. 116 e.v.; vgl. art. 536 en 1799 B.W.). Zo schreef B. VAN ZUTPHEN omtrent 1650: “Questie is, indien aen een *werckman ofte konstenaer* is aenbesteeet te maecken sekere forme van werck ...” (*“Practycke der Nederlandsche Rechten”*, uitg. 1664, p. 554).

**46** In de organieke bepalingen betekent “de werkman” degene die werken van stoffelijke aard maakt of leidt en zich ertoe verbonden heeft een bepaald omschreven werk, voor een ander tot stand te brengen. Niet bedoeld is de sociaal-rechtelijke status van ambachtsman of van ondernemer. In beginsel kan om het even wie de uitvoering van een werk op zich nemen. De wetgever had wel vaklieden of aannemingsbedrijven voor ogen (art. 1779, 3° en 1795 B.W.).

Aanneming van werk is in het B.W. als een burgerlijk contract genomen. Inzake de aansprakelijkheid van de aannemer spelen de professionele kwaliteiten, b.v. van architect-bouwmeester of van bouwaannemer, of van metselaar-aannemer enz., wel een rol (art. 1792, 1799 en 2270 B.W.). Steeds is de “werkman” als contractspartij iemand die arbeid moet verrichten. Hoe zou het werk anders tot stand gebracht kunnen worden? Sommige werken bestaan louter uit arbeid, b.v. het graveren van initialen in de ring van de besteller van het werk. De aannemer hoeft evenwel niet eigenhandig het werk uit te voeren. De aannemer die zijn “nijverheid” verstrekt wordt geacht de werkzaamheden te leiden (art. 1787 en 2270 B.W.).

In de artikelen 1787 en 1789 B.W. wordt gezegd dat de werkman die zich belast heeft met het maken van een werk, daartoe uitsluitend zijn arbeid “of” zijn nijverheid kan leveren (*son travail ou son industrie*). Hij levert zijn nijverheid, wanneer hij het werk onder zijn leiding laat uitvoeren door zijn personeel, zijn bedrijf, of door onderaannemers (vgl. LOCÉ, VII, p. 189, nr. 42).

De bepalingen in de artikelen 1788-1790 B.W. gelden zowel voor de werk- en ambachtslieden als voor de professionele aannemers-bedrijfsleiders (GUILLOUARD, *Traité du contrat de louage*, II, nr. 783; Cass. fr. 1 augustus 1866, S. 1866, I, 436). Wanneer de aanbesteder de stof heeft verschaft en de zaak bij de uitvoering van het werk door een gebrek in de stof is tenietgegaan, kan zowel de

werkman die eigenhandig het werk uitvoert, als het aannemingsbedrijf dat het werk door zijn personeel of door een onderaannemer laat uitvoeren, aanspraak maken op het loon (art. 1790, slot B.W.).

47 In de Nederlandse tekst van de artikelen 1787 en 1789 B.W. (1961) wordt gesproken van “zijn arbeid of zijn diensten”, wat de gedachte kan doen opwekken dat het om twee soorten van prestaties gaat. De tegenstelling “arbeid-diensten” komt hier niet te pas, daar uitsluitend *handarbeid* is bedoeld. De voorstanders van de denkbeeldige hoofdklasse “aanneming van werk” die alle soorten van arbeid buiten dienstbetrekking zou omvatten, zijn van mening dat “son industrie” ook het verstrekken van diensten betekent (vgl. advies O.M. bij Cass. 13 oktober 1910, *Pas.* 1910, I, 443). Dat de term “son industrie”, in *abstracto* genomen, ook “zijn diensten” kan betekenen, mag hier in het midden worden gelaten. Maar dat het in de artikelen 1787 en 1789 B.W. uitsluitend over *handarbeid* en werken van stoffelijke aard gaat, staat vast.

48 In artikel 1799 B.W. krijgen de metselaars, timmerlieden, slotenmakers (smeden) en andere werklieden die met de bouwheer een overeenkomst van aanneming van werk hebben aangegaan en bij nevenaanneming onderdelen van een bouwwerk uitvoeren, niet de status van (bouw)patroon, ondernemer, maar wordt gesteld dat zij zoals een aannemer-(bouw)patroon (art. 1792 B.W.) aansprakelijk zijn voor het onderdeel van het gebouw dat hun beroep betreft (vgl. art. 2270 B.W.).

In de Italiaanse tekst van de *Code Napoléon* wordt gezegd dat deze werklieden, “*artefici*”, beschouwd worden als “*appaltatori*” (aannemer als contractspartij), terwijl in de artikelen 1792, 1793, 1794, 1795, 1797 en 1798 C.civ., de Franse term “*entrepreneur*” steeds door “*l'intraprenditore*” (beroepspersoon) is vertaald.

49 Ten tijde van de codificatie (1800-1804), was het klassenonderscheid tussen de aannemers-patroons (*entrepreneurs*) en de ambachtslieden-werklieden (*ouvriers*) nog zeer groot. Aan dit onderscheid waren bepaalde rechtsgevolgen verbonden. De alleenstaande ambachtsman, ook al had hij voor de uitvoering van een bepaald werk een beroep gedaan op arbeiders, werd beschouwd als een arbeider in de zin van artikel 2271 B.W. (korte verjaring van hun rechtsvorderingen).

Hun rechtsvorderingen tot betaling van hun leveringen en hun loon verjaarden door verloop van *zes maanden*, indien zij geen aanneming tegen vaste prijs hadden aangegaan (LAURENT, XXVI, nr. 4; Cass. fr. 27 januari 1851, *D.* 1851, I, 166; Cass. fr. 7 juni 1887, *D.P.* 1887, 1, 333; Cass. fr. 3 juli 1912, *D.P.* 1913, 1, 110; Amiens 27 oktober 1886, *D.P.* 1887, 2, 156).

De rechtsvorderingen van de aannemers-ondernemers daarentegen, verjaarden alstoen slechts door verloop van dertig jaren (oud art. 2262 B.W.); thans evenwel door verloop van tien jaren (nieuw art. 2262*bis*, § 1; Wet van 10 juni 1998, *B.S.* 17 juli 1998; vgl. Wet van 1 mei 1913 op het krediet van de kleinhandelaars en ambachtslieden: verjaring door verloop van één jaar).

Werklieden-daggelders hadden een dadelijk recht op betaling, evenredig met hetgeen zij hadden uitgevoerd, en dienden niet te wachten tot het werk dat zij had-

den aangenomen geheel was gereedgekomen en opgenomen (vgl. LAURENT, XXVI, nr. 3 en 4; KLUYSKENS, IV, nr. 349; Dalloz, *Nouveau répertoire*, tw. *Louage d'ouvrage et d'industrie*, nr. 24). In de bouw werden veelal om de week betaald, zoals de werklieden. Daar zij enkel arbeid verrichtten en slechts bijzaken leverden, was er geen sprake van garantie voor het uitgevoerde werk. Hun geldelijk onvermogen betekende ook dat zij niet konden gehouden zijn tot het risico voor het verlies van de zaak door overmacht of toeval. De bepaling van artikel 1799 B.W., ingelast op verzoek van het Hof van Beroep van Lyon, onderwerpt de werklieden-bouwwerkers die zelfstandig de uitvoering van een onderdeel van een bouwwerk op zich nemen, aan de regels van Afdeling III die voor de bouw-aannemers-ondernemers als algemene aannemers van een gebouw gelden (FENET, IV, p. 212; zie verder, nr. 1378 en 1388).



## HOOFDSTUK III KENMERKEN

### AFDELING I

#### EEN OVEREENKOMST OM IETS TEGEN BETALING TE DOEN

**50** De aannemer moet zelfstandig een bepaald werk van stoffelijke aard tegen een bepaalde prijs tot stand brengen, of onder zijn leiding doen tot stand brengen (art. 1711, zesde lid en 1787 B.W.). Naar het hoofdvoorwerp van het contract is aanneming van werk een overeenkomst om iets te doen: de aannemer verbindt zich om voor de aanbesteder een bepaald werk uit te voeren en het op te leveren (art. 1101 en 1126 B.W.). De aannemingsovereenkomst wordt dan ook door de bepalingen inzake de gevolgen van de verbintenissen om iets te doen beheerst. Zo wat betreft:

- de oplossing in schadevergoeding indien de schuldenaar de verbintenis om iets te doen niet nakomt (art. 1142 B.W.);
- als de machtiging van de schuldeiser om hetgeen in strijd met de overeenkomst is uitgevoerd, te vernietigen op kosten van de schuldenaar (art. 1143 B.W.);
- en de machtiging van de schuldeiser om, ingeval het werk niet tot stand wordt gebracht, dit te doen uitvoeren op kosten van de schuldenaar (art. 1144 B.W.).

**51** Bij overeenkomsten om een werk van stoffelijke aard tot stand te brengen, lopen geven en doen vaak in elkaar over. De metselaar die voor een klant een garage moet bouwen, dient veelal ook de benodigde materialen te leveren; mijn kleermaker dient uit zijn voorraad wollen stoffen een maatkostuum voor mij te maken; een meubelmaker vervaardigt uit zijn hout een boekenkast voor zijn klant enz. Moet de aannemer het bestelde werk uit zijn materialen vervaardigen, dan dient hij de eigendom van die zaak aan de besteller over te dragen: hij moet de zaak leveren (art. 1788 B.W.). Die verplichting is een verbintenis om iets te geven, in de strikte zin van het woord.

Werkt de aannemer op, of aan, of met de zaak van de aanbesteder, dan moet hij deze aan de aanbesteder, wanneer het werk is uitgevoerd, teruggeven. Die verplichting is een verbintenis om iets te geven in de ruime zin van het woord. In beide gevallen volgt de verbintenis om iets te geven uit een overeenkomst om iets te doen (zie verder, nr. 110 e.v.).

**52** De tegenprestatie bij de aannemingsovereenkomst is de betaling van de prijs of het loon; een som geld: een aannemingssom of daghuur. De aanbesteder verbindt zich tot betaling van een (bepaalde) prijs voor het uitgevoerde werk (art. 1711, zesde lid B.W.). Die verplichting is een verbintenis om iets te geven in de enge zin van het woord. De overeenkomst kan nochtans zonder prijsbepaling en zelfs zonder afspraak over de prijsvorming, geldig worden aangegaan.

Als de prijs, de tegenprestatie voor het laten uitvoeren van een werk, niet in geld bestaat, hebben wij te doen met een *onbepaald contract* (PITLO, *Verbintenissenrecht*, p. 470; vgl. POTHIER, *Louage*, nr. 495 e.v.).

Bij aannemingen van herstellingen en onderhoudswerken, bouwwerk enz. stelt de aanbesteder zijn zaak ter beschikking, of zijn materialen, of zijn grond, om die te bewerken en daarop en daarmee een gebouw te zetten. In die gevallen moet hij iets “geven” in de ruime zin genomen.

## AFDELING II

### CONTRACTSVRIJHEID

**53** Het beginsel van de *contractsvrijheid* betreft de vrijheid al dan niet een overeenkomst aan te gaan, de vrijheid zijn wederpartij te kiezen, en de vrijheid van de contracterende partijen om de inhoud van de overeenkomst, hun rechten en plichten, te bepalen.

Naar de opvatting van de wetgever van 1804 behoorde de regeling van *arbeidsovereenkomsten* voor handarbeiders, fabrieksarbeiders, scheepslieden enz., eerder tot het administratief recht dan tot het burgerlijk recht (tw. *Arbeidsovereenkomst*, in *A.P.R.*, nr. 6 e.v.).

Wat de overeenkomst van aanneming van werk betreft, diende ten aanzien van de zelfstandige ambachtslieden en de aannemingsbedrijven, zoals ten aanzien van de vrije beroepen en de hoofdarbeiders, het beginsel van de *contractsvrijheid* onverkort te worden gehandhaafd. Voor de overeenkomsten met die klasse van burgers volstonden de regels van het algemeen contractenrecht. De organieke bepalingen op de overeenkomst van aanneming van werk zijn in hoofdzaak van *annullend recht*. Met de organieke bepalingen moest slechts een eenheidsstructuur geldend voor alle gewesten en die aan de nieuwe rechtsorde was aangepast, worden bereikt (zie boven, nr. 6, 13, 19 e.v.).

Van de zeven artikelen in het *Projet du Code civil* op de arbeidsovereenkomst voor dienstboden en handarbeiders, werden er slechts twee aangenomen (art. 1780-1781 B.W.). Daarvan bevestigt het ene de vrijheid van de arbeid, en bevestigde het andere de gezagsstructuur: de meester wordt op zijn woord geloofd enz. Onder meer werd in het Ontwerp de bepaling geschrapt, naar luid waarvan de vakman of ambachtsman, *l'ouvrier-artiste*, die op daghuur werkt en in dienstbetrekking, niet gehouden is voor de gebreken van zijn werk (FENET, II, p. 367, art. 116; vgl. art. 18 W.A.O.).

Wat de aansprakelijkheid van de aannemers betreft, werd hetgeen daarover was bepaald in het *Projet du Code civil* op verzoek van het Tribunaat geschrapt, daar die bepaling slechts een toepassing was of mocht zijn van de algemene regels van het contractenrecht en ze derhalve nutteloos was (LOCRÉ, VII, p.189, nr. 44). Deze bepaling luidde als volgt: “*Si l'ouvrier ne fait pas l'ouvrage convenu, ou s'il ne le fait pas tel et dans le temps qu'il a promis, il est condamné à tous les dommages et intérêts qui peuvent résulter de l'inexécution de son obligation*” (FENET, II, p. 369, art. 133). De Raad van State had die tekst reeds goedgekeurd,

zij het met een kleine wijziging; “*il est condamné*” werd vervangen door: “*il est tenu de*” (LOCRIÉ, VII, p. 159, art. 120).

**54** Wanneer partijen het niet over alle voor hen essentiële punten eens zijn geworden, bestaat geen overeenkomst van aanneming van werk (Cass. 30 april 1975, *T. Aann.* 1980, 187 met noot M. DENÈVE).

Er kan geen contract van aanneming van werk bestaan tussen de eigenaar van een gebouw en een sloper, die het gebouw van de eigenaar heeft gesloopt ingevolge het optreden van een derde.

Wanneer b.v. een gemeente een bouwvallig huis wegens instortingsgevaar laat slopen daar de eigenaar van het gebouw in gebreke blijft gevolg te geven aan het bevel tot afbraak, dan bestaat er tussen de gemeente die een sloopbedrijf met de afbraak belast heeft en de nalatige eigenaar geen overeenkomst van aanneming van werk.

De feitelijke vrijheid aan de zijde van de aanbesteder om een aannemer te kiezen is in vele gevallen zeer relatief. Wie dringend een loodgieter nodig heeft om een lek in de waterleiding te dichten, moet met de eerste de beste genoegen nemen. Daar beoefenaars van een ambacht zich tot het publiek of de markt richten, mag de besteller ervan uitgaan dat de loodgieter die hij heeft opgebeld en die beloofd heeft dadelijk te komen en dat ook doet, vakbekwaam is. Wie zich als ambachtsman tot het publiek wendt, dient immers vakbekwaam te zijn, daar anders het publiek kan worden bedrogen (DOMAT, *Le droit public*, I, XIV, II, I). In hedendaagse termen betekent dit, dat de aanbesteder mag veronderstellen dat de aannemer die zich aandient, houder is van een vestigingsattest en in het handels- of ambachtsregister is ingeschreven. Heeft hij deugdelijke werk geleverd, dan zullen, mocht de aannemer administratief niet in orde zijn, daaromtrent geen problemen rijzen, voor zover de rekening aanvaardbaar is. Of de aannemer fiscaal- en sociaalrechtelijk zuiver is, mag niet worden verondersteld. Met de deugdelijkheid van het uitgevoerde werk heeft de registratie als aannemer evenwel niets te maken (zie verder, nr. 245 en 1397).

Het B.W. gaat ervan uit dat contracterende burgers vrij de inhoud van de overeenkomsten bepalen, terwijl tegenwoordig de verschillende bedrijfstakken steeds meer gebruik maken van standaardcontracten, veelal “algemene voorwaarden” geheten, die op bestelbons, rekeningen en facturen, verzendingsnota’s enz. zijn voorgedrukt.

De aanbestedende partij dient deze eenvoudig te aanvaarden zonder dat daarover, behoudens bijzondere gevallen, onderhandeld wordt of kan worden (toetredings- of adhesiecontracten). In geval van betwisting zal de rechter met deze omstandigheid rekening moeten houden. Telkenmale dient de rechter na te gaan of bij het aangaan van de overeenkomst de contractvoorwaarden waren gekend of konden gekend zijn; of er ten aanzien van de zwakke partij geen misbruik werd gemaakt van een machtspositie enz. (KLUYSKENS, I, nr. 14*bis*; M. BOSMANS, “Standaardbedingen”, *T.P.R.* 1984, 33; E. DIRIX, “De bezwarende bedingen in de Wet op de handelspraktijken”, *R.W.* 1991-92, 562; R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY, B. DE TEMMERMAN, “Overzicht van rechtspraak 1981-1992. Verbintenissen”, *T.P.R.* 1994, nr. 66 e.v.; zie verder, nr. 285 e.v.). Een verwijzing naar standaardbedingen in een contract is niet voldoende; de volledige tekst moet meegedeeld worden (Antwerpen 9 oktober 1985, *R.H.A.* 1986, 127).

Algemene verkoopvoorwaarden in kleine letters op de keerzijde van een offerte gedrukt, zonder waarschuwing op de voorzijde, kunnen tegen personen die geen

handelaar zijn niet zomaar tegengeworpen worden (Brussel 8 februari 1991, *J.T.* 1991, 565).

Een overeenkomst tussen verschillende gemeenten om gezamenlijk een zwembad te bouwen en de bouwkosten te verdelen naar het aantal inwoners van iedere gemeente, is geen toetredingscontract (Antwerpen 6 mei 1987, *T.B.B.R.* 1990, 299 met noot D.M. PHILIPPE).

**55** De contractsvrijheid of partijautonomie is nimmer onbeperkt, ook niet in het vlak van de aanneming van werk. Zo zijn de artikelen 1792 en 2270 B.W. ter zake van de tienjarige garantie van de architect en de aannemers, en artikel 1793 B.W. betreffende het bewijs van meerwerk bij aanneming tegen vaste prijs, en artikel 1798 B.W. betreffende de rechtstreekse vordering van de bouwvakkers, en thans ook van de onderaannemers, dwingend recht. De bepaling in artikel 1797 B.W. dat de aannemer aansprakelijk is voor de daad van zijn personeel, raakt het wezen van de overeenkomst van aanneming van werk (zie verder, nr. 1217 e.v.).

Voor alle overeenkomsten staat tegenover het beginsel van de contractsvrijheid de regel van artikel 1134 B.W., dat partijen zich bij het bepalen van de inhoud van de overeenkomst zich aan de afspraak dienen te houden, binnen de grenzen die door de wet, de goede zeden en de openbare orde worden getrokken.

**56** Een particulier kan nog "vrij" zijn schoenlapper en kleermaker enz. kiezen. Ook worden particulieren niet verondersteld hun keuzevrijheid te hebben beperkt door prijsaanvragen betreffende b.v. het zetten van een huis, een flatgebouw, een loods enz. Zelfs niet wanneer die de kleur hebben van een georganiseerde "toewijzing", waarbij het te maken werk aan de laagste of voordeligste inschrijver naar het werk dient te worden gegund (Luik 21 februari 1995, *J.L.M.B.* 1995, 1328; Gent 21 december 1995, *T. Aann.* 1998, 151 met noot PH. FLAMME).

Die keuzevrijheid is wel beperkt o.m. wanneer particulieren voor de financiering van hun project meer dan 50 t.h. rechtstreekse overheidssubsidies genieten en zij de mededinging moeten organiseren zoals voor de overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken bij aanneming is bepaald (art. 63, eerste lid, 1° van het K.B. van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken enz.; Brussel 8 april 1992, *T. Aann.* 1998, 156).

### AFDELING III

#### VORMVRIJHEID

**57** De contractsvormvrijheid of het consensualisme betekent dat het gegeven woord de partijen bindt. De aannemingsovereenkomst kan, in beginsel, mondeling of schriftelijk worden aangegaan en voor het bewijs van de overeenkomst gelden de gewone regels (art. 1315 e.v. B.W.; Cass. 5 oktober 1972, *Arr. Cass.* 1973, 132; *Pas.* 1973, I, 134; Gent 16 januari 1886, *Pas.* 1886, II, 108; Bergen 6 mei 1975, *Pas.* 1976, II, 39; Antwerpen 24 november 1975, *T. Aann.* 1977, 124 met noot K. VER BERNE).

Het opmaken van een (begrotings)bestek is geen vormvereiste van de aannemingsovereenkomst (Cass. fr. 23 oktober 1946, *D.* 1946, 18; Cass. fr. 18 juni 1970, *D.* 1970, 19).

De organieke bepalingen bevatten een geval waarin een beding schriftelijk moet worden aangegaan: de aanbesteder moet schriftelijk zijn toestemming verlenen tot veranderingen en vergrotingen bij aanneming tegen vaste prijs betreffende het oprichten van een gebouw op de grond van de aanbesteder volgens een met hem vastgelegd en overeengekomen plan (art. 1793 B.W.; zie verder, nr. 1038 e.v.).

**58** Aannemingsovereenkomsten betreffende een toekomstige woongelegenheden die door de Woningbouwwet worden beheerst, moeten schriftelijk worden vastgesteld en bepaalde vermeldingen bevatten, o.m. in andere en in vette letters dat de koper of opdrachtgever het recht heeft de nietigheid te vorderen van onwettige voorwaarden of van de overeenkomst (art. 7, voorlaatste lid Wet van 9 juli 1971, gewijzigd door de Wet van 3 mei 1993).

Overheidsopdrachten voor het uitvoeren van werken bij aanneming moeten in beginsel bij geschrift aangegaan worden. Hoewel dat niet zo uitdrukkelijk in de wetgeving op de overheidsopdrachten is bepaald, ligt dat impliciet erin besloten.

#### AFDELING IV

#### WEDERKERIG CONTRACT

**59** Bij aanneming van werk verbinden de contractanten zich over en wederzijds elkaar (art. 1102 B.W.). De verplichtingen van de aannemer hebben die van de aanbesteder als oorzaak, en omgekeerd: deze oorzaken zijn correlaat (Cass. 29 september 1972, *Arr. Cass.* 1973, 121; *R.W.* 1972-73, 1179; *Pas.* 1973, I, 124; *T. Aann.* 1975, 8 met noot P. VAN DER STICHELEN).

**60** Alle regels van het algemeen contractenrecht inzake wederkerige contracten, zijn op de overeenkomst van aanneming van werk van toepassing: b.v. prestatie-uitstel (Cass. 19 november 1970, *Arr. Cass.* 1971, 256; *Pas.* 1971, I, 242; *T. Aann.* 1971, 142 met noot M.A. FLAMME; Cass. 13 september 1973, *R.W.* 1973-74, 997; *J.T.* 1973, 634; *R.C.J.B.* 1974, 352 met noot M.L. STENGERS); retentierecht (Cass. 17 februari 1978, *Arr. Cass.* 1978, 725); ontbinding en ingebrekestelling (Cass. 24 maart 1972, *Arr. Cass.* 1972, 707; *Pas.* 1972, I, 693).

**61** Toch kan dit wederkerig contract door de enkele wil van de aanbesteder, de meester van het werk, worden verbroken (art. 1794 B.W.; *Arr. Cass.* 19 april 1979, *Rev. Comm.* 1979, 136; *T. Aann.* 1981, 123 met noot J. DE BOCK; zie verder, nr. 908 e.v.).

## AFDELING V

## CONTRACT ONDER BEZWARENDE TITEL

**62** Aanneming van werk is een contract waarbij aan elke partij de verplichting wordt opgelegd om iets te geven of te doen (art. 1106 B.W.). Als besteller van het werk dient de aanbesteder niet enkel de prijs te betalen, maar dient hij ook alles te geven en te doen wat van hem afhangt om de uitvoering van het werk, de voorziening te zijnen behoeve, mogelijk te maken (FLAMME en LEPAFFE, nr. 138 e.v.; PAULUS, *Aanneming*, nr. 40; zie verder, nr. 494 e.v. en 576 e.v.).

**63** Een te betalen prijs is een essentiale van de overeenkomst van aanneming van werk. Wie een ander met de uitvoering van een werk belast, wordt derhalve geacht de verplichting te hebben aangegaan de prijs van het uitgevoerde werk aan de andere te betalen.

**64** Vriendendiensten worden niet voorondersteld. Uitvoering van een werk voor een ander om niet, valt onder de regels op de schenkingen (eenzijdig contract, art. 1103 B.W.; een contract uit vrijgevigheid, art. 1105 B.W.).

## AFDELING VI

## VERGELDEND CONTRACT

**65** Aanneming van werk is een contract waarbij elke partij geacht wordt zich te hebben verbonden iets te geven of te doen dat als gelijkwaardig wordt beschouwd met wat de wederpartij haar geeft of voor haar doet (art. 1104 B.W.).

Het vergeldend karakter van de aannemingsovereenkomst brengt voor de aannemer de verplichting mee de aanbesteder "waar voor zijn geld" te geven. Bij aanneming van werk kan de verhouding prijs-kwaliteit dan ook niet over het hoofd worden gezien.

**66** Is geen prijsafsprake gemaakt, dan dient de aannemer zijn aanspraken te beperken tot de gangbare prijzen. Hij heeft recht op betaling van de prijs die beroepsgenoten of deskundigen, in sommige gewesten genoemd "prijzers", voor het geleverde werk bepalen (de prijswaarde).

**67** Aanneming van werk is geen kanscontract. Ook bij aanneming tegen vaste prijs hebben partijen gelijke prestaties gewild. De vaste prijsafsprake voor geheel het werk geeft aan deze soort van aanneming wel de kleur van een kanscontract. Beide partijen hebben zich voor die vaste prijs verbonden, en deze "kan" hoger of lager uitvallen dan de werkelijke kostprijs meer de normale winst (Cass. 17 oktober 1957, *Arr. Verbr.* 1958, 85; *Pas.* 1958, I, 146; *J.T.* 1957, 700). De aannemer moet in dat geval het "prijsrisico" voor zijn rekening nemen, maar

niet blind, zoals een gokker, en niet voor wat onvoorzienbaar is. Men kan bij het aangaan van de overeenkomst tegen vaste prijs niet stellen dat er een winnaar en een verliezer moet zijn. Wel zijn de winst of het verlies van de aannemer in dat geval onzeker (zie verder, nr. 1038 e.v.).

## AFDELING VII

### CONTRACT UIT AANMERKING VAN DE PERSOON

**68** Aanneming van werk is een contract uit aanmerking van de persoon van de aannemer, in die zin, dat door de dood van de aannemer de overeenkomst van rechtswege is ontbonden. Ook ingeval de aannemer de stof levert (art. 1795 B.W.; LAURENT, XXVI, nr. 21; vgl. Cass. 17 mei 1956, *R.W.* 1956-57, 1601; *J.T.* 1956, 544; *anders*, TROPLONG, *Louage*, nr. 1037). Daarbij is het van geen belang of het al dan niet gaat om een werk waarvan de goede uitslag van het talent van de overleden aannemer afhangt. Partijen kunnen anders overeenkomen (DE PAGE, IV, nr. 912).

In werkelijkheid heeft de wetgever de meester van het werk, de eigenaars, moeilijkheden met de erfgenamen van de aannemer willen besparen, onder het voorwendsel dat men wegens het vertrouwen in de persoon van de aannemer en zijn vakbekwaamheid met deze heeft gecontracteerd, en men geen jury kan benoemen om over de vakbekwaamheid van de aannemer, voorgesteld door zijn erfgenamen, te oordelen (LOCRÉ, VII, p. 174, nr. 22). In het Romeinse en Oudfranse recht maakte de dood van de aannemer geen einde aan de overeenkomst, tenzij de uitvoering van het werk werkelijk van het talent van de overleden aannemer afhing (POTHIER, *Louage*, nr. 453 e.v.).

**69** Het persoonlijkheidskenmerk van de aanneming van werk van stoffelijke aard is geen wezenlijk bestanddeel van deze soort van overeenkomsten, maar, naar omstandigheden, een natuurlijk gegeven. In de regel mag de aannemer het werk door zijn personeel of bij onderaanneming laten uitvoeren (zie boven, nr. 43). Indien het werk hem om zijn talent en vaardigheid werd aanbesteed, zal hij dat persoonlijk moeten uitvoeren. De aard van het aanbesteede werk kan van die vereiste doen blijken. Ingeval het aangaan van de overeenkomst werkelijk afhing van de persoonlijkheid of het talent en de faam van de aannemer, dan kan de overeenkomst wegens dwaling omtrent de persoon nietigverklaard worden naar de gewone regels (art. 1110, tweede lid B.W.).

Het betreft een betrekkelijke nietigheid, die de rechter niet ambtshalve mag opwerpen (Cass. 5 april 1956, *Arr. Verbr.* 1956, 632; *Pas.* 1956, I, 808). De feitenrechter beslist op onaantastbare wijze dat dwaling omtrent de persoon geen grond van vernietigbaarheid is, wanneer de overeenkomst niet hoofdzakelijk uit aanmerking van de persoon is aangegaan (Cass. 24 mei 1878, *Pas.* 1878, I, 274).

**70** Het recht van de aanbesteder om de aanneming, al dan niet met levering van de grondstof, *ad libitum* te verbreken, heeft met het persoonlijkheidskarakter van deze overeenkomst niets te zien (vgl. evenwel POTHIER, *Louage*, nr. 440 e.v.; DE PAGE, IV, nr. 914; zie verder, nr. 908 e.v.). Evenmin komt het *intuitu personae*-karakter van de aannemingsovereenkomst te pas bij openbare aanbesteding.

De uitschrijver van een prijsaanvraag dient het werk niet aan de laagste inschrijver naar het werk te gunnen op grond van het *intuitu-personae*-karakter van de aannemingsovereenkomst, maar eenvoudig omdat hij zich niet verbonden heeft. Enkel de inschrijver verbindt zich (FLAMME en LEPAFFE, nr. 66; *anders*, DE PAGE, II, nr. 499bis, noot 1).

## AFDELING VIII

### IN DE REGEL EEN RESULTAATSOVEREENKOMST

**71** De aannemingsovereenkomst is gericht op het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard, dat naar omstandigheden min of meer nauwkeurig is bepaald. Dat werk heeft de aannemer op zich genomen om het te volvoeren en het op het overeengekomen tijdstip, of binnen een redelijke termijn, ter beschikking te stellen van de aanbesteder. De aanbesteder moet de gelegenheid krijgen om het werk te keuren. Hij dient het werk slechts te aanvaarden, wanneer het beantwoordt aan wat partijen zijn overeengekomen. Zijn er gebreken aan het gereed gekomen werk, dan dient de aannemer die gebreken op eigen kosten te herstellen (arg. art. 1788-1791 B.W.). Wel kunnen partijen bij het aangaan van het contract overeenkomen geen resultaatsverbintenis, maar een inspanningsverbintenis te doen ontstaan. De wil van partijen is doorslaggevend en die kan uit de onzekere aard van het werk blijken, b.v. chemisch reinigen van japon gemaakt uit verschillende onbekende stoffen (Cass. 3 mei 1984, *R.W.* 1984-85, 1987; *T. Aann.* 1985, 132 met conclusie E. KRINGS).

De omstandigheid dat velen aanneming van werk als een onbenoemd contract beschouwen, waarvan de aanneming van werk van stoffelijke aard slechts een *species* zou zijn, en daarbij beklemtonen dat aanneming van werk in wezen een verbintenis is om iets te doen, brengt mee dat zij aanneming van werk *in abstracto* als een inspanningsverbintenis kwalificeren, en ook bij aanneming van bouwwerk aldus oordelen (DE PAGE, IV, nr. 870 en 880). De vraag is hier evenwel niet of de aannemer volmaakt werk heeft uitgevoerd, maar wel of het uitgevoerde werk beantwoordt aan wat besteld en overeengekomen werd. De aanbesteder die met een timmerman overeengekomen is dat hij vijf deuren zal plaatsen, hoeft, als deze slechts vier deuren heeft geplaatst en in gebreke blijft de vijfde te plaatsen, niet te bewijzen dat de timmerman aan die tekortkoming "schuld" heeft; zo ook wanneer een aannemer van een bouwwerk een muur niet te lood heeft gemetseld enz. (vgl. Cass. 8 november 1974; Gent 21 mei 1973 en Rb. Gent 20 november 1970, *T. Aann.* 1976, 237 met noot P. LIBERT).

**72** De aanbesteder hoeft niet te bewijzen dat de aannemer van een werk van stoffelijke aard schuld heeft aan de gebreken waarmee het uitgevoerde werk is behept, of aan de niet-tijdige aflevering of oplevering enz., en de aannemer kan zich van zijn aansprakelijkheid slechts bevrijden op grond van overmacht of vreemde oorzaak (MAZEAUD, III, nr. 1347; FLAMME en LEPAFFE, nr. 93 e.v.; PAULUS, nr. 35; PH. FLAMME en M.A. FLAMME, *Le contrat d'entreprise, Quinze ans de jurisprudence*, nr. 142; Cass. 9 april 1970, *R.W.* 1970-71, 169 niet in *Arr. Cass.* of in *Pas.*: de aannemer had in de overeenkomst de aansprakelijkheid voor het werk in gewapend beton op zich genomen).

Met de aanvaarding van het uitgevoerde werk ontheft de aanbesteder de aanne-



mer in beginsel van alle verdere gehoudenheid voor de zaak, behoudens in geval van bedrog en van artikel 1792 B.W. (arg. art. 1788-1792 B.W.; vgl. L. SIMONT, noot bij Cass. 16 oktober 1969, *T. Aann.* 1971, p. 3, punt 11, p. 12). En behoudens, althans naar de thans overwegende rechtsleer en rechtspraak, een uitzondering voor verborgen gebreken (KLUYSKENS, IV, nr. 352; Cass. 18 november 1983, *R.W.* 1984-85, 47 met noot; *Arr. Cass.* 1983-84, 323 met noot; *Pas.* 1984, I, 303; *J.T.* 1984, 549; Cass. 25 oktober 1985, *T. Aann.* 1986, 1986, 204 met noot J. EMBRECHTS; *R.W.* 1988-89, 670 met noot C. VAN SCHOUBROECK; *Arr. Cass.* 1985-86, 270; *Pas.* 1986, I, 226; *J.T.* 1986, 438; *Cass.* 18 mei 1987, *R.W.* 1988-89, 1124 met noot; *Arr. Cass.* 1986-87, 1250 met noot; *Pas.* 1987, I, 1125).

**73** Een resultaatovereenkomst betekent niet dat alle verplichtingen van de schuldenaar als resultaatverbintenissen moeten worden aangemerkt. En bij een inspanningsovereenkomst kan de schuldenaar ook tot bepaalde resultaatverbintenissen gehouden zijn (DE PAGE, II, nr. 596; FLAMME en LEPAFFE, 93 e.v.; HANNEQUART, *Le droit de la construction*, nr. 513; PAULUS, *Aanneming*, nr. 33 e.v.).

**74** Voor werken waarvoor de aanbesteder een welbepaald resultaat heeft geëist, of zodanig resultaat uit de aard van de zaak moet volgen, oordeelt men dat de aannemer een resultaatverbintenis heeft aangegaan. Zo dient, uit de aard van de zaak, een dak van een woning waterdicht te zijn en moet derhalve de dakbedekking naar de regels van goed vakmanschap uitgevoerd zijn (Rb. Ieper 18 november 1982, *T. Aann.* 1983, 325). Een zwembad dient waterdicht te zijn (Luik 13 februari 1980, *Jur. Liège* 1980, 109 met noot P. HENRY). Of een kelder waterdicht moet zijn, dient naar omstandigheden bedongen te worden.

De algemene aannemer van een te bouwen woning moet ervoor zorgen dat het timmerhout van de dakconstructie behandeld werd met een schimmel- en insectendodend product, volgens het procédé beschreven in desbetreffende normbladen, met name T.S.T.31, al werd dit niet bedongen en al bestaat daartoe geen wettelijke verplichting (Kh. Antwerpen 15 februari 1989, *T. Aann.* 1990, 84).

**75** Uit de overeenkomst van aanneming van werk ontstaan derhalve zowel inspannings- als resultaatverbintenissen (Rb. Gent 21 april 1976, *T. Aann.* 1980, 3). Zo heeft de aannemer die de zaak van de aanbesteder ontvangen heeft om ze te bewerken enz., een restitutieplicht (resultaatverbintenis), wat de teruggave van de zaak betreft; en een zorgvuldigheidsplicht (inspanningsverbintenis), ter zake van het behoud van de zaak van de meester van het werk (zie verder, nr. 542 e.v.).

Heel algemeen kan gesteld worden dat een specialist-aannemer tot een resultaatverbintenis is gehouden. Dit op grond van zijn bijzondere vakkennis of (voorgewende) specialiteit (P. BOGAERT en A. DEVROE, *De aannemer-specialist in het bouwbedrijf*, *Jur. Falc.* 1981-82, 433; *T. Aann.* 1982, 209; J. COUMANS, *De aansprakelijkheid van de onderaannemer-specialist*, *T. Aann.* 1987, 68; Brussel 8 mei 1980, *T. Aann.* 1981, 141 met noot M.F.; *J.T.* 1980, 617). Dat is ook het geval wanneer de aannemer actief heeft deelgenomen aan het ontwerpen van het werk

(Cass. 9 april 1970, *Arr. Cass.* 1970, 725; *R.W.* 1970-71, 169; *Pas.* 1970, I, 677; Cass. 19 november 1971, *Arr. Cass.* 1971, 256; *Pas.* 1971, I, 242; *T. Aann.* 1971, 142 met noot M.A. FLAMME; Gent 12 november 1991, *Intern. Vervoerr.* 1992, 111).

- Een aannemer van funderingswerken die onvakkundig is tewerkgegaan bij de onderschoeiing van een gevel van een belendend gebouw, kan als specialist niet te zijner bevrijding van aansprakelijkheid het gebrek aan toezicht en de afwezigheid van opmerkingen van de architect inroepen (Bergen 7 mei 1985, *R.G.A.R.* 1986, nr. 11.082; vgl. Kh. Brugge 10 maart 1981, *T. Aann.* 93 met noot M. DEVROEY).

- Een aannemer gespecialiseerd in asfaltbedekking is niet aansprakelijk voor het tenietgaan van de dichtingsfolie die de aanbesteder verkeerdelijk heeft gekocht, indien hij met betrekking tot dat materiaal zelf een leek is en hij bij de aanwending ervan geen enkele uitvoeringsfout heeft begaan (Kh. Kortrijk 4 september 1981, *R.W.* 1984-85, 1399).

**76** Bij het kwalificeren van het algemeen rechtskarakter van een overeenkomst mag men zich niet laten afleiden door allerlei nevenkwesties, maar dient men uitsluitend te letten op het hoofdvoorwerp van de overeenkomst. Bij aanneming van werk van stoffelijke aard is het tot stand te brengen werk het voorwerp van de overeenkomst; het leveren van zijn arbeid of nijverheid, de bijlevering van de materialen en de op- of aflevering van de zaak, zijn het voorwerp van de verbintenis van de aannemer. Gelet dient te worden op “het werk” als zodanig en daarbij zijn de uitvoeringsmodaliteiten een andere kwestie.

Gesteld dat de bepalingen in de artikelen 1788-1791 B.W. het risico van het verlies van de zaak, de stof en het maakloon, voor rekening van de eigenaar(s) laten in geval van overmacht, dient de aannemingsovereenkomst met betrekking tot het hoofdvoorwerp ervan, als een resultaatsovereenkomst te worden beschouwd. De erkenning dat de aanvaarding en goedkeuring van het uitgevoerde werk de verborgen gebreken ervan niet dekt, wijst erop dat aanneming van werk als een resultaatsovereenkomst moet worden aangemerkt. Bovendien is de aannemer tot garantie gehouden voor verborgen gebreken die de hoofdeigenschappen van het werk betreffen (zie verder, nr. 555 e.v. en nr. 853 e.v.).

## AFDELING IX

### IN DE REGEL EEN DADELIJKE OVEREENKOMST

**77** Aanneming van een bepaald te voltooien werk is een dadelijke overeenkomst. Dadelijke overeenkomsten geven aanleiding tot een eenmalige prestatie, hetzij die onmiddellijk, hetzij die na verloop van tijd geschiedt. Duurcontracten hebben een reeks van prestaties ten gevolge, of bestaan in voortdurende prestaties. Het onderscheid tussen dadelijke en duurcontracten heeft o.m. belang voor de uitvoering en beëindiging van de overeenkomst.

Bij ontbinding van een dadelijk contract, b.v. koop, geeft iedere partij terug wat de andere haar heeft geleverd. Dit is bij duurcontracten b.v. huur niet mogelijk. Voor de beëindiging van duurcontracten zal men een opzeggingstermijn in acht moeten nemen, indien geen eindpunt was overeengekomen. De opzegging werkt voor het vervolg (C. LEFEBVE, “Les effets de la résolution judiciaire des contrats

successifs”, *R.N.B.* 1988, 226).

De verhuurder (ontvangt de prijs) kan een huur voor een bepaalde tijd in beginsel niet tussentijds beëindigen, maar de aanbesteder (betaalt de prijs) kan te allen tijde een aanneming voor een bepaald werk of aangegaan voor een bepaalde tijd, naar goeddunken verbreken (*ad libitum*; art. 1794 B.W.; zie verder, nr. 908 e.v.).

**78** Aanneming van een bepaald te voltooien werk houdt evenwel van nature een duuraspect in. De tijd, de uitvoeringstermijn, is hier evenwel slechts als een middel te beschouwen. Tussen het aangaan van de overeenkomst en de oplevering van het werk, kunnen de omstandigheden grondig veranderen. Daaraan komt precies de bepaling in artikel 1794 B.W. in zekere mate ten gunste van de aanbesteder tegemoet.

Zo ook speelt het duuraspect een rol wat betreft het risico voor het verlies van de zaak dat op de aannemer rust tot de aanvaarding van het werk, althans tot de ingebrekestelling van de aanbesteder (art. 1788-1790 B.W.). In het voordeel van de aannemer die een werk uit verscheidene stuks, of bij het stuk of bij de maat tot stand moet brengen, voorziet immers artikel 1791 B.W. in een tussentijdse oplevering per eenheid van maat, die hem van de gevaarslast bevrijdt (zie verder, nr. 768 e.v.).

**79** De aannemer van een bepaald te voltooien werk dient in de regel niet voortdurend te presteren. Wel dient de aannemer van een werk steeds tijdig te presteren. Aanneming van een bepaald te voltooien werk is geen duurcontract zoals huur of de arbeidsovereenkomst, in die zin dat wanneer het werk nog niet is voltooid, men niet kan zeggen dat de overeenkomst is uitgevoerd voor wat het verleden betreft (DE PAGE, IV, nr. 913).

De aanbesteder moet geen genoegen nemen met een onvoltooid werk en de aannemer heeft in de regel slechts aanspraak op de prijs, wanneer zijn prestatie volledig is uitgevoerd (arg. art. 1711, zesde lid en 1796 B.W.).

**80** Aanneming van werk kan voor een bepaalde periode worden aangegaan, hetzij voor afzonderlijke prestaties, b.v. herstelling van een lift telkens als deze defect is gedurende een jaar enz. (onderhoudscontracten), hetzij voor permanente prestaties, b.v. een onderhoudscontract voor het wassen van de ruiten van een wolkenkrabber, dag in dag uit, gedurende een bepaalde periode. De tijdsduur is hier doel van de overeenkomst.

Aanneming van werk kan ook voor onbepaalde tijd worden aangegaan. Partijen blijven dan gebonden tot zij bij overeenkomst een einde maken aan het contract, of dit einde volgt uit de omstandigheden enz.

**81** Voor de erkenning van een retentierecht aan de zijde van de aannemer kan het bestaan van een enige en ondeelbare aannemingsovereenkomst worden afgeleid uit het bestaan van gebruikelijke en/of voortdurende zakenrelaties tussen partijen (Kh. Sint-Niklaas 7 september 1954, *R.W.* 1954-55, 184). Zo ook

uit het feit dat niet voor iedere bewerking een afzonderlijke overeenkomst wordt gesloten, en steeds wordt betaald met afkortingen, meestal met ronde bedragen.

De verhoudingen tussen een weverijbedrijf en een firma die, tegen een bepaalde prijs en over een lange termijn, geregeld het veredelen, het verven en het appreteren van zijn weefsels verzekert, dienen te worden omschreven als zovele facetten van één enkele, doorlopende, ondeelbare overeenkomst tegen dezelfde voorwaarden. Op grond daarvan kan de firma bij niet-betaling van het maakloon van de veredelde weefsels alsmede van vroeger afgewerkte en geleverde stukken, de afgifte weigeren van de goederen in haar bezit, en deze exceptie van niet-uitvoering is tegenwerpelijk ten aanzien van de curator van het failliete weverijbedrijf (art. 1612 B.W. en 570 Faill. W.; Gent 4 mei 1961, *R. W.* 1961-62, 841).

## HOOFDSTUK IV

## AANNEMING MET LEVERING VAN DE STOF

## AFDELING I

## PROBLEMATIEK VAN DE RECHTSAARD VAN DEZE OVEREENKOMST

## § 1. Strijdveld en strijdvragen

**82** Wanneer men iemand belast met het maken van een werk, kan worden overeengekomen dat hij of zijn bedrijf alleen arbeid moet verrichten, ofwel dat hij ook de stof moet verschaffen.

Woordelijk staat in artikel 1787 B.W.: “dat hij alleen zijn arbeid (de ambachtsman) of zijn nijverheid (de ondernemer) zal verstrekken”. Bedoeld zijn: burgers-werklieden en burgers-industriëlen die zich met het maken van werken belasten.

In de ontwerptekst van artikel 1787 B.W. volgde dan:

“in het eerste geval is het een eenvoudige aanneming van werk”;  
 “in het tweede, is het een verkoop van een zaak, *zodra* deze is gemaakt” (FENET, II, p. 336, art. 123; LOCRIÉ, VII, p. 159, art. 110: *Dans le premier cas, c'est un pur louage; Dans le second, c'est une vente d'une chose, une fois faite*).

In artikel 1787 B.W. gaat het over de rechtsaard van de overeenkomst tot het maken van een werk met levering van de stof, en niet over de koop-verkoop van een toekomstige zaak. Het uitgangspunt van artikel 1787 B.W. laatste zinsnede, is dat “iemand” door zijn arbeid en met zijn materialen, zelfstandig een werk van stoffelijke aard moet maken en de vervaardigde zaak aan de besteller moet leveren. De vraag is, of de regels van de koop-verkoop toepasselijk zijn op bedoelde overeenkomst.

In het Duitse recht wordt een onderscheid gemaakt tussen *Werkvertrag* (art. 631-650 BGB), en *Werklieferungsvertrag* (art. 651 BGB).

Moet de aannemer uit zijn stof een vervaangbare zaak maken, dan gelden de regels van de koop; een niet vervaangbare zaak, dan gelden in hoofdzaak de regels van de aanneming van werk. In het Italiaanse B.W. wordt de aannemer geacht te voorzien in de stof, tenzij anders overeengekomen of gebruikelijk is (art. 1657 C.civ.It.).

**83** Reeds spoedig na de invoering van het B.W. (1804), is de kwalificatiestrijd losgebarsten. Nog steeds is die niet volledig uitgevochten (DE PAGE, IV, nr. 871; BEUDANT, XII, *Cours*, nr. 180). Ook bij de internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken rijst dat probleem (art. 3 van de Wet van 11 april 1980). De meerderheid van de rechtsleer heeft de aanneming van werk met levering van de stof als “koop” gekwalificeerd. Een kleine minderheid was van oordeel dat er wel twee gevallen van aanneming van werk zijn, maar dat de levering van de stof door de aannemer, de rechtsaard van de overeenkomst niet verandert. Die overeenkomsten zijn en blijven overeenkomsten om iets te doen, maar met een dubbele verbintenis om iets te doen: het werk maken én de

zaak leveren (DE PAGE, IV, nr. 870 e.v.). Dat blijkt thans de heersende opvatting te zijn.

De kwalificatiestrijd betreft twee hoofdvragen: de afbakening van het strijdveld, en de praktische gevolgen van de kwalificering van de overeenkomst als koop, of als aanneming, of als een gemengd contract. Het strijdveld is minder uitgestrekt dan men zich meestal voorstelt. Voor de meerderheid van de rechtsleer en rechtspraak blijft het beperkt tot de overeenkomsten tot het vervaardigen van nieuwe lichamelijke roerende zaken. Aannemingen van bouwwerken volgens welke een bouwaannemer met zijn materialen een gebouw op de grond van de bouwheer moet zetten, werden en worden algemeen als aanneming van werk beschouwd (TROPLONG, *Louage*, nr. 964; ARNTZ, IV, nr. 1224; KLUYSKENS, IV, nr. 351; PAULUS, nr. 6; BAUDRY-LACANTINERIE/WAHL, XXII, nr. 3872; BEUDANT, XII, nr. 180; MAZEAUD, III, nr. 1336).

**84** Sommigen hebben gesteld dat aanneming met levering van de stof, steeds als koop-verkoop moet worden beschouwd. Telkens als de aannemer de stof moet leveren om een werk te maken, aldus LAURENT, is de overeenkomst een koop-verkoop (arg. art. 1711 en 1787 B.W.; LAURENT, XXVI, nr. 5; *Pand B.*, tw. *Entrepreneur d'ouvrages*, nr. 16 e.v.). Dat geldt zelfs voor het maken van een bouwwerk op de grond van de bouwheer, ingeval de aannemer de bouwstoffen moet leveren (Brussel 13 maart 1929, *J.C.B.* 1929, 137: geen eenvoudige aanneming van werk; Kh. Aalst 21 september 1905, *J.C.Fl.* 1905, 242).

**85** Het meest voor de hand liggend belang van de kwalificatiestrijd betrof de verdere aansprakelijkheid van de aannemer na de levering van de zaak en de goedkeuring ervan door de besteller van het werk. Bij aanneming van werk van roerende aard, was de aannemer door de goedkeuring van de geleverde zaak van alle verdere aansprakelijkheid ontheven, ook voor verborgen gebreken, behoudens in geval van bedrog (LAURENT, XXVI, nr. 16; BAUDRY-LACANTINERIE, XXII, nr. 3946; HUC, X, nr. 416; JOSSERAND, II, nr. 1298; DE PAGE, IV, nr. 882; *anders*, KLUYSKENS, IV, uitg. 1934, nr. 352 en de meerderheid van de Belgische rechtspraak). Sommigen waren evenwel van mening dat de aannemer die met zijn materialen een zaak heeft vervaardigd, tot garantie voor verborgen gebreken in de materialen moet gehouden blijven (TROPLONG, *Louage*, nr. 992; BAUDRY-LACANTINERIE, XXII, nr. 3948).

**86** Daar thans, overeenkomstig het duidelijke standpunt van het Hof van Cassatie, moet worden gesteld dat volgens het gemene recht van de aannemingsovereenkomst, de oplevering van het vervaardigde werk door de aannemer, en de opneming en goedkeuring ervan door de aanbesteder, de aannemer niet ontheft van zijn aansprakelijkheid voor verborgen gebreken, heeft de kwalificatiestrijd veel van zijn belang verloren, althans wat dat punt betreft (Cass. 18 november 1983, *R.W.* 1983-84, 47 met noot; *Arr. Cass.* 1983-84, 323 met noot; *Pas.* 1984, I, 303; *J.T.* 1984, 549; Cass. 25 oktober 1985, *T. Aann.* 1986, 204 met noot J. EMBRECHTS; *Arr. Cass.* 1985-86, 270; *R.W.* 1988-89, 670 met noot C. VAN SCHOUBROECK; *Pas.* 1986, I, 226; *J.T.* 1986, 438: het plasticplaten-arrest). Zowel bij koop als bij aanneming van werk, is de schuldenaar tot garantie gehouden, naar de eigen regels van die overeenkomsten (zie verder, nr. 1314 e.v.). Op te

merken valt, dat deze rechtspraak betrekking heeft op gebouwen, terwijl artikel 1787 B.W. eigenlijk het maken van een werk van roerende aard betreft; b.v. de bestelling van een bureautafel van een bepaald model, uit een bepaalde houtsoort die door de meubelmaker wordt geleverd.

## § 2. Romeins en Oudfrans recht

**87** Ten tijde van de totstandkoming van de *Code civil* golden in de Franse landen van het geschreven recht nog steeds de Byzantijns-Romeinsrechtelijke regels betreffende de overeenkomst van aanneming van werk. Volgens die regels kan er slechts van aanbesteding en aanneming van werk gesproken worden, wanneer de meester van het werk zijn zaak (*corpus*) die bewerkt moet worden, of zijn grond (*substantia*) waarop gebouwd moet worden, of zijn stof (*materia*) die verwerkt moet worden, ter beschikking stelt van degene die zich, tegen een bepaalde prijs, ertoe verbindt een bepaald werk uit te voeren. Stelt de aanbesteder zijn zaak (*corpus* of *substantia*), of zijn stof (*materia*), ter beschikking van de werkmán, dan is de overeenkomst een aanbesteding en aanneming van werk (*locatio et conductio operis faciendi*). Dient degene die ermee belast is een bepaalde roerende zaak te maken, daartoe de stof (*materia*) te leveren, dan is de overeenkomst een koop-verkoop (TROPLONG, *Louage*, nr. 971; DOMAT, *Loix civiles*, I, IV, VII, III; POTHIER, *Louage*, nr. 394; zie boven, nr. 22 e.v.).

*Quoties autem faciendum aliquid datur, locatio est* (D., 18. 1. 20). *Nec posse ullam locationem esse, ubi corpus ipsum non detur ab eo, cui id fieret; aliter atque, si aream darem, ubi insulam aedificares, quoniam tunc a me substantia proficiscitur* (D., 18. 1. 20).

**88** Volgens het Romeinse recht is de overeenkomst waarbij b.v. een goudsmid een zeker aantal gouden ringen van een zeker gewicht en van bepaalde vorm, tegen een vooraf bepaalde vaste prijs, uit zijn goud dient te vervaardigen, een koop-verkoop (Inst., 3. 26. 4).

Sommige Romeinse juristen hebben die overeenkomst als een *gemengd contract* beschouwd: deels verkoop van materiaal, deels aanneming van werk (Cassius). In de zesde eeuw na Christus heeft evenwel keizer Justinianus beslist dat deze soort van overeenkomst enkel koop-verkoop is.

*Sed placet, unum esse negotium, et magis emptionem et venditionem* (D., 19. 2. 2). *Sed placuit, tantum emptionem et venditionem contrahi* (Inst., 3. 24. 4).

**89** De tegenstelling tussen aanneming van werk en koop was evenwel minder scherp dan de woorden ons thans doen geloven. De Romeinse koop was slechts een “verbintenissenscheppend” contract, waaruit geen rechtstreeks zakelijk recht op het gekochte goed ontstond (KLUYSKENS, IV, nr. 4).

In beginsel was de verkoper niet aansprakelijk voor verborgen gebreken van de geleverde zaak: *caveat emptor*, de koper moet uitkijken wat hij koopt (TER HEIDE, *Kort begrip van Romeins recht*, p. 130). Het belang van de kwalificering door keizer Justinianus betrof het procesrecht. Aan partijen kwam de vordering toe óf uit koop, óf uit aanneming van werk; niet uit beide tegelijk. De eiser

diende voor het instellen van de vordering de juiste *formula* te gebruiken.

**90** Bouwovereenkomsten zijn in het systeem van het Romeinse recht aanneming van werk, wanneer op de grond van de bouwheer moet worden gebouwd, al moet de aannemer alle bouwmaterialen leveren.

De Romeinse juristen hebben voor de kwalificering van de overeenkomst om tegen een bepaalde prijs een bepaald omschreven bouwwerk op de grond van de bouwheer op te richten, met levering van de beschreven materialen, als een aanneming van werk, drie redenen aangevoerd:

1. de bouwheer stelt zijn grond ter beschikking en die maakt de *substantia* (de hoofdzaak) uit van de voorziening, het bouwwerk.

Zonder grond kan men niet bouwen.

*Si aream darem ubi insulam aedificares, quoniam tunc a me substantia proficiscitur* (D., 18. 1. 20);

2. het op te richten gebouw volgt rechtens de grond; de eigendomsovergang van de materialen geschiedt van rechtswege bij de verwerking ervan in het gebouw: natrekking. Men kan niet van een verkoop van materialen spreken.

*Redemptores qui suis caementis aedificant, statim caementa faciunt eorum, in quorum solo aedificant* (D., 6. 1. 39); *Quia superficies solo cedit* (G., 2. 73);

3. de bouwleiding door de aannemer (*conductor*) is veel belangrijker dan de levering door hem van de materialen.

*Quum insulam aedificandam loco, ut sua impensa conductor omnia faciat, proprietatem quidem eorum ad me transfert, et tamen locatio est; locat enim artifex operam suam* (D., 19. 2. 22. 2).

**91** De Franse rechtsgeleerde J. DOMAT (1625-1696), die wat de overeenkomst van aanneming van werk betreft het Romeinse systeem van de koop heeft aangenomen, heeft evenwel erop gewezen dat wanneer de werkmans stof voor de vervaardiging van een zaak levert, de overeenkomst meebrengt dat nog iets tot stand moet worden gebracht en zulks onder de voorwaarde dat het werk goed zal worden uitgevoerd. “On peut dire”, aldus DOMAT, “que dans le temps de la convention, c’est comme un louage et un bail à prix fait, et que dans l’exécution c’est comme une vente”. Derhalve diende de werkmans het risico van het verlies van de zaak én van het maakloon te dragen tot de meester het uitgevoerde werk had aanvaard.

DOMAT bedoelde dan wel de overeenkomst tot het vervaardigen van een nieuwe, lichamelijke roerende zaak; b.v. een overeenkomst met een zilversmid om uit zijn zilver een eetservies te maken (*Loix civiles*, I, IV, VII, III noot). “C’est comme une vente qui n’est accompli que lorsque l’ouvrier délivre l’ouvrage” (*Loix civiles*, I, IV, VIII, X).

**92** POTHIER (1699-1772) was eveneens het systeem van het Romeins recht toegedaan. Hij heeft erop gewezen dat wanneer de meester van het werk het hoofdbestanddeel (*substantia*) van de te vervaardigen zaak levert, de bijlevering door de aannemer van “bijzaken”, de rechtsaard van de overeenkomst niet verandert.

De overeenkomst waarbij een klant een stuk stof aan een kleermaker bezorgt om daaruit, tegen een te betalen prijs, een geklede jas voor hem te maken, is een aannemingsovereenkomst. Het beding in die overeenkomst dat de kleermaker de voering, het belegsel, de draad en de knopen zal leveren, verandert de aard van de overeenkomst niet. De kledingstof is immers de hoofdzaak van de toekomstige zaak, de geklede jas (POTHIER, *Louage*, nr. 394). Zo ook, aldus POTHIER is het akkoord dat ik sluit met een bouw-aannemer, waarbij hij zich ertoe verbindt om op mijn grond, met zijn materialen



een huis te bouwen, een aannemingsovereenkomst. Het bouwterrein dat ik te zijner beschikking stel om daarop een huis te bouwen, maakt het hoofdbestanddeel uit van het huis; het huis volgt immers de grond (*quum aedificium solo cedit*, D. 19. 2. 22. 2; POTHIER, *Louage*, nr. 394).

De bewering dat POTHIER kiest voor de kwalificering van de overeenkomst als aanneming van werk wanneer de meester van het werk een gedeelte van de materialen levert, strookt niet met hetgeen POTHIER heeft geleerd (*anders*, Y. HANNEQUART, *Le droit de la construction*, nr. 7 met bijgaande noot). POTHIER beschouwt de bouwgrond niet als bouw materiaal, maar als de zaak van de meester van het werk, die erop laat bouwen en zonder welke geen huis gebouwd kan worden. De Romeinse juristen, en zo ook DOMAT en POTHIER, hebben nimmer de grond als “*matière première*” van een gebouw beschouwd, maar als “*ce qu’il y a de principal dans une maison*”, de *substantia* (POTHIER, nr. 394; vgl. HANNEQUART, nr. 11 en nr. 211).

**93** Verondersteld mag worden dat in de landen van het gewoonterecht, de gewesten boven de Loire, het Romeinsrechtelijk systeem inzake aanneming van werk niet van toepassing was.

Hoe valt het immers te verklaren dat bij de wetsvoorbereiding, de Afdeling voor wetgeving van het Tribunaat (1804) de schrapping heeft geëist van de bepaling aan het slot van de ontwerptekst van artikel 1787 B.W., dat de overeenkomst, ingeval degene die men met het maken van een werk heeft belast, de stof moet leveren, een koop-verkoop is, zodra de zaak is totstandgekomen?

Hoe konden, al heel spoedig na de invoering van de *Code civil*, sommige rechtsgeleerden, met name DURANTON (TOULLIER en DURANTON, *Le droit civil français suivant l’ordre du Code*, XVI, nr. 250), en DUVERGIER (*Du contrat de louage*, II, nr. 335), schrijven dat de wetgever bij het opstellen van artikel 1787 B.W. niet meer aan de Romeinsrechtelijke regels gedacht had waarnaar in artikel 1711, zesde lid B.W. wordt verwezen? Men mag niet uit het oog verliezen dat DOMAT en POTHIER “geleerdenrecht” schreven.

### § 3. Wetsvoorbereiding

**94** De leer van de gemengde overeenkomst, waarvan reeds DOMAT had gesproken, heeft blijkbaar de Commissie der redacteuren van het Ontwerp van B.W. beïnvloed. Aan het slot van de ontwerptekst van artikel 1787 B.W. was bepaald dat, wanneer de werkmán enkel zijn arbeid of zijn nijverheid moet presteren, de overeenkomst een zuivere aanneming van werk is; moet de werkmán ook de stof leveren, dan is de overeenkomst een verkoop van een zaak, zodra deze is tot stand gebracht (zie boven, nr. 82).

**95** Het is juist dat wanneer b.v. een meubelmaker uit zijn hout, tegen een te betalen prijs, een meubel vervaardigt voor een klant, hij ook het recht van eigendom op dat meubel aan de klant moet overdragen. Spreken in dat geval van koop-verkoop, is inderdaad de meest voor de hand liggende wijze om uit te drukken dat aanneming van werk met levering van de stof, een eigendomoverdragende overeenkomst is. Het argument van het Romeinse recht kwam de opstellers van het B.W. goed uit (art. 1604, 1606 en 1788 B.W.; vgl. MALEVILLE, *Analyse Raisonnée*, III, p. 476 e.v.).

**96** Dat koop in het nieuwe Franse recht in beginsel een eigendomsoverdragende overeenkomst is, zullen de opstellers van het B.W. zeker in aanmerking hebben genomen. Maar koop van een volstrekt toekomstige zaak wordt altijd geacht te zijn aangegaan onder de opschortende voorwaarde dat de zaak eens zal bestaan (art. 1182 B.W.; BAUDRY-LACANTINERIE, XXII, nr. 3873). Sommigen stellen dat de eigendomsoverdracht afhangt van de goedkeuring door de besteller van de zaak, ingeval de zaak door de arbeid van degene die beloofd heeft moet worden tot stand gebracht. Wie, tegen een te betalen prijs, een nieuw meubel heeft laten maken door een meubelmaker die daartoe zijn hout dient te gebruiken, zal bij de levering het vervaardigde meubel keuren alvorens het te aanvaarden en de prijs te betalen (art. 1788 B.W.; LOCRÉ, VII, p. 173, nr. 17; vgl. KLUYSKENS, IV, nr. 30; LIMPENS, *La vente*, nr. 1011). Het bijzondere van die keuring is dan wel dat de criteria reeds voordien tussen partijen zijn overeengekomen: de houtsoort, de vorm, de afmetingen en de kleur, moeten aan de voordien door de besteller gestelde eisen beantwoorden, ongeacht de deugdelijkheid en de waarde van het uitgevoerde werk.

**97** Bij het onderzoek van het Ontwerp van B.W. heeft het Hof van Cassatie opgemerkt dat de bepaling in het latste lid van artikel 1787 B.W. allesbehalve duidelijk is: “*La vente d’une chose une fois faite ne paraît pas présenter une idée bien nette; il paraît plus exacte de dire qu’ici il y a contrat mêlé de vente et de louage: Dans le second, c’est un contrat mêlé de vente et de louage*” (FENET, II, p. 733). De Afdeling voor wetgeving van de Raad van State is daarop niet ingegaan.

**98** Wel heeft de Raad van State het nuttig geacht in artikel 1711, zesde lid B.W. de ontwerp tekst aan te passen in die zin, dat aanneming van werk op basis van een bestek, een akkoord of een bedongen prijs ook “huur van werk” is, wanneer de stof wordt geleverd door hem voor wie het werk wordt gemaakt.

Opgemerkt werd bij de bespreking in de Raad van State: “*Le devis, marché ou prix fait, est une convention qui passe les bornes du louage, lorsqu’elle comprend, indépendamment de la main-d’oeuvre, la fourniture des matériaux ... il faudrait distinguer le simple louage d’ouvrage d’avec les entreprises sur devis et à forfait*” (LOCRÉ, VII, p. 160, nr. 4; zie boven, nr. 6). In elk geval kan uit de tekst van artikel 1711, zesde lid B.W. niet worden afgeleid (*a contrario*), dat de aanneming met levering van de stof een louter e koop is, en dat dit steeds het geval is.

**99** De Afdeling voor wetgeving van het Tribunaat wilde er niet van horen dat in het B.W. zou worden bepaald dat de bestelling van een werk met bijlevering van de stof een koop-verkoop is, als de zaak eenmaal is totstandgekomen. Die bepaling mocht niet in het B.W. opgenomen worden. De laatste twee bepalingen in artikel 1787 B.W. waren, aldus het Tribunaat, niet regelgevend. Voor een louter e ruzie over de leer, was er in het B.W. geen ruimte. Het B.W. mocht zich niet inlaten met louter leerstellige disputen; de laatste twee leden van artikel 1787 moesten worden tenietgedaan (LOCRÉ, VII, p. 189, nr. 38).

Merkwaardig is wel dat het Tribunaat de opmerking van het Hof van Cassatie niet heeft laten gel-

den. Blijkbaar wilde het Tribunaat dat de organieke bepalingen zonder meer op beide gevallen van aanneming van werk van toepassing zouden zijn. De vraag rijst of het Tribunaat de toepassing van de garantie voor verborgen gebreken of van andere regels van de koop, op bedoelde overeenkomst vreesde?

**100** Men mag aannemen dat het Tribunaat is opgekomen voor de belangen van de “werkman”. Het heeft immers ook het artikel in het Ontwerp omtrent de aansprakelijkheid van de “werkman” doen schrappen, omdat de aannemer slechts naar de regels van het algemeen contractenrecht mocht kunnen worden aangesproken (LOCRÉ, VII, p. 189, nr. 44). Hierbij werd geen onderscheid gemaakt tussen de twee gevallen.

Slechts enige tijd vóór de invoering van het B.W. was, althans in de streek van Parijs, de driejarige garantie voor verborgen gebreken aan kleine werken en herstellingswerken herleid tot één jaar, en in het Ontwerp van B.W. was er geen sprake van die korte verjaring (vgl. DEKKERS, II, nr. 1124, noot 3; TROP LONG, nr. 991). Volgens CL. DE FERRIÈRE betrof die korte garantietermijn de werken van schrijnwerkers, loodgieters, vloerenmakers en vloerleggers (*Dictionnaire de Droit et de Pratique*, uitg. 1771, tw. *Garantie dont sont tenus les Maçons, Charpentiers et les Couvresseurs, pour raison de la construction ou du rétablissement d'un édifice*).

**101** In zijn verslag over het Wetsontwerp voor het Tribunaat, heeft de tribuun MOURICAULT erop gewezen dat aanneming van werk met levering van de stof “gelijkenis” vertoont met koop-verkoop. Dat die overeenkomst een “verkoop” is of zou worden, werd niet gezegd (LOCRÉ, VII, p. 206, nr. 19: *le contrat se rapproche de la vente*). Met die formulering werd het twistpunt in het vage gelaten.

De verslaggevers MOURICAULT en JAUBERT, die professor was aan de Rechtschool te Bordeaux, hebben nimmer gesproken van twee soorten van contracten, aanneming van werk en koop, maar spraken steeds van “twee gevallen”.

**102** Over de rechtsaard van de bouwovereenkomsten met bijlevering van de materialen door de bouwaannemer, ingeval het gebouw moet worden gezet op de grond van de bouwheer, valt er niet te aarzelen. Verslaggever MOURICAULT heeft nadrukkelijk gesteld dat dit een eenvoudige aannemingsovereenkomst is, al dient de aannemer alle materialen te leveren.

“Si, au contraire, l'ouvrier n'a promis que son travail ou même des matériaux, si la chose principale est fournie par le maître, comme lorsqu'un entrepreneur s'est engagé à bâtir une maison sur le terrain du maître, c'est un véritable bail d'ouvrage” (LOCRÉ, VII, p. 206, nr. 19).

Zekere verdedigers van de kwalificering van de overeenkomst met bijlevering van de stof als (enkele) koop, schijnen van die toelichting geen weet te hebben (vgl. LAURENT, XXVI, nr. 5; *Pand. b.*, tw. *Entrepreneur d'ouvrages*, nr. 16 e.v.).

**103** Men kan moeilijk betwisten dat de opstellers van het Ontwerp van B.W. en de Raad van State de overeenkomst waarbij de werkman de stof moet leveren, als een gemengde overeenkomst hebben beschouwd: “*c'est une vente d'une chose, une fois faite*”. Dat het evenwel niet duidelijk is wat “gemengd” hier precies betekent, heeft het Hof van Cassatie reeds bij het onderzoek van het Ontwerp doen opmerken.

In de opvatting dat de overeenkomst een koop wordt zodra de zaak is vervaardigd, kan dan inderdaad ook de aanneming met levering van de stof, nog vóór en tijdens de uitvoering van het werk, naar goeddunken door de meester van het werk worden verbroken; en wordt door de dood van de werkmán, de overeenkomst van rechtswege ontbonden (art. 1794 en 1797 B.W.). De overeenkomst is dan nog geen verkoop. De gehoudenheid tot garantie wordt door de regels van het aannemingsrecht beheerst, zo wat de toepassing van artikel 1792 B.W., als wat de gehoudenheid wegens verborgen gebreken betreft. De goedkeuring van het uitgevoerde werk onthefft de aannemer niet van zijn aansprakelijkheid voor verborgen gebreken, en dat in beide gevallen (AUBRY, RAU, FOLCIMAIGNE en GAULT, *Cours de droit civil français*, V, § 374, p. 655 e.v.).

Maar evenmin kan worden ontkend, dat het Tribunaat bedoelde bepalingen aan het slot de ontwerptekst van artikel 1787 B.W. niet als regelgevend heeft beschouwd en ze heeft doen schrappen, en dat die gehalveerde tekst tenslotte werd goedgekeurd. Tot eensgezindheid heeft dit niet geleid (vgl. MALEVILLE, III, p. 476). De voorstanders van het Romeinse systeem kunnen zich erop beroepen dat in artikel 1787 B.W. niet is gezegd: "Bij aanneming van werk kan men overeenkomen dat ....".

**104** Te onthouden valt dat het Ontwerp van B.W. en de Raad van State, inzake de kwalificering van de overeenkomst om met zijn materiaal een werk te maken, tegen een te betalen prijs, met het systeem van keizer Justinianus als enkele koopverkoop, gebroken hebben (arg. art. 1794 en 1795 B.W.; *anders*, Troplong, nr. 966; MARCADÉ, VI, p. 534; G. VAN HECKE, "De la nature du contrat d'entreprise dans lequel l'entrepreneur fournit la matière", noot bij Luik 13 december 1949, *R.C.J.B.* 1951, 97 inz. p. 100, nr. 2).

## AFDELING II

### LEER VAN DE ENKELE KOOP

**105** In de Franse rechtsleer en rechtspraak van de negentiende eeuw was de mening dat de bestelling van een te vervaardigen zaak waarbij het bedrijf ook de stof moet leveren, als koop-verkoop diende te worden gekwalificeerd, overheersend. Dat was zo ook in de Belgische rechtsleer (LAURENT, XXVI, nr. 5; ARNTZ, IV, nr. 1224; THIRY, IV, nr. 87). De rechtspraak was verdeeld. Zo werd de overeenkomst met een constructiewerkhuis tot het vervaardigen uit zijn materialen van een ijzeren waterbekken en het plaatsen ervan op een watertoren, als koop-verkoop beschouwd (Gent 16 januari 1886, *Pas.* 1886, II, 108). Terwijl het ontwerpen, het vervaardigen met eigen materialen, en het plaatsen en in werking stellen van een waterpompinstallatie met stoommachines enz., en het beloofde resultaat bereikt moest worden, als aanneming van werk werd gekwalificeerd (Gent 19 juli 1882, *Pas.* 1882, II, 384).

De leer van de enkele koop steunt op drie pijlers:

a) de wetshistorie; uit de combinatie van de artikelen 1711, zesde lid en 1787 B.W., en mede uit de wetsvoorbereiding, blijkt dat het contract waarbij de werkmán zich verbindt tot het maken van een werk tegen betaling van een bepaalde prijs, met bijlevering van de stof, een koop-verkoop is (LAURENT, XXVI, nr. 5 en 7);

b) het beginsel van de onveranderlijkheid van de rechtsaard van de overeenkomsten: de rechtsaard wordt bij het aangaan van het contract bepaald en kan niet door de uitvoering van dat contract veranderen (BAUDRY-LACANTINERIE/WAHL, XXII, nr. 3873);

c) het absorptiebeginsel: wanneer een overeenkomst twee verschillende bestanddelen bevat, waarvan het ene het andere overheerst en opsloort, is het de regel aan die overeenkomst de aard en de naam te geven van het overwegende bestanddeel (TROPLONG, *Louage*, nr. 968).

Tussen de voorstanders van de leer van de enkele koop was er evenwel geen eensgezindheid en dat op essentiële punten, b.v. wat de toepassing van artikel 1794 B.W. en de vrijwaring voor verborgen gebreken betreft.

**106** Ingeval de overeenkomst tot het maken van een nieuw werk met bijlevering van de stof, tegen een te betalen prijs, als een louter e koop-verkoop wordt beschouwd, zouden ook de regels van de koop-verkoop van een toekomstige zaak op die overeenkomst van toepassing moeten zijn, met alle gevolgen vandien (DE PAGE, IV, nr. 872). De toepassing van de regels van de koop op de aanneming van werk met bijlevering van de stof zou meebrengen:

1. Dat de eigendom van de toekomstige roerende zaak op de meester van het werk overgaat krachtens een verbintenis om iets te geven, in strikte zin genomen. Derhalve geschiedt de eigendomsovergang van rechtswege zodra de zaak is afgewerkt (*opus consummatum et perfectum*), daar zij op dat tijdstip geïndividualiseerd is, al is zij nog niet geleverd (art. 1130 en 1138 B.W.). De meester van het werk dient dan ook zodra de (verkochte) zaak is afgewerkt, het risico van het verlies door overmacht of toeval te dragen (DE PAGE, IV, nr. 872, A, 1°). De eigendomsovergang van de vervaardigde zaak is niet afhankelijk van de goedkeuring ervan door de meester, wanneer de zaak aan de voorwaarden van de bestelling beantwoordt (BAUDRY-LACANTINERIE/WAHL, XXII, nr. 3875 en 3896; MAZEAUD, III, nr. 1337; Cass. fr. 1 augustus 1950, S. 1950, 1, 100; Gent 16 januari 1886, *Pas.* 1886, II, 108: vervaardigd en geplaatst waterbekken; Brussel 24 mei 1959, *J.T.* 1960, 262; *R.H.A.* 1960, 110: afgewerkt schip).

Andere voorstanders van kwalificering als (louter) koop zijn van mening dat de eigendom in beginsel enkel door de goedkeuring van de besteller op hem overgaat. De zakenrechtelijke regels inzake natrekking of vereniging zouden hier geen toepassing mogen vinden (arg. art. 1182 en 1585 B.W.; LAURENT, XXVI, nr. 6; ARNTZ, IV, 1224; MARCADÉ, VI, p. 534; GUILLOUARD, II, nr. 784).

2. Bij faillietverklaring van de aannemer vooraleer de zaak is afgewerkt, heeft de besteller slechts een schuldvordering (Gent 2 december 1959, *Pas.* 1961, II, 131: onafgewerkte schepen); bij faillietverklaring van de aannemer nadat de zaak is voltooid, zal de besteller als eigenaar aantreden, hoewel de gereedgekomen zaak nog niet is geleverd, gesteld dat de zaak op dat ogenblik reeds in opleverbare staat was (DE PAGE, IV, nr. 872, A, 2°; BAUDRY-LACANTINERIE/WAHL, XXII, nr. 3873, 3903 en 4082).

3. Dat de aannemer de last van het risico van het tenietgaan van de zaak door toeval of overmacht, slechts tot de zaak volledig is gereedgekomen dient te dragen (DE PAGE, IV, nr. 872, A, 1°).

Er werd evenwel op gewezen dat, zo de eigendom op de besteller overgaat

zodra de zaak in opleverbare staat is, de aannemer toch het risico blijft dragen tot de zaak door de meester is goedgekeurd of tot de meester in gebreke is de zaak op te nemen (art. 1178, 1588 en 1788 B.W.; BAUDRY-LACANTINERIE/WAHL, XXII, nr. 3903 en 3904).

Volgens de verslaggever van het Tribunaat is het niet voldoende dat de zaak is gereedgekomen, de aannemer moet ook aangeboden hebben de zaak te leveren: "*il demeure propriétaire jusqu'à la confection de l'ouvrage, jusqu'au moment où il est en état et offre d'en faire la livraison*" (LOCRÉ, VII, p. 206, nr. 19; TROPLONG, nr. 976; Cass. fr. 20 maart 1872, *D.* 1872, 1, 140; *S.* 1872, 1, 101). MOURICAULT had evenwel de overgang van het risico en het verzuim van de meester om de zaak op te nemen, op het oog. De meester kan niet in verzuim zijn, wanneer de zaak hem niet ter keuring werd aangeboden.

4. Dat de meester geen beroep kan doen op artikel 1794 B.W. om de overeenkomst naar goeddunken te verbreken (DE PAGE, IV, nr. 872, A, 5°; TROPLONG, nr. 1030; MARCADÉ, VI, p. 543; MAZEAUD, III, nr. 1337; Brussel 6 februari 1985, *J.T.* 1985, 390: bestelling en plaatsing van liften in nog op te richten gebouw).

Artikel 1794 B.W. maakt evenwel geen onderscheid tussen de eenvoudige aanneming van werk en de aanneming op levering (LAURENT, XXVI, nr. 19; KLUYSKENS, IV, nr. 354; DE PAGE, IV, nr. 914; BAUDRY-LACANTINERIE/WAHL, XXII, nr. 4093; Cass. fr. 5 januari 1897, *D.* 1987, 1, 89 met noot M. PLANIOL: vervaardiging en installatie van stoommachine; Kh. Gent 13 februari 1922, *Pas.* 1923, III, 23).

5. Dat de overeenkomst niet wordt ontbonden door de dood van de aannemer, tenzij de uitvoering van de werkzaamheden van het persoonlijk talent van de aannemer zou afhangen (TROPLONG, nr. 1044).

Artikel 1795 B.W. maakt evenwel geen onderscheid naargelang beide gevallen van aanneming van werk (LAURENT, XXVI, nr. 21; BAUDRY-LACANTINERIE/WAHL, XXII, nr. 4077; Cass. fr. 5 januari 1897, *D.* 1897, 1, 89).

6. Dat voor de geldigheid van de overeenkomst partijen bij het aangaan van het contract akkoord zijn gegaan over een bepaalde of bepaalde prijs, zoals voor het bestaan van een koopovereenkomst is vereist (art. 1583, 1591 en 1592 B.W.; MAZEAUD, III, nr. 1137).

In het systeem van het B.W. zijn de regels van de koop evenwel slechts van toepassing, eens dat de zaak is totstandgekomen en enkel voor wat de zaak betreft. Men wil met dit onderscheid aantonen dat de aanneming op levering dichter bij de eenvoudige aanneming dan bij de koop staat.

7. Dat in geval van koop de aannemer tot vrijwaring van de meester is gehouden voor knoeiwerk dat verborgen was bij de oplevering van de vervaardigde zaak en de meester de vordering binnen een korte tijd moet instellen (art. 1648 B.W.; DE PAGE, IV, nr. 872, A, 3°; TROPLONG, nr. 992; BAUDRY-LACANTINERIE/WAHL, XXII, nr. 3948; Luik 15 februari 1955, *Jur. Liège*, 1955-56, 122: inzake scheepsbouw). In het algemeen werd evenwel niet aanvaard dat aanneming van werk, zij het koop-verkoop, een vrijwaringsverplichting inhoudt daar dat niet uit de wet blijkt (LAURENT, XXVI, nr. 16; GUILLOUARD, II, nr. 866; Metz 17 oktober 1843,

S. 1844, II, 173: vervaardiging van een vruchtenpers vast verbonden met de vloer van een gebouw; vijf jaar goed gewerkt; geen toepassing van de art. 1792, 1799 en 2270 B.W.; feitelijke toerekenbaarheid van het gebrek aan de werktuigkundige niet aangetoond). Dit geldt althans wat eenvoudige tuigen betrof, waarvan alle delen bij de oplevering zichtbaar waren.

**107** Tussen aanneming van werk en koop zijn er nog tal van verschilpunten aan te stippen wanneer men de verschillende domeinen van het recht doorloopt (A. FETTWEIS, "L'option préliminaire: commande d'un ouvrage ou achat d'un bien à fabriquer ou à construire", *Act. dr.* 1991, p. 861 e.v.).

**108** De overgrote meerderheid van de voorstanders van de kwalificatie van de aanneming op levering als koop, erkent dat de overeenkomst met een schoenlapper betreffende het verzolen met zijn leder van een paar versleten schoenen van een klant, of met een bouwaannemer om met zijn materialen een huis te zetten op de grond van zijn klant, geen koop-verkoop zijn. Dat de reparatie meer kost dan die schoenen waard zijn, of dat de prijs van het bouwwerk merkelijk die van de grond overtreft, is rechtens zonder belang. De aanbesteder, de meester van het werk, heeft de hoofdzaak geleverd (ARNTZ, IV, 1225; THIRY, IV, nr. 87; KLUYSKENS, IV, nr. 351; FLAMME en LEPAFFE, nr. 20; PAULUS, nr. 6; TROP LONG, nr. 964; BAUDRY-LACANTINERIE/WAHL, XXII, nr. 3874; PLANIOL/RIPERT/ROUAST, XI, nr. 912; MAZEAUD, III, nr. 1336; Cass. fr. 18 oktober 1911, *D.* 1912, 1, 113 met noot M. PLANIOL; *S.* 1912, 1, 449 met noot E. GAUDEMET; Cass. 9 september 1965, *R.W.* 1967-68, 740; *Pas.* 1966, I, 44; *J.T.* 1965, 577; *R.J.I.* 1965, 406; *A.N.E.* 1966, 74 met noot P. MAHILLON; Brussel 22 juni 1966, *Pas.* 1967, II, 109). Die regeling gold ook in het Romeinse recht en de wetgever van 1804 heeft daaraan geen afbreuk gedaan (LOCRÉ, VII, p. 206, nr. 19; zie boven, nr. 102).

**109** DE PAGE en DEKKERS, voorstanders van de kwalificering van de overeenkomst waarbij de aannemer de materialen moet leveren als aanneming van werk, sluiten zich hierbij aan (DE PAGE, IV, nr. 874). LAURENT, voorstander van de koop en van de toepassing van artikel 1788 B.W. op de bouwovereenkomsten waarbij de aannemer met zijn materialen op de grond van de bouwheer moet bouwen, heeft nimmer bedoelde bouwovereenkomsten als "koop-verkoop" bestempeld.

Wel heeft LAURENT geschreven dat artikel 1788 B.W. op "alle soorten van aannemingen van werk" van toepassing is, zo op het bouwen van een huis, als op een roerende zaak (LAURENT, XXVI, nr. 7). ARNTZ, zijn collega en tijdgenoot, beschouwde die bouwovereenkomsten als "un louage irrégulier", die evenwel niet als koop-verkoop mogen gekwalificeerd worden, omdat de bouwheer de hoofdzaak heeft geleverd (ARNTZ, IV, nr. 1125).

**110** De leer van de enkele koop heeft in het Belgische bouwrecht haar sporen nagelaten. Bouwovereenkomsten waarbij de aannemer met zijn materialen op de grond van de bouwheer moet bouwen, werden door zekere rechtspraak als "koop" gekwalificeerd, nu eens om op grond van artikel 1648 B.W. de vordering van de bouwheer wegens verborgen gebreken onontvankelijk te verklaren, dan weer om

op grond van artikel 1641 B.W. de garantie voor verborgen gebreken die buiten het gebied van artikel 1792 B.W. vallen, ontvankelijk te verklaren, en dat zonder acht te slaan op artikel 1648 B.W. betreffende de korte termijn (Kh. Aalst 25 augustus 1936, *J.C.Fl.* 1936, 119 met noot; vgl. Brussel 13 maart 1929, *J.C.B.* 1929, 137, met noot: gemengd contract, koop en aanneming van werk).

Na de opneming van het gebouw moet de bouwheer de vordering wegens verborgen gebreken binnen een korte termijn instellen (Kh. Brussel 17 december 1888, *Pas.* 1989, III, 199).

**111** De overeenkomst waarbij een bouwaannemer zich ertoe verbindt met zijn materialen een cementen brug en vijver op het erf van de bouwheer te maken, is gelijk te stellen met een koop: levering van ijzer en cement. De eigenaar kan de vordering tot vernietiging van de koop instellen op grond van artikel 1641 e.v. B.W. Op grond van artikel 1644 B.W. heeft hij de keuze, ofwel de zaak terug te geven en zich de prijs te doen terugbetalen, ofwel de zaak te behouden en zich een gedeelte van de prijs terug te doen betalen. Hij kan zich niet op grond van artikel 1143 B.W. doen machtigen om zelf het werk op kosten van de schuldenaar uit te voeren (Kh. Aalst 21 september 1905, *J.C.Fl.* 1906, 242).

**112** De leer van de enkele koop werd in de Belgische rechtspraak soms verworpen, wanneer de overeenkomst niet enkel de vervaardiging betreft van een nieuwe zaak waarvan alle materialen door de aannemer geleverd moeten worden, b.v. voor de bouw van een schip, maar nog bijkomende prestaties verricht moesten worden.

- De bestelling van drie te bouwen baggerboten bij een scheepsbouwer te Amsterdam, te leveren te Langerbrugge voor het baggeren van de Terneuse vaart, is geen koop maar een aanneming van werk.

Voor de wanprestatie is schadevergoeding verschuldigd op grond van de artikelen 1136 en 1142 B.W. en voor verborgen gebreken is de scheepsbouwer vrijwaring verschuldigd op grond van artikel 1641 B.W. (Gent 22 juli 1904, *J.C.Fl.* 1904, 319 met noot E. LOGTENBURG; *Pas.* 1905, II, 209; *anders*, Kh. Gent 13 juni 1903, *J.C.Fl.* 1903, 398: koop).

- De machinebouwer kan zich niet beroepen op artikel 1648 B.W. om zich na de opneming bevrijd te achten van zijn verdere verplichtingen inzake het rendement van de pompinstallatie (Gent 19 juli 1882, *Pas.* 1882, II, 384).

**113** Al heeft de aannemer van een gebouw te zetten op de grond van de bouwheer alle materialen geleverd, en al heeft de bouwheer het gereedgekomen gebouw dadelijk kunnen verhuren, toch heeft de onbetaald gebleven aannemer slechts recht op interesten na aanmaning van de bouwheer. De bepaling van artikel 1652 B.W. vindt bij aanneming van werk, zij het met levering van de stof, geen toepassing (LAURENT, XXVII, nr. 15; Cass. fr. 20 februari 1883, *D.* 1884, 1, 32; *anders*, Cass. fr. 19 juli 1870, *D.* 1872, 1, 18; zie verder, nr. 671 e.v.).

**114** De overeenkomst wordt wel als “koop op levering” gekwalificeerd, wanneer de bestelling voorwerpen betreft die een fabrikant uit zijn grondstoffen pleegt te maken en die als koopwaren worden beschouwd. Of wanneer het voorwerpen betreft, waarvan een fabrikant voorraden pleegt aan te leggen.



- Een bestelling van isolatieproducten voor steenbakkersovens kan als een koop worden beschouwd (Cass. 19 juni 1980, *R.W.* 1981-82, 940 met noot; *J.T.* 1980, 616).
- Een bestelling van gevelstenen naar een maat buiten de reeks, voor een bepaald op te richten gebouw, kan als een aanneming van werk worden beschouwd (Cass. 25 januari 1985, *Arr. Cass.* 1984-85, 693; *Pas.* 1985, I, 113; *R.J.I.* 1985, 113).

**115** Bestellingen bij een industrieel of een manufactuur die het voorwerp of de voorwerpen met hun grondstoffen of onderdelen dienen te vervaardigen, worden in de regel als koop van een toekomstige zaak gekwalificeerd. Zeker wanneer partijen bij het aangaan van de overeenkomst een koop-verkoop bedoeld hebben. Zelfs indien de leverancier die voorwerpen in een gebouw dient te installeren, maar de werkzaamheden als bijkomstig worden beschouwd:

- levering en plaatsing van een daartoe speciaal gemaakt uurwerk (C.E.fr. 28 februari 1859, *D.* 1861, 3, 14);
- leveren en plaatsen van negen aluminium garagepoorten (Brussel 16 maart 1972, *R.W.* 1971-72, 1984);
- vervaardigen en plaatsen van twee liften voor een bepaald gebouw in aanbouw (Brussel 6 februari 1985, *J.T.* 1985, 390: eenzijdige verbreking door de bouwaannemer-besteller niet mogelijk; *anders*, Kh. Brussel 13 januari 1988, *J.T.* 1988, 587; *T. Aann.* 1989, 233: leveren en plaatsen van liften, aanneming van werk gelet op de specifieke aard van de werken).

**116** Bestellingen van een nog te vervaardigen bepaald voorwerp of van voorwerpen die bij een manufactuur, of bij een ambachtsman die deze niet in voorraad pleegt te hebben en die ze nog met hun grondstoffen dienen te vervaardigen, worden gewoonlijk als (eenvoudige) aanneming van werk gekwalificeerd.

- Bestelling aan een ambachtsman om met zijn grondstoffen melktanks te maken, dient als aanneming van werk te worden beschouwd en niet als koop op levering, wanneer de constructeur niet optreedt als een industrieel die vooruit, in serie, en op enigszins grote schaal dergelijke voorwerpen vervaardigt, zodat hij over een uitgebreide productie beschikt die steeds klaar is tot verkoop, maar die eerder een ambachtsman-fatsoeneerder dient te worden geheten, al beschikt hij over een nijverheidsinrichting die hij als "Elektromechanisch constructiewerkhuis" heeft betiteld, maar aan wie geen voorwerpen, machines, afzonderlijke stukken enz. besteld worden, die hij in grote serie zou vervaardigen (Gent 11 mei 1953, *R.W.* 1953-54, 741 met advies J. MATTHIJS; Luik 18 december 1980, *B.R.H.* 1981, 381).
- Levering en plaatsing van verwarmingsradiatoren is aanneming van werk (C.E.fr. 11 augustus 1859, *D.* 1860, 3, 67).

**117** Voor de enen geldt het "economisch" criterium; namelijk de overwegende geldswaarde van de arbeidsprestatie of van de materialen (Cass. fr. 1 augustus 1950, *S.* 1950, 1, 100). Levering en plaatsing aan een bestaand gebouw van negen nieuwe aluminium garagepoorten is koop (Brussel 16 maart 1972, *R.W.* 1971-72, 1984).

Voor de anderen geeft het "psychologisch" criterium de doorslag, namelijk te weten of de meester van het werk al dan niet zijn plannen heeft kunnen opdringen (vgl. Brussel 20 maart 1959, *Pas.* 1960, II, 133). Dan wel als de arbeid als het voornaamste bestanddeel moet worden beschouwd, al overtreft de kostprijs van de materialen de loonkost (Luik 13 oktober 1976, *Jur. Liège* 1976-77, 89; Luik 18 december 1980, *B.R.H.* 1981, 381).

Deze criteria kunnen enkel van toepassing zijn op aannemingen van werken van roerende aard (Cass. fr. 10 juni 1963, *Bull.civ.*, I, nr. 302).

**118** Niettegenstaande veel aannemers van “verkoopsvoorwaarden” spreken in bestelbons of facturen, dient men vast te stellen dat de kwalificering als koop steeds meer moet wijken voor de kwalificering als aanneming van werk, al levert de aannemer al de materialen. De overvloed aan materialen en de relatief goedkope prijs ervan enerzijds, en de duurte van de arbeid en de voortschrijdende specialisering van de “werkman” anderzijds, hebben de “eigendoms kwestie” zeker naar de achtergrond verdreven.

Het economische criterium biedt geen houvast meer wanneer de waarde van de stof en die van de arbeid weinig verschillen. Het psychologisch criterium, alsmede dat van de specialiteit van de zaak, zijn niet doorslaggevend, wanneer partijen samen de plannen hebben uitgewerkt of wanneer de plannen slechts gedeeltelijk door de besteller van het werk zijn gemaakt. Die criteria betekenen dan ook niet meer dan feitelijke vermoedens om de werkelijke wil van partijen bij het aangaan van overeenkomst te achterhalen (MAZEAUD, III, nr. 1336; Rb. Brussel 22 juni 1993, *T.B.B.R.* 1994, 422).

**119** De leer van de (enkele) koop is niet tot een coherent geheel uitgegroeid. Dat was ook niet mogelijk, daar zij steeds in strijd komt met de organieke bepalingen. Geen van de drie pijlers van deze leer steunt op vaste grond (zie boven, nr. 105).

### AFDELING III

#### LEER VAN DE ENKELE AANNEMING

**120** Reeds in de eerste helft van de verleden eeuw hebben sommige auteurs de bepaling in artikel 1787 B.W. aldus uitgelegd, dat de overeenkomst waarbij men iemand belast met het maken van een werk en die daartoe zijn materialen moet aanwenden en de zaak moet leveren, een aanneming van werk is en blijft. Het resultaat van de arbeid vormt immers de hoofdverplichting van de aannemer, ook wanneer hij de stof en de zaak moet leveren. Koop heeft niets met overeenkomsten tot het verrichten van arbeid te maken. De te leveren stof is slechts bijzaak; het middel om het beloofde werk uit te voeren. Indien de wetgever de aanneming op levering als een ware koop zou hebben beschouwd, dan zou hij eenvoudig naar de regels op de koop hebben verwezen (DURANTON, *Cours de droit français*, XVII, nr. 250; DUVERGIER, *Du contrat de louage*, uitg. 1837, nr. 335).

Ook werd nog opgeworpen, dat de wetgever bij de redactie van artikel 1787 B.W. de bepaling in artikel 1711, zesde lid B.W., die een herinnering is aan het Romeinse recht, uit het oog verloren had. Dat argument snijdt geen hout. DURANTON en DUVERGIER dienden te weten dat er geen sprake kan zijn van enige vergetelheid. Bedoelde bepaling in artikel 1711, zesde lid B.W. was een inlassing op verzoek van de Raad van State; de schrapping van de twee laatste leden van artikel 1787 B.W. is geschied op verzoek van het Tribunaat (zie boven, nr. 94 e.v.).

Zelfs zo in het Oudfranse gewoonterecht dergelijke overeenkomsten niets met koop uitstaande hadden, dan is dat geen argument tegen het nieuwe systeem van het B.W.

**121** De stof van de zaak is als zodanig niet het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst, wel de bewerking ervan tot een bepaalde zaak. In dat geval bestaat de overeenkomst uit twee verbintenissen om iets te doen: de zaak tot stand te brengen en haar te leveren aan de besteller. De eigendomsovergang volgt dan ook uit een verbintenis om iets te doen en niet uit een verbintenis om iets te geven, in strikte zin genomen, aldus de voorstanders van de enkele koop. Behoudens het geval van natrekking bij aanneming van werk van onroerende aard, geschiedt de eigendomsovergang niet van rechtswege, maar “door” de overgave, de *traditio*, van de vervaardigde nieuwe zaak (DE PAGE, IV, nr. 870; zie evenwel DE PAGE, IV, nr. 21, 3° en nr. 873, noot 4; *anders*, DE PAGE, VI, nr. 115 en 116: “bij de overgave”).

Bij aanneming van werk van roerende aard, aan een bestaande zaak van een ander, b.v. de reparatie van de motor van de auto van een klant met door de autohersteller geleverde stukken, geschiedt de eigendomsovergang eveneens door natrekking (de vereniging).

**122** Past men op de overeenkomsten tot het maken van een werk waarbij de aannemer de stof (en de nieuwe zaak) verschaft (art. 1788 B.W.), de regels van de eenvoudige aanneming van werk toe, dan brengt die overeenkomst mee:

1° Dat de eigendomsovergang geschiedt bij de levering, door de overgave en niet bij het gereedkomen van de zaak. Dat is de oplossing die in artikel 1788 B.W. is gegeven (DE PAGE, IV, nr. 872, B, 1°; Gent 2 december 1959, *Pas.* 1961, II, 131: na de voltooiing van het schip en door de levering ervan aan de besteller).

Op te merken valt dat in het systeem van artikel 1788 B.W. de last van het risico op de besteller overgaat door de goedkeuring van het gereedgekomen werk (zie verder, nr. 719 e.v.).

2° Dat bij faillietverklaring van de aannemer vooraleer hij de zaak heeft geleverd, de meester steeds als gewone schuldeiser opkomt; hij dient de wet van de samenloop met de andere schuldeisers te ondergaan (DE PAGE, IV, nr. 872, B, 2°; LIMPENS en VAN DAMME, *La vente*, nr. 47; FLAMME en LEPAFFE, nr. 22; Gent 2 december 1959, *Pas.* 1961, II, 131), al had de aannemer reeds voorschotten of geheel de prijs ontvangen.

3° Dat de opneming van de zaak als goedkeuring geldt en de aannemer van verdere aansprakelijkheid voor knoeiwerk aan de zaak is ontslagen, behoudens in geval van bedrog en voor de verborgen gebreken (Cass. 18 november 1983, *R.W.* 1984-85, 47; *Arr. Cass.* 1983-84, 323 met noot; *J.T.* 1984, 549; *Pas.* 1984, I, 303; *anders*, DE PAGE, IV, nr. 872, B, 3° en nr. 822 en 833; LAURENT, XXVI, nr. 16; FLAMME en LEPAFFE, nr. 128; Y. MERCHIEERS, *Bijzondere overeenkomsten*, p. 235).

4° Dat de aannemer het voorrecht van de verkoper niet kan invoeren. Hij beschikt enkel over een onroerend voorrecht (DE PAGE, IV, nr. 872, B, 4°).

5° Dat de besteller de overeenkomst naar goeddunken kan verbreken (art. 1794 B.W.; DE PAGE, IV, nr. 872, 4°).

6° Dat de overeenkomst ingevolge de dood van de aannemer wordt ontbonden (art. 1795 B.W.; Cass. fr. 5 januari 1897, *D.* 1897, 1, 89).

7° Dat voor de geldigheid van de overeenkomst de prijs bij het aangaan van de overeenkomst niet moet bepaald zijn; en dat er geen voorafgaand akkoord over de prijsvorming moet zijn.

**123** De kwalificering van de overeenkomsten tot het maken van een bepaald werk met levering van de materialen die nodig zijn voor het vervaardigen van de nieuwe zaak als aanneming van werk, sluit niet alleen het best aan bij de organieke bepalingen, het gemene aannemingsrecht, zij volgt eveneens uit het systeem van het B.W. betreffende de koop-verkoop van volstrekt toekomstige zaken. Overeenkomsten die het verkrijgen van een toekomstige zaak tot voorwerp hebben, zijn geen koop-verkoop indien de zaak nog moet worden voortgebracht door de arbeid van hem die ze beloofd heeft. De enige functie van de koopovereenkomst is het overdragen van de eigendom (PLANIOL, II, uitg. 1909, nr. 1902).

**124** Indien volstrekt toekomstige zaken toch verkocht kunnen worden (art. 1130 B.W.), dan is dat onder de voorwaarde dat die zaken op een bepaald tijdstip zullen bestaan ten gevolge van de werking van de natuur of van de arbeid van een derde, zoals de komende oogst van veldvruchten, of aandelen van een vennootschap in oprichting, als de verkoper van die aandelen niets met de vennootschap te maken heeft (art. 1585 B.W.; LAURENT, XXIV, nr. 99; Brussel 10 juni 1893, *B.J.* 1893, 826; Rb. Dendermonde 15 april 1948, *J.T.* 1948, 593).

**125** De verkoop van toekomstige zaken komt vooral voor in de handel. Dagelijks verkopen de fabrikanten "waren" op levering die nog vervaardigd moeten worden en waarvoor zij hun grondstoffen gebruiken (KLUYSKENS, I, nr. 53, p. 97). Deze overeenkomsten worden niet als aanneming van werk gekwalificeerd, daar partijen de bedoeling hebben enkel een overeenkomst van koop-verkoop aan te gaan. De contractsvrijheid geeft aan de partijen de mogelijkheid om de aard van hun overeenkomst te bepalen, althans af te spreken omtrent de daarop toepasselijke wetsbepalingen, voor zover zulks niet strijdig is met de openbare orde of de goede zeden (art. 1134 B.W.; zie boven, nr. 55 e.v.).

**126** Bij die overeenkomsten speelt niet zozeer het vertrouwen in de persoon van de fabrikant of industrieel een rol, maar het vertrouwen in de eigenschappen van het (gestandaardiseerd) product. De besteller kent veelal reeds de kwaliteiten ervan; hij kan ook daaromtrent inlichtingen vragen. Die producten zijn in de regel economisch vervangbare voorwerpen en als zodanig voor de handel geschikt. Aanneming van werk daarentegen is gericht op de vervaardiging van zaken naar de persoonlijke wensen van de besteller van het werk en naar de feitelijke mogelijkheden en noodwendigheden van het geval. Dit maatschappelijk gegeven, aldus DE PAGE, doet geen afbreuk aan de kwalificatie van de aanneming op levering als een ware aannemingsovereenkomst. Zodra immers iemand bij die fabrikant een product buiten de catalogus bestelt, iets speciaals dat de fabrikant uit zijn materialen moet vervaardigen, wordt die overeenkomst als een aanneming van werk beschouwd (DE PAGE, IV, nr. 873; DEKKERS, II, nr. 1119; vgl. Cass. 25 januari 1985, *Arr. Cass.* 1984-85, 693; *Pas.* 1985, I, 613; *R.J.I.* 1985, 113).

Zo wijzen ook M.A. FLAMME en PH. FLAMME de specialiteit van het werk als het voornaamste criterium aan om aanneming op levering van koop-verkoop van een toekomstige zaak te onderscheiden (FLAMME en FLAMME, *Le contrat d'entreprise: Quinze ans de jurisprudence 1975-1990*, nr. 2; in het Frans zegt men wel "la spécificité").

#### AFDELING IV

### LEER VAN DE GEMENGDE OVEREENKOMST

**127** Het uitgangspunt van de leer van de gemengde overeenkomst is de "vaststelling" dat het verkrijgen van een voorwerp dat op bestelling wordt vervaardigd, de aanbesteding en aanneming op levering, een contractssituatie is waarin de wezenlijke bestanddelen van de koopovereenkomst en van de aannemingsovereenkomst verenigd zijn (vgl. in het Romeinse recht, de leer van Cassius; zie boven, nr. 87 e.v.). Naar de bedoeling van partijen zou de contractssituatie enkel zijn: het verschaffen van gefabriceerde koopwaar (G. VAN HECKE, "De la nature du contrat d'entreprise dans lequel l'entrepreneur fournit la matière", *R.C.J.B.* 1951, p. 100 e.v., inz. p. 102, nr. 5).

Deze leer vertrekt van een "vaststelling", eigenlijk een beoordeling, en beroept zich niet op de wetshistorie. Volgens de voorstanders van deze leer zijn de organieke bepalingen in het B.W. geen strak keurslijf. De opvatting van de redacteuren van het B.W. volgens welke bedoelde overeenkomst een loutere aanneming van werk is tot de zaak is gereedgekomen, en dan een koop-verkoop wordt, moet worden verlaten (PLANIOL, II, nr. 1902).

**128** De rechtspraak die de aanneming op levering als koop beschouwt, heeft niet de bedoeling, aldus PLANIOL, op deze overeenkomst alle regels van de koop toe te passen, met uitsluiting van de regels op de overeenkomsten betreffende het verrichten van arbeid. De bedoeling van de rechtspraak is enkel de aannemer die de stoffen heeft geleverd tot garantie te verplichten. Om dat doel te bereiken is het evenwel niet nodig deze overeenkomst als een koop-verkoop te kwalificeren, want de gehoudenheid tot vrijwaring is een natuurlijk gevolg van de eigendomsoverdracht, ook ingeval die op grond van een andere titel dan koop geschiedt (PLANIOL, II, nr. 1902).

Blijkbaar kon ook M. PLANIOL (1853-1931) zich nog niet voorstellen dat aanneming van werk als zodanig, zonder eigendomsoverdracht en zonder bijzonder beding, een verplichting tot vrijwaring kan meebrengen. Het denkbeeld dat in het systeem van het B.W. de meester van het werk het risico van de verborgen gebreken in het goedgekeurde werk diende te dragen, behoudens in geval van bedrog, was tot het midden van de XXste eeuw overheersend (COLIN en CAPITANT, II, uitg. 1953, 1087, 3°; DE PAGE, IV, uitg. 1972, nr. 884; anders, KLUYSKENS, IV, uitg. 1934, nr. 352, 3°). Zodanig oordeel steunde op de wetshistorie en de tekst van de wet. Bovendien vond het zijn rechtvaardiging in het evenwicht van de belangenverdeling tussen de partijen in het systeem van het B.W., dat de positie van de aannemer, vergeleken bij die in het Oudfranse recht, veel nadeliger had gemaakt. In welk systeem dan ook lijkt de leidende gedachte te moeten zijn dat

het de meester van het werk is die als initiatiefnemer gevaren oproept, en dat degene die het voordeel van zijn beslissing geniet, ook de nadelen ervan dient te dragen.

**129** Volgens de voorstanders van de gemengde overeenkomst moeten de regels van de koop-verkoop op dezelfde wijze als die van de aanneming van werk toepassing vinden, gelet op de *c o m b i n a t i e* ervan binnen een enkel contract (PLANIOL/RIPERT/ROUAST, XI, nr. 912; BEUDANT, XII, nr. 181 en 182).

De systemen van de enkele koop of van de eenvoudige aanneming van werk, naargelang het voornaamste deel van de zaak, zakenrechtelijk genomen, is geleverd door de meester of door de werkmans (POTHIER, *Louage*, nr. 394), of naargelang de economische waarde van de arbeid of die van de stof (JOSSEMAND, *Cours*, II, nr. 794), zouden relicten zijn van een nog niet verfijnde rechtscultuur, die als gemakkelijheidsoplossing de bijzaak aan de hoofdzaak verbindt (*accessorium sequitur principale*).

**130** Hoewel de voorstanders van de gemengde overeenkomst van “combinatie” tussen eenvoudige aanneming van werk en koop spreken, blijkt het niet de bedoeling te zijn het gemengd contract in stukken te snijden en naar de *c o m b i n a t i e* leer op elk onderdeel de daarvoor geldende wettelijke voorschriften toe te passen. Meer nog, naar omstandigheden en de beoogde oplossing, moeten de absorptie-, en de combinatie- en de cumulatieleer tegelijk worden toegepast (VAN HECKE, *a.w.*, p. 107, nr. 9).

**131** Daar een zo los systeem moeilijkheden oplevert voor het bepalen van de regels die van toepassing zijn op de overeenkomst in haar geheel genomen, o.m. de geldigheidsvoorwaarden en de wijze van ontbinding, hebben sommige voorstanders van de gemengde overeenkomst de voorkeur gegeven aan de kwalificering van de aanneming op levering als een overeenkomst “*sui generis*” (VAN HECKE, *a.w.* p. 104, nr. 5).

In hun ogen is aanneming van werk met bijlevering van de stof een *eigensoortig* contract, dat op basis van de algemene regels van het contractenrecht moet worden behandeld, en niet volgens de regels van de benoemde contracten. De regels van de koop of van de eenvoudige aanneming van werk kunnen slechts bij analogie worden toegepast.

**132** De leer van de gemengde overeenkomst, aldus begrepen, zou betekenen:

1° Dat de eigendomsoverdracht van de zaak geschiedt bij de levering van het gereedgekomen werk (arg. art. 1788 B.W.). Bedoeld is wel de levering en de aanvaarding ervan door de besteller van het werk (VAN HECKE, nr. 10; *anders*, Parijs 24 mei 1944, *D.* 1944, 99: bestelling van aanhangwagens voor een auto; eigendomsovergang zodra de zaak vervaardigd is).

2° Dat de aannemer de last van het risico draagt tot de zaak is geleverd (art. 1788 B.W.). Daar die bepaling de last van het risico legt op degene die de stof levert, vindt ze steeds toepassing, welke de kwalificering van de overeenkomst ook moge zijn. Ook bij *b o u w o v e r e e n k o m s t e n* waarbij de aannemer de bouwmaterialen moet leveren, draagt de aannemer het risico tot de oplevering en opnemning

van het gereedgekomen werk (Brussel 22 november 1890, *B.J.* 1890, 1576; Brussel 13 juni 1917, *Pas.* 1918, II, 188; Brussel 4 maart 1931, *Pas.* 1931, II, 198; Brussel 26 juni 1959, *Pas.*, II, 134; Gent 14 april 1969, *R.W.* 1969-70, 1651: brand in een gebouw; Gent 9 december 1992, *R.W.* 1994-95, 96: eigendom van de reeds geïncorporeerde materialen; Kh. Brussel 24 mei 1904, *Pand. pér.* 1904, nr. 1087).

Wat het gereedgekomen schrijnwerk betreft, dat bestemd was om in het verbouwde huis geïncorporeerd te worden, blijft de aannemer de last van het risico van het verlies van het timmerwerk door overmacht of toeval dragen, dat in zijn werkplaats is gebeven, spijt de verbreking door de bouwheer-besteller, tot hij deze in gebreke heeft gesteld (Cass. 24 september 1981, *R.W.* 1982-83, 1062; *Arr. Cass.* 1981-82, 131; *Pas.* 1982, I, 124; *J.T.* 1982, 57: enkel hier volledige tekst van het arrest).

3° Dat de aannemer gehouden is tot garantie voor verborgen gebreken in de goedgekeurde zaak, ook in bouwwerken, al zijn die gebreken niet van die aard dat zij het gebouw teniet doen gaan (Gent 19 juli 1882, *Pas.* 1882, II, 384: levering van vervaardigde stoomketel en pompen; art. 1648 B.W. niet van toepassing; Brussel 13 maart 1929, *J.C.B.* 1929, 137: bouwwerken; Brussel 21 april 1950, *J.C.B.* 1950, 47: bestelling van meubelen; Brussel 12 mei 1950, *J.C.B.* 1950, 352; Brussel 20 maart 1961, *R.W.* 1960-61, 1622: bouwwerken; Kh. Gent 29 oktober 1929, *J.C.Fl.* 1929, 298: schilderwerken aan gevel van een woning; Kh. Antwerpen 10 juli 1950, *J.P.A.* 1950, 152: scheepsbouw; Kh. Sint-Niklaas 3 december 1957, *R.W.* 1958-59, 558: stukadoorswerk; Kh. Sint-Niklaas 8 juli 1958, *R.W.* 1959-60, 606: reparatie auto).

Soms werd een onderscheid gemaakt tussen verborgen gebreken in de materialen en knoeiwerk (Brussel 21 april 1950, *J.C.B.* 1950, 347). Voor de levering van de vloertegels gelden de regels van de koop en meer bepaald artikel 1641 e.v. B.W., zodat de vordering wegens verborgen gebreken binnen een korte termijn ingesteld moet worden; voor het leggen van de vloer gelden de regels van de aanneming van werk en vindt artikel 1648 B.W. geen toepassing (Rb. Nijvel 18 april 1978, *J.T.* 1978, 419 met noot J. VELDEKENS; vgl. Brussel 31 oktober 1979, *R.W.* 1981-82, 892; Bergen 7 oktober 1987, *J.L.M.B.* 1988, 1297; Gent 26 juni 1997, *R.W.* 1998-99, 543: leveren en vervaardigen van waterdicht tentzeil).

4° Dat de besteller de overeenkomst door zijn enkele wil, dat is naar goeddunken, kan verbreken (art. 1794 B.W.; LAURENT, XXVI, nr. 19; DE PAGE, IV, nr. 914 e.v.; KLUYSKENS, IV, nr. 354; VAN HECKE, nr. 12; Cass. fr. 5 januari 1897, *D.* 1897, I, 89 met noot M. PLANIOL; *S.* 1897, I, 73).

5° Dat de overeenkomst door de dood van de aannemer van rechtswege is ontbonden (art. 1795 B.W.; LAURENT, XXVI, nr. 20; DE PAGE, IV, nr. 912; KLUYSKENS, IV, nr. 354; Cass. 17 mei 1956, *R.W.* 1956-57, 1601; *J.T.* 1956, 544).

6° Dat bij faillietverklaring van de aannemer-verkoper vooraleer het uitgevoerde werk is geleverd, de besteller slechts een schuldvordering op de schuldenaar heeft en in samenloop komt met de gewone schuldeisers van de failliete aannemer (DE PAGE, IV, nr. 872, B, 4°; PLANIOL/RIPERT/ROUAST, XI, nr. 938; LIMPENS, *La vente*, nr. 47; FLAMME en LEPAFFE, nr. 22).

7° Dat artikel 1793 B.W. ook toepassing moet vinden ingeval de aanneming gebonden is aan de verkoop van de grond waarop het gebouw moet worden opge-

richt (VAN HECKE, nr. 12; *anders*, Cass. 9 september 1965, *R.W.* 1967-68, 740; *A.N.E.* 1966, 74 met noot E. MAHILLON; *R.C.J.B.* 1967, 42 met noot J.G. RENAULD; Den Bosch 5 december 1939, *Ned.Jur.* 1940, nr. 673).

8° Dat de aannemer-verkoper de uitzonderingsbepaling van artikel 1652, derde lid B.W., volgens welke de koper verplicht is interest van de koopprijs te betalen, indien de verkochte en geleverde zaak vruchten of andere inkomsten oplevert, niet kan inroepen (VAN HECKE, nr. 12; Cass. fr. 20 februari 1893, *D.* 1884, 1, 32; *S.* 1883, 1, 311; *anders*, Rb. Kortrijk 8 juli 1933, *R.G.A.* 1934, nr. 1734: verkoop van een terrein met oprichting van een gebouw).

9° Dat aannemers van werk op levering van roerende aard, het voorrecht van de onbetaald gebleven verkoper, bepaald bij artikel 20, 5° Hyp. W. kunnen inroepen (VAN HECKE, nr. 12; DE PAGE, IV, nr. 872, B, 4°; zie evenwel, DE PAGE, VII, nr. 221; Luik 18 december 1980, *B.R.H.* 1981, 381).

**133** Met HANNEQUART dient te worden erkend dat de contractsvrijheid partijen toestaat ingeval de aannemer moet voorzien in de stof, de overeenkomst als een gemengd contract te kwalificeren. Slecht ingeval de wilsverklaringen daaromtrent zeker zijn, mag dat worden aangenomen. In de regel hebben de contracterende partijen niet het oog op zodanige subtiliteiten en zit de gedachte niet voor dat verschillende regels kunnen worden toegepast naargelang een (verborgen) gebrek te wijten is aan knoeiwerk, dan wel aan de ongeschiktheid van de materialen. De kwalificatie van de aanneming op levering als een gemengd contract, is een bedenkfel van de rechtsleer (HANNEQUART, *Le droit de la construction*, nr. 58).

De rechtsleer van de gemengde overeenkomst heeft zeker veel ertoe bijgedragen de vrijwaring wegens verborgen gebreken in het uitgevoerde werk, in beide gevallen van aanneming van werk, te wijten aan ontwerpfouten, knoeiwerk of ongeschiktheid van de stof enz., ingang te doen vinden.

**134** De leer van de gemengde overeenkomst volgens welke men op grond van artikel 1788 B.W. moet oordelen dat de eigendom van de roerende zaak die de aannemer uit zijn stof heeft vervaardigd, slechts bij de "levering en goedkeuring" van het uitgevoerde werk op de besteller overgaat, miskent evenwel de regels inzake koop, welke zij beweert te handhaven (vgl. VAN HECKE, *R.C.J.B.* 1951, p. 108, nr. 3 en 10). Met toepassing van de artikelen 1138 en 1583 B.W. gaat immers het recht van eigendom van een zaak die de aannemer uit zijn eigen materialen heeft vervaardigd, op de besteller over, van het ogenblik dat de zaak gereedgekomen is (art. 1138, 1182 en 1583 B.W.; vgl. DE PAGE, II, nr. 442, D; IV, nr. 21, 3°; nr. 873, noot 4; VI, nr. 115, B). De besteller van een nog te vervaardigen zaak zou dan ook, zoals bij koop, zodra de zaak voltooid is, rechtens het risico van het verlies van de zaak welke de aannemer uit zijn eigen stof heeft vervaardigd, moeten dragen (zie evenwel, LIMPENS, *La vente*, nr. 2112, b).

Gesteld dat de eigendomsovergang geschiedt zodra de zaak is gereedgekomen (*opus consummatum et perfectum*), zal de besteller van de gereedgekomen maar nog niet geleverde en nog niet goedgekeurde zaak, ingeval de aannemer failliet wordt verklaard, als schuldeiser van die zaak in het



faillissement aantreden (DE PAGE, IV, nr. 21, 3°). Wordt de besteller failliet verklaard voordat hij de reeds vervaardigde zaak heeft goedgekeurd, dan heeft de aannemer slechts een schuldvordering in de failliete boedel van de besteller (vgl. Gent 16 januari 1886, *Pas.* 1886, II, 108; *D.* 1887, 2, 157: betrof vervaardigde én geleverde maar nog niet goedgekeurde zaak op het ogenblik van de faillietverklaring).

## HOOFDSTUK V

**AFBAKENING VAN DE AANNEMINGSOVEREENKOMST TEN AAN-  
ZIEN VAN ANDERE OVEREENKOMSTEN**

## AFDELING I

## HUUR

**135** Bij aanneming van werk valt niet aan huur of verhuur te denken. De aanbesteder die een werk te zijnen behoeve laat uitvoeren en daarvoor de zaak of de stof die bewerkt of verwerkt moet worden, of de ruimte waar het werk uitgevoerd moet worden, of gereedschap en machines enz. ter beschikking stelt van de aannemer, doet dit niet om de aannemer daarvan het genot te verschaffen in de zin van artikel 1709 B.W., maar om “de zaak” tot stand te laten brengen. Daarbij betaalt hij de prijs van de aanneming, terwijl de verhuurder degene is die de prijs ontvangt. Evenmin valt bij huur van een gebouw aan aanneming van werk te denken, al moet de huurder b.v. om de drie jaar schilderwerken uitvoeren. Die verplichting is slechts een nadere regeling van de onderhoudsverplichtingen van de huurder; tussen partijen ontstaat daardoor geen arbeidsverhouding (vgl. Cass. 14 april 1994, *R.W.* 1995-96, 532).

Huur van een toestel met bijstand van een bedieningsman is geen aanneming van werk, wanneer voor de bedieningsman geen loon verschuldigd is (Vred. Wolvertem 19 oktober 1995, *A.J.T.* 1995-96, 231 met noot B. CATTOIR).

**136** De aannemer van een werk verhuurt noch zijn arbeidsvermogen, noch zijn gereedschap en machines of de materialen die hij bijlevert, noch zijn bedrijfsruimte, aan de aanbesteder. Hij wendt dit alles aan om het werk tot stand te brengen.

Bij het bepalen van de aannemingsprijs zal de aannemer rekening houden met de sleet van zijn materieel en de toelevering van allerlei producten voor het vervaardigen van de zaak, en zijn algemene kosten. Ook kan in de overeenkomst uitdrukkelijk een bepaalde prijs voor het gebruik bij de uitvoering van het werk van b.v. een stelling of een kraan of zwaar materieel bedongen zijn. Niet de aanbesteder, maar de aannemer is de gebruiker ervan.

**137** Aanneming van werk en huur kunnen samenlopen maar lopen niet in elkaar over. De aannemer kan b.v. terwijl hij het werk voor de bouwheer uitvoert, aan deze zijn betonmolen verhuren voor een werk dat de bouwheer intussentijd persoonlijk tot stand wil brengen enz.

**138** Huurt een aannemer materieel dat door personeel van de verhuurder wordt bediend, b.v. een bulldozer of een heftruck, dan is deze overeenkomst niet als zaakhuur te bestempelen. Moet b.v. met het hulpmiddel enkel materiaal worden bijgebracht, dan is dit een vervoerovereenkomst. Moet een gedeelte van het werk

in de zin van “de zaak” tot stand gebracht worden, dan kan de overeenkomst een onderaanneming van werk zijn. In de regel zal dat niet de bedoeling zijn van de contractspartijen. Dan betreft het een gemengde overeenkomst: terbeschikkingstelling van een werknemer en huur van materieel. De omstandigheid dat de persoon die de gehuurde machine bedient in dienst blijft van zijn werkgever, sluit niet uit dat hij tijdelijk onder het gezag staat van de “huurder” van de machine en diens onderrichtingen moet volgen.

Een aannemingsovereenkomst en niet een verhuuring van materieel is het contract waarbij de ene partij zich ertoe verbindt voor een bepaalde prijs met een traxcavator, die door haar arbeiders bediend wordt, grondwerken op het terrein van de andere partij uit te voeren. De hoofdprestatie is niet de terbeschikkingstelling van de traxcavator, maar de uitvoering van de grondwerken. Bijgevolg komt de schade door een regenvlaag aan de machine veroorzaakt, voor rekening van de eigenaar ervan (Brussel 11 mei 1973, *R.W.* 1974-75, 171; zie ook Bergen 21 april 1975, *Pas.* 1977, II, 32).

Terbeschikkingstelling van werknemers is bij artikel 31 van de Wet van 24 juli 1987 verboden. Uitzonderingsbepalingen gelden inzake aannemings- en onderaannemingscontracten en in uitzonderlijke gevallen (tw. *Arbeidsovereenkomst*, in *A.P.R.*, nr. 1010 e.v.; zie o.a. F. TILLEMANS, *Tijdelijke arbeid, Uitzendarbeid en Terbeschikkingstelling van werknemers*, 1992, 160 p.).

## AFDELING II

### ARBEIDSOVEREENKOMST

**139** De arbeidsovereenkomst is een contract waarbij een werknemer zich ertoe verbindt tegen loon, onder gezag (leiding en toezicht) van een werkgever, en voor diens rekening, bepaalde arbeid te verrichten, hetzij voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk, hetzij voor onbepaalde tijd (art. 2, 3, 4, 5 en 7 W.A.O.; tw. *Arbeidsovereenkomst*, in *A.P.R.*, nr. 33). Bij de Wet van 17 juli 1985 werden de woorden “leiding en toezicht” in de definities van de arbeidsovereenkomst voor werklieden, bedienden en dienstboden geschrapt.

Werken, arbeid verrichten tegen betaling, is het voorwerp van de arbeidsovereenkomst. De werknemer stelt zijn arbeidsvermogen en tijd ter beschikking van de werkgever, voor diens rekening en profijt. Daarom moet er uit de aard van de zaak een gezagsverhouding bestaan (Cass. 26 september 1973, *J.T.T.* 1974, 11; Cass. 18 mei 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 1080). Gezag, leiding en toezicht dienen niet in feite ononderbroken uitgeoefend te worden, indien de aard van de verrichte arbeid een zekere zelfstandigheid en de persoonlijke verantwoordelijkheid van de werknemer impliceert (Cass. 4 december 1975, *Arr. Cass.* 1976, 430). Gezag kan zelfs bestaan, wanneer de werknemer de volle zelfstandigheid van de werkzaamheden en de verantwoordelijkheid voor zijn werk zal behouden (Cass. 27 maart 1968, *Arr. Cass.* 1968, 977).

De aannemer daarentegen stelt het resultaat van zijn arbeid ter beschik-

king van de aanbestedder, en handelt in eigen beheer en voor zijn profijt; daarom dient hij zelfstandig het aangenomen werk tot stand te brengen. Bij aanneming van werk, zo *sensu stricto* als *sensu lato*, is de uitvoering en oplevering van een bepaald werk het voorwerp van de overeenkomst (Cass. 3 oktober 1961, *Pas.* 1962, I, 142; Cass. 11 september 1978, *J.T.T.* 1979, 200; Rb. Kortrijk 15 januari 1953, *R.W.* 1952-53, 937; Kh. Kortrijk 11 januari 1958, *R.W.* 1958-59, 1871; Rb. Luik 17 december 1979, *Jur. Liège* 1980, 91).

**140** Kenmerkend voor de arbeidsovereenkomst is de gezagsverhouding, de verplichting de werkzaamheden zelf te verrichten, en de bepaling van het loon naar tijdruimte (Cass. 6 juni 1968, *R.W.* 1968-69, 939; *Pas.* 1968, I, 1142; Cass. 19 december 1977, *Arr. Cass.* 1978, 749; *Pas.* 1978, I, 451). Wel kan het loon de vorm van prestatieloon aannemen, zelfs van commissieloon (Cass. 2 december 1985, *R.W.* 1985-86, 2915).

Bij aanneming van werk komt het er meestal niet op aan of de aannemer zelf het werk uitvoert, dan wel, of hij het door zijn personeel of een onderaannemer laat uitvoeren (art. 1787 en 1797 B.W.; Gent 14 november 1980, *R.W.* 1981-82, 2743). Alleen een natuurlijke persoon kan werknemer zijn; een rechtspersoon kan nooit werknemer zijn (J. HERMAN en W. VAN EECKHOUTTE, *Atypische vormen van tewerkstelling*, p. 51, nr. 72; Arbh. Gent 12 maart 1973, *R.W.* 1973-74, 166). Aldus kan worden gezegd, dat het bij de arbeidsovereenkomst gaat om de persoonlijke kwaliteit, en bij aanneming van werk om een zakelijke kwaliteit (J.P. HOGERZEIL, *De aanbestedder: van heer en meester tot structurele underdog*, in *Vijfenzeventig jaar bouw-arbitrage*, p. 137).

Bij de uitvoering van het werk dient de aannemer de algemene richtlijnen van de aanbestedder te volgen, maar slechts in die zin, dat hij het werk dat hij op zich genomen heeft dient uit te voeren, en geen ander. Wanneer hij die verplichting vervult, is hij voor het overige vrij bij de uitvoering van het werk (DE PAGE, IV, nr. 845, p. 970). De organisatie van de uitvoering van het werk is de zaak van de aannemer. Wel kan de aannemer ook inzake de organisatie van het werk min of meer in zijn vrijheid beperkt zijn. Zo kan hij zich ertoe verbonden hebben het werk op bepaalde dagen en uren en op een bepaalde plaats, met een bepaald aantal werklieden die bepaalde kwalificaties moet hebben enz., uit te voeren (Cass. 11 september 1978, *Arr. Cass.* 1978-79, 32; Cass. 2 april 1979, *R.W.* 1979-80, 1558).

Inzake overheidsaanbestedingen zijn de bepalingen in het algemeen bestek, eigenlijk de aanbestedings- en aannemingsvoorwaarden, zo drastisch ten aanzien van de aannemers, dat hier wel van een zekere onderschikking aan het bestuur gesproken kan worden (*M.B.* van 10 augustus 1977 houdende vaststelling van de algemene aanbestedingsvoorwaarden van de overheidsopdrachten van werken, leveringen en diensten; K.B. van 26 september 1996, bijlage).

**141** Evenwel, de omstandigheid dat b.v. een ambachtsman het werk zal maken voor een loon dat naar tijdruimte is vastgesteld (tijdloon; aanneming in daghuur of tegen daggeld, of tegen uurloon), of een loon dat afhankelijk is van de omvang of de hoedanigheid van het werk (prestatieloon; daggeld meer een toeslag als het werk goed of snel wordt uitgevoerd; stukloon, taakloon), betekent niet dat partijen een arbeidsovereenkomst hebben aangegaan. De aannemer verhuurt niet

zijn tijd, maar moet ervoor zorgen dat het werk tijdig klaar zal zijn. Die overeenkomst is een aanneming van werk, indien de uitvoering als één prestatie wordt beschouwd en een gezagsverhouding ontbreekt, al wordt de uitvoering van het werk gecontroleerd door een architect (Brussel 7 oktober 1982, *T. Aann.* 1983, 34; Kh. Brussel 25 oktober 1950, *J.T.* 1950, 708; Rb. Luik 22 april 1959, *J.T.* 1960, 431). De aanbesteder mag het werk van de aannemer nazien, zonder dat hieruit recht op gezag over de aannemer kan voortvloeien (Arbrb. Kortrijk 6 september 1977, *T.S.R.* 1977, 392).

**142** *In concreto* is het dikwijls praktisch onmogelijk die overeenkomsten op grond van één enkel bestanddeel ervan van elkaar af te grenzen (M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, I, nr. 145). Soms moet ook de aannemer volgens zeer duidelijke richtlijnen en onder toezicht van de aanbesteder het werk tot stand brengen. Ook in de aannemingsovereenkomst is er een bepaalde vorm van gezag (HERMAN en VAN EECKHOUTTE, *a.w.*, p. 60, nr. 80).

Vooraf ten aanzien van aanneming van werk *sensu lato* is de afbakening zeer delicaat; b.v. zaakvoeringsovereenkomsten (Arbh. Luik 19 november 1986, *J.T.T.* 1987, 412; Arbh. Bergen 9 juli 1979, *R.G.A.R.* 1982, nr. 10.454; vgl. tw. *Arbeidsovereenkomst*, in *A.P.R.*, nr. 45).

**143** Aanneming van werk vertoont grote gelijkenis met de overeenkomst van huisarbeid. De huisarbeider verricht arbeid ten behoeve van een onderneming, op een plaats die niet door de werkgever wordt aangewezen (*Sociaalrechtelijk Woordenboek*, tw. *Huisarbeid en Huisarbeider: species* van arbeidsovereenkomst). De ondergeschiktheid van de huisarbeider vloeit eigenlijk voort uit zijn afhankelijkheid van de werkgever wat zijn inkomen en dus zijn bestaanszekerheid betreft. Wat het verrichten van arbeid zelf betreft, is er geen fundamenteel verschil tussen het gezag dat de werkgever tegenover de huisarbeider uitoefent en de instructies die de besteller van het werk aan de zelfstandige ambachtsman geeft: beide hebben betrekking op het resultaat van de arbeid en niet op de wijze waarop dat resultaat wordt bereikt. Zoals de aanbesteder kan ook de werkgever alleen bevelen wat de huisarbeider moet voortbrengen en nagaan of het product aan de voorgeschreven normen voldoet, zonder te kunnen bepalen hoe de huisarbeider tot dat resultaat moet komen en zonder zelfs te kunnen eisen dat de huisarbeider de arbeid persoonlijk verricht of zich door anderen doet bijstaan of vervangen (HERMAN en VAN EECKHOUTTE, *a.w.*, p. 61, nr. 82; zie evenwel, Cass. 30 november 1992, *R.W.* 1992-93, 851). Het betreft een feitenkwestie.

**144** Het onderscheid tussen de aannemingsovereenkomst en de arbeidsovereenkomst is zeer belangrijk.

1° De aannemer draagt de last van het risico van het verlies van de zaak, of van zijn loon, of van beide (art. 1788-1791 B.W.).

2° De aanbesteder kan zelfs het akkoord tegen vaste prijs naar goeddunken (*ad libitum*), afzeggen, wat niet bestaat bij de arbeidsovereenkomst (art. 1794 B.W.).

3° Bijzondere regels gelden voor de betaling van het loon van de arbeiders (Wet van 12 april 1965).

4° Zoals de arbeiders bezeugd tot het oprichten van een bouwwerk of van andere werken die bij aanneming zijn uitgevoerd, hebben de bij die werken betrokken onderaannemers een rechtstreekse vordering tegen de bouwheer; en de onderaannemers in de tweede graad tegen de hoofdaannemer (art. 1798 B.W.; Wet van 19 februari 1991).

Uiteraard kunnen onderaannemers geen aanspraak maken ten aanzien van de hoofdaannemer of van de aanbesteder op het algemeen voorrecht op roerende goederen ingesteld ten voordele van de werknemers (art. 19, 3°, *bis* Hyp. W.; Wet van 13 januari 1977). Wel hebben bovenbedoelde onderaannemers een voorrecht op de schuldvordering van de hoofdaannemer tegenover de bouwheer (art. 20, 12° Hyp. W.; Wet van 19 februari 1991; zie verder, nr. 980 e.v.).

5° Er is een verschillend systeem inzake de verjaring van de rechtsvordering tot betaling van het loon van werknemers en die tot betaling van de beloning van aannemers en zelfstandige ambachtslieden (art. 2271 B.W.; Wet van 1 mei 1913; art. 15 W.A.O.).

6° De aannemer is niet de aangestelde van de aanbesteder; laatstgenoemde is meester van het werk, maar de aannemer is de meester van de werken (art. 1384, derde lid B.W.; KLUYSKENS, I, nr. 388; Brussel 22 mei 1906, *B.J.* 1906, 1025).

7° Geschillen tussen de werkgever en de werknemer behoren tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank (art. 578 Ger. W.). Geschillen tussen de aanbesteder en de aannemer behoren tot de bevoegdheid van de vrederechter, de rechtbank van eerste aanleg of de rechtbank van koophandel.

8° De Arbeidsongevallenwet is uitsluitend van toepassing in geval van arbeidsovereenkomsten.

9° Er is een ander sociaalrechtelijk statuut voor de arbeiders (loontrekkenden), dan voor de aannemers van werk (zelfstandigen).

10° De rechtsvorderingen tot nakoming van een arbeidsovereenkomst kunnen geen aanleiding geven tot een accessoire veroordeling tot een dwangsom (art. 1385*bis* Ger. W.; G.L. BALLON, *Dwangsom*, in *A.P.R.*, nr. 155). Aanneming van werk wel.

### AFDELING III

#### KOOP

**145** Koop heeft uitsluitend als functie het overdragen van de eigendom van een bestaande of toekomstige zaak tegen een vooraf bepaalde prijs. Aanneming van werk is een overeenkomst om iets te doen: een bestaande zaak van een ander te bewerken of een toekomstige zaak voor een ander te maken, tegen een prijs die vooraf of achteraf bepaald kan worden. Enkel wanneer de maker van het werk de stof van de zaak levert, kan aan koop-verkoop worden gedacht.

De kenmerken van de aanneming van werk en de kwalificatie van de aanneming met levering van de stof, zijn reeds besproken (zie boven). Voor het juridisch-technisch onderscheid tussen aanneming en koop als zodanig, wordt naar bovenstaande uiteenzetting verwezen (zie boven, nr. 82-134). De vraag die thans aan de orde is, betreft de kwalificatie door de partijen van de overeenkomst om een werk te maken, met levering van de stof voor de vervaardiging van de toekomstige zaak door de maker van het werk.

**146** Van aanneming op levering wordt gesproken wanneer nieuwe roerende zaken gemaakt en geleverd moeten worden en de aannemer of een onderneming (een bedrijf) ook de stof moet leveren; b.v. één nieuw maatkostuum of

duizend confectiepakken van allerlei maten en kleuren enz. Aanneming met levering van de stof is een ruimer begrip dan aanneming op levering. Zowel bij de koopovereenkomst betreffende een volstrekt toekomstige zaak, de *verkoop op levering*, als bij de overeenkomst waarbij de uitvoerder zich verbindt om met zijn materialen een werk tot stand te brengen, is het voor de koper, respectievelijk voor de besteller, van wezenlijk belang dat het overeengekomene wordt geleverd. In geval van aanneming van werk bestaat er tussen de besteller van het werk en de aannemer een arbeidsrelatie, weliswaar zonder onderschikking (art. 1710 B.W.), maar waarbij de besteller het laatste woord heeft. De besteller van het werk kan te allen tijde de arbeidsprestatie beïnvloeden, tenzij anders bedongen; b.v. bij aanneming tegen volstrekt vaste prijs. Hij mag de overeenkomst naar goeddunken verbreken (art. 1794 B.W.).

**147** In geval van aanneming van werk is, naar de bedoeling van partijen, nog een ander wezenlijk belang van de besteller aan te wijzen, namelijk dat het werk op een bepaalde wijze wordt tot standgebracht. Om dat belang tot zijn recht te laten komen, wordt mede de arbeidsprestatie van de uitvoerder tot object van de overeenkomst gemaakt. Daarin ligt, naar hedendaagse zienswijze, in geval van aanneming met levering van de stof, het onderscheid met de koopovereenkomst (vgl. ASSER/THUNNISSEN, *Bijzondere overeenkomsten*, 5/III, p. 295; HANNEQUART, *Le droit de la construction*, nr. 52).

**148** Het staat partijen in beginsel vrij bij het aangaan van de overeenkomst tot het maken van een werk, volgens welke de uitvoerder van het werk de stof en de zaak moet leveren, hun contract als koop dan wel als aanneming van werk te kwalificeren. De contractsvrijheid houdt in dat partijen de rechten en plichten die zij tegenover elkaar in hun overeenkomst verlenen en op zich nemen, zelf mogen bepalen, voor zover dit niet in strijd is met de openbare orde of de goede zeden. De organieke bepalingen op de overeenkomst van aanneming van werk van stofelijke aard zijn in hoofdzaak slechts van regelend of aanvullend recht (HANNEQUART, *a.w.*, nr. 50 e.v.; zie boven, nr. 47).

**149** De keuzevrijheid om bij koop-verkoop of bij aanbesteding en aanneming van werk eigenaar te worden van een toekomstige zaak die door de wederpartij met haar grondstof moet worden tot stand gebracht, betekent evenwel niet dat partijen een koop zonder meer als aanneming van werk kunnen bestempelen, en omgekeerd. Heeft de meester van het werk de stof van de zaak verschaft, dan kan er geen sprake zijn van koop-verkoop (HANNEQUART, *a.w.*, nr. 53). Zo ook wanneer de zaak van de klant wordt bewerkt of hersteld en de vakman daartoe zijn materialen verwerkt. Partijen kunnen wel bedingen dat bepaalde regels van de koop-verkoop op die overeenkomst van toepassing zullen zijn.

Laat b.v. de meester van het werk op zijn grond een gebouw oprichten, dan kan de kwalificatie "koop" de "bouwer" niet ontheffen van de toepassing van artikel 1792 B.W. inzake de tienjarige aansprakelijkheid van de architect of van de aannemer. De overeenkomst waarbij een "bouwer" zich ertoe verbindt een gebouw op de grond van een klant op te richten, en daartoe de bouwmaterialen en de arbeid te leveren, kan niet als een koop-verkoop worden beschouwd, al hebben partijen dat

contract koop genoemd (Brussel 22 juni 1966, *Pas.* 1966, II, 109). Wel stelt de Woningbouwwet ter bescherming van de bouwheer aanneming en koop in beginsel gelijk (art. 3 Wet van 9 juli 1971). De bepalingen van die wet zijn van dwingend recht (Cass. 27 februari 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 784 met conclusie F. DUMON).

**150** Bestaat er, ingeval de vervaardiger de stof verschaft, omtrent de wil van de contracterenden geen duidelijkheid, dan dient overeenkomstig artikel 1135 B.W. beslist te worden naar de *gebruiken*, of partijen een overeenkomst van aanneming van werk dan wel een koop hebben aangegaan. Bestaat er geen voldoende vast gebruik, dan dient de overeenkomst als een contract tot het verrichten van arbeid in de zin van de artikel 1787 e.v. B.W. te worden beschouwd; d.w.z., dat de overeenkomst wordt beheerst door de organieke bepalingen inzake aanneming van werk met levering van de stof (Gent 19 juli 1882, *Pas.* 1882, II, 384; *B.J.* 1882, 1013: mondelinge overeenkomst voor het ontwerpen en vervaardigen van machines, monteren, inwerkingstelling enz. van waterpompinstallatie op basis van gedetailleerde bestekken en voorwaarden).

- Laten vervaardigen van een metalen tank door een constructiebedrijf dat geen handel in tanks drijft, is aanneming van werk (Gent 11 mei 1953, *R.W.* 1953-54, 741 met advies J. MATTHIJS).

- Eventueel constateert de rechter dat door geen van de partijen werd betwist dat de overeenkomst om een oude vloerbekleding te vervangen door een nieuwe vinylbekleding, te leveren en te plaatsen door de ambachtsman, aanneming van werk is (Kh. Brussel 7 december 1990, *J.T.* 1991, 663).

**151** Uit een grondige ontleding van de Belgische rechtspraak sinds 1975 tot 1991 (*Act. dr.* 1991, 861 e.v.) blijkt dat de rechter om de overeenkomsten van aanneming van werk en van koop-verkoop van elkaar te onderscheiden, zo ten aanzien van werken van roerende als van onroerende aard, twee criteria hanteert: enerzijds dat van het ontwerpen en het specifieke karakter van de zaak, anderzijds dat van de wil van de partijen. Het economisch criterium van de geldswaarde van de arbeid of van de stof, werd zelfs uitdrukkelijk verworpen (Luik 13 oktober 1976, *Jur. Liège.* 1976-77, 89; Luik 18 december 1980, *B.R.H.* 1981, 381; Kh. Brussel 13 januari 1988, *J.T.* 1988, 587; Vred. Nijvel 26 februari 1975, *T.V.V.* 1977, 17). Hebben partijen zelf de rechtsaard van hun contract bepaald, dan zal de rechter in beginsel niet herkwalficeren (A. FETTWEIS, "Commande d'un ouvrage ou achat d'un bien à fabriquer ou à construire", *Act. dr.* 1991, 861 e.v.; zie boven, nr. 123).

- Met toepassing van het criterium van de (veronderstelde) partijwil werd de overeenkomst tot vervaardiging, levering en plaatsing van twee liften, besteld door een hoofdaannemer voor een op te richten gebouw, als een koop aangemerkt (Brussel 6 februari 1985, *J.T.* 1985, 390). Wel blijkt in dit geval het bestanddeel "installatie van de liften" in het op te richten appartementsgebouw onvoldoende aan bod te zijn gekomen, en evenzeer de omstandigheid dat de besteller niet de bedoeling gehad kon hebben voor zich zelf te kopen (*anders*, Kh. Brussel 13 januari 1988, *J.T.*: bestelling door aannemer van verbouwingswerken van te vervaardigen liften, te installeren in een bestaand gebouw; wegens de partijwil en het specifieke karakter: aanneming van werk).

- Criterium van het specifieke karakter van de zaak, de *specialiteit*: levering en plaatsing van aanhanger met koelinstallatie naar plans, aan te passen op een reeds bestaande zaak: aanneming van werk (Luik 18 december 1980, *B.R.H.* 1981, 381). Bestelling van waterbuizen buiten catalogus; besteller kwam niet tussen wat de wijze van fabricatie betreft; partijen hadden de overeenkomst als een koop bestempeld: koop (Rb. Namen 12 april 1978, *J.T.* 1978, 527).



Het criterium van de specialiteit (in het Fr. *la spécificité*), van het werk is ook in de tegenwoordige Franse rechtspraak doorslaggevend ingeval de fabrikant de zaak uit zijn stof moet vervaardigen. Zowel ingeval de aanbesteder de technische vereisten aangeeft als ingeval de fabrikant op grond van de eisen van de aanbesteder en de aard van het werk zich niet tot standaardproducten kan beperken (Cass. fr. 20 juni 1989 en 4 juli 1989, *D.* 1990, 246 met noot G. VIRASSAMY).

**152** Samenloop van koop en aanneming van werk bij eenzelfde contract is mogelijk (Brussel 31 oktober 1979, *R.W.* 1981-82, 892: levering en plaatsing van gordijngevels en raamkozijnen; Bergen 7 oktober 1987, *J.L.M.B.* 1988, 1297: levering en plaatsing van zwembad met zuiveringsinstallatie; *anders*, Kh. Brussel 13 januari 1988, *J.T.* 1988, 587).

**153** Verkoop van een bestaande zaak, gepaard gaande met aanneming van werk aan de zijde van de verkoper, zijn overeenkomsten die dagelijks aangegaan worden. B.v. koop van een machine en onderhoudscontract voor een bepaalde periode. In de regel zijn dit twee zelfstandige overeenkomsten. Het onderhoudscontract is in dat geval evenwel een bijkomend contract ten aanzien van de koop, het hoofdcontract.

**154** Oorspronkelijke bestellingen – koop – worden soms in de loop van de uitvoering van het contract ingevolge een nieuwe afspraak, aanneming van werk. Bij een betonconstructiebedrijf wordt b.v. voor de bouw van een fabrieksruimte een bestelling geplaatst van de betonnen liggers en pijlers, te leveren op de bouwplaats. Gesteld dat het object van deze overeenkomst niet de arbeidsprestatie is van het constructiebedrijf, kan deze overeenkomst als koop-verkoop worden beschouwd. Het behoort mede tot de handelsgebruiken dat dergelijke bedrijven als verkoper contracteren. Maar vraagt de bouwheer of de aannemer van het bouwwerk nadien de geleverde of nog te leveren pijlers op de bouwplek op te richten naar het bouwplan, en aanvaardt het constructiebedrijf dat werk uit te voeren, dan is het gedeelte van de overeenkomst dat de levering en plaatsing van de pijlers betreft, aanneming van werk en wordt het mede door artikel 1792 B.W. beheerst.

Bij een schadegeval veroorzaakt door een gebrek in de installatie van een LPG-systeem in een wagen, werd de garagehouder op grond van het verborgen gebrek van de zaak aangesproken. Hoewel het gebrek van de zaak te wijten was aan een fout in de uitvoering van het werk, werd impliciet de garantielijkt van de verkoper voor verborgen gebreken als rechtsgrond erkend (Cass. 6 mei 1977, *R.W.* 1977-78, 657; *Pas.* 1977, I, 907; *R.C.J.B.* 1979, 162 met noot M. FALLON).

**155** Bij koop van de grond met de daarop aanwezige opstal en aanneming van werk voor het bouwen of de afbouw van de woning wordt soms beslist dat bij eenzelfde overeenkomst koop en aanneming van werk zijn aangegaan (Brussel 22 juni 1966, *Pas.* 1967, II, 109; *J.T.* 1966, 615; Luik 18 juni 1970, *T. Aann.* 1976, 301 met noot A. BARTELS; Amsterdam 25 februari 1976, *B.R.* 1976, 798). Sommigen zien hierin een gemengd contract waarop de regels van de aanneming én van de koop cumulatief moeten worden toegepast (Rb. Nijvel 18 april 1978, *J.T.* 1978, 419 met noot J. VELDEKENS: levering en leggen van vloer).

**156** Hiermede rijst wederom de problematiek van de absoluut bevrijdende werking van de aanvaarding van het uitgevoerde werk ten aanzien van de aannemer. De bepalingen in de artikelen 1792, 1799 en 2270 B.W. gelden enkel voor grote werken (metselaars, timmerlieden, dakdekkers en smeden). De verlengde aansprakelijkheid van de aannemers van kleine werken aan gebouwen, met name van de schrijnwerkers, loodgieters, vloerenmakers en vloerleggers, was reeds kort voor de Franse revolutie afgeschaft.

Of de “andere werklieden” van wie sprake in artikel 1799 B.W. ook na de opneming van hun werken verantwoordelijk bleven, b.v. wanneer een verborgen gebrek in het loodgieterswerk de stevigheid van het gebouw in gevaar kon brengen, was onzeker. Dat probleem is inmiddels achterhaald. In strijd met het systeem van het B.W. van 1804 geldt thans dat de aannemer, ook buiten het geval van bedrog, krachtens het *g e m e n e r e c h t* van de overeenkomst van aanneming van werk, aansprakelijk blijft voor de verborgen gebreken van het opgenomen werk (zie boven, nr. 8 en verder, nr. 555 e.v. en 853 e.v.).

**157** Wanneer een huis of een appartement in een appartementsgebouw in aanbouw wordt verkocht en de verkoper voor de verdere verwezenlijking ervan dient in te staan, zou de ondeelbaarheid van “de zaak” logischerwijze eenheid van rechtspositie tussen partijen met betrekking tot het gebouw moeten meebrengen. Tenzij partijen willens en wetens hebben beslist dat de verdere afbouw bij *a a n n e m i n g* zal geschieden, dient de verrichting als koop te worden beschouwd (Bergen 24 juni 1975, *Pas.* 1976, II, 86: keuze voor aanneming van werk).

De overeenkomst waarbij een promotor de ruwbouw van een flat in aanbouw verkoopt en zich tot de voltooiingswerken verbindt, is geen aannemingsovereenkomst. Wat het niet voltooide gedeelte betreft, is deze een verkoop van een toekomstige zaak (Gent 24 november 1978, *T. Aann.* 1979, 133 met noot W. ABBELOOS; in dezelfde zin: Gent 13 november 1980, *T. Aann.* 1986, 159; Brussel 22 april 1988, *T. Aann.* 1990, 86; Kh. Brussel 17 oktober 1968, *T. Aann.* 1974, 269 met noot P. RIGAUX; Kh. Brussel 17 mei 1974, *B.R.H.* 1974, 573; Rb. Dinant 2 maart 1978, *Jur. Liège* 1977-78, 254; Rb. Brugge 18 maart 1980, *R.J.I.* 1980, 290; Rb. Brussel 3 december 1980, *T. Aann.* 1981, 257).

Men zal thans rekening moeten houden met de Wet van 3 mei 1993 die de Woningbouwwet heeft gewijzigd, in die zin dat deze eveneens van toepassing kan zijn ingeval in een overeenkomst tot eigendomsovergang de verbintenis wordt aangegaan een huis of een appartement te verbouwen of uit te breiden.

#### AFDELING IV

#### LASTGEVING

**158** Aanneming van werk is onderscheiden van lastgeving of mandaat, o.m. doordat bij lastgeving de opdracht voor de lasthebber bestaat in het verrichten van *r e c h t s h a n d e l i n g e n* in naam en voor rekening van de lastgever, terwijl bij aanneming van werk het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard, het voorwerp van de overeenkomst is (C. PAULUS en R. BOES, *Lastgeving*, in *A.P.R.*, nr. 19 e.v.; B. TILLEMAN, *Lastgeving*, in *A.P.R.*, nr. 12 e.v.).

Een overeenkomst waarbij de ene partij aan de andere de macht geeft om een aannemer voor de

bouw van een huis te kiezen, kan niet als een overeenkomst van aanneming van werk worden gekwalificeerd (Cass. fr. 19 februari 1968, *D.* 1968, 1, 393 met noot; *R.T.D.C.* 1968, 558).

**159** De lastgever is gebonden door de verbintenissen die de lasthebber overeenkomstig de lastgeving heeft aangegaan (art. 1998 B.W.). Aanneming van werk houdt in beginsel geen lastgeving in. Derhalve kan de verkoper van bouwmaterialen de meester van het werk niet op grond van koop aanspreken tot betaling van de materialen die de aannemer gekocht heeft. Dat geldt eveneens bij opdrachtovereenkomsten met betrekking tot een werk dat nog moet worden gemaakt; b.v. architectenopdracht of ingenieurscontract.

Een aannemer handelt voor eigen rekening en risico, maar een lasthebber voor die van de lastgever, en deze moet hem de gemaakte kosten en geleden verliezen terugbetalen, meer interest op de gedane voorschotten vanaf de dag waarop de lasthebber voor hem kosten heeft gemaakt (art. 2000 en 2001 B.W.).

Lastgeving eindigt niet alleen door de dood van de lasthebber, maar ook door het overlijden van de lastgever (art. 1795 en 2003 B.W.). Er zijn nog tal van andere verschilpunten.

**160** In het systeem van het B.W. ter zake van de overeenkomsten betreffende het verrichten van arbeid, is lastgeving tegen betaling een overeenkomst van huur – plaatsing – van werk (art. 1710 B.W.; LOCRÉ, VII, p. 197, nr. 2). Overeenkomsten met beoefenaars van een vrij beroep, b.v. ingenieurs, architecten enz., worden evenwel in het systeem van het B.W. door de regels inzake bezoldigde lastgeving beheerst. Dit betekent niet dat een arts of een architect enz., rechtshandelingen zou verrichten, of voor zijn opdrachtgever mag verrichten; wel dat op deze overeenkomsten de regels inzake de lastgeving van overeenkomstige toepassing zijn (Brussel 28 december 1905, *R.J.P.B.* 1906, 70; Brussel 3 februari 1972, *B.R.H.* 1972, 416; Kh. Brussel 15 december 1969, *B.R.H.* 1970, 288).

Bij de uitoefening van zijn beroep doet de geneesheer iets voor zijn patiënt, de architect iets voor zijn cliënt enz., maar zij handelen in eigen naam (vgl. art. 1984 B.W.; H. NYS, *Geneeskunde. Recht en medisch handelen*, in *A.P.R.*, nr. 329 e.v.).

**161** Daar opdrachtovereenkomsten (prestaties van intellectuele aard door zelfstandige tegen beloning) tot de hoofdsoort van de overeenkomsten tot het verrichten van arbeid en tot de onbenoemde hoofdklasse van het verlenen van diensten van intellectuele aard in zelfstandigheid behoren (art. 1710 B.W.), komt hier het *matigingsrecht* van de rechter om overdreven geachte honoraria van lasthebbers te verminderen, niet te pas (art. 1134 B.W.; *anders*, Cass. 6 maart 1980, *R.W.* 1981-82, 422; *Pas.* 1980, I, 832: de kracht van de traditie; zie evenwel: E. DIRIX, *La réductibilité du salaire du mandataire: survivance d'une tradition*, noot bij Cass. 6 maart 1980, *R.C.J.B.* 1982, p. 534, nr. 216). Het eenzijdig bepalen achteraf van het honorarium betreft de uitvoering van de overeenkomst en moet te goeder trouw en in billijkheid geschieden.

Volgens artikel 4 van de Wet van 3 april 1997 betreffende oneerlijke praktijken in overeenkomsten gesloten tussen beoefenaars van vrije beroepen en hun cliënten, heeft de beoordeling van het oneer-

lijk karakter van bedingen geen betrekking op de gelijkwaardigheid van de prijs of de vergoeding en de te verrichten diensten, voor zover die bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd (art. 4).

**162** Aanneming van werk zowel als opdrachtovereenkomsten of overeenkomsten tot het verrichten van enkele diensten, kunnen wel met een lastgeving gepaard gaan.

De architect belast met het ontwerpen van een bouwwerk, het opmaken van de plans en bestekken, de controle over de uitvoering van het werk enz., is door een opdrachtovereenkomst met zijn opdrachtgever verbonden. Zijn toezicht of controle op de uitvoering van de werken is een prestatie van technische en niet van juridische aard. Zo ook de bijstand die hij aan zijn opdrachtgever verleent tot het voltrekken van de oplevering van het uitgevoerde werk ten aanzien van de aannemer of aannemers. Wel kan hij tevens voor bepaalde verrichtingen lasthebber zijn (Kh. Kortrijk 2 april 1955, *R.W.* 1955-56, 857; Brussel 13 maart 1978, *J.T.* 1978, 560).

Volgens artikel 10, 3° van het Reglement op de beroepsplichten mag de architect door de bouwheer ermee belast worden om in diens naam en voor diens rekening het geheel van handelingen te verrichten die de verwezenlijking van een bouwwerk mee brengen (B. TILLEMANS, *Lastgeving*, in *A.P.R.*, nr. 149). Zo ook voor het laten waarborgen van de vaste prijs en de uitvoeringstermijnen ten voordele van de opdrachtgever (Y. HANNEQUART, "Réflexions générales", *Act. dr.* 1992, 462; P. RIGAUX, *Le droit de l'architecte*, nr. 58; zie verder, nr. 1399).

**163** Wegens tal van misbruiken heeft de rechtspraak doorgaans geweigerd contracten met zogeheten bouwpromotors die zich achter een overeenkomst van lastgeving verscholen hielden, maar alle nodige feitelijke handelingen verrichtten, als lastgeving te beschouwen (P. RIGAUX, "Considérations concernant le contrat de promotion", in *Statuts et responsabilités des édificateurs*, p. 101 e.v.; Brussel 26 februari 1971, *T. Aann.* 1973, 103 met noot P. RIGAUX; Brussel 14 februari 1972, *J.T.* 1972, 574; Antwerpen 21 december 1998, *T. Aann.* 1999, 241; Rb. Brussel 23 oktober 1967, *J.T.* 1968, 172). Deze houding van de rechtspraak werd door de Woningbouwwet van 9 juli 1971, door de wetgever bevestigd (PAULUS, *Aanneming*, nr. 17). Lastgeving aan een promotor sluit de toepassing van de Woningbouwwet niet uit (Bergen 13 september 1978, *B.R.H.* 1979, 404).

De overeenkomst tussen een koppelbaas en een aannemer waarbij eerstgenoemde werklieden ter beschikking stelde van de aannemer, die het gezag, het toezicht en de leiding uitoefende en de materialen voor het werk leverde, werd als lastgeving gekwalificeerd (Luik 10 december 1980, *B.R.H.* 1981, 485; Kh. Luik 23 mei 1978, *B.R.H.* 1981, 491).

**164** Een vastgoedmakelaar die als opdracht heeft een koper of verkoper te zoeken, is een aannemer van werk (*sensu lato*). Heeft hij bovendien een volmacht om in naam van zijn opdrachtgever te (ver)kopen, dan is hij ook een lasthebber. Op dergelijke gemengde contracten worden door de rechtspraak tegelijk zowel de regels inzake aanneming van werk als inzake lastgeving toegepast: recht van de opdrachtgever om de overeenkomst door zijn enkele wil te verbreken (art. 1794 B.W.), en matigingsrecht van de rechtbank wat de vergoeding van de lasthebber betreft (Kh. Brussel 20 maart 1981, *B.R.H.* 1982, 76; anders, Luik 18 juni 1981, *Jur. Liège* 1981, 352: is enkel aanneming, geen matiging).

## AFDELING V

## VERVOEROVEREENKOMST

**165** De vervoerovereenkomst vertoont gelijkenis met de aannemingsovereenkomst doordat de vervoerder in zelfstandigheid een bepaalde werkzaamheid tegen een te betalen prijs verricht. Maar de vervoerder vervaardigt noch bewerkt, onderhoudt noch herstelt enige zaak; wat een wezensbestanddeel is van de overeenkomst van aanneming van werk (van stoffelijke aard). Hij presteert een dienst en moet een bepaald resultaat bereiken.

Een contract waarbij het vervoer van de arbeiders van een bouwfirmna naar een bepaalde bouwplaats, voor een zekere tijd, tegen een som ineens wordt "aanbesteed", is geen aanneming van werk, maar een zuiver vervoercontract. De omstandigheid dat partijen dit contract als aanbesteding en aanneming van werk hebben bestempeld, kan de rechtsaard ervan niet veranderen.

**166** Wel aanneming van werk, is het contract waarbij iemand zich b.v. verbindt om voor een bepaalde prijs een bouwterrein op te hogen, al bestaat zijn arbeid geheel uit vervoer van zand naar de bouwplaats. Hij verricht immers geen hulp-handeling, maar maakt het product (Brussel 16 november 1935, *R.W.* 1935-36, 675).

**167** Bij een verhuisovereenkomst en soortgelijke overeenkomsten ligt de klemtoon niet op het vervoer, maar op het maken van een werk: een ruimte leeg maken en een andere ruimte met dezelfde voorwerpen weer bekleden, alles ordelijk, naar de onderrichtingen van de besteller of de regels der ervaring, naar wat gebruikelijk is: de diepvries hoort niet in een slaapkamer. Daarbij moeten de zaken van de besteller eerst worden gedemonteerd, ingepakt met de vereiste zorg en middelen om tijdens het transport, het uitladen enz. beschadiging te voorkomen (vgl. Cass. fr. 25 februari 1963, *D.* 1963, 1, 422: uitbreken en demonteren van machine, inpakken en vervoeren naar het station voor transport per spoor).

Bij afwezigheid van de eigenaar heeft de verhuizer de plicht de meubels te bewaken. Hij is aansprakelijk voor schade aan die meubels aangericht b.v. door vanden tijdens de middagpauze (Brussel 5 januari 1976, *Pas.* 1976, II, 185).

Indien een verhuizer alleen maar een piano van de ene verdieping naar de andere moet hijsen, dan is de overeenkomst een vervoerovereenkomst. Vordering op grond van deze vervoerovereenkomst verjaren na zes maanden, te rekenen vanaf de afgifte van de goederen (art. 9 Wet van 25 augustus 1891; Brussel 21 januari 1976, *Pas.* 1976, II, 203).

## AFDELING VI

## BEWAARGEVING

**168** Bewaargeving, zo de vrijwillige als die uit noodzaak, is een zakelijk contract, onder kosteloze of bezwarende titel, waarbij de ene persoon een zaak aan de andere toevertrouwt om die te bewaren en op eerste verzoek, in natura terug te geven (art. 1915 e.v. B.W.). Bewaargeving uit noodzaak is die waartoe iemand door een ramp of andere feitelijke omstandigheden min of meer is gedwongen, in die zin dat de bewaargever de vrije keuze mist; b.v. in hotels (art. 1952 e.v. B.W.); vestiaires in schouwburgen, clubs, restaurants, scholen; kleedkamers voor arbeiders of bedienden enz. (DEKKERS, *Handboek*, II, nr. 1215; DE PAGE, V, nr. 230; W. VAN CAUWELAERT, *Bewaargeving en sekwester*, nr. 165; Rb. Brugge 21 november 1990, *R.W.* 1991-92, 1397 met noot T. VANSWEEVELT: in ziekenhuisverband; Vred. Leuven 27 december 1994, *A.J.T.* 1994-95, 301 met noot J. VAN BELLE: in ziekenhuisverband). Betaling van bewaarloon verandert de bewaargeving niet in een overeenkomst van aanneming van werk (DE PAGE, V, nr. 183, B). Wel is bewaarneming tegen loon een overeenkomst tot het verrichten van arbeid in de zin van artikel 1710 B.W. (KLUYSKENS, IV, nr. 445; LOCRÉ, VII, p. 197, nr. 2).

De wettelijk of contractueel voorgeschreven zorg aan de bewaring kent verschillende gradaties. De bewaarnemer om niet moet aan de bewaring slechts dezelfde zorg besteden als aan die voor zijn eigen zaken (art. 1927 B.W.; *culpa levis in concreto*; Gent 16 juni 1980, *R.W.* 1980-81, 2005 met noot: beschadiging van de zaak en buitencontractuele aansprakelijkheid). Indien hij een loon voor de bewaring heeft bedongen, moet hij als een goede huisvader zorg dragen voor de zaak (art. 1928 B.W.: *culpa levis in abstracto*; Antwerpen 2 december 1981, *R.W.* 1982-83, 314); of zoals van een uitbater van een luxerestaurant verwacht mag worden (Vred. St. Kwintens-Lennik 28 november 1991, *T. Vred.* 1992, 55: loon in bedieningsgeld begrepen).

**169** Aanneming van werk en bewaargeving zijn overeenkomsten die elkaar natuurlijkerwijze uitsluiten. De bewaarnemer moet de zaak in beginsel ongemoeid laten, terwijl de aannemer de zaak moet bewerken. Men geeft geen gebroken machine-onderdeel aan een constructiewerkhuis af om het te laten bewaren, maar om het te laten herstellen. De feitelijke bewaring van de stof (*materia*) of de zaak (*corpus*) van de meester van het werk volgt uit het doel van het contract dat partijen hebben aangegaan. De bewaring van de te bewerken of te herstellen roerende zaak van de aanbesteder is een verplichting uit de overeenkomst van aanneming van werk; de regels betreffende de "bewaargeving" kunnen daarop geen toepassing vinden (DE PAGE, V, nr. 187; L. LAMINE, *Bewaargeving en sekwester*, Bijz. Overenk., art. 1915, nr. 13; Bergen 4 december 1979 en Kh. Bergen 30 november 1976, *De Verz.* 1980, 751; anders, Luik 16 juni 1983, *Jur. Liège* 1983, 417; Brussel 23 januari 1990, *R.G.A.R.* 1992, nr. 11.903; Kh. Luik 17 juni 1971, *Jur. Liège* 1971-72, 34; Kh. Luik 22 februari 1971, *R.G.A.R.* 1971, nr. 9047; Kh. Bergen 5 september 1974, *B.R.H.* 1975, 417).

**170** De bewaarder van de zaak en de aannemer van werk die de stof of de zaak van de meester van het werk heeft ontvangen, zijn beiden tot twee verplichtingen gehouden: zorgen voor het behoud van de zaak (*custodia*), en teruggave van de zaak (*restitutio*). In geval van bewaargeving zijn de behoudsplicht en teruggaveplicht geregeld door de bijzondere bepalingen van dit instituut (art. 1927 B.W.). Bij aanneming van werk zijn de artikelen 1137, 1245 e.v. en 1789-1790 B.W. van toepassing (zie verder, nr. 518 e.v.). Gans algemeen mag worden gezegd dat, in beide gevallen, de behoudsplicht een inspanningsverbintenis, en de teruggaveplicht een resultaatsverbintenis uitmaakt (art. 1145, 1302, 1934 B.W.).

In geval van bewaargeving moet die resultaatsverbintenis gezien worden in verband met de verbintenis tot bewaren, de hoofdverbintenis. Op de bewaarnemer rust de bewijslast dat de zaak door een vreemde oorzaak is vergaan (diefstal, brand enz.), maar hij moet niet bewijzen dat die oorzaak de gemeenrechtelijke kenmerken van overmacht vertoont. Hij moet enkel bewijzen dat hij voor en na het intreden van de vreemde oorzaak de wettelijk of contractueel voorgeschreven zorg aan de bewaring heeft besteed (Cass. 2 december 1960, *Pas.* 1961, I, 359; Gent 4 februari 1959, *R.W.* 1959-60, 295; Antwerpen 2 december 1981, *R.W.* 1983-84, 314; Kh. Antwerpen 15 september 1970, *R.W.* 1970-71, 620 met noot C. CAENEPEEL). De resultaatsverbintenis komt ook ter sprake wanneer de teruggave gevraagd wordt en de bewaarnemer de op dat ogenblik nog bestaande zaak niet teruggeeft, b.v. omdat ze onder hem in beslag is genomen. Het gaat dan niet meer om de teruggaveverplichting in combinatie met de bewaringsverplichting, maar om de teruggaveverplichting op zichzelf, alleen genomen. De kwestie ligt nog anders als het verlies of de beschadiging zich voordoet nadat de bewaarnemer in gebreke is gesteld de in bewaring gegeven zaak terug te geven. Het risico ligt dan geheel bij hem en hij is aansprakelijk ook voor de alsdan ingetreden overmacht, tenzij hij zou kunnen bewijzen dat de zaak ook zou verloren gegaan of beschadigd geworden zijn indien hij ze had teruggegeven (C. CAENEPEEL, *t.a.p.*).

**171** Vóór het aangaan van een overeenkomst van aanneming van werk kan er reeds bewaargeving bestaan. Dit is het geval wanneer b.v. de meester van het werk aan een vakman voorwerpen afgeeft om deze te laten herstellen naar instructies die later zullen volgen en de aannemer die voorwerpen uit dienstbetoon wil bewaren (DE PAGE, V, nr. 187; PLANIOL en RIPERT, XI, nr. 1170; Dijon 12 juni 1884, *D.* 1885, 2, 146; Lyon 15 mei 1895, *D.* 1896, 2, 139; Kh. Lyon 13 augustus 1920, *D.* 1921, 2, 76).

**172** Wanneer een aannemer bij de uitvoering van het werk, b.v. schilderwerk, zijn gereedschap en materialen in het huis van de meester van het werk heeft binnengebracht, en die iedere avond aldaar achterlaat, is dit geen bewaargeving, ook geen bewaargeving uit noodzaak, als er geen overeenkomst tot bewaring is aangegaan. De meester van het werk wenst meestal niet enige verantwoordelijkheid op zich te nemen voor die zaken. Het betreft een louter gedogen. Ook wanneer de meester van het werk een bepaalde ruimte daartoe heeft aangewezen (DE PAGE, V, nr. 181, C; vgl. Brussel 18 oktober 1929, *B.J.* 1929, 51). Het is normaal dat de meester van het werk alles geeft en doet wat van hem afhangt om de uitvoering van het werk te begunstigen, maar daarom wordt hij nog geen bewaarder. Daar de aannemer voor eigen rekening en risico, en voor zijn profijt werkt, dient de meester van het werk geen risico's op zich te nemen.

**173** Uit een overeenkomst van aanneming van werk kan geen bewaargeving voortvloeien. Wanneer een aannemer bij wijze van dienstverlening aan een klant erin toestemt de vervaardigde of bewerkte zaak enige tijd te bewaren, brengt dit geen schuldvernieuwing teweeg van de aannemingsovereenkomst in een bewaar-

geving. Enkel wordt aan de besteller uitstel van zijn afnameverplichting verleend en, naar omstandigheden, ook van de uitoefening van zijn recht om de zaak te keuren.

Wordt tussen de eigenaar van de zaak en de aannemer die de zaak uit zijn grondstof heeft vervaardigd of een werk aan de zaak van de besteller heeft uitgevoerd, een overeenkomst van bewaargeving aangegaan, dan volgt het ene contract eenvoudig na het andere en lopen beide contracten naast elkander, indien de verbintenissen uit de aannemingsovereenkomst nog niet alle zijn uitgevoerd, zonder dat van schuldvernieuwing sprake kan zijn (FLAMME en LEPAFFE, nr. 17; vgl. Luik 13 december 1949, *R.C.J.B.* 1951, 97 met noot G. VAN HECKE).

**174** Ingeval iemand zijn wagen laat herstellen, wat meebrengt dat hij deze enige tijd bij het garagebedrijf moet achterlaten, dan is er geen bewaargeving, ook niet uit noodzaak (art. 1949 e.v. B.W.; Kh. Brussel 30 april 1991, *J.T.* 1991, 723; Kh. Charleroi 21 juni 1995, *R.R.D.* 1995, 303; *anders*, Brussel 27 november 1989, *Verkeersrecht*, 1990, 316); ook niet ingeval de klant gevraagd heeft de herstelde wagen niet dadelijk te moeten afhalen (Luik 4 juni 1993, *J.L.M.B.* 1995, 264 met noot P. HENRY); en evenmin, wanneer de klant blijft toezien op de werkzaamheden, waarbij de hersteller de wagen in zijn macht heeft.

Zekere rechtspraak kwalificeert een garagehouder-hersteller als een “professioneel bewaarnemer” (Gent 2 november 1994, *A.J.T.* 1994-95, 367 met noot B. CATTOIR). De bedoelde persoon is een professionele hersteller, maar geen professionele bewaarnemer (Kh. Hasselt 20 november 1996, *R.W.* 1998-99, 442).

Niet de milde bepalingen inzake de kosteloze vrijwillige bewaargeving, maar de regels inzake de behoudsplicht en de plicht van teruggave bij aanneming van werk, zijn van toepassing ten aanzien van de garagehouder (arg. art. 1789-1790 B.W.; Luik 27 januari 1981, *Jur. Liège* 1981, 235; Brussel 4 juni 1998, *R.G.A.R.* 2000, nr. 13217; Rb. Kortrijk 22 januari 1974, *R.W.* 1974-75, 2227). Hij moet aantonen dat de beschadiging aan de wagen niet aan zijn toedoen is te wijten (Kh. Hasselt 20 november 1996, *R.W.* 1998-99, 442); of bij diefstal, dat hij de nodige voorzorgsmaatregelen heeft getroffen (Kh. Brussel 18 december 1991, *R.G.A.R.* 1994, nr. 12347; als voor eigen zaak; aanneming en bewaargeving).

**175** Zo ook wanneer een wagen in handen van een garagehouder wordt gelaten om hem te wassen (Rb. Luik 26 september 1977, *Jur. Liège* 1977-78, 123). Bedoelde garagehouders zijn door een resultaatsverbintenis (uit aanneming van werk) tot teruggave van het voertuig zonder beschadiging verplicht (*anders*: Bergen 25 maart 1980, *J.T.* 1981, 196; Kh. Charleroi 25 maart 1981, *De Verz.* 1982, 129 met noot R.B.). Autowassen wordt meestal als aanneming van werk beschouwd, waarbij de autowasserij tot een resultaatsverbintenis is gehouden, wat de restitutieplicht betreft. Eigenlijk een plicht van teruggave van het voertuig zonder beschadiging (HERBOTS, CLARYSSE en WERCKX, *Overzicht van rechtspraak, Bijzondere overeenkomsten 1977-1982*, *T.P.R.* 1985, p. 910, nr. 163 e.v.; Brussel 23 januari 1990, *R.G.A.R.* 1992, nr. 11.903 met noot R. BOGAERT, *Dégâts à la voiture confiée à une station de lavage automatique. Détermination des responsabilités*; Rb. Charleroi 19 februari 1976, *De Verz.* 1977, 617 met noot R.B.). Maar moet precies inzake “beschadiging” niet genuanceerd worden? In dit geval zijn toch de restitutieplicht en de behoudsplicht te onderscheiden. Een andere zaak is, dat het wasbeurtbedrijf aansprakelijk is voor de beschadiging van het voertuig door een gebrekkige uitvoering van de werkzaamheden (vgl. Rb. Nijvel 10 januari 1991, *T.B.B.R.* 1991, 443 en Rb. Nijvel 12 februari 1991, *T.B.B.R.* 1991, 442).



**176** Aanneming van werk kan meebrengen dat de aannemer de bewaring op zich neemt of dient te nemen van een zaak van de klant, welke niet hoeft te worden bewerkt. Wanneer b.v. een dame bij de kapper haar haartooi laat verzorgen, dient zij haar suède mantel eerst uit te doen; de kapper neemt deze in ontvangst en hangt die in zijn lokaal op. Ingeval die verrichting als een bewaargeving (uit noodzaak) wordt aangemerkt, is de kapper door een resultaatsverbintenis tot teruggave van de mantel gehouden (Brussel 9 mei 1964, *J.T.* 1964, 742). Maar dient hier niet geoordeeld te worden, dat die bijkomende dienst tot de overeenkomst van aanneming van werk behoort (absorptie leer)? Is de aansprakelijkheid van de kapper voor het behoud van de jas van zijn klant, van een andere aard ingeval de klant zelf zijn jas aan de ter beschikking gestelde kapstok ophangt? Een kapperszaak is geen "plaats van bewaring", derhalve dient degene die zijn jas in bewaring afgeeft of die zelf aan de kapstok hangt, het risico van het maatschappelijk verkeer, het gevaar, te dragen. Hij lette op zijn zaak, wat hij niet op de kapper moet afschuiven. Die moet wel op ernstiger zaken letten; b.v. vragen aan zijn cliënte die een watergolf bestelt, of zij een gevoelige huid heeft en eventueel eerst een beschermingsproduct gebruiken (Brussel 18 mei 1989, *R.G.A.R.* 1990, nr. 11.686).

## HOOFDSTUK VI

**ONDERAANNEMING. SUB-ONDERAANNEMING. UITBESTEDING. CESSIE**

## AFDELING I

## ONDERAANNEMING

**177** “De onderaanneming is een overeenkomst van aanneming van werk waarbij de ene partij, de onderaannemer, zich belast met het maken van een werk of een onderdeel van een werk dat de andere partij, de hoofdaannemer, van de meester van het werk heeft aangenomen, tegen met de andere partij overeengekomen voorwaarden”. Aldus geformuleerd is “de” onderaanneming een *species* van het *genus* onderaanneming van werk: de aanneming van een werk, of van een gedeelte van een werk, door de ene partij, dat de andere partij reeds heeft aangenomen, tegen tussen hen overeengekomen voorwaarden.

De onderaannemer kan op zijn beurt dat werk, of een gedeelte ervan, onderaannemen (onderaanneming in de tweede graad enz.). In dit geval spreekt men van sub-onderaanneming. Alsdan heeft geen van die partijen nog met de meester van het werk gecontracteerd.

De onderaannemer hoeft niet eens te weten dat het om een onderaanneming gaat (J. ROZEMOND, *Onderaanneming in het Nederlands recht*, T. Aann. 1991, 40 e.v., inz. p. 42). Of de meester van het werk dient te weten dat de aannemer geheel het werk, of een of meer delen ervan, door een derde of door derden laat uitvoeren, hangt af van hetgeen werd bedongen of van het belang dat de meester erbij heeft (art. 1237 B.W.). Ook als de meester in de onderaanneming heeft toegestemd, is voor hem dat contract een *res inter alios acta* (FLAMME en LEPAFFE, nr. 215; DELVAUX, *Traité*, nr. 149).

**178** Terwijl in de traditionele opvatting de uitvoering van het werk, of een gedeelte ervan, als zodanig het voorwerp van de onderaanneming uitmaakt, legt de Franse Wet van 31 december 1975 op de onderaanneming (van werk van onroerende aard) de klemtoon op de uitvoering van (een deel van) de hoofdaannemingsovereenkomst: “La sous-traitance est l’opération par laquelle un entrepreneur confie par un sous-traité, et sous sa responsabilité, à une autre personne appelée sous-traitant tout ou partie de l’exécution du contrat d’entreprise ou du marché public conclu avec le maître de l’ouvrage” (art. 1, loi n° 75 -1334).

Ook moet volgens bedoelde wet de meester van het werk de onderaanneming(en) en de prijs ervan inwilligen, hetgeen nochtans geen rechtsband tussen hem en de onderaannemer doet ontstaan. Heeft de hoofdaannemer de bewilling niet verkregen, dan kan hij de overeenkomst niet tegen de onderaannemer tegenwerpen, terwijl de onderaannemer alle voor hem voordelige bepalingen wel tegen de hoofdaannemer kan doen gelden (G. LIET-VEAUX, *Le droit de la construction*, 1982, p. 272 e.v.). Tegenover de meester van het werk en de andere derden, is de onderaannemer slechts wegens misdrijven en oneigenlijke misdrijven aansprakelijk (J.P. KARILLA, *Les responsabilités des constructeurs*, p. D/10 en D/12).

**179** Veelal geeft degene voor wie een bouwwerk moet worden gemaakt de voor-

keur aan de uitvoering ervan bij algemene aanneming, om geen bemoeienis te hebben met andere bouwparticipanten en om geen verplichtingen tegenover hen te hoeven aangaan. De algemene aannemer dient immers de werkzaamheden van zijn onderaannemers te coördineren (Cass. fr. 8 maart 1989, *R.D.I.* 1989, 363). Als onderaanbesteder blijft hij ten aanzien van de initiatiefnemer aansprakelijk voor het feilen van zijn onderaannemers en de gebreken van hun werken (Antwerpen 13 april 1982, *Turnh. Rechtsl.* 1982, 18). De onderaanbesteder staat aan weerskanten in bilaterale rechtsbetrekkingen: enerzijds tegenover de initiatiefnemer van het werk, die zijn meester van het werk is, en anderzijds tegenover de door hem bij de vervulling van zijn verplichtingen betrokken onderaannemer, voor wie hij op zijn beurt als diens meester van het werk, zij het in de tweede (of verdere) graad, optreedt. Tussen hem voor wie het werk moet worden gemaakt, de eigenlijke meester van het werk, en de door de hoofdaannemer ingeschakelde onderaannemer, bestaat er geen directe band. De initiatiefnemer heeft alleen met de hoofdaannemer te maken: bij de relatie tussen de hoofdaannemer en diens onderaannemers, is hij geen partij. Voor de initiatiefnemer is de onderaanneming een zaak tussen derden: *res inter alios acta* (FLAMME en LEPAFFE, nr. 215). Dat betekent evenwel niet dat de onderaannemer en zijn personeel buitenstaanders zijn ten aanzien van de meester van het werk voor wat de uitvoering van het werk betreft; hij moet ze het werk laten uitvoeren, de materialen laten gebruiken die hij ter beschikking van de hoofdaannemer heeft gesteld enz.

**180** Sommigen zijn evenwel van gevoelen dat tussen de initiatiefnemer, de hoofdaannemer en de onderaannemer een driehoeksverhouding bestaat van contractuele aard (OVEREEM, *Aspecten van onderaanneming*, Preadvies voor de Vereniging voor Bouwrecht, Publikatie nr. 9, 1981; G. CORNU, *R.T.D.C.* 1981, p. 170, nr. 3; vgl. PAULUS, nr. 141; M.A. en PH. FLAMME, "La sous-traitance", *J.T.* 1983, 381, nr. 51; J. HERBOTS, "De nalatige antiquairs", noot bij Cass. 8 april 1983, *R.W.* 1983-84, 166 en 167, nr. 3). Met VAN DEN BERG dient deze stelling radicaal te worden verworpen. Het gaat immers te ver, een rechtsbetrekking aan te nemen tussen de initiatiefnemer en de onderaannemer. Deze laatste heeft zich immers enkel tegenover de hoofdaannemer verbonden, niet tegenover de initiatiefnemer. De omstandigheid dat de onderaannemer betrokken is bij de vervulling van de verbintenis van de hoofdaannemer, stempelt hem nog niet tot partij bij die verbintenis. Wel kan de wetenschap bij de onderaannemer dat de belangen van de initiatiefnemer nauw verweven zijn met de wijze waarop hij zich van zijn verplichtingen tegenover de hoofdaannemer zal kwijten, onder omstandigheden ook een diligentieplicht jegens de initiatiefnemer meebrengen. De grondslag daarvan is echter van buitencontractuele aard (VAN DEN BERG, *Samenwerkingsvormen in de bouw*, nr. 220).

Onderaanneming van werk brengt alleen gevolgen teweeg tussen de hoofdaannemer (onderaanbesteder) en de onderaannemer (art. 1165 B.W.; Cass. fr. verenigde kamers 12 juli 1991, *D.S.* 1991, Somm., 321 met noot J.L. AUBERT; *D.S.* 1991, 549 met noot J. GHESTIN). Onderaannemers moeten ten aanzien van de bouwheer

of andere hoofdaanbesteders tot de “derden” in de zin van artikel 1165 B.W. gerekend worden, maar niet ten aanzien van de uitvoering van de overeenkomst, evenmin als het personeel van de aannemer (E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen*, nr. 42; *idem*, *Onderaanneming*, *T. Aann.* 1991, 30 e.v., inz. nr. 9 e.v.; vgl. Cass. 14 december 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, 425; *Pas.* 1991, I, 375; *J.T.* 1992, 112).

**181** Van onderaanneming kan slechts worden gesproken, wanneer de medecontractant van de aannemer ermee belast is een werk tot stand te brengen.

De medecontractant wiens rol beperkt is tot het aanwerven van arbeiders en die aan de andere partij leiding en toezicht overlaat, is een lasthebber en geen onderaannemer (Kh. Luik, 23 mei 1978, *B.R.H.* 1981, 491).

**182** Daarbij moet de onderaannemer het werk zelfstandig kunnen uitvoeren. Ingeval de onderaannemer zijn werkzaamheden dient te verrichten naar de bevelen van de hoofdaannemer of van de “uitvoerder”, d.w.z. de aangestelde van de hoofdaannemer, dan is er onderaanneming in ondergeschiktheid. Ten aanzien van derden is de onderaannemer in dat geval een “aangestelde” in de zin van artikel 1384, derde lid B.W., voor wie de hoofdaannemer moet instaan (S. POURVOYEUR, “Relations juridiques de base de la sous-traitance. Différence avec d’autres relations contractuelles”, *De Verz.* Dossier 4, 1997-98, 19 e.v.; Brussel 3 oktober 1988, *R.G.A.R.* 1989, nr. 11553; Rb. Brussel 19 februari 1932, *Pas.* 1933, III, 206).

**183** De vraag rijst of nog van onderaanneming gesproken kan worden ingeval de meester van het werk zijn onderaannemer heeft opgedrongen? Is de tussenkomst van de meester van het werk beperkt gebleven tot het gezamenlijk aanwijzen van een onderaannemer, dan is onbetwistbaar een overeenkomst van onderaanneming van werk aangegaan. Heeft uitsluitend de meester van het werk de “onderaannemer” gekozen, dan wordt de hoofdaannemer geacht als vertegenwoordiger van de opdrachtgever op te treden, zodat tussen de meester van het werk en de “onderaannemer” een contractueel verband tot stand komt op grond waarvan de meester van het werk zelf verhaal kan nemen. Maar enkel wanneer de hoofdaannemer uitdrukkelijk voorbehoud heeft gemaakt tegen een opgedrongen onderaannemer, mag worden aangenomen dat het risico voor de uitvoering door deze “onderaannemer” overgaat van de hoofdaannemer op de meester van het werk (E. DIRIX, *Aansprakelijkheid voor hulppersonen*, in *Cyclus W. Delva* 1992, p. 13, nr. 10; G. HERBOTS, “De onzichtbare man. Over de vraag of de bouwheer de onderaannemer kan aanspreken”, *De Verz.* Dossier 4, 1997-98, 49 e.v., inz. p. 63 e.v.: ingenieursbureau door de aannemer betaald). In dat geval zou de algemene aannemer slechts als “medecontractant-tussenpersoon” zijn opgetreden, zodat hij noch voor de keuze, noch voor de daden van die onderaannemer zou moeten instaan (B. TEYSSIE, *Les groupes de contrats*, Parijs, 1975, p. 203, nr. 406; M.A. FLAMME, “De quelques problèmes controversés du droit de la construction”, *T. Aann.* 1984, speciaal nummer, p. 16-17, nr. 20; vgl. Cass. fr. 20 juli 1988, *R.T.D.C.* 1989, 95).

**184** Daar toch van onderaanneming gesproken wordt, wijst dit erop dat de hoofdaannemer wel een zekere controle over het werk van bedoelde "onderaannemer" heeft aanvaard. Deze contractsituatie moet als een *n e v e n a a n n e m i n g* worden beschouwd, waarbij de meester van het werk, de coördinatie van de werkzaamheden al dan niet met een zeker toezicht over de uitvoering van bedoeld werk, aan de hoofdaannemer heeft opgedragen (vgl. M.A. en PH. FLAMME, *Le droit des constructeurs*, p. 42, nr. 159 e.v.).

In de Nederlandse vakliteratuur tekent zich een duidelijke meerderheid af ten gunste van de opvatting dat de meester van het werk in dat geval zelf het *r i s i c o* draagt voor de gevolgen van wanprestatie van de door hem voorgeschreven onderaannemer. Door verschillende auteurs wordt daaraan toegevoegd, dat de aannemer in deze situatie verantwoordelijk blijft voor een *g o e d e c o ö r d i n a t i e* van de uitvoeringswerkzaamheden, alsook dat hij, naar de mate van zijn deskundigheid, een waarschuwingplicht heeft, zowel ten aanzien van de door de meester van het werk gedane keuze, als met betrekking tot redelijkerwijs waarneembare tekortkomingen in het werk van de voorgeschreven onderaannemer. Deze zienswijze, aldus M.A.M.C. VAN DEN BERG, past bij de opvatting, die hij goedkeurt, dat wanneer een debiteur zich moet bedienen van een door de crediteur voorgeschreven hulppersoon, eventuele tekortkomingen van die hulppersoon slechts aan de debiteur kunnen worden toegerekend, indien hem dienaangaande zelf een verwijt treft. Met betrekking tot het feilen van een voorgeschreven hulppersoon rust dus, zijns inziens, op de debiteur geen risico-aansprakelijkheid, zoals bij vrijheid van keuze in beginsel het geval zou zijn, maar slechts een schuld-aansprakelijkheid (VAN DEN BERG, *a.w.*, p. 161, nr. 256).

**185** De omstandigheid dat de onderaannemer algemene richtlijnen van de hoofdaannemer moet eerbiedigen en zijn controle moet dulden, staat aanneming van werk niet in de weg (PAULUS, *Aanneming*, nr. 4; Cass. 16 januari 1962, *Pas.* 1962, I, 571; Cass. fr. 17 februari 1982, *D.* 1982, 10; Arbh. Luik 22 juni 1977, *Jur. Liège* 1977-78, 18; Luik 10 december 1980, *B.R.H.* 1981, 185).

**186** De onderaannemer die aanvoert dat de meester van het werk de hoofdaannemer ermee belast heeft in zijn naam onderaannemingen aan te gaan, draagt de bewijslast van die lastgeving, al is het een mondeling of een stilzwijgend mandaat (Rb. Brussel 29 oktober 1964, *J.T.* 1965, 195).

## AFDELING II

### RECHT VAN ONDERAANBESTEDING

**187** Een verbintenis om iets te doen kan door een derde niet worden voldaan tegen de zin van de schuldeiser, wanneer deze laatste er belang bij heeft dat zij door de schuldenaar zelf wordt voldaan (art. 1237 B.W.). Bij aanneming van werk van stoffelijke aard zal dat wel zelden het geval zijn, al is deze overeenkomst een contract uit aanmerking van de persoon (art. 1795 B.W.; zie evenwel M.A. FLAMME en PH. FLAMME, "La sous-traitance", *J.T.* 1983, p. 384 nr. 5). Gesteld dat bij aanneming enkel het resultaat telt, beslist de aannemer over de manier waarop hij dat zal bereiken. Slechts wanneer partijen uitdrukkelijk of stilzwijgend zijn overeengekomen dat de aannemer het werk eigenhandig moet tot stand brengen, wat de aard van het werk en de faam van de aannemer mede aantonen, is onderaanneming uitgesloten (zie boven, nr. 68 e.v.).

Nochtans mag volgens het Italiaanse burgerlijk recht de aannemer enkel met toestemming van de aanbesteder de uitvoering van het werk onderaanbesteden (art. 1656 *C.civ.*).

De wettelijke bevoegdheid van de aannemers om het werk of een gedeelte ervan onder aan te besteden, wordt door sommigen afgeleid uit artikel 1797 B.W., volgens welke bepaling de aannemer contractueel aansprakelijk is voor de daden van degenen die hij bezigt (*Pand. b.*, tw. *Entrepreneur d'ouvrages*, nr. 377; AS-SER/THUNNISSEN, nr. 495 e.v.). In het Nederlands B.W. werd "bezigen" hier vervangen door "in het werk stellen" (art. 1649 oud N.B.W.).

POTHIER heeft inderdaad in verband met de aansprakelijkheid van de (hoofd)aannemer voor de materialen die de meester te zijner beschikking heeft gesteld, erop gewezen dat: "Le conducteur est à cet égard tenu, non seulement de sa propre faute, mais de celle des sous-conducteurs à qui l'ouvrage aurait été sous-baillé à faire, soit pour le tout, soit pour partie, et de celle des ouvriers que lui ou les sous-conducteurs auraient employés" (*Louage*, nr. 427).

Dat de aannemer tegenover de meester van het werk aansprakelijk is voor het verknoeien door de onderaannemer van de materialen die de meester ter beschikking van de hoofdaannemer heeft gesteld, is duidelijk. Zo ook voor gebreken in het werk, vertraging enz. (Gent 15 december 1971, *T. Aann.* 1973, 22; Brussel 10 oktober 1974, *R.W.* 1975-76, 242; Kh. Charleroi 16 september 1976, *T. Aann.* 1978, 162: werk onuitgevoerd, onderaannemer ziek geworden na afloop van de overeengekomen opleveringstermijn, maar zijn ziekte was geen geval van overmacht).

**188** De erkenning van het recht van de aannemers om een beroep te doen op onderaannemers ligt eigenlijk in artikel 1787 B.W. besloten. De aannemer dient het werk niet eigenhandig uit te voeren; het volstaat dat hij "zijn nijverheid" verstrekt. Hij verstrekt zijn nijverheid, zowel wanneer hij zijn werklieden aan het werk zet, als wanneer hij het werk, of een gedeelte ervan, bij onderaanneming laat uitvoeren. En in beide gevallen wordt het werk geacht onder zijn leiding te zijn uitgevoerd (zie boven, nr. 43 e.v.).

**189** Het is niet zo verwonderlijk dat de wetgever van 1804 zich niet met het regelen van de onderaanneming heeft ingelaten. In de organieke bepalingen op de aanneming van werk is het uitgangspunt dat "burgers", leken inzake aannemingen van werk, met beroepspersonen contracteren. Het B.W. heeft dan ook de aanbesteder, "de meester van het werk of de eigenaar", in bescherming genomen (vgl. art. 1793 B.W.). Bij onderaanneming zijn meestal beide partijen beroepspersonen die daaraan geen behoefte hebben. Pas sinds de Wet van 19 februari 1990 is de "onderaannemer" met name genoemd in de organieke bepalingen op de overeenkomst van aanneming van werk (nieuw art. 1798 B.W.).

## AFDELING III

## UITBESTEDING EN TOELEVERING. CESSIE

**190** Het opdragen van werkzaamheden die men niet zelf kan of wenst te verrichten, aan andere zelfstandige personen, het *uitbesteden* van werk, is in het bouwvak een sterk ontwikkeld systeem. De meester van het werk wenst immers veelal slechts met één bepaalde aannemer, in wie hij vertrouwen stelt, te handelen. Deze vertrouwenspersoon kan nochtans niet in alles specialist zijn. Een aannemer-timmerman zal, anders dan een klusjesman, b.v. het loodgieters- en schilderwerk dat in zijn aanneming is begrepen, bij *onderaanneming* *uitbesteden* aan een loodgieter en aan een schilder, mannen van het vak.

Daarnaast wordt in het bouwvak ook de *inkoop* van “voorbereide” onderdelen veel toegepast. Een bouwaannemer maakt de “bouwstoffen” die hij voor het bouwwerk nodig heeft in de regel niet zelf. Om werkuren te besparen, koopt hij meestal producten die zonder veel omslag verwerkt kunnen worden. Hij koopt niet alleen hout dat reeds op de juiste dikte en breedte is gezaagd, maar ook complete deuren en kozijnen of andere bouwonderdelen. Inkoop van voorbereide onderdelen is verwant met het *uitbesteden* van bepaalde werkzaamheden aan een onderaannemer (toepassing van het beginsel van de technisch-doelmatige arbeidsverdeling). Zowel bij inkoop als bij *uitbesteding* stelt de besteller de andere aansprakelijk voor de gebreken van het bepaald product. Juridisch is er evenwel een groot verschil, namelijk het verschil tussen een koopovereenkomst en een overeenkomst van aanneming van werk (vgl. M.A. FLAMME en PH. FLAMME, “Les problèmes juridiques posés par le recours à la préfabrication et à la construction industrialisée”, *T. Aann.* 1984, 239 e.v.; F. DELWICHE, “Het contract van onderaanneming in het bouwrecht”, *Limb. Rechtsl.* 1983, 1, inz. p. 3, nr. 4; zie boven, nr. 145).

**191** In verband met het *uitbesteden* van bouwonderdelen door de (hoofd)aannemer wordt algemeen geoordeeld dat slechts dan sprake kan zijn van *onderaanneming* indien de leverancier die bouwonderdelen in het gebouw verwerkt (Cass. fr. 8 januari 1983, *R.T.D.C.* 1983, 552). Nochtans kan een bestelling door een aannemer aan een fabrikant wel een aanneming van werk uitmaken, en geen koop. Dit geldt voor de bestelling van een te vervaardigen nauwkeurig omschreven bouwonderdeel, dat naar bijzondere aanwijzingen moet worden tot stand gebracht, en dat voor verwerking in een bepaald bouwwerk is bestemd (Cass. 25 januari 1985, *R.J.I.* 1985, 113; Cass. fr. 5 februari 1985, *R.T.D.C.* 1985, 737; zie boven, nr. 150).

**192** Cessie of overdracht van het aannemingscontract door de gecontracteerde aannemer aan een andere aannemer, geschiedt zelden open en bloot. De vraag is, of de gecontracteerde aannemer dat rechtsgeldig kan doen. In de privé-bouw zou dat mogelijk zijn, al is aanneming van werk een contract uit aanmerking van de persoon, tenzij dat in de overeenkomst is uitgesloten of de aard van het werk dat

uitsluit (DELVAUX, nr. 109; *anders*, HUC, X, nr. 417). De toestemming van de meester van het werk is in elk geval een wezenlijk vereiste (PH. DELEBECQUE, *Le contrat d'entreprise*, p. 63). De c e s s i e van een aanneming is iets anders is dan een overdracht van een inschuld of een uitschuld. De gecontracteerde aannemer draagt in dit geval de "hoedanigheden" van gecedeerde schuldenaar over op de overnemende aannemer. De toestemming van de meester van het werk kan blijken uit de voortzetting van de overeenkomst met de opvolger (Cass.fr.com. 7 januari 1992, *D.* 1992, Somm., 278 met noot L. AYNÈS; vgl. Rb. Brussel 29 oktober 1964, *J.T.* 1965, 195).

#### AFDELING IV

### EEN HOOFDOVEREENKOMST

**193** Onderaanneming van werk is, zoals hoofdaanneming, een hoofdovereenkomst en geen bijkomend contract. Bijkomende contracten hebben geen zelfstandig bestaan. Onderaanneming van werk is een zelfstandig contract van aanneming van werk, met alle gevolgen van dien voor de contracterende partijen.

- Behoudens uitdrukkelijke verwijzing naar de bepalingen en voorwaarden van de hoofdaanneming, zijn deze rechtens niet van toepassing op de onderaanneming (Luik 26 juni 1968, *T. Aann.* 1978, 159 met noot BARTELS).

- De onderaannemer moet het aangenomen werk op zelfstandige wijze uitvoeren. De hoofdaannemer moet geen toezicht uitoefenen op het werk van de onderaannemer (Luik 25 mei 1955, *J.T.* 1955, 682; *anders*, Kh. Tongeren 29 september 1977, *Limb. Rechtsl.* 1979, 92). Een andere zaak is, dat de hoofdaannemer als onderaanbesteder alles moet doen wat van hem afhangt, voor de goede afloop van de uitvoering van het werk in onderaanneming.

- De hoofdaannemer die met een onderaannemer heeft gecontracteerd, blijft contractueel jegens de onderaannemer gehouden, al wordt het werk hem uiteindelijk niet gegund. De onderaannemer kan een vordering tot ontbinding van de overeenkomst instellen en schadevergoeding vorderen (Gent 3 april 1980, *R.J.I.* 1981, 277 met noot PH. THIERY; M.A. FLAMME en PH. FLAMME, "La sous-traitance", *J.T.* 1983, 369, nr. 19). Een voorzichtige hoofdaannemer zal in een dergelijk geval, slechts onder opschortende voorwaarde contracteren.

- De hoofdaannemer is ertoe gehouden de onderaannemer te betalen, al werd hij zelf door de bouwheer niet betaald (Rb. Kortrijk 30 maart 1971, *R.W.* 1972-73, 1492).

- De onderaannemer kan zich tegen de aanspraken van de hoofdaannemer niet verweren, door een exoneratiebeding in te roepen dat in de hoofdaannemingsovereenkomst voorkomt (E. DIRIX, "Onderaanneming", *T. Aann.* 1991, 32).

- De hoofdaannemer is ten aanzien van derden, in beginsel, niet aansprakelijk voor schade die door de schuld van de onderaannemer werd veroorzaakt (Brussel 20 januari 1989, *R.G.A.R.* 1991, nr. 11.794; Antwerpen 13 mei 1997, *T. Aann.* 1998, 366).

- De oplevering, zo de voorlopige als de definitieve, van de in onderaanneming uitgevoerde delen van een bouwwerk, hoeft niet noodzakelijk samen te vallen met de oplevering van het gebouw (Brussel 7 oktober 1982, *T. Aann.* 1983, 34 met noot M.A. FLAMME).

**194** Toch wordt aanvaard dat de onderaanneming door de dood van de hoofdaannemer, rechtens wordt ontbonden. De erfgenamen van de hoofdaannemer zijn immers van rechtswege van de verplichting ontslagen, het werk uit te voeren (DELVAUX, nr. 141).



## AFDELING V

## DOORWERKING VAN DE HOOFDAANNEMINGSVOORWAARDEN

**195** De meeste moeilijkheden tussen onderaannemers en onderaannemers vinden hun oorsprong in onduidelijke contractvoorwaarden. In het algemeen zijn de overeenkomsten van hoofdaanneming en onderaanneming aan onderscheiden bedingen en voorwaarden onderworpen. Behoudens uitdrukkelijke verwijzing naar de bepalingen en de voorwaarden van de hoofdaanneming, zijn deze niet *ipso facto* van toepassing op de onderaanneming (E. DIRIX, "Onderaanneming", *T. Aann.* 1991, p. 32, nr. 4).

Dikwijls beperkt de hoofdaannemer zich ertoe te bedingen dat de onderaannemer ertoe gehouden is het werk uit te voeren volgens de bepalingen van "het bestek van de hoofdaanneming". In dit geval rijst de vraag of dan alle bedingen van het hoofdcontract op de onderaanneming van toepassing zijn. Veelal is dit uit de aard van de zaak niet mogelijk. De rechtspraak aanvaardt meestal dat bedoeld beding enkel betrekking heeft op de technische gegevens van het hoofdbestek en geenszins op de algemene voorwaarden van de hoofdaannemingsovereenkomst (arg. 1163 B.W.; Luik 26 juni 1968, *T. Aann.* 1978, 159 met noot A. BARTELS; Kh. Dendermonde 9 januari 1979, *T. Aann.* 1979, 290: verwijzing naar beding van prijsherziening in het hoofdbestek; *anders*, Gent 28 mei 1969, *T. Aann.* 1979, 294 met noot Y. NAUWELAERTS).

De onderaannemer die de wegbedekking tegen een forfaitaire prijs heeft uitgevoerd, kan tegenover de hoofdaannemer geen aanspraak maken op de "bonussen" die laatstgenoemde van het bestuur conform het bestek heeft ontvangen wegens de afdoende resultaten van de weerstandsproeven betreffende het wegdek (Luik 15 oktober 1986, *T. Aann.* 1991, 403).

Tegenstrijdigheden tussen de algemene voorwaarden van de hoofdaanneming en die van de onderaanneming, zijn eveneens een bron van geschillen (Kh. Sint-Niklaas 10 januari 1967, *T. Aann.* 1970, 188 met noot E. TEMMERMAN).

**196** Om deze problemen het hoofd te bieden hebben zekere beroepsverenigingen van aannemers of onderaannemers, meer bepaald in Frankrijk, standaardovereenkomsten opgesteld die twee soorten van onderaannemingen onderscheiden: *le contrat de sous-traitance non transparent* en *le contrat de sous-traitance transparent*. Dit zijn uitdrukkingen om te zeggen dat de onderaannemer al dan niet door de voorwaarden van de hoofdaanneming is gebonden. Men zou van "onafhankelijke" en van "afhankelijke" onderaannemingsovereenkomsten, of van "doorwerkende" en "niet-doorwerkende" hoofdaannemingsovereenkomsten kunnen spreken (PH. FLAMME, "La sous-traitance, Panorama de jurisprudence 1975-1990", *T. Aann.* 1991, p. 9 e.v., inz. p. 12).

In geval van "onafhankelijke onderaanneming" wordt tussen partijen, de (hoofd)aannemer en de onderaannemer, bedongen dat zij de onderaanneming in de mate van het mogelijke als een zelfstandige overeenkomst ten aanzien van de hoofdaanneming beschouwen en dat zij bijgevolg de bedingen van de hoofdaan-

neming niet stelselmatig in de onderaannemingsovereenkomst overnemen.

Dan worden in bijzondere bedingen o.m. geregeld:

- welke de grenzen zijn waarin de onderaannemer vermeerdering of vermindering van de omvang van de werken of wijziging van de natuur van de werken die in het beschrijvend bestek zijn bepaald, aanvaardt. Worden die grenzen overschreden, dan kan de onderaanneming door de ene of door de andere partij worden verbroken;

- de wijze waarop meer- en minderwerk worden vastgesteld en verrekend.

Wat de verplichtingen van de onderaannemer ten aanzien van de hoofdaannemer betreft, wordt in de zelfstandige onderaannemingsovereenkomsten o.m. bedongen:

- dat de onderaannemer aan de hoofdaannemer alle opmerkingen moet maken welke hij nuttig acht in verband met de regels van zijn vak betreffende de studieontwerpen of uitvoeringsontwerpen die hem overgelegd zullen worden;

- dat de onderaannemer de hoofdaannemer schriftelijk en ten laatste binnen x dagen (b.v. vijf) na het voorval, op de hoogte moet brengen van alle feiten die een vordering of een klacht kunnen meebrengen, of van alle feiten die met name in de onderaannemingsovereenkomst zijn vermeld;

- dat de onderaannemer rekenschap moet geven van alle moeilijkheden in verband met de organisatie van het werk en de uitvoering van de werkzaamheden;

- dat de onderaannemer, ingeval de hoofdaannemer hem dit vraagt, de hoofdaannemer moet bijstaan in verband met zijn aanspraken ten aanzien van de meester van het werk.

In verband met de aannemingsprijs of -prijzen, wordt in de zelfstandige onderaanneming bedongen dat de prijzen die in de bijzondere voorwaarden zijn bepaald, mede bedoeld zijn voor de uitvoering en volledige afwerking van alle werken van de onderaanneming, zoals die beschreven en bepaald zijn in de bijgaande en gerepertorieerde stukken van de onderaanneming. En dat bij aanneming tegen een totale of vaste prijs, partijen de beschrijvende hoeveelhedenstaat niet kunnen inroepen om het karakter van voormelde bepaling betreffende de prijs te betwisten.

Wat de uitvoeringstermijn betreft, moet de onderaannemer op straffe van verval, binnen x werkdagen (b.v. vier) na het voorval, de hoofdaannemer, bij aangetekende brief met bericht van afgifte, alle feiten melden die tot een verlenging van de uitvoeringstermijn aanleiding kunnen geven (CATZ, *a.w.*, nr. 205).

**197** In geval van “afhankelijke onderaanneming” wordt in de aanhef van het modelcontract van onderaanneming gezegd dat de onderaannemingsovereenkomst beheerst wordt door het doorwerkingsbeginsel. In dat geval willen partijen dat de hoofdaannemer en de onderaannemer, in de mate van het mogelijke, verbonden zijn door alle bepalingen in de overeenkomst tussen de hoofdaannemer en de meester van het werk, wat meebrengt, dat de onderaannemer kennis wordt gegeven van alle technische en administratieve stukken van de hoofdaanneming die op zijn werk betrekking hebben.

Wat de niet voorziene uitvoeringsmoeilijkheden betreft, zal de onderaannemer gebonden zijn door de bepalingen in de hoofdaanneming. Hij zal van de hoofdaannemer hiervoor slechts een vergoeding kunnen krijgen, ingeval deze door de meester van het werk wordt vergoed. Wel moet de hoofdaannemer de zaak van de onderaannemer bij de meester van het werk verdedigen.

Wat de verplichtingen van de onderaannemer betreft, wordt in het modelcontract van een “afhankelijke onderaanneming” bepaald:

- dat de onderaannemer alle lasten en verplichtingen op zich neemt die de hoofdaannemer moet dragen, voor zover deze betrekking hebben op werken die het voorwerp van de onderaanneming uitmaken;

- dat hij de hoofdaannemer, binnen een termijn van ten hoogste x dagen (b.v. vijf) na het voorval, zal inlichten omtrent alle feiten die een vordering of een klacht ten aanzien van de meester van het werk kunnen wettigen;

- dat hij de hoofdaannemer rekenschap zal geven van alle moeilijkheden betreffende de organisatie van het werk en de uitvoering van de werkzaamheden;

- dat hij de hoofdaannemer op zijn verzoek zal bijstaan in verband met diens aanspraken bij de meester van het werk.

Inzake feiten die de uitvoeringstermijn kunnen beïnvloeden, worden dezelfde bepalingen opgesomd als in de onafhankelijke onderaanneming (CATZ, *a.w.*, nr. 205 e.v.).

## HOOFDSTUK VII NEVENAANNEMING. GESPLITSTE AANBESTEDING

### AFDELING I

#### VOOR- EN NADELEN

**198** Wanneer voor de samenstelling en afwerking van een min of meer complex werk, b.v. het bouwen en inrichten van een moderne woning, een beroep moet worden gedaan op verschillende soorten van specialisten, is het in de regel voor de meester van het werk, de principaal, financieel voordeliger het werk niet aan een algemene aannemer, maar ieder deel van het werk rechtstreeks aan de geschikte vakman te gunnen. Ingeval de principaal slechts één aannemer met geheel de uitvoering van dat werk belast, zal die op zijn beurt voor bepaalde onderdelen verschillende onderaannemers inschakelen. Daarbij zal hij in de prijs voor het gehele werk de vergoedingen begrijpen die hij aan de onderaannemers verschuldigd zal zijn, verhoogd met een opslag voor zijn algemene kosten, winst en risico. Door de delen van het werk “per ambacht”, partijsgewijze, aan te besteden, kan de iniatiefnemer zich die opslag besparen.

**199** Ten tijde van het tot stand komen van de *Code civil* was het ambachtstgevijs laten bouwen algemeen gangbaar. Wel werd te Parijs reeds veel bij algemene aanneming gebouwd. Elders in Frankrijk, zo ook in de Nederlanden, kende men de “architect” die geheel de uitvoering aannam, of de algemene aannemer van bouwwerk, haast niet (E.M. FONTEIN, *De rechtspositie van de architect 1850-1980*, p. 18 e.v.). Dat was anders in de grote steden. Aan de redacteurs van het Ontwerp van *C.civ.* werd dan ook het verwijt gemaakt, dat zij in de ontwerpstekst van artikel 1792 B.W. de dingen veel te groots hadden gezien, door enkel van een “architect” algemene aannemer, te spreken. Op voorstel van het Hof van Beroep van Lyon werd aan het ontwerp van *C.civ.* artikel 1799 B.W. toegevoegd. Dit artikel schrijft voor dat ingeval een bouwwerk bij gesplitste aanbesteding wordt opgericht, de metselaars, timmerlieden, smeden (slotenmakers) en andere werklieden die rechtstreeks, d.w.z. met de principaal, een overeenkomst van aanneming van werk aangaan, aan de organieke regels gehouden zijn: zij zijn aannemers met betrekking tot het gedeelte dat hun beroep betreft.

“Il est utile pour les départemens où les choses se traitent moins en grand, où l'on voit encore peu d'entrepreneurs généraux et beaucoup d'entrepreneurs particuliers, d'ajouter la disposition suivante: *Les maçons, charpentiers, serruriers et autres ouvriers qui font directement des marchés à prix fait, sont astreints aux règles prescrites dans la présente section; ils sont entrepreneurs dans la partie qu'ils traitent*” (FENET, IV, p. 212).

**200** Sommige rechtsgeleerden zijn van oordeel dat artikel 1799 B.W. volkomen nutteloos is.

“Dit artikel houdt voor”, aldus PITLO, “dat hij, die een aannemingscontract sluit, aannemer is en niet ambachtsman in dienst van een aannemer. Overbodiger kan

het niet" (PITLO, *Verbintenissenrecht*, p. 476, art. 1651 oud N.B.W.). Volgens PLANIOL heeft de wetgever in artikel 1799 B.W. willen zeggen dat men niet de status van aannemer-ondernemer moet hebben om een overeenkomst van aanneming van werk te kunnen aangaan; dat ook een arme drommel zonder personeel en materieel, een aannemingsovereenkomst kan sluiten (PLANIOL, *Traité*, II, nr. 1899).

Al die beschouwingen zijn evenwel naast de kwestie. Toen bestond immers aan de zijde van de wetgever bij niemand de minste twijfel over de kwestie, of ook arbeiders, dagloners, een overeenkomst van aanneming van werk konden aangaan. De hypothese en de vereiste in artikel 1799 B.W. is precies dat zij zelfstandig met de meester hebben gecontracteerd. Het probleem was of de regels ter zake van de last van het risico en vooral van de tienjarige garantie, wel op deze werklieden die meestal op daghuur en in dienstbetrekking werkten, van toepassing waren (zie boven, nr. 49). Men mag niet uit het oog verliezen, dat de tweejarige of eenjarige garantie van de schrijnwerkers, loodgieters, vloerenmakers en vloerleggers zelfstandigen, reeds vóór de revolutie van 1789 was afgeschaft, en ook dat het B.W. de absoluut bevrijdende werking van de goedkeuring van het uitgevoerde werk huldigt (zie verder, nr. 853). Het Hof van Beroep van Lyon en de wetgever van 1804 hebben het terecht niet overbodig geacht duidelijk te stellen dat bij gesplitste aanbesteding van een gebouw, de bouwvakkers die een deel van het bouwwerk bij aanneming tot stand hebben gebracht, voor het goedgekeurde werk aansprakelijk dienden te blijven, althans voor het onderdeel van het gebouw dat hun beroep betrof en dat de stevigheid van het gebouw raakte (vgl. LAURENT, XXVI, nr. 33 e.v.). In de ontwerpakte van artikel 2270 B.W., ter zake van de tienjarige verjaring van de garantie, was er enkel van de architect (bouwmeester-aannemer) sprake (LOCRÉ, VIII, p. 340, nr. 8).

**201** Gesplitste aanbesteding met nevenaannemingen verschaft de meester van het werk een sterkere invloed op het verloop van de werkzaamheden dan bij onderaanneming het geval is. Hij staat immers met iedere (neven)aannemer in een rechtstreekse contractuele relatie en is dus niet, zoals bij onderaanneming, afhankelijk van het intermediair van de hoofdaannemer. Bovendien biedt de gelijkwaardige positie die de nevenaannemers tegenover elkaar innemen, voor een gespecialiseerde aannemer betere mogelijkheden om zijn specifieke kennis in te brengen, dan de situatie die ontstaat wanneer hij, als onderaannemer, op ongelijke voet bij het werk betrokken wordt (VAN DEN BERG, *a.w.*, nr. 221). Nochtans brengt de sterke specialisatiegraad bij sommige werken, o.m. in de bouw, mee dat nevenaannemers voor de uitvoering van onderdelen op hun beurt een beroep doen op onderaannemers.

**202** Tegenover deze voordelen staat dat bij nevenaanneming de meester van het werk zèlf verantwoordelijk is voor een goede onderlinge coördinatie van de door de verschillende nevenaannemers te verrichten werkzaamheden. Dit kan o.m. meebrengen dat de principaal de stagnatieschade zal moeten vergoeden van de nevenaannemer wiens werk vertraging oploopt door het achterblijven van een andere nevenaannemer; of dat, door misplanning, teveel werklieden tegelijkertijd op de bouwplaats zijn en er desorganisatie optreedt; ook nog dat hij het nadeel zal moeten lijden wanneer de werken niet volkomen op elkaar aansluiten of ingevolge een gebrekkige coördinatie materiële schade aan het werk zelf optreedt (Antwerpen 7 juni 1977, *T. Aann.* 1977, 332).

Geen fout kan worden verweten aan de verschillende ambachten die hun werkzaamheden betreffende een warmwaterverdelingsstelsel niet hebben gecoördineerd, wanneer de meester van het werk verzuimd heeft hen de verschillende bestekken mede te delen of aan één van hen een bestek van een derde heeft medegedeeld (Kh. Brussel 5 maart 1982, *R.G.A.R.* 1984, nr. 10.745 met noot P.F.).

Een eigenaar gaf opdracht aan het aannemingsbedrijf A in de ene kamer een parketvloer te leggen, en aan een ander bedrijf B, een stenen vloer te leggen in een aanpalend vertrek. Na de voltooiing van de werken werd tussen de twee vloeren een hoogteverschil van 15 mm vastgesteld. De rechtbank gaf de eigenaar ongelijk, omdat hij voor de coördinatie had moeten zorgen (Rb. Antwerpen 21 mei 1969, *T. Aann.* 1977, 305 met kritische noot P. VAN DER STICHELEN).

**203** In de praktijk wordt getracht het probleem van de coördinatie te onderwerpen door de verschillende nevenaannemers te betrekken bij een coördinatieovereenkomst. Hierbij wordt rondom de bilaterale rechtsbetrekkingen tussen de meester van het werk en de respectieve nevenaannemers nog een multilaterale rechtsband gelegd.

## AFDELING II

### COÖRDINATIEOVEREENKOMSTEN

**204** De bouwheer kan bij gesplitste aanbesteding de coördinatie in handen van de architect leggen. Die taak behoort niet tot het voor de bouwheer wettelijk verplichte beroep op medewerking van een architect (art. 4 A.W.; art. 20 en 21 Reglement op de beroepslichten).

Nochtans behoort volgens de traditie en de (officieuse) Deontologische Norm nr. 2 (de honorariumtabel), in geval van een volledige opdracht, de architect bij de controle op de uitvoering van de werken mede de noodzakelijke richtlijnen te verstrekken aan de uitvoerders tot coördinatie en goede uitvoering van het werk (art. 13). Is de architect met de coördinatie belast, dan wordt het basishonorarium met 1,5 % van de prijs van de aannemingen verhoogd, ter compensatie van de bijkomende lasten voor het bestek, voor de controle op de uitvoering, de opleveringen en het nazien van de rekeningen (art. 31 D.N. nr. 2).

**205** De meester van het werk kan de coördinatietaak ook toevertrouwen aan één van de (neven)aannemers. In zo'n geval wordt aan de overeenkomst met die aannemer een verbintenis van dienstbetoon toegevoegd. Deze taak kan gepaard gaan met een controle van het uitgevoerde werk van de nevenaannemers en met een lastgeving inzake betalingen aan deze aannemers (vgl. Brussel 27 mei 1981, *J.T.* 1982, 514). Hiervoor zal die aannemer ook vergoed moeten worden.

De coördinerende aannemer moet er wel zijn uiterste best voor doen dat de planning wordt gehaald enz., maar hij hoeft daar niet voor in te staan. Als een nevenaannemer ondanks alle redelijkerwijs van de coördinerende aannemer te verwachten aandacht en zorgvuldigheid de planning verstoort, dan ligt de verantwoordelijkheid daarvoor, in de relatie tussen de meester van het werk en de coördinerende aannemer, bij de eerste.

**206** De meester van het werk kan ook met alle nevenaannemers gezamenlijk een coördinatieovereenkomst sluiten.

Daarin kunnen, aldus VAN DEN BERG, twee hoofdtypen worden onderscheiden. In het eerste model participeert hij ook als partij tegenover de deelnemende nevenaannemers. Hoewel in deze zetting de nevenaannemers diligentieplichten op zich nemen om een goede aansluiting van hun onderlinge werkzaamheden te verkrijgen, blijft niettemin de uiteindelijke verantwoordelijkheid voor een doeltreffende coördinatie toch bij de meester van het werk berusten. Hij heeft immers de algemene verplichting een efficiënte uitvoering van de door hem aanbestede werken mogelijk te maken (VAN DEN BERG, nr. 283-289).

**207** In het tweede model treedt de meester van het werk niet toe tot de coördinatieovereenkomst. In b.v. het algemeen bestek kan worden bedongen dat alle aannemers hun onderscheiden werkzaamheden zodanig dienen te coördineren dat deze zullen worden uitgevoerd binnen de bouwtijden die elke deelnemer, krachtens het voor hem geldende bestek, beschikbaar heeft.

Dit houdt in dat wanneer een nevenaannemer ten gevolge van een inefficiënt werkplan, dan wel door een tekortkoming van een andere nevenaannemer, vertraging ondervindt die leidt tot overschrijding van de hem ter beschikking staande uitvoeringstermijn, de betreffende nevenaannemer daarvoor tegenover de meester van het werk verantwoordelijk is, hetgeen hem kan komen te staan op verbeurte van de op termijn overschrijding gestelde korting.

In dergelijke overeenkomsten pleegt tevens te worden bepaald dat de partij die schade lijdt door een (toerekenbare) tekortkoming van een collega, daarvoor op deze verhaal kan nemen, zodat de draagplicht voor die schade rust op degene die door zijn verzuim schade heeft veroorzaakt.

De aannemers zullen voor deze samenwerkingsvorm wel een vergoeding in hun aanbiedingsprijzen doorrekenen. Door het uithanden geven van de coördinatiefunctie wordt de invloed van de meester van het werk op het uitvoeringsproces kleiner. Grijpt hij in door het geven van aanwijzingen, dan loopt hij gevaar het verwijt te horen dat de uitvoering is verstoord door een verkeerde aanwijzing (VAN DEN BERG, nr. 290-292).

## AFDELING III

### INLICHTINGSPLICHT

**208** Wanneer een nakomende aannemer slechts deugdelijk werk kan leveren indien zijn voorganger hem op de hoogte brengt van de stand van zaken van het door hem uitgevoerde werk, zullen de betrokken aannemers, ingeval de beoogde uitslag niet is bereikt, tevergeefs opwerpen dat tussen hen geen contractsband bestond, dat zij ieder als specialist met een afzonderlijk werk belast waren en dat in het eerste contract niet was bedongen dat de eerste aannemer de volgende moest inlichten. Zo werd beslist dat de eerste aannemer een inlichtingsplicht had, niet tegenover de opdrachtgever, maar wel tegenover een derde, de andere aannemer, eveneens een gespecialiseerd bedrijf (Cass. fr. 6 december 1983, *Bull.civ.*, III, nr. 339, p. 294; *R.T.D.C.* 1984, 523: het ene bedrijf was belast met het mechanisch gedeelte, het andere met het elektrische).

**209** Die inlichtingsplicht is van contractuele aard en volgt uit de aannemingsovereenkomst zelf, wanneer voor de goede uitslag van het werk de tweede aannemer technische bijstand nodig heeft van de eerste (arg. art. 1135 B.W.).

TITEL II

**VORMING VAN DE OVEREENKOMST VAN AANNEMING  
VAN WERK**



## HOOFDSTUK I BESTAANS- EN GELDIGHEIDSVOORWAARDEN

### AFDELING I

#### WEDERZIJDSE TOESTEMMING

##### § 1. Akkoord over de essentialia

###### A. AANBOD EN AANVAARDING

**210** De wederzijdse toestemming van de contractspartijen is een bestaansvereiste voor een contract van aanneming van werk, zoals voor alle overeenkomsten (art. 1108 en 1710 B.W.). Een overeenkomst komt tot stand door een aanbod van de ene partij en de aanvaarding ervan door de wederpartij. Aanbod en aanvaarding zijn ieder voor zich rechtshandelingen, want zij beogen een rechtsgevolg: het tot stand brengen van een overeenkomst met haar juridische gevolgen.

Als vormvrije overeenkomst komt het contract van aanneming van werk tot stand zodra de aannemer de uitvoering tegen de bedongen voorwaarden op zich wil nemen en de aanbesteder hem met de uitvoering ook belast (Antwerpen 27 februari 1995, *A.J.T.* 1994-95, 503 met noot J. VAN BELLE).

Het is gebruikelijk in het contractenrecht degene die de prijs moet betalen de vragende partij te noemen.

**211** De toestemming van de aanbesteder of van de aannemer kan tot stand komen tussen aanwezige of tussen van elkaar verwijderde personen, bij briefwisseling of door bemiddelaars, volgens de gewone regels (zie verder, nr. 441 e.v.).

**212** Partijen moeten akkoord gaan om zich als aanbesteder en aannemer van werk tegenover elkaar te verbinden en het eens zijn over de essentie van het contract, namelijk: het werk dat door de aannemer binnen een zekere termijn tot stand gebracht moet worden, en een prijs die voor het uitgevoerde werk door de aanbesteder betaald moet worden, al moet de prijs som niet vooraf zijn vastgesteld; alsmede over de substantiële bijzondere voorwaarden (art. 1710, 1711, zesde lid en 1787 e.v. B.W.).

Niet elke overeenkomst met een aannemer of elke handeling van een aannemer betreffende een werk, kan als aanneming van werk worden aangemerkt. Om als een overeenkomst van aanneming van werk beschouwd te kunnen worden, moet die daad inhouden dat de aannemer (*c.q.* de onderaannemer) de leiding heeft of zal hebben van de uitvoering van het werk. Ingeval een eigenaar die b.v. een verbouwing in eigen beheer wil uitvoeren, zelf de werken leidt, kan niet van aanneming van werk worden gesproken, al heeft een aannemer van bouwwerken hem de materialen en het personeel geleverd, en al is die aannemer wel eens met de eigenaar op het werk gezien (Bourges 10 maart 1837, *S.* 1837, 2, 181).

**213** In het kleinbedrijf van loodgieters, drukkers, schoenmakers, elektriciens, herstellere van dakwerken, haarkappers, fotografen, stomerijen, wasserijen, autoherstellere enz., gaan meestal geen of weinig uitgebreide voorbesprekingen aan de totstandkoming van de overeenkomst vooraf. Is de aanbieder b.v. een schoenlapper, dan doet hij door middel van zijn uithangbord en tarieflijst een openbaar aanbod tot het aangaan van reparatieovereenkomsten, het maken van een bepaald omschreven werk. Wettelijk verplicht, of door commerciële belangen gedreven, is een tarieflijst gebruikelijk in de consumentensector. Door het in ontvangst nemen van de schoenen die verzoold moeten worden, komt een overeenkomst van aanneming van werk tot stand (art. 1787 B.W.).

Moet evenwel een gecompliceerd technisch product dat aan tal van uiteenlopende eisen dient te voldoen, vervaardigd worden, b.v. het bouwen van een huis enz., dan zullen heel wat besprekingen aan het sluiten van de overeenkomst voorafgaan. Wanneer het project belangrijke uitgaven vergt, zal de initiatiefnemer prijsvragen bij enige aannemingsbedrijven. Zonder een prijsovereenkomst, althans een akkoord over de prijsvorming, zal de initiatiefnemer de aannemer niet met de uitvoering belasten. Particulieren b.v. die voornemens zijn te bouwen of te verbouwen, lokken soms mededinging tussen aannemingsbedrijven uit, door middel van een (zogenaamde) openbare aanbesteding, zoals bij openbare werken. Met hun uitschrijving wensen zij, zonder zich te verbinden, de gegadigde aannemingsbedrijven te kennen en over realistische prijsaanbiedingen te beschikken om tot aanbesteding te kunnen beslissen. De omstandigheid dat daarbij de aanbestedingsprocedure van de overheidsopdrachten wordt gevolgd en dat in het bestek naar de wetgeving op de overheidsopdrachten wordt verwezen wat de toewijzing bij openbare aanbesteding betreft, betekent nog niet dat particulieren met zodanige prijsuitschrijving hun contractsvrijheid hebben willen beperken (Gent 21 december 1993 en Kh. Brugge 24 oktober 1991, *T. Aann.* 1998, 149 met noot PH. FLAMME).

De inschrijving naar een bepaald werk door een gegadigde, met opgave van de gewenste aannemingsom, is geen louter voorstel, maar een bindend aanbod. De gunning is de aanvaarding van een bepaald aanbod met toewijzing van het werk.

**214** Wanneer bij de onderhandelingen blijkt dat partijen een overeenkomst van aanneming van werk met elkaar willen aangaan en dat de ene partij zich wil verbinden om een bepaald werk uit te voeren en de andere om daarvoor een prijs te betalen, is dat niet steeds voldoende voor het bestaan van een contract van aanneming van werk. Geen overeenkomst is er, wanneer er naar de wederzijdse bedoelingen van partijen, nog andere substantieel geachte voorwaarden moeten overeengekomen zijn om zich te verbinden. Zodanige vereisten kunnen zijn: de plaats of de termijn van uitvoering, de wijze van betaling, de aanvaarding van een schadebeding, de vereiste van het bestaan van een financieringskrediet en het bewijs ervan enz. (Cass. 30 april 1975, Brussel 14 januari 1972, Rb. Brussel 24 juni 1970, *T. Aann.* 1980, 187 met noot M. DENEVE; Cass. 12 juni 1980, *R.W.* 1981-82, 937; Luik 21 mei 1912, *Pand. pér.* 1913, nr. 1113; Luik 28 oktober

1946, *R.C.J.B.* 1948, 66 met noot J. FALLY; Brussel 14 januari 1972, *T. Aann.* 1980, 187; Kh. Brussel 21 september 1976, *B.R.H.* 1977, 520).

Men mag de bestaansvoorwaarden niet verwarren met het aangaan van een aannemingsovereenkomst onder opschortende of ontbindende voorwaarde (art. 1168 e.v. B.W.). In de Woningbouwwet maakt het verkrijgen van een financiering een opschortende voorwaarde uit (art. 7bis W.W., gewijzigd bij de Wet van 3 mei 1993).

Bij onderhandelingen over de prijzen op basis van een principiële akkoord tussen een hoofdaannemer en een onderaannemer, werd de overeenkomst geacht voldoende bepaald te zijn en tot stand te zijn gekomen, daar de betwisting over de prijs aan de zijde van de hoofdaannemer, niet als ernstig kon worden genomen (Parijs 4 juli 1979, gecit. in FLAMME en FLAMME, *Le contrat d'entreprise, Quinze ans de jurisprudence [1975-1990]*, nr. 26).

#### B. OMSCHRIJVING VAN HET WERK. INFORMATIEPLICHT

**215** Hij die een werk bij aanneming wil laten tot stand brengen, dient dat op voldoende duidelijke wijze te omschrijven en naargelang het geval, moet hij de aannemer op de hoogte brengen van de uitvoeringsomstandigheden en van het gebruik dat van de zaak zal gemaakt worden. Voor eenvoudige alledaagse werken, b.v. het verzolen van een paar schoenen, zal de aanduiding "leder" of "rubber" volstaan.

Soms kan de besteller het uit te voeren werk slechts in zeer algemene termen bepalen, daar hij niet weet wat de reparateur precies moet verrichten. Wat hij wel weet en vraagt, is het resultaat dat bereikt moet worden; b.v. "wil mijn radio weer doen spelen". Tot hoever de aannemer van het werk in dergelijke gevallen de kosten mag laten oplopen, hangt af van wat de besteller redelijkerwijze zich daaromtrent kon voorstellen en de aannemer van het werk te goeder trouw als aanvaardbaar mocht beschouwen (zie boven, nr. 65 e.v.).

**216** Weet de aanbesteder b.v. dat zijn terrein niet zo geschikt is om erop te bouwen als het er naar uitziet, omdat er b.v. tijdens de oorlog 1940-45 bommen op gevallen zijn, of omdat er kabels enz. doorlopen, of weet hij dat het terrein zeer moeilijk toegankelijk zal worden doordat in de omgeving wegenwerken uitgevoerd zullen worden enz., dan dient hij de gegadigde aannemer bij het aangaan van de overeenkomst hiervan in te lichten (Luik 3 april 1962, *R.C.J.B.* 1964, 270 met noot DE BERSAQUES). Verzuim daarvan kan *culpa in contrahendo* uitmaken.

**217** In de regel zal de besteller van een werk die verzuimd heeft dit voldoende nauwkeurig te omschrijven, het uitgevoerde werk niet kunnen weigeren te aanvaarden, wanneer dit, objectief gezien, naar behoren tot stand is gebracht (arg. art. 1246 B.W.).

## C. INFORMATIEPLICHT INZAKE DE HAALBAARHEID

**218** Voor werken van enig belang zal de aanbesteder of besteller zijn wensen of eisen ter zake van de voorziening, alsook met betrekking tot de kosten, de uitvoeringstijd enz. meestal voldoende duidelijk laten kennen. Moet b.v. een waterzuiveringsinstallatie gemaakt worden, dan legt de besteller een programma van eisen ter tafel. Het staat aan de gegadigde aannemer, een gespecialiseerd bedrijf, de eisen van de initiatiefnemer, zijn programma, op zijn haalbaarheid te onderzoeken, zo op technisch als op financieel en juridisch gebied, wat o.m. de vereiste vergunningen enz. betreft (Kh. Brussel 3 juni 1996, *T. Aann.* 1998, 162 met noot B. LOUVEAUX).

Een aannemingsbedrijf van bakkersovens b.v., zal geen oven installeren in een gebouw waarin de uitbating van een bakkerij verboden is. Een aannemer die zich ertoe verbindt een afsluitingsmuur op te richten, dient te weten welke de hoogte ervan moet zijn volgens de wet, de plaatselijke verordeningen of de gebruiken.

Een aannemer die een richtprijs aangeeft, moet met kennis van zaken en te goeder trouw de potentiële klant voorlichten.

Anders dan door een overeengekomen bepaalde prijs, is de aannemer niet onder alle omstandigheden gebonden door het enkele feit dat door hem een informatie raming is verstrekt (H.R. 18 april 1952, *N.J.* 1952, 573).

**219** De aannemer, b.v. een installateur van warmwatervoorzieningen, moet in afspraak met de besteller, diens programma in een haalbaar project omzetten, teneinde het stoffelijk object, de gewenste installatie, te kunnen uitvoeren. Aannemers die zelf het ontwerp voor de uitvoering van het object maken, dragen niet alleen de verantwoordelijkheid voor hun ontwerp en de goede uitvoering van de zaak overeenkomstig het ontwerp, maar ook voor de efficiëntie van de zaak (vgl. Cass. 5 mei 1967, *R.W.* 1967-68, 75; *Pas.* 1967, I, 1046). Het werk moet geschikt zijn voor het doel waarvoor het tot stand moet worden gebracht. Daarom rust in dit geval op de aannemer een tweevoudige informatieplicht: hij moet zichzelf vooraf goed informeren omtrent de eisen van de klant en de uitvoeringsmogelijkheden *in concreto*, en hij dient zijn klant hieromtrent voor te lichten (Bergen 2 maart 1992, *J.L.M.B.* 1992, 1262 met noot B. LOUVEAUX: overcapaciteit van koelinstallatie voor ijsbaan met bovenmaats verbruik van elektriciteit).

**220** De voorlichtingsplicht aan de zijde van de aannemer is naar omstandigheden zeer verschillend. In de volheid van zijn beroepsuitoefening is een aannemer ontwerper én uitvoerder, b.v. scheepsbouwers, machinebouwers, meubelmakers, winkelinrichters, installateurs van c.v. enz.

Voor het oprichten van bouwwerken waarvoor een bouwvergunning is vereist, is de bouwheer, overheidspersoon of particulier, wettelijk verplicht een beroep te doen op de medewerking van een architect voor het opmaken van de plannen en voor de controle op de uitvoering van het werk (art. 4 en art. 10, laatste lid Wet van 20 februari 1939 aangevuld bij de Wet van 4 juni 1969; Cass. 22 april 1994,

*R.W.* 1994-95, 538; *Arr. Cass.* 1994, 401; *Pas.* 1994, I., 397). In het Vlaamse Gewest is de vroegere bouwvergunning vervangen door de *stedebouwkundige vergunning* (art. 99 Decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, *B.S.* 8 juni 1999).

## § 2. Rechtsgeldige wil

**221** Geen toestemming is geldig, indien zij alleen door dwaling is gegeven, door geweld afgeperst of door bedrog verkregen (art. 1109 B.W.).

### A. DWALING

**222** Dwaling is aanwezig als iemand zich een verkeerde voorstelling maakt, waardoor hij tot een besluit komt dat hij anders niet genomen zou hebben. Van dwaling bij een contract kan slechts sprake zijn, als de willen in elkaar haken. Voor de nietigverklaring van de overeenkomst moet de vergissing *verschoonbaar* zijn en een feit betreffen dat bij het aangaan van de overeenkomst niet kenbaar was. De wet houdt slechts rekening met dwaling in de zelfstandigheid van de zaak en dwaling in de persoon (art. 1110 B.W.; *Cass.* 3 maart 1967, *R.W.* 1966-67, 1907). Alleen zodanige dwaling is een oorzaak van nietigheid van de overeenkomst.

Hoewel aanneming van werk als een overeenkomst uit aanmerking van de persoon wordt beschouwd, zal een vergissing omtrent de identiteit van een aannemer niet licht de nietigverklaring van de overeenkomst meebrengen. Daartoe moet het immers gaan om een overeenkomst die *hoofdzakelijk* uit aanmerking van de persoon is aangegaan. Bij aanneming van werk van stoffelijke aard ligt de klemtoon niet op de persoon van de aannemer, maar op de zaak (art. 1110, laatste lid B.W.; zie boven, nr. 68 en 140). Het bewijs van de dwaling kan door alle middelen rechtens worden geleverd (*Cass.* 28 maart 1974, *Arr. Cass.* 1974, 834).

**223** Helemaal anders is het bij een vergissing omtrent de aard, het voorwerp of de oorzaak van de overeenkomst. In dat geval is er *geen wilsovereenstemming*, dus geen contract.

Geen wilsovereenstemming heeft plaatsgevonden wanneer de ene partij meende een overeenkomst van aanneming van werk aan te gaan, en de andere een arbeidsovereenkomst (*Cass.* 9 juni 1955, *R.W.* 1955-56, 383; *Pas.* 1956, I, 1097). De opdrachtgever bedoelde de verbouwing van zijn werkplaats, de architect had een project voor de nieuwbouw van een garage met daarboven drie verdiepingen voor ogen; er was geen architectencontract voor een volledige opdracht tot stand gekomen (Brussel 23 juni 1988, *R.G.A.R.* 1990, nr. 11.641). Er is geen overeenkomst tot stand gekomen, wanneer de ene partij bedoelde de verkoop van een klaarstaand nog te plaatsen chalet, terwijl de andere partij meende dat het ging om de oprichting op haar grond van een snelbouwwoongelegenheden, dat is een contract van aanneming van werk (*Rb. Gent* 14 januari 1982, *R.W.* 1983-84, 596). Men spreekt in dergelijke gevallen van een *verhinderende dwaling*.

**224** De onverschoonbare dwaling, de vergissing die geen redelijk mens zou begaan, kan niet als een gebrek in de toestemming gelden (Cass. 20 april 1978, *R.W.* 1978-79, 1489). Wanneer de vergissing aan onachtzaamheid is te wijten, begaat de nalatige persoon een fout, waarvoor hij moet instaan.

Wanneer, bij een openbare aanbesteding, een inschrijver slechts voor de helft van het werk een prijsaanbieding heeft gedaan en het werk wordt hem door het bestuur als laagste inschrijver gegund, kan het bestuur hierop niet meer terugkomen (Gent 17 maart 1978, *T. Aann.* 1979, 270 met noot R. MOORS; vgl. Rb. Dendermonde 18 september 1970, *R.W.* 1971-72, 630).

**225** Dwaling aan de zijde van de aannemer omtrent het werkelijke voorwerp van de aanneming of de werkelijke moeilijkheden in de uitvoering ervan, is onvoldoende voor nietigverklaring van de overeenkomst, behalve bij bedrog aan de zijde van de aanbesteder. Anders is het, indien de dwaling is veroorzaakt door een gebrek in het plan, dat aan de aannemer werd opgelegd, omtrent een essentieel punt, of indien dat plan onuitvoerbaar is, of nog indien het wel uitvoerbaar is, maar slechts met uitzonderlijke uitvoeringstechnieken, die de auteur van het plan zelf niet in aanmerking had genomen (DELVAUX, nr. 31; Brussel 3 december 1909, *Pand. pér.* 1910, nr. 514).

**226** Deze kwestie hangt samen met de mogelijkheid van aanpassing van de overeenkomst in geval van onvoorziene of onvoorziebare moeilijkheden bij de uitvoering, die de basisgegevens van de aanbesteding veranderen, meer bepaald bij aanneming tegen vaste prijs (FLAMME en LEPAFFE, nr. 36; Luik 20 juli 1901, *Pas.* 1902, II, 79; Rb. Gent 3 juli 1907, *Pas.* 1907, III, 349; Brussel 31 januari 1958, *J.T.* 1958, 631 met noot M.A. FLAMME).

## B. BEDROG

### 1. Bedrog bij het contracteren

**227** Bedrog is een oorzaak van nietigheid van de overeenkomst wanneer de kunstgrepen, door een van de partijen gebezigd, van die aard zijn dat de wederpartij zonder die kunstgrepen het contract klaarblijkelijk niet aangegaan zou hebben (Cass. 23 september 1977, *R.C.J.B.* 1980, 38 met noot J. MATTHIJS; *T.P.R.* 1986, 1183 noot W. DE BONDT). De bedrieger kan niet te zijner bevrijding doen gelden dat de bedrogene onvoorzichtig is geweest, of een grove en onverschoonbare nalatigheid heeft begaan.

Meestal bestaat de kunstgreep in een leugen, of het opzettelijk verzwijgen van een feit dat de verzwijger verplicht was mee te delen (Cass. 8 juni 1978, *R.C.J.B.* 1979 met noot J.P. MASSON; *T.P.R.* 1983, p. 557-559, nr. 55-56).

Is bedrog in de zin van de artikelen 1116 en 1117 B.W., het verzwijgen door een aannemer van schilderwerk die een verbouwingswerk aanneemt, dat hij voor dat soort van werk niet ingeschreven is in het handelsregister en niet beschikt over een vestigingsvergunning, en dat hij niet eens als aannemer is geregistreerd, met de zeer zware geldelijke gevolgen vandien voor de aanbesteder, ten aanzien van de fiscus en de R.S.Z. (Antwerpen 11 mei 1993, *R.W.* 1994-95, 1168). Bedoeld is wel geregistreerd als aannemer zuiver van fiscale en sociaalrechtelijke schulden (Wet van 4 augustus

tus 1978; K.B. van 26 december 1998; M. DEVROEY, *De Registratie als Aannemer*, uitg. 1999).

Bedrog bij het aangaan van de overeenkomst mag niet verward worden met *arglist* bij de uitvoering van het contract. In het laatste geval gaat het om wanprestatie, knoeiwerk: b.v. gebrekkige uitvoering van de bekleding in cement rondom de warmte-isolatie rond drie opslagtanks. Indien de grove schuld aan de zijde van de aannemer in het concrete geval betekent dat hij te kwader trouw was, b.v. door het knoeiwerk te verbergen, dan dekt de opneming van het werk niet de verborgen gebreken (Cass. 3 april 1959, *Arr. Cass.* 1959, 529; *R.C.J.B.* 1960, 207 met noot G. VAN HECKE; *R.J.I.* 1960, 389 met noot J. WÉRY: niet slechts grove schuld, maar kwade trouw aan de zijde van de aannemer bij de oplevering, daar hij het knoeiwerk moest kennen; Cass. 8 november 1979, *Arr. Cass.* 1979-80, 300; *Pas.* 1980, I, 305).

**228** Wanneer de wederpartij, op grond van valse gegevens, verstrekt om te misleiden, ertoe bewogen werd onder veel zwaardere voorwaarden te contracteren, kan de rechter het contract laten bestaan, maar de bedrieger tot betaling van een schadevergoeding veroordelen (Cass. 10 februari 1983, *R.W.* 1983-84, 1638: incidenteel bedrog).

Bedrog bij het aangaan van de overeenkomst (*culpa in contrahendo*) kan niet enkel de nietigheid van de overeenkomst meebrengen, maar kan ook een grond uitmaken om aan de bedrogen aannemer die het werk heeft uitgevoerd, een schadeloosstelling toe te kennen voor de meerdere kosten, met toepassing van de artikelen 1382 en 1383 B.W. (DELVAUX, *Traité*, nr. 32; Luik 3 april 1962, *J.T.* 1963, 62 met noot R. DALCQ; *R.C.J.B.* 1964, 270 met noot A. DE BERSAQUES).

## 2. Opzetcontract

**229** Het opzetcontract is de afspraak die twee of meer aannemers maken, dat zij op een werk niet zullen inschrijven voor het minimumbedrag waarvoor zij het werk denken te kunnen uitvoeren, maar voor dit bedrag verhoogd met een daar "op te zetten" bedrag. Degene aan wie het werk wordt gegund is dan ingevolge deze afspraak verplicht "de opzet" te verdelen onder de medecontractanten bij de opzetovereenkomst, hetzij door hen rechtstreeks de hun toekomende bedragen uit te keren, hetzij door storting van het opzetbedrag in de kas van een vereniging, die voor verdeling onder de daarvoor in aanmerking komende aannemers zorg zal dragen.

Het nadeel dat de aanbesteder dan kan lijden, is gelegen in het bedrag van de opzet; zou door de aannemers geen opzetovereenkomst zijn gesloten, dan zou de aannemingsssom lager zijn geweest. Daar staat tegenover dat, indien de aannemers de door hen ontvangen opzetbedragen in hun boeken opnemen als vergoeding van een deel van hun algemene kosten, de aannemingsssommen langs deze weg een verlaging ondergaan. Al naar de feitelijke gegevens van het geval lijken dergelijke overeenkomsten aanvaardbaar als een vergoeding van calculatiekosten van de betrokken aannemers, of een prijs voor de geboden concurrentie: het opzetcontract kan ten voordele van de aanbesteder strekken, omdat daardoor meer concurrentie en een lagere aannemingsssom verkregen kan worden, wat afhangt van de hoegrootheid van de aannemingsssom en het opzetbedrag en van het aantal deelnemers aan de opzet; ten slotte kunnen deze overeenkomsten marktbederf

door het bieden van economisch niet verantwoorde prijzen voorkomen (M.A. VAN WIJNGAARDEN, *Aanneming van bouwwerken*, uitg. 1990, p. 95 e.v.).

**230** De zaak ligt minder eenvoudig dan op het eerste gezicht lijkt. Men kan niet dadelijk van een met de goede zeden strijdige overeenkomst gewagen (DELVAUX, *Traité*, nr. 34; vgl. M. MALAURIE-VIGNAL, *Droit de la concurrence et droit des contrats*, D.S. 1995, Chron., 51). Bij private aanbestedingen zijn ze geoorloofd (Brussel 10 november 1919, *J.C.B.* 1920, 364; anders, Kh. Brussel 3 april 1929, *J.C.B.* 1929, 153).

Afspraken tussen de aannemers inzake aanbestedingen door particulieren, worden niet beteugeld door artikel 314 Sw., voor zover geen geweld of bedreiging is aangewend, vóór of tijdens de inschrijvingen, die de vrijheid van inschrijving belemmeren of storen. De uitschrijver van een prijsaanvraag zal het werk niet toewijzen, indien hij de prijzen te hoog vindt. De overeenkomst tussen aannemers om niet in te schrijven, zelfs tegen een zekere vergoeding, raakt niet de openbare orde of de goede zeden (DELVAUX, nr. 34; Luik 10 maart 1897, *Jur. Liège* 1897, 107; Brussel 10 november 1919, *J.C.B.* 1920, 364; anders, Kh. Brussel 3 april 1929, *J.C.B.* 1929, 153). Bedoeld artikel 314 Sw. op de misdrijven betreffende de nijverheid, koophandel en openbare veilingen, werd bij de Wet van 24 december 1993 vervangen door een nieuwe bepaling. Niet enkel geweld of bedreigingen, maar ook schenkingen of beloften en gelijk welk frauduleus middel, komen in aanmerking.

**231** Opzetovereenkomsten zijn door de Wet op de overheidsopdrachten verboden (art. 7 W.O.O. van 14 juli 1976; art. 11 W.O.O. van 24 december 1993; M.A. FLAMME, Ph. MATHEÏ en Ph. FLAMME, *Praktische Commentaar bij de reglementering van de overheidsopdrachten*, uitg. 1986, p. 173 e.v.; Brussel 5 mei 1904, *Pas.* 1904, II, 236; Gent 2 april 1976, *R.W.* 1975-76, 2634 met noot; Kh. Antwerpen 14 januari 1953, *R.W.* 1952-53, 1560).

**232** In het Belgische recht betreffende de overheidsopdrachten is elke handeling, overeenkomst of verstandhouding die de normale mededingingsvoorwaarden kan vertekenen, verboden. Inschrijvingen en offertes die ingevolge zodanige handeling, overeenkomst of verstandhouding zijn ingediend, moeten worden geweerd. Wanneer zodanige handeling, overeenkomst of verstandhouding tot het gunnen van een overheidsopdracht heeft geleid, moet elke uitvoering van de opdracht worden stopgezet, tenzij de bevoegde overheid, bij een met redenen omklede beslissing, anders beschikt. De toepassing van deze bepaling kan in geen geval leiden tot schadeloosstelling van de persoon aan wie de opdracht werd gegund (art. 7 Wet van 17 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten; R. JOLIET, "Les ententes d'adjudication face au droit belge et au droit communautaire", *J.T.* 1980, 77; Gent 2 april 1976, *R.W.* 1975-76, 2634 met noot).

Wat reeds vrijwillig werd betaald als vergoeding voor een onthouding, kan niet teruggevorderd worden (Kh. Antwerpen 14 januari 1953, *R.W.* 1952-53, 1560).

Wanneer de overheid bij wege van een openbare aanbestedingsprocedure vaste prijsaanbiedingen uitlokt, dan is dat niet alleen om de laagste prijs te verkrijgen door het vrije spel van de mededinging, maar ook ter inachtneming van het grondwettelijk beginsel van de gelijkheid der Belgen voor de wet: ieder moet gelijke



kansen krijgen om voor openbare werken in te schrijven (art. 10, tweede lid gecoördineerde G.W.). Afspraken om de inschrijvingsprijzen op te drijven zijn een aanslag op de Schatkist, en raken aldus het openbaar belang (Brussel 5 mei 1904, *Pas.* 1904, II, 236; Brussel 5 april 1941, *Pas.* 1941, II, 6). Daarbij staat het bestuur meestal voor een dwingende noodzaak om de werken uit te voeren, in het algemeen belang.

Een overeenkomst tussen inschrijvende aannemers waarbij was afgesproken dat degene aan wie het werk zal worden gegund, aan de andere een bedrag zal betalen dat niet hoger ligt dan de vergoeding voor hun calculatiekosten, werd geldig bevonden (Kh. Brussel 27 februari 1939, *Pas.* 1940, III, 27).

**233** Nieuw is de kwestie van geheime prijsafspraken tussen gegadigde aannemers in geval van openbare aanbesteding niet. Hoe in vroegere tijden de besturen, bij uitschrijvingen van grote werken hiertegen zijn opgekomen, is ons door een befaamd zestiende eeuws dijkkenbouwer, die o.m. betrokken was bij de inpolderdingen te Doel, overgeleverd.

Zo schreef ANDRIES VIERLINGH, in zijn *Tractaet van dyckagie* van 1575: "Op de bestecken van de (houten) sluijsen soo conditioneert men ommemat de meesteren timmerluijden met malcanderen niet en zouden communeren dat, soo wie de sluijs alderminst op eenen prijs sedt, sal winnen hetzij IIe, IIIe, IIIIe, Ve oft VIe karolusgulden, ende omdat zijlieden timmerluijden deen voor den anderen niet en zoude bekent worden, maeckende heure insettinghen, soo ordonneert men daertoe eenen gesworen secretaris, notarius oft gesworens oft heemraeden, daeraen een iegenlijcken secretelijcken zijn insetten compt verhalen sonder dat deen van den anderen ijet weten kan, ende dan, daerna hetselve opgelesen zijnde, wie het minste en leechste insetten gedaen heeft strijckt het gelt, soo mach men dan voorts procederen tot het leegen van den prijs van der sluijs totdat den slach gegeven wordt, ende den slach altijs gevende in presentie van schepenen, dijckgraeff ende gesworens, nemende daeraff behoorlijcke notulle" (*Rijks-geschiedkundige publicatiën*, nr. 20, 1920, p. 194).

#### C. GEWELD

**234** Geweld of dwang is het inboezemen van vrees, waardoor iemand wordt bewogen een verbintenis aan te gaan. De dwang moet van die aard zijn dat hij op een redelijk mens indruk maakt (art. 1111 e.v. B.W.). In geval van geweld, dwang of bedreiging heeft de schuldenaar toegestemd, maar niet vrijwillig. Hij kan de vernietiging van de overeenkomst vragen, maar hij kan ook na het ophouden van het geweld het contract goedkeuren (art. 1115 B.W.).

De goedkeuring van het uitgevoerde bouwwerk werd geacht onder dwang te zijn verkregen, op grond dat de bouwheer geen opmerkingen had gemaakt bij de oplevering van het gebouw, alleen uit vrees dat de aannemer gebruik zou maken van het beding van wederinkoop (Kh. Brussel 3 mei 1967, *B.R.H.* 1967, 223).

**235** Geweld in de zin van artikel 1111 e.v. B.W. mag niet verward worden met dwang in absolute zin. Wanneer b.v. een aannemer de hand van een bejaarde persoon vasthoudt en hem aldus tegen zijn wil zijn handtekening doet zetten onder een contract, is er in het geheel geen overeenkomst tot stand gekomen.

**236** De omstandigheid dat, bij het aangaan van een contract, één van de con-

tractspartijen, b.v. de architect, onderworpen is aan regels die louter de plichtenleer betreffen, sluit de vrije toestemming van de partijen die vereist is voor de geldigheid van de overeenkomst, niet uit (Cass. 31 mei 1974, *R.W.* 1974-75, 307; *Pas.* 1974, I, 1005; *T. Aann.* 1976, 118 met noot F. DE METSER).

## AFDELING II

### BEKWAAMHEID EN BEVOEGDHEID

#### § 1. Handelingsbekwaamheid

**237** Voor het aangaan van overeenkomsten van aanneming van werk geldt de gewone regel dat eenieder contracten kan aangaan, indien hij daartoe door de wet niet onbekwaam is verklaard (art. 1123 B.W.). Het betreft hier de handelingsbekwaamheid, niet de rechtsbekwaamheid.

#### A. MINDERJARIGEN

**238** Minderjarigen zijn onbekwaam om contracten aan te gaan (art. 1124 B.W.). De minderjarige is de persoon van het mannelijke of vrouwelijke geslacht die de volle leeftijd van achttien jaar niet bereikt heeft (art. 388 B.W.; Wet van 19 januari 1990). Bij uitzondering laat de wet evenwel de minderjarigen toe, in bepaalde gevallen, zich rechtsgeldig te verbinden. Bovendien aanvaardt de jurisprudentie dat onbekwamen rechtsgeldig daden van bewaring kunnen verrichten om een dringend nadeel te keren en dat zij kunnen contracteren voor hun levensbehoeften (DE PAGE, I, nr. 78).

**239** In verband met aanbesteding van werk in bouwzaken dient te worden opgemerkt dat de voogd alleen beslist inzake herstelling van gebouwen, die voor een goed beheer is vereist. Daarbij dient geen onderscheid te worden gemaakt tussen de grove herstellingen en onderhoudsherstellingen, ook het bedrag van de herstellingskosten is te dezen zonder belang (DE PAGE, II, nr. 189, p. 168, uitg. 1964). Het laten uitvoeren van herstellingen is immers een daad van beheer. Wel dient een onderscheid te worden gemaakt naargelang het gaat om een voogdij uitgeoefend door een ouder, dan wel door een ander, bloedverwant of niet (art. 454 B.W.). De beheersbevoegdheid van de voogd die geen ouder is, wordt beperkt door het bedrag dat hij jaarlijks mag besteden aan de uitgaven van de minderjarige en aan de kosten van het beheer van diens goederen. De miskennis van de bepaling in artikel 454 B.W. tast evenwel de geldigheid van de aannemingsovereenkomst die de voogd heeft aangegaan, niet aan. Hij zal persoonlijk aansprakelijk zijn, indien voor de betaling van de rekening van de aannemer betreffende herstellingskosten goederen van de minderjarige verkocht moeten worden. Het oprichten van nieuwe gebouwen en het uitvoeren van verbeteringswerken zijn geen daden van beheer, maar van beschikking. De voogd kan hiervoor geen overeenkomst van aanneming van werk voor rekening van de minderjarige aangaan, zonder machtiging door de familieraad.

**240** Indien geld geleend moet worden of andere onroerende goederen van de minderjarige verkocht moeten worden, is voor het aangaan van de lening of de verkoop, wie ook de voogdij uitoefent, wel de toestemming van de familieraad en homologatie door de rechtbank vereist (art. 457 en 458 B.W.).

#### B. GEFAILLEERDEN

**241** De gefailleerde blijft volledig handelingsbekwaam, maar de failliete boedel komt onder het bestuur van de curator en wordt te gelde gemaakt voor de betaling van de schuldeisers. Een failliete aannemer kan een nieuw werk aannemen, indien hem door de rechtbank geen verbod om handel te drijven is opgelegd (art. 444 e.v. oude Faill. W.; art. 16 e.v. nieuwe Faill. W.; Cass. 26 oktober 1987, *R.W.* 1987-88, 950; zie verder, nr. 1014 e.v.).

Ook het faillissement van de aanbesteder brengt geen ontbinding van rechtswege mee van de aannemingsovereenkomst (Bergen 30 oktober 1984, *T. Aann.* 1992, 255).

#### C. GEHUWDEN

**242** Het huwelijk wijzigt de handelingsbekwaamheid van de echtgenoten niet (art. 212 B.W.). Onder welke huwelijkse voorwaarden ook de echtgenoten zijn gehuwd, iedere echtgenoot heeft het recht een beroep uit te oefenen, zonder instemming van de andere (art. 216, § 1 B.W.). In zijn beroepsbetrekkingen mag de ene echtgenoot de naam van de andere alleen met diens instemming gebruiken (art. 216, § 2 B.W.). Zijn de echtgenoten onder het wettelijk stelsel gehuwd, dan kan de echtgenoot die afzonderlijk een beroep uitoefent, alle daartoe noodzakelijke bestuurshandelingen verrichten. Oefenen zij samen eenzelfde beroep uit, dan is beider samenwerking vereist voor alle handelingen, behalve die van beheer (art. 1417 B.W.). Onverminderd deze regel, is ter zake het bestuur van het gemeenschappelijk vermogen, de toestemming van beide echtgenoten vereist onder meer om: voor hypotheek vatbare onroerende goederen te verkrijgen, te vervreemden of met zakelijke rechten te bezwaren; een handelszaak of enig bedrijf te verkrijgen, over te dragen of in pand te geven; een huurovereenkomst voor langer dan negen jaar aan te gaan, te vernieuwen of op te zeggen en een handelshuur of pacht toe te staan enz. (art. 1418 en 1419 B.W.).

De vordering tot nietigverklaring van de verkoop van een huis dat tot echtelijke woning dient, is alleen toelaatbaar voor de andere echtgenoot onder de dubbele voorwaarde dat deze zijn instemming niet heeft gegeven en dat de vordering wordt ingesteld binnen een jaar na de dag waarop de handeling ter kennis van de echtgenoot-eiser is gekomen (art. 215 en 224, § 1 B.W.; Rb. Brussel 27 mei 1991, *R.J.I.* 1992, 19).

**243** Een aannemer die voor zichzelf een huis bouwt dat tot het gemeenschappelijk vermogen van beide echtgenoten behoort, gaat ten aanzien van zijn echtgenote geen overeenkomst van aanneming van werk aan; latere verkrijgers van dat huis kunnen artikel 1792 B.W. niet inroepen tegen de aannemer (Cass. 9 september 1965, *R.W.* 1967-68, 740; *A.N.E.* 1966, 74 met noot P. MAHILLON; *Pas.* 1965, I, 44; *R.J.I.* 1965, 406).

## § 2. Handelingsbevoegdheid

**244** De geldigheid van een overeenkomst van aanneming werk, zoals voor alle andere obligatoire overeenkomsten, hangt mede af van de handelingsbevoegdheid van partijen.

De handelingsbevoegdheid van natuurlijke personen, particulieren, is algemeen; althans in die zin dat alles mag, wat de wet, de openbare orde en de goede zeden niet verbieden. Die van zedelijke personen, rechtspersonen of niet, is bovendien steeds beperkt door hun maatschappelijk doel. Daarbij komt, dat zij moet worden uitgeoefend door de bij de wet of de statuten bepaalde organen. Slechts enkele aspecten in verband met de handelingsbevoegdheid, in ruime zin genomen, komen hier aan bod.

### A. BEROEPSVERBODEN EN ONVERENIGBAARHEDEN

**245** Het uitoefenen van het beroep van architect is onverenigbaar met het bedrijf van aannemer van openbare of private werken (bouwwerken; art. 6 van de Wet van 20 februari 1939 tot bescherming van de titel en van het beroep van architect).

Wel mag een architect een lastgeving door de bouwheer aanvaarden om in diens naam en voor diens rekening alles te doen wat voor de verwezenlijking van een bepaald bouwwerk is vereist, op voorwaarde dat hij niet als aannemer, bouwondernemer of bouwpromotor optreedt. Hij moet daartoe schriftelijk zijn gemachtigd, en in het contract moet het voorwerp van de lastgeving nauwkeurig zijn omschreven. Ook dient te worden vermeld of de lastgeving om niet, dan wel tegen beloning geschiedt (art. 10, 3° van het Reglement op de beroepslichten, goedgekeurd bij K.B. van 18 april 1985, *B.S.* 8 mei 1985).

**246** Het beginsel van de vrijheid van arbeid ten spijt, heeft de Vestigingswet de kleine en middelgrote ondernemingen (minder dan 50 werknemers) handelingensonbevoegd gemaakt om overeenkomsten van aanneming van werk aan te gaan betreffende werken waarvoor zij niet over het vereiste getuigschrift beschikken. Deze beroepsverboden zijn strafrechtelijk beteugeld ten aanzien van de aannemer, maar niet van zijn medecontractant (Wet van 24 december 1958 en van 15 december 1970; K.B. van 25 februari 1971 tot vaststelling van de uitvoeringsmaatregelen; Programmawet van 10 februari 1998 tot bevordering van het zelfstandig ondernemerschap; H. SWENNEN, "De vestigingswetgeving", *T.P.R.* 1979, 439; P. DE VROEDE, *Handboek van het Belgisch Economisch Recht*, Antwerpen 1981, nr. 99 en 100; B. LOUVEAUX, "Le statut de l'entrepreneur", in *Statuts et responsabilités des édificateurs*, p. 51 e.v.). Deze wetgeving is corporatistisch van aard (B. LOUVEAUX, *a.w.*, p. 59).

De opzet van deze wet is de beroepsbekwaamheid van de kleine aannemingsbedrijven te verhogen om de concurrentiestrijd met de grote ondernemingen beter het hoofd te kunnen bieden. Van enige bescherming van de verbruikers is geen sprake. De strafsancities hebben niets uitstaande met de kwaliteit van het uitgevoerde werk. Dat een kleine aannemer van bouwwerk die bij gelegenheid tegels plaatst in keukens, badkamers enz., de grondslagen van de Belgische zedelijke of economische orde in gevaar zou brengen, ingeval hij zodanige werken aanneemt zonder in het bezit te zijn van het vereiste attest, is redelijkerwijze moeilijk vol te houden (tegelzetter, K.B. van 6 december

1968, 21 april 1972, 3 oktober 1978 en 18 april 1980). De Vestigingswet is niet speciaal voor aannemingen betreffende werken in de bouwsector ingevoerd en beoogt niet de veiligheid en de gezondheid van gebouwen. Of de Vestigingswet op indirecte wijze daartoe kan bijdragen, is een andere zaak. De omstandigheid dat een strafwet bepaalde verrichtingen verbiedt, betekent niet dat hiernee strijdige verrichtingen nietig zijn in het civiel-rechtelijke vlak of dat zij ook feitelijk tenietgedaan moeten worden. De strafwet kan een andere strekking hebben (DE PAGE, I, nr. 94 en II, nr. 780bis en 789). Woeker b.v. is strafbaar; de rente van de woekerening zal verminderd worden, maar de lening blijft bestaan (art. 1907ter B.W.). Toch werd een aanneming aangegaan met een g e r e g i s t r e e r d e aannemer betreffende allerlei herstellingswerken en andere kleine werken aan een huis waarvoor de aannemer geen vestigingsattesten had, als strijdig met de openbare orde vernietigd. Daarbij werd beslist dat de aannemer geen aanspraak kon maken op betaling voor de reeds uitgevoerde werken en dat hij de som die hij reeds had ontvangen, diende terug te geven (Brussel 6 maart 1987, *Pas.* 1987, II, 73; *T. Aann.* 1987, 15 met noot; *R.L.M.B.* 1987, 372 met noot R. DE BRIEY; *R.J.I.* 1988, 29: de aannemer had inderdaad knoeiwerk geleverd en het werk halverwege in de steek gelaten; op strafgebied was de zaak geseponceerd).

Meestal wordt beslist dat tussen partijen moet worden verrekend (Brussel 18 september 1980, *Pas.* 1981, II, 3; *T. Aann.* 1983, 153 met noot J. WÉRY en M. MENESTRET; Kh. Bergen 12 april 1988, *D.C.C.R.* 1989-90, 150 met noot B. LOU-VEAUX).

#### B. INSCHRIJVING IN HET HANDELS- OF AMBACHTSREGISTER

**247** Het handelsregister werd ingesteld bij de Wet van 30 mei 1924 die bij K.B. van 10 mei 1927 van kracht werd. Verschillende latere wetten hebben die wet gewijzigd (K.B. van 20 juli 1964 tot coördinering).

Elke vordering bij hoofdeis of bij tegeneis, of bij eis tot tussenkomst van een aannemer die haar grond vindt in een handelswerkzaamheid waarvoor de eiser niet ingeschreven was bij het instellen van de vordering, is onontvankelijk (Brussel 6 januari 1981, *J.T.* 1981, 429; Kh. Brussel 5 mei 1975, *J.C.B.* 1976, 100; Kh. Brussel 2 maart 1981, *T.B.H.* 1981, 611; Vred. Brussel 22 november 1990, *T. Vred.* 1992, 117). De niet ontvankelijkheid is gedekt, indien zij niet vóór iedere andere exceptie of verweermiddel wordt opgeworpen (art. 42 K.B. van 20 juli 1964). De rechtsoverdracht kan opnieuw worden ingesteld, als de eiser zich in orde heeft gesteld (Kh. Luik 31 maart 1983, *J.T.* 1984, 21).

Een schildersbaas b.v. die slechts voor schilderwerken ingeschreven is in het handelsregister, mag geen verbouwingswerken aannemen. De omstandigheid dat hij de verbouwingswerken door personen die een vergunning hebben om die werkzaamheden uit te oefenen, zal laten uitvoeren, en dat hij de werken enkel zal coördineren, verandert niets aan de niet ontvankelijkheid van de vordering. De verplichtingen opgelegd door de wetten op het handelsregister, berusten op de koopman die zich verbindt (Antwerpen 11 mei 1993, *R. W.* 1994-95, 1168).

#### C. RECHTSPERSONEN. GEMEENSCHAPPEN. MEDE-EIGENDOM

**248** Een aannemer die met een vennootschap of een vereniging contracteert, doet er goed aan vooraf te onderzoeken of deze rechtspersoonlijkheid bezit. Is dit het geval, dan verbindt de overeenkomst alleen dan de rechtspersoon wanneer het contract is aangegaan met degenen die volgens de bepalingen in de statuten daartoe bevoegd zijn.

Is de wederpartij geen rechtspersoon, dan zal een voorzichtig aannemer ervoor zorgen dat de vennoten of leden zich gelijktijdig hoofdelijk en ondeelbaar verbinden (DELVAUX, *Traité*, nr. 35). Daarbij zal hij eisen dat zij een of meer lasthebbers aanwijzen die bevoegd zijn om in naam en voor rekening van alle leden van de groep beslissingen te treffen en die de betalingen en de opleveringen enz. moeten doen, met opgave van een welbepaald adres (telefoon, fax, bankrekening) dat geldt als zetel voor aanzegging van alle gerechtelijke en buitengerechtelijke handelingen, de bewaring van documenten enz.

Voor het aangaan van aannemingsovereenkomsten met publiekrechtelijke personen, gelden de regels van het administratief recht.

Wat de overheidsopdrachten betreft, kan ieder minister binnen de grenzen van zijn bevoegdheid, de beslissingen nemen inzake het gunnen en uitvoeren van opdrachten voor rekening van de Staat en van de instellingen die onder zijn hiërarchisch gezag staan (art. 6, eerste lid W.O.O. van 24 december 1993).

Voor andere publiekrechtelijke rechtspersonen moet in de regel de beslissing om een werk aan te besteden, boven een bepaald bedrag, door geheel het bestuur worden genomen, b.v. de gemeenteraad, terwijl de uitvoering van die beslissing aan het dagelijks bestuur (het college van burgemeester en schepenen) is opgedragen. Zij kunnen, tenzij een andersluidende wetsbepaling, hun bevoegdheden niet delegeren (Cass. 29 november 1991, *R.W.* 1991-92, 964; *R.J.I.* 1992, 97; *Pas.* 1992, I, 245). Welke de bevoegdheid is van bestuurders van rechtspersonen, van publiekrechtelijke organismen of van openbare diensten enz., hangt af van de macht die de wet of de statuten aan hen verlenen.

**249** In geval van mede-eigendom is een aannemingsovereenkomst door slechts één van de mede-eigenaars aangegaan, zonder de toestemming van de overige mede-eigenaars, als zodanig geldig.

De contracterende mede-eigenaar kan in voorkomend geval zijn eigen fout niet als grond tot nietigverklaring van de aanbesteding laten gelden, en evenmin de regels inzake de mede-eigendom opwerpen, daar die zakenrechtelijke bepalingen niets te maken hebben met de verplichtingen uit de overeenkomst van aanneming van werk, die persoonlijke verbintenissen zijn (Luik 24 februari 1967, gecit. in DELVAUX, *Traité*, nr. 35, p. 66). Dit alles, wat de overige mede-eigenaars betreft, onverminderd hun rechten (art. 577-2, § 6 B.W.; Wetten van 8 juli 1924 en 30 juni 1994 op de mede-eigendom en de gedwongen mede-eigendom van gebouwen of groepen van gebouwen).

Voor het uitvoeren van werken in een appartementsgebouw is het geraden dat de aannemer vooraleer te contracteren, of aan de uitvoering te beginnen, steeds contact neemt met de syndicus, al zou het gaan om werken in of aan privé-gedeelten (zie R. TIMMERMANS, *Het nieuwe appartementsrecht*, Antwerpen, 1994).

## AFDELING III

## EEN BEPAALD VOORWERP

**§ 1. Het hoofdvoorwerp: het werk**

**250** Ieder contract moet een bepaald voorwerp als inhoud van de verbintenis hebben, iets dat een partij zich verbindt te geven, of dat een partij zich verbindt te doen of niet te doen (art. 1108 en 1126 B.W.). Het voorwerp van een overeenkomst van aanneming van werk is de voorziening die verwezenlijkt moet worden; b.v. bij een overeenkomst met een meubelmaker om een tafel van een bepaald model en uit een bepaalde soort hout te maken: die toekomstige tafel.

**251** Men moet het voorwerp van de overeenkomst onderscheiden van het voorwerp van de verbintenissen uit de overeenkomst. Bij aanneming van werk zijn deze verbintenissen aan de zijde van de aannemer, algemeen genomen:

- het werk naar de vereisten uitvoeren binnen de gestelde tijd;
- het uitgevoerde werk ter beschikking stellen van de aanbesteder: het laten keuren door de aanbesteder en het leveren; dit kan zijn de zaak teruggeven of de eigendom van de zaak overdragen;
- de behoudsplicht: zorgen voor de bewaring van de zaak;
- de garantieplicht: volgens het gemene aannemingsrecht is de aannemer na de goedkeuring en de aanvaarding van het uitgevoerde werk, garantieplichtig voor verborgen gebreken in het werk, die het ongeschikt maken tot het gebruik waartoe men het heeft laten maken, of die dit gebruik zodanig verminderen dat de aanbesteder, indien hij de gebreken had gekend, het uitgevoerde werk niet of slechts voor een mindere prijs zou hebben aanvaard (vgl. art. 1641 B.W.). De aanbesteder kan ook bijzondere garanties bedingen. Bij aanneming van gebouwen en grote werken, zijn de architect en de aannemers gedurende tien jaar tot garantie gehouden, al zou daarover in de respectieve contracten niets bepaald zijn (art. 1792 en 2270 B.W.).

**252** Aanneming van werk is een overeenkomst om iets te doen (zie boven, nr. 42). Om het voorwerp van een verbintenis te kunnen uitmaken, moet de daad:

1° Persoonlijk zijn aan de schuldenaar. Niemand kan zich verbinden of iets bedingen in zijn naam, dan voor zichzelf (art. 1119 B.W.). Een belofte dat mijn vriend morgen uw tuin zal komen ompspitten en gras zal zaaïen, verbindt niemand.

2° Mogelijk zijn (art. 1172 B.W.). Een daad is slechts onmogelijk indien de onmogelijkheid volstrekt en algemeen is. Niemand is tot hetgeen onmogelijk is gehouden.

De aannemer die zijn krachten en mogelijkheden heeft overschat, is aansprakelijk voor de nadelige gevolgen die voor de aanbesteder uit zijn ongeschiktheid voortvloeien, ingeval het werk als zodanig uitvoerbaar is. De aanbesteder dient de persoonlijke bekwaamheden van de aannemer niet te kennen (POTHIER, *Louange*, nr. 395).

3° Nuttig zijn. De schuldeiser moet enig belang erbij hebben (art. 1142 B.W.).

Dat de aannemer niet op de gestelde dag met de werken begonnen is, zal in het algemeen voor de schuldeiser geen belang hebben; wel dat de werken op de gestelde dag beëindigd zijn.

4° Geoorloofd zijn. Ongeoorloofd is de prestatie die in strijd is met de wetten die de openbare orde en de goede zeden betreffen; b.v. de Vestigingswet (art. 6 B.W.).

Wanneer in een stad een politiereglement verbiedt gebouwen boven een bepaalde hoogte op te richten, en ik met een aannemer overeengekomen ben dat hij mijn gebouw zal verhogen boven de toegelaten hoogte, dan is de overeenkomst nietig, aldus POTHIER, en kunnen daaruit voor geen van de partijen verbintenissen ontstaan (POTHIER, *Louage*, nr. 396).

## § 2. De tegenprestatie: de prijs

### A. IN BEGINSSEL GEEN UITDRUKKELIJKE PRIJSAFSPRAAK VEREIST

**253** Een prijs is een wezenlijk bestanddeel van de aannemingsovereenkomst. Wie iemand belast met het maken van een werk, dient de prijs van het uitgevoerde werk te betalen. Een vooraf tussen partijen overeengekomen prijs behoort tot de essentiële van alle overeenkomsten tot het verrichten van arbeid tegen betaling (art. 1710 B.W.). De vrijheid van arbeid brengt inderdaad mee dat de aanbesteder niet eenzijdig het aannemingsloon, de prijs van het werk, kan opleggen (zie boven, nr. 24 e.v.). Bij aanbesteding en aanneming van werk, kunnen partijen evenwel overeenkomen dat de prijs achteraf, zodra het werk is uitgevoerd, zal worden bepaald, behalve in geval van aanneming tegen volstrekt vaste prijs (art. 1793 B.W.), of van andersluidende wettelijke voorschriften, b.v. Woningbouwwet, overheidsaanbestedingen.

Het is voldoende dat de besteller die het werk laat uitvoeren, begrepen moet hebben dat een prijs verschuldigd is (Cass.fr. comm. 29 januari 1991, *J.C.P.* 1991, II, 2175; *R.T.D.C.* 1991, 323 met noot J. MESTRE: reinigen van linnen).

**254** Bij aanneming van werk gaat het om een “overeengekomen” en “bepaalde” prijs (art. 1710 en 1711 B.W.), in die zin, dat wanneer men zonder uitdrukkelijke prijsafpraak een werk heeft laten uitvoeren, men toch een overeenkomst van aanneming van werk heeft aangegaan, en dat de besteller de prijs van het aangenomen en uitgevoerde werk moet betalen. In veel gevallen kan men immers niet voorzien wat al werkuren, materialen, inspanningen en technische kennis, de uitvoering van het werk zal vergen. De aanbesteder contracteert dan in vertrouwen voor wat de vakbekwaamheid en de eerlijkheid van de aannemer betreft.

Dat gold zelfs in het zo formalistisch Romeinse recht: “*Si neque constituta sit merces, sed eo animo negotium gestum fuerit, ut postea tantum mercedis nomine daretur, quantum inter nos statutum sit*” (D., 19. 5. 22). De onbetaald gebleven aannemer kon evenwel niet de “*actio conducti*” instellen, maar diende bij wege van de “*actio praescriptis verbis*” zijn loon te vorderen.

Partijen worden geacht stilzwijgend overeengekomen te zijn, dat voor



de uitvoering van dat werk de ter plaatse gangbare prijs voor een soortgelijk werk van toepassing is. En wanneer men zonder prijsafpraak of afspraak over de prijsvorming, een werk heeft laten uitvoeren waarvan de prijs niet algemeen gekend is, worden partijen geacht stilzwijgend te zijn overeengekomen over de prijs waarop dat werk door een deskundige zal worden geschat, wanneer het gereed zal zijn: “*si alieno arbitrio merces permissa fuerit*” (Inst., 3.24.1; POTHIER, *Louage*, nr. 397).

Dat is inderdaad de ideale oplossing, maar in de praktijk bepaalt de aannemer de prijs van het goedgekeurde werk en stuurt hij de factuur aan zijn klant. Voor kleine werken is het niet verantwoord een beroep te doen op een deskundige, althans wanneer het werk naar behoren is uitgevoerd.

**255** Terwijl de koopovereenkomst nietig is wanneer de prijs niet bepaalbaar is zonder een nieuwe overeenkomst van partijen (art. 1591 B.W.), gaat het bij aanneming van werk om een bepaalde prijs, in die zin, dat indien de prijs of de prijsvorming niet in de overeenkomst is vastgesteld, de prijs achteraf naar objectieve maatstaven wordt bepaald, onder mogelijkheid van toezicht door de rechter (marginale toetsing). Naar redelijkheid en billijkheid, besliste de Hoge Raad (H.R. 21 juni 1968, *N.J.* 1968, 290 met noot DRION). Het betreft een toepassing van de figuur van de partijbeslissing.

**256** De vooraf overeengekomen prijs hoeft niet de “juiste prijs” te zijn in de zin van de gebruikelijke prijs voor soortgelijk werk. *Benedeling* komt bij aanneming van werk niet te pas. Al zou de overeengekomen prijs merkelijk hoger of lager zijn dan de juiste prijs, toch is naar de regels van het B.W. de overeenkomst geldig (POTHIER, nr. 399; zie boven, nr. 66). Nochtans mag de aannemer geen *abnormale* prijzen vragen en kunnen klaarblijkelijk overdreven rekeningen die eenzijdig door de aannemer zijn opgesteld, door de rechter verminderd worden. De overeenkomsten moeten immers te goeder trouw ten uitvoer gebracht worden. Bovendien kan de klant zich ook beroepen op de bepalingen betreffende de verkopen van producten en diensten aan de consument (Wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument).

#### B. PRIJSBEPALING NA DE UITVOERING VAN HET WERK

**257** Zolang er geen akkoord is over de prijsvorming of over de aannemingssom, neemt men aan dat partijen nog in bespreking zijn. Laat de aanbesteder het werk zonder prijsafpraak aanvatten, dan is de prijs stilzwijgend vastgesteld met inachtneming van wat gebruikelijk is (art. 1104, 1135, 1160 en 1711, zesde lid B.W.). In dat geval kan men spreken van een aanneming in vrije rekening, wat niet mag verward worden met aanneming in regie (zie verder, nr. 312 e.v.).

Voor kleine werken, zoals herstellingen, schoonmaak enz., is het geen gebruik dat een bestek of een uitdrukkelijke prijsafpraak wordt gemaakt. Men neemt aan dat partijen akkoord waren over de hiervoor gangbare prijzen. Voor werken van enig belang wordt meestal een prijsaanbieding of prijsopgave gevraagd, een offerte, op basis van een bestek.

**258** Bij het vaststellen van de hem verschuldigde prijs dient de aannemer dan te goeder trouw en naar redelijkheid te handelen (Luik 17 december 1979, *Jur. Liège*, 1980, 199). Zo'n prijsbepaling is een partijbeslissing; de rechterlijke toetsing ervan aan de eisen van de goede trouw is slechts marginaal (J. RONSE, "Marginale toetsing in het privaatrecht", *T.P.R.* 1977, 215). Aangenomen wordt dat de aannemer alleen dan niet te goeder trouw heeft gehandeld, indien de door hem opge maakte rekening klaarblijkelijk overdreven is. De aanbesteder die de rekening betwist moet dat aantonen (Kh. Brussel 11 juni 1968, *J.C.B.* 1969, 411; Kh. Brussel 14 oktober 1983, *T. Aann.* 1986, 257). Op het verzoek van de verwerende partij om de juiste prijs te laten vaststellen door een deskundigenonderzoek, zal zodanige maatregel slechts worden bevolen, wanneer met voldoende zekerheid is aangetoond dat de rekening werkelijk een overdreven prijs uitmaakt (Kh. Brussel 28 oktober 1966, *J.C.B.* 1967, 36).

Volgens sommigen brengt marginaal toetsingsrecht niet mee dat slechts een grove onredelijkheid door de rechter terzijde geschoven kan worden (M.E. STORME, "De bepaling van het voorwerp bij een partijbeslissing", *T.P.R.* 1988, 1259 e.v., inz. nr. 9).

In het Franse recht stelt bij aanneming van werk zonder prijsafpraak vooraf, in geval van betwisting, de rechter de prijs vast van de vervaardigde of bewerkte zaak, rekening houdende met het werkelijk uitgevoerd werk, de noodzaak ervan en de omstandigheden van de uitvoering (Cass. fr. 24 januari 1978, *Bull.civ.* III, nr. 49, p. 39).

#### C. BEWIJS VAN DE PRIJSAFSPRAAK

**259** Indien de aannemer op grond van zijn stelling, dat geen bepaalde prijs is afgesproken, een naar redelijkheid en billijkheid vast te stellen beloning vordert, maar de aanbesteder daartegenover stelt, dat wél een bepaalde prijs is afgesproken, zal dit laatste door de aanbesteder moeten worden bewezen. In dat geval rust niet op de aannemer de bewijslast, dat partijen een prijsafpraak achterwege hebben gelaten (Asser/Thunnissen, nr. 586; H.R. 21 juni 1968, *N.J.* 1968, 290 met noot DRION; Amsterdam 10 oktober 1969, *Bouwrecht* 1970, 627).

#### D. ABNORMALE PRIJZEN

**260** Het is verboden op de nationale markt hogere prijzen aan te rekenen dan de maximumprijzen die officieel zijn vastgesteld voor de aanbidding, de aanvaarding of de uitvoering van prestaties, met uitzondering van die welke ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst, een bediendencontract, een leercontract of een dienstbodencontract worden geleverd. Bij ontstentenis van een vastgestelde maximumprijs of van een programma-overeenkomst, is het verboden hogere prijzen aan te rekenen dan de normale. De minister tot wiens bevoegdheid de Economische Zaken behoren, kan met individuele of gegroepede ondernemingen programma-overeenkomsten sluiten, die ze verbinden op het stuk van de toe te passen prijzen (art. 1 van de Besluitwet van 22 januari 1945, gewijzigd door de Wet van 30 juli 1971 betreffende de Economische reglementering en de prijzen; L.

CAPPUYNS, "De economische misdrijven", *R.W.* 1959-60, 1145; J. D'HAENENS, "Economische delicten", *R.W.* 1969-70, 1558; P. DE VROEDE, *Prijsregeling in A.P.R.*; J. WERY en P. DEBROUX, "Dépassement des devis et des estimations, forfait, prix anormaux, sujétions imprévues", in *Statuts et responsabilités des édificateurs*, p. 131 e.v., inz. p. 152 e.v.).

Deze wet is van openbare orde. Overtreding ervan wordt met strafrechtelijke en civielrechtelijke sancties betoegeld. De civiele sanctie is de nietigheid van daarmee strijdige overeenkomsten (Cass. 6 mei 1942, *Arr. Verbr.* 1942, 49; *Pas.* 1942, I, 112; Cass. 20 december 1974, *Arr. Cass.* 1975, 474; *Pas.* 1975, I, 437; Gent 23 maart 1950, *Pas.* 1951, II, 3).

**261** De Besluitwet van 22 januari 1945 kan worden toegepast op overeenkomsten van aanneming van werk van stoffelijke aard (vgl. Antwerpen 31 mei 1985, *R.W.* 1985-86, 1366). De meester van het werk moet niet alleen bewijzen dat hij teveel betaalde, maar daarenboven aantonen dat hij meer dan de normale prijs betaalde. Dit bewijs kan alleen worden geleverd door een onderzoek van de gerealiseerde winst, van de markt en van de distributie- en productiekosten (Kh. Luik 9 december 1992, *T.B.H.* 1994, 36). De hoven en rechtbanken oordelen op onaantastbare wijze in feite over het abnormale karakter van de prijzen. Hierbij dienen zij mede rekening te houden met de verwezenlijkte winst, de toestand van de markt en de kosten van exploitatie van de handels- of nijverheidsonderneming, zoals de kosten van fabricage, de productie, de verwerking en het vervoer.

Om te beoordelen of een prijs abnormaal hoog is in het raam van een overeenkomst van aanneming van werk met bijlevering van de materialen, gaat het niet aan hier of daar een afzonderlijke post te nemen, of de prijs van een bijkomend werk, maar dient men het geheel van de aanneming in acht te nemen (*anders*, Brussel 14 oktober 1987, *R.J.I.* 1988, 195).

Abnormaal lage prijzen kunnen dan weer in strijd zijn met de Wet op de handelspraktijken (Gent 25 februari 1998, *T. Aann.* 1998, 180 met noot G. HERBOTS).

#### AFDELING IV

### EEN GEOORLOOFDE OORZAAK

#### § 1. Ongeoorloofde oorzaken

**262** De oorzaak van de overeenkomst in de zin van haar strekking, is datgene wat partijen beogen door hun overeenkomst te bereiken. Een overeenkomst aangegaan uit een ongeoorloofde oorzaak, dit is een oorzaak die door de wet is verboden, of die strijdig is met de goede zeden of met de openbare orde, kan geen gevolg hebben (art. 6, 1108, 1131 en 1133 B.W.; Cass. 8 december 1966, *R.W.* 1967-68, 397; *R.C.J.B.* 1967, 5 met noot J. DABIN; Gent 16 mei 1947, *R.C.J.B.* 1947, 193 met noot P. DE HARVEN; Gent 9 november 1949, *R.W.* 1950-51, 720; *R.C.J.B.* 1949, 335 met noot A. DE BERSAQUES).

De omstandigheid dat een met de openbare orde strijdige overeenkomst strafrechtelijk wordt betoelgd, betekent niet dat zij op burgerlijk gebied steeds volstrekt nietig is. Soms is de nietigheid in het civielrechtelijke vlak slechts een betrekkelijke nietigheid (DE PAGE, II, nr. 780bis).

**263** De aannemingsovereenkomst betreffende het bouwen van een speelhuis (casino-kursaal te Middelkerke), heeft een ongeoorloofde oorzaak, daar het doel strijdig is met de openbare orde, en is volstrekt nietig (Brussel 26 februari 1980, *R.W.* 1982-83, 507).

Overeenkomsten betreffende het bouwen, verbouwen, herstellen of inrichten enz. van huizen van ontucht en slechte zeden, hebben een ongeoorloofde oorzaak (Brussel 11 maart 1948, *J.C.B.* 1948, 146; Kh. Brussel 18 augustus 1951, *J.C.B.* 1953, 91).

**264** Strijdig met artikel 6 Architectenwet die de openbare orde raakt, is de overeenkomst waarbij een bouwheer de aannemer tegelijk belast met het opmaken van de plans en de uitvoering van het werk, zelfs al wordt de architect met name in de overeenkomst genoemd; ingeval de aannemingsprijs het honorarium van de architect bevat en bepaald is dat de bouwheer toezicht op de werken kan laten houden door die architect tegen betaling van een bijzonder honorarium dat voor rekening van de bouwheer blijft, maakt zodanige overeenkomst de architect ondergeschikt aan de aannemer, hetgeen inhoudt dat de aannemer gedeeltelijk de taken van architect uitoefent (Brussel 8 april 1964, *R.J.I.* 1964, 293). Deze beslissing, aldus DELVAUX, is vatbaar voor kritiek, daar de aannemer het honorarium van de architect in de aannemingsprijs mag begrijpen, wanneer de cliënt de architect heeft gekozen. In dat geval bestaat er geen samengaan van het beroep van architect en het bedrijf van aannemer (DELVAUX, nr. 33, p. 66).

## § 2. Nietigverklaring

**265** Is een overeenkomst aangegaan uit een ongeoorloofde oorzaak, dan kunnen partijen zich slechts tot de rechter wenden om van die overeenkomst af te geraken; niet om ze te doen uitvoeren. Is ze uitgevoerd, dan rijst het probleem van de eventuele teruggave.

De kwestie van de teruggave ingeval de overeenkomst strijdig is met de goede zeden, wordt beheerst door twee regels: dat niemand zijn eigen verkeerde daad kan doen gelden (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*), en dat er geen sprake van teruggave kan zijn, ingeval beide partijen tegen de goede zeden hebben gehandeld (*in pari causa turpitudinis cessat repetitio*; H. BOONEN, "De rechtspraak: *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*", *R.W.* 1949-50, 1521 e.v.). Dit adagium heeft slechts een facultatief karakter (Cass. 8 december 1966, *R.W.* 1967-68, 397). Dat punt dient aan het wijs oordeel van de rechter te worden overgelaten.

**266** Overeenkomsten strijdig met de openbare orde of de goede zeden worden geacht nooit rechtsbestaan te hebben gehad. Zijn zij toch uitgevoerd, dan moet alles in zijn vroegere staat worden hersteld. Deze verplichting volgt niet uit het

“onbestaand contract”, maar uit de nietigverklaring en treedt in werking vanaf de uitspraak door de rechter (Cass. 23 november 1956, *Arr. Verbr.* 1957, 197; *Pas.* 1957, I, 305: geen gerechtelijke interest).

**267** Degene in wiens voordeel de vernietiging wordt uitgesproken heeft recht op schadeloosstelling ingeval de zaken niet volkomen in hun vroegere staat hersteld kunnen worden en hij daardoor verlies lijdt. Is teruggave in natura niet mogelijk, dan moet de tegenwaarde worden vergoed. De vruchten van de zaak die de ene partij heeft genoten en de interest van de geldsom die de andere partij zou verschuldigd zijn, worden geacht evenwaardig te zijn.

De rechtsvordering tot nietigverklaring wegens ongeoorloofde oorzaak of strijdigheid met de openbare orde, was na verloop van dertig jaren verjaard (oud art. 2262 B.W.; DE PAGE, II, nr. 783; KLUYSKENS, I, nr. 239). Thans bedraagt de termijn voor alle persoonlijke vorderingen tien jaar (nieuw art. 2262*bis*, § 1 B.W. ingevoegd bij art. 5 Wet van 10 juni 1998).

## HOOFDSTUK II

**BESTEKKEN. OFFERTES. ALGEMENE VOORWAARDEN**

## AFDELING I

## BEGRIIP EN SOORTEN VAN BESTEKKEN

**268** De overeenkomst van aanneming van werk kan, hetzij op basis van een “bestek” of van een meer omstandige akte genaamd “bestek en voorwaarden”, hetzij louter mondeling worden aangegaan (art. 1711, zesde lid B.W.).

Een “bestek” in de meest eenvoudige vorm, is een lijst van alles wat de aannemer moet leveren voor de uitvoering van een bepaald werk (zie boven, nr. 32). Wie ook zodanig bestek heeft opgesteld, de bestelling die daarop steunt, is een beslissing van de aanbesteder; hij is degene die bedongen heeft.

Slechts uitzonderlijk zijn de bestellers van een werk verplicht zich voor het ontwerpen van hun project én voor de controle over de uitvoering ervan, te laten bijstaan door een onafhankelijke deskundige (Architectenwet van 20 februari 1939). De meeste bestekken zijn dan ook opgemaakt door de aannemende bedrijven. En de meeste aannemingen van werk steunen op een offerte of op een openbaar aanbod (b.v. vaste tarieven voor onderhoud van auto's, ontwikkelen van filmen, wassen van linnen enz.).

**269** Voor de aanbesteding en aanneming van kleine werken wordt meestal geen bestek opgemaakt, noch een offerte aan de aannemer gevraagd. De besteller van het werk wordt in dat geval geacht de ter plaatse gebruikelijke prijs of de gebruikelijke tarieven van het bedrijf of van de bedrijfstak te hebben aanvaard (zie verder, nr. 299 e.v.). De overeenkomst wordt alsdan louter mondeling aangegaan.

**270** Bij aanneming van werk wordt onder een offerte verstaan: een geschreven en ondertekend stuk waarbij de aannemer een verbindend aanbod doet om een bepaald “werk” tegen een bepaalde prijs of volgens een bepaalde prijsafpraak te maken, met een gespecificeerde opgave van de werkzaamheden en de daartoe benodigde materialen om de voorziening waaraan de vragende partij behoefte heeft, binnen een zekere tijd uit te voeren. Voor aannemingen van gebouwen of van belangrijke installaties behoren de plannen daarvan daarbij. De aanvaarding van de offerte is evenwel nog geen bestelling, geen aanbesteding.

Sommigen verstaan onder het woord “bestek” eigenlijk de offerte: “un état détaillé des ouvrages à faire et des matériaux à employer, avec indication du prix des matériaux et de la main-d'oeuvre (LAURENT, XXVI, nr. 1).

**271** In artikel 1711, zesde lid B.W. betekent “bestek” eigenlijk de overeenkomst van aanneming van werk op basis van een geschrift betreffende de leveringen door of de prestaties van de aannemer.

In die context betekent “marché” (akkoord) een aannemingscontract op basis van een bestek, waarin tevens de prijs en de bijzondere voorwaarden zijn ver-

meld: bestek en voorwaarden (zie boven, nr. 32 e.v.). In die bepaling zijn schriftelijke contracten bedoeld: de aannemer wordt daarbij belast met het omschreven werk dat hij belooft op zich te nemen.

**272** Beschrijvende en kwantitatieve bestekken (hoeveelhedenstaat), of plans die als basis van de overeenkomst dienen, ongeacht wie deze heeft opgemaakt, zijn als zodanig niet het contract, maar omschrijvingen of grafische voorstellingen van het uit te voeren werk. Als de initiatiefnemer, b.v. een bouwheer, de aannemer op zijn erf het bouwwerk laat uitvoeren overeenkomstig die bestekken of plans, wordt hij geacht hem met dat werk te hebben belast.

**273** Zelfs voor aannemingen van bouwwerken tegen vaste prijs is een geschreven contract voor het bestaan van de overeenkomst niet vereist. Het bewijs van de vooraf overeengekomen aannemingsom zal, in geval van betwisting, volgens de gewone regels geleverd kunnen worden (Brussel 14 februari 1972, *J.T.* 1972, 574). Een overeenkomst van aanneming van werk tegen vaste prijs, aangegaan en uitgevoerd op basis van enkel een beschrijvend en technisch bestek, is een mondelinge overeenkomst, ook als partijen die stukken ondertekend hebben (Gent 19 juli 1882, *Pas.* 1882, II, 384; *B.J.* 1882, 1013; Rb. Gent 17 mei 1984, *T. Aann.* 1989, 57). In die stukken kan eventueel een begin van bewijs door geschrifte worden gezien. De uitvoering van een werk overeenkomstig die documenten is, als een bekentenis, het beste bewijs van de overeenkomst.

De bijzondere bewijsregeling van artikel 1793 B.W. in geval van aanneming tegen vaste prijs voor de oprichting van een gebouw volgens een met de eigenaar van de grond vastgelegd en overeengekomen plan, betreft enkel meerwerk, veranderingen en vergrotingen in het plan. De contractsvormvrijheid als zodanig sluit aan bij de regels inzake het bewijs van de overeenkomst (zie verder, nr. 1038 e.v.).

**274** Er zijn vele soorten van bestekken al naar het doel waarvoor die stukken worden opgemaakt. Heel algemeen kan worden gesteld dat "het bestek" het document is dat, vergezeld van de bestektekeningen, een nauwkeurige omschrijving bevat van alle voor het te maken werk te verrichten werkzaamheden en aan te wenden materialen, en dat mede de voorwaarden bevat waarnaar het werk dient te worden begroot, aangenomen en uitgevoerd. Het bestek moet voor de gegadigde aannemers als grondslag kunnen dienen voor het maken van een prijsopgave (offerte) voor het werk (vgl. J. TER BEEK en J.M. STADEGAARD, *Bestekken, begrotingen, bouwadministratie*, uitg. 1973, p. 13 e.v.).

**275** In de praktijk, inzonderheid in de bouwnijverheid, wordt voor het aanbesteden van een werk meestal gebruik gemaakt van volgende documenten:

1° *Algemene Besteksbepalingen*: het document dat de algemene voorwaarden aangeeft waaronder gewerkt dient te worden.

2° *Het Bijzonder Bestek*, of kortweg het *Bestek*: het document dat het geheel van de bijzondere voorwaarden bevat waaronder een bepaald (bouw)contract wordt gesloten en dat kan dienen als (bouw)contract wanneer het werk daarin ook wordt aanbesteed en aangenomen. Dit stuk heet

men: Bestek en voorwaarden. Het omvat de algemene omschrijving van het uit te voeren werk, de plaatsbepaling, de hoeveelheden van de bouwstoffen enz., en de verschillende voorwaarden waaraan bij de uitvoering moet worden voldaan. Het geeft voorschriften omtrent de kwaliteit, de afmetingen enz. van de materialen, alsook omtrent de termijnen van oplevering, de betalingstermijnen, de onderhoudstermijnen en andere punten die de aannemer van het werk dient te weten. In het bestek, aangevuld met de plans, bepaalt de bouwheer (de aanbesteder), nauwkeurig de eisen die hij stelt inzake het bouwwerk en het bouwproces.

**276** In het bestek van een nieuw bouwwerk wordt het werk volledig omschreven, inzonderheid de toe te passen materialen en onderdelen, de constructiemethoden en de wijze van uitvoering. Om de bouwprijs te kunnen ramen binnen de beschikbare bouwsom, is het geraden de kosten voor de verschillende posten zo nauwkeurig mogelijk te bepalen. Een volledig bouwkundig bestek ten gerieve van de aanbesteder door zijn architect gemaakt omvat, naast de zogenoemde administratieve bepalingen, een drieluik: het beschrijvend bestek, het kwantitatief bestek of de hoeveelhedenstaat (*l'avant-métré*), en het begrotingsbestek.

Een loutere beschrijving van de werken, die zeer beknopt is gehouden en niet volledig is, alsmede een plan dat alleen voor het verkrijgen van de bouwvergunning is opgemaakt, dat niet is uitgewerkt en onvolledig is, kunnen niet als een echt bestek of bouwkundig plan in aanmerking worden genomen wat de uitvoering betreft van de taak van de architect die met een volledige opdracht is belast, en zijn aanspraak op honorarium (Brussel 14 februari 1972, *J.T.* 1972, 574).

**277** Het beschrijvend bestek omvat het commentaar op de plans, al dan niet verduidelijkt met werktekeningen, en de aanduiding van de materialen, hun kwaliteiten en gebeurlijk de wijze van verwerking (materiaalstaat); benevens de technische voorschriften voor de uitvoering van het werk. Wegens de vakkennis die een architect behoort te hebben, wordt deze geacht o.m. in het bestek materialen voor te schrijven die geschikt zijn voor het doel waarvoor zij bestemd zijn. De aannemer die zelf de bouwstoffen levert, dient de eisen van het bestek inzake kwaliteit, afmetingen, merk enz., nauwkeurig in acht te nemen (Rb. Luik 16 mei 1929, *Jur. Liège* 1929, 229).

De omstandigheid dat de opdrachtgever het bestek heeft goedgekeurd door het voor aanvaarding te ondertekenen, kan niet betekenen dat hij, een leek in de bouwkunde, het risico dat inherent is aan de voorgeschreven materialen en procédés op zich neemt (Cass. 3 maart 1978, *R.W.* 1978-79, 711; *Arr. Cass.* 1978, 780 met noot; *Pas.* 1978, I, 759; *T. Aann.* 1981, 261 met conclusie E. KRINGS; Brussel 22 februari 1963, *J.T.* 1963, 315; Luik 16 mei 1988, *R.L.M.B.* 1990, 441).

**278** Dient de aannemer tijdens de uitvoering van het werk een andere methode te gebruiken dan in het bestek is voorgeschreven, dan is daartoe een nieuwe (schriftelijke) overeenkomst tussen de partijen noodzakelijk. Mondelinge afspraken tussen de aannemer en de architect zullen gebeurlijk niet in aanmerking worden genomen (Rb. Hasselt 6 april 1976, *T. Aann.* 1976, 309 met noot J. VAN DER STICHELEN).

**279** Het kwantitatief bestek of de hoeveelhedenstaat bestaat in tabellen waarin de bouwmaterialen en bouwonderdelen in verschillende posten



worden samengebracht, met opgave van de totale hoeveelheid voor elke post (aantal, oppervlakte, omvang, gewicht).

De hoeveelhedenstaat geeft alle hoeveelheden en overige posten aan waaruit het totale werk bestaat en vormt de basis voor de begroting. Voor of tijdens de uitvoering zal de hoeveelhedenstaat nog veelvuldig worden gebruikt, o.m. bij het opstellen van de uitvoeringsbegroting, de werkvoorbereiding, de aankoop van materialen en de verrekening van meer- of minderwerk. Het opstellen van een hoeveelhedenstaat vereist nauwkeurig werk en methode. De architect volge hierbij in de regel de standaardmeetmethode.

**280** Het begrotingsbestek, ook genoemd begrotende staat of schattingsbestek, is een overzicht van de voornoemde bestekken met een raming van de prijzen en kosten. De prijsaanvrager kan dan de aanbiedingsprijzen met de cijfers in de begroting vergelijken.

**281** De administratieve bepalingen in de bestekken zijn in feite juridische bepalingen, contractsbedingen. De bedoelde bepalingen staan tegenover de technische bepalingen. Beide soorten van bepalingen vormen samen de contractvoorwaarden. Al te dikwijls wordt in de administratieve bepalingen naar andere "modelbestekken" of gedeelten ervan gewezen om deze mede van toepassing te verklaren. Die werkwijze dient te worden afgekeurd, daar zij een bron is van interpretatiemoeilijkheden. Wat geen afbreuk doet aan de plichten van de rechter inzake de uitlegging van de overeenkomsten.

Wanneer de rechter b.v. vaststelt dat een prijsherzieningclausule door verwijzing naar een modelbestek en tussen andere clausules in het contract is ingevoegd, maar niet vaststelt dat het akkoord van de partijen geen betrekking heeft gehad op die clausule, schendt hij de artikelen 1134, 1135 en 1793 B.W. door te weigeren rekening te houden met de in de overeenkomst opgenomen herzieningsclausule (Cass. 18 maart 1972, *R.W.* 1971-72, 1879 met noot; *Pas.* 1972, I, 663).

## AFDELING II

### KOSTEN VAN HET BESTEK

**282** Soms zal degene die een werk wil laten maken te zijner voorlichting een prijsaanbieding, een offerte of een bestek aan de aannemer vragen. Zulk een offerte of bestek bindt de potentiële klant niet. De kosten van de voorbereiding en het opmaken van zo een bestek of offerte vallen ten laste van de aannemer, ook als de vragende partij tenslotte geen contract met hem aangaat. Zodanig bestek of offerte is wel bindend voor de aannemer, een aanbod voor het aangaan van een handelsovereenkomst, en de kosten die hij daarvoor dient te maken, behoren tot de algemene kosten van zijn bedrijf (Antwerpen 8 november 1976, *R.W.* 1976-77, 2349; Brussel 6 oktober 1988, *J.T.* 1989, 6; Vred. Duffel 6 april 1960, *R.W.* 1959-60, 1863; Vred. Namen 3 juni 1960, *Jur. Liège* 1960-61, 30).

**283** Anders is het wanneer een bouwwillige van een architect een advies verlangt, b.v. een kostenraming, dan is hij wel een honorarium verschuldigd voor de

raadpleging. In dit geval is immers een beroep gedaan op de specifieke beroeps-werkzaamheid van de architect en deze maakt zo'n bestek niet op om een klant te verkrijgen. Dat geldt ook voor de voorbereidende diensten van een architect met het oog op het eventueel starten van een project (Gent 23 juni 1994, *T.G.R.* 1995, 9 met noot).

**284** Wanneer een potentiële aanbesteder een beroep gedaan heeft op een aannemer om bepaalde diensten te presteren, b.v. voor het zoeken naar een geschikt bouwterrein en het bestuderen van een voorontwerp van een op te richten woning, dan heeft de aannemer recht op een vergoeding voor zijn prestaties. In dit geval dient de beloning te worden begroot zoals bij een makelaarsovereenkomst (Rijssel 31 maart 1968, *T. Aann.* 1970, 149 met noot M.A. FLAMME; Brussel 27 september 1985, *R.J.I.* 1986, 103).

**285** De aannemer die aanspraak maakt op betaling onder aanvoering dat het zogeheten bestek dat hem werd gevraagd eigenlijk een "technisch deskundigen-verslag" is, bestemd voor de verzekeraar van de verzoeker, dient het bestaan van een voorafgaande overeenkomst tot betaling te bewijzen, als blijkt dat hij heeft gehandeld met de verwachting te worden belast met de uitvoering van het werk waarop dat bestek betrekking heeft (Luik 6 oktober 1988, *J.T.* 1989, 6).

**286** Wanneer onder architectuur wordt gebouwd en de architect met een volledige opdracht is belast in de zin van de Architectenwet en de deontologische normen, behoort het maken van een bestek of van bestekken per ambacht, tot de taak van de architect.

In de gestaffelde honorariumschaal is voor de vervulling van deze taak een bepaald percentage van het totale honorarium bepaald, ten belope van 10 t.h. Bedoeld bestek moet de algemene en bijzondere voorwaarden, de beschrijving van het werk en de technische voorschriften omvatten. Dit stuk kan een hoeveelhedenstaat of hoeveelhedenstaten omvatten. Indien de opdrachtgever een hoeveelhedenstaat laat opmaken, worden de aan de architect te betalen honoraria vermeerderd met tien t.h. (art. 11 en 29 van de D.N. nr. 2).

### AFDELING III

#### ALGEMENE VOORWAARDEN EN STANDAARDVOORWAARDEN

**287** In de bestekken of in de offertes die door aannemers zijn opgemaakt in het raam van de voorbesprekingen en die als basis van de overeenkomst zullen dienen, wordt dikwijls naar algemene voorwaarden en naar standaardvoorwaarden verwezen. Voor sommige bedrijfstakken en ambachten zijn immers standaardvoorwaarden opgesteld, die eenvoudig te nemen of te laten zijn. In geval van betwisting over de toepasselijke voorwaarden, zal de rechter met die omstandigheid rekening moeten houden. Telkenmale dient de rechter na te gaan of, bij het aangaan van de overeenkomst, de contractsvoorwaarden wel gekend waren of gekend konden zijn, of er geen misbruik werd gemaakt van een machts-

positie enz. (KLUYSKENS, I, nr. 14bis; zie ook: M. BOSMANS, "Standaardbedingen", *T.P.R.* 1984, 33; E. DIRIX, "De bezwarende bedingen in de Wet op de handelspraktijken", *R.W.* 1991-92, 562).

Een verwijzing naar standaardbedingen in een contract is niet voldoende; de volledige tekst moet meegedeeld zijn (Antwerpen 9 oktober 1985, *R.H.A.* 1986, 127; zie evenwel, Antwerpen 17 september 1991, *R.W.* 1991-92, 957 met noot A. CARETTE).

**288** Verwijzingen naar algemene voorwaarden in kleine drukletters aan de voet van de brief houdende offerte voor een bouwwerk, is niet voldoende om die voorwaarden tussen partijen bindend te maken, indien er geen sprake is van een overeenkomst tussen twee professionele contractanten, maar tussen een professionele aannemer en een particulier, een automonteur in de leeftijd van drieëntwintig jaar, niet deskundig in dezen en, naar op grond van de ervaring mag worden aangenomen, op algemene voorwaarden niet bedacht. Wilsovereenstemming ontbreekt (Den Bosch 5 april 1983, *N.J.* 1984, 484).

**289** Algemene verkoopvoorwaarden, in kleine letters op de keerzijde van een offerte gedrukt zonder waarschuwing op de voorzijde, kunnen tegen niet-handelaars niet zomaar worden tegengeworpen (Brussel 8 februari 1991, *J.T.* 1991, 565).

## HOOFDSTUK III PRIJSAFSPRAKEN EN PRIJSVORMING

### AFDELING I

#### PRIJSBEPALING EN VERPLICHTINGEN VAN PARTIJEN

##### § 1. Contractsvrijheid

**290** De organieke regels op de overeenkomst van aanneming van werk gaan ervan uit dat de prijsbepaling op verschillende wijzen kan geschieden. Het B.W. laat het aan de partijen over hun belangen te verdedigen en vooraf omtrent de prijs of de prijsvorming overeen te komen (art. 1710 B.W.).

Wel is verondersteld dat partijen zich bij het aangaan van de overeenkomst, zo daarover niet uitdrukkelijk werd gesproken, zich naar de gebruikelijke lonen en prijzen hebben geschikt en op die basis hebben aanbesteed en aangenomen (art. 1711, zesde lid B.W.).

**291** Gesteld dat partijen de prijsvorming vrij kunnen bepalen, toch mogen niet uit het oog verliezen dat hun keuze in de eerste plaats afhangt van de aard van het uit te voeren werk. Men kan slechts van aanneming tegen stukloon spreken, wanneer het gaat om een werk dat per stuk kan worden afgeleverd of opgeleverd.

Medebeslissend is ook de omstandigheid dat de aannemer al dan niet de stof moet leveren. Van aanneming tegen eenheidsprijzen (loonkosten, materiaalprijzen en winst) is in de regel slechts sprake, ingeval de aannemer de stof levert en het uitgevoerde werk naar eenheid van maat kan worden nagemeten.

Het zal er bij de prijsafpraak ook van afhangen welke uitvoeringsrisico's de aannemer op zich wil nemen met betrekking tot de prijsbeweging, de uitvoeringstijd, de werkelijke omvang van het uit te voeren werk en de inschatting van mogelijke tegenslagen bij de uitvoering.

##### § 2. Grondvormen

**292** Sommigen beweren dat er volgens de organieke bepalingen slechts twee wijzen zijn om bij aanbesteding en aanneming van werk de prijs van het werk te bepalen, en die ieder een verschillend contractstype doen ontstaan, namelijk: de aanneming tegen vaste prijs en de aanneming op bestek. De titel van de organieke bepalingen luidt immers: Aannemingen op bestek en aannemingen bij akkoord (*Des devis et des marchés*; DE PAGE, IV, nr. 864 en 865). De aanneming op bestek is, volgens deze auteurs, een voorlopige raming, ten naaste bij, daar de prijs uiteindelijk naar de werkelijke omvang van het uitgevoerde werk zal blijken volgens het overeengekomen borderel van eenheidsprijzen (DE PAGE, IV, nr. 864 en 868, C; DEKKERS, II, nr. 1112). Of "aanneming op bestek" in het B.W. wel "aanneming tegen eenheidsprijzen" betekent, valt te betwijfelen (vgl. KLUYSKENS, nr. 350; zie boven, nr. 30 e.v.). De term "aanneming bij akkoord" laat vele vormen van prijsbepaling toe. Er zijn vele soorten van "marchés". In artikel 1796

B.W. is sprake van “de in de overeenkomst vermelde prijs”. Wel wordt in de organieke bepalingen herhaaldelijk de term “aanneming tegen vaste prijs” gebruikt (art. 1793 en 1794 B.W.: *le marché à forfait*).

Naast de “vaste prijs” is er in de organieke bepalingen ook nog sprake van “het loon van de werkmán” (*salaire*; art. 1790 B.W.), wat wijst op aanneming van werk “in daghuur” of tegen uurloon enz. In de artikelen 1792 en 1799 C.civ. wordt van aannemingen tegen een bedongen prijs (*marchés à prix fait*) gesproken; en er zijn geen goede redenen om aan die termen een andere betekenis te geven dan zij hebben in de algemene bepalingen op de overeenkomst van aanneming van werk (art. 1711, zesde lid B.W.). Men dient dan ook te stellen dat volgens de organieke regels alle mogelijke wijzen van prijsbepaling en prijsvorming bij aanneming van werk geoorloofd zijn.

**293** In navolging van KLUYSKENS, leren DE PAGE en DEKKERS dat bij aanneming van werk de prijs kan worden bepaald op drie verschillende wijzen, die de drie grondvormen van aanneming van werk uitmaken (DE PAGE, IV, nr. 865, noot 1; KLUYSKENS, IV, nr. 350; DEKKERS, II, nr. 1112). Bij KLUYSKENS zijn dat: 1° de aanneming in vrije rekening, 2° de aanneming volgens prijslijsten van de werkuren en van de materialen afzonderlijk, en 3° de aanneming tegen een voorafbepaalde (*forfaitaire*) prijs. Wat de tweede wijze van aanbesteden betreft, leert KLUYSKENS dat in geval van betwisting van de rekening het deskundig onderzoek voornamelijk zal lopen over de tijd die de aannemer nodig gehad heeft om het werk uit te voeren en over de hoeveelheid materialen die voor dat werk geleverd werden. In de geest van de auteur vormen materialen en werkuren twee te onderscheiden factoren.

Eigenlijk, aldus DE PAGE en DEKKERS, bestaan er volgens het B.W. slechts twee hoofdvormen: de aanneming tegen vaste prijs, en de aanneming tegen een na de uitvoering van het werk te bepalen prijs, naar de werkelijke omvang van het werk, de aanneming op bestek (DE PAGE, IV, nr. 864). Dat staat precies niet in het B.W.

In de algemene bepalingen is er van aanneming *à forfait* geen sprake. Dat wordt ook niet uitgesloten (art. 1711, zesde lid B.W.). In nr. 865 wordt erkend dat die classificering niet compleet is.

**294** De drie grondvormen van aanbesteding en aanneming van werk naar de wijze van prijsbepaling zijn:

1° de prijsbepaling achteraf, naar de werkelijke omvang van het verrichte werk en naar de prijs van de materialen en van de lonen op het ogenblik van de uitvoering: de aanneming tegen onbepaalde prijs, aldus DEKKERS. De besteller laat het werk naar ruwe schatting uitvoeren en wacht op de factuur (DE PAGE, IV, nr. 865, a en 866, A; DEKKERS, II, nr. 1112, a; vgl. FLAMME en LEPAFFE, nr. 46; MAZEAUD, III, nr. 1343; zie verder, nr. 299 e.v.). Dit is, leerde KLUYSKENS, de aanneming in vrije rekening (KLUYSKENS, IV, nr. 350). In dit geval neemt de aannemer, wat de prijs betreft, geen enkele risico op zich. De prijs zal afhangen van de duur en de omvang van het werk; alsook van de schommelingen in de marktprijzen betreffende de lonen en materialen. De leemten in het plan waarnaar het werk moet worden gemaakt en die tot meer werk aanleiding geven,

schaden de aannemer niet, wie ook het plan heeft gemaakt. En als de aannemer aanvankelijk een bestek met een bepaald bedrag of met eenheidsprijzen heeft gemaakt, dan is hij er niet door gebonden (DE PAGE, IV, nr. 866; DEKKERS, II, nr. 1112 en 1113);

2° de bepaling van de aannemingsom vooraf; de prijs uitgedrukt in een vast bedrag voor de uitvoering van geheel het werk naar zijn werkelijke omvang: de aanneming tegen vaste prijs (*à forfait*). De prijs is vooraf en voorgoed op onveranderlijke wijze vastgesteld voor heel het werk. In dit geval neemt de aannemer alle risico's in verband met de prijs op zich: onvolledigheid van de plans wat onderdelen van het werk betreft die normaal ertoe behoren; de door hem in zijn calculatie begane verkeerde schattingen wat de werkelijke omvang van het werk betreft (b.v. aantal kubieke meter benodigd beton onderschat); moeilijkheden bij de uitvoering die voorzienbaar zijn; stijging van de loon- en materialprijzen (DE PAGE, IV, nr. 865 en 867; H. GALAUDE, *O.G.P.*, p. III, B, 4-1, nr. 1.1);

3° de prijsbepaling vooraf, per aanbesteed artikel, naar eenheid van maat of bij het stuk, en tegen vaste eenheidsprijzen: de aanneming op bestek (*marché sur devis*). De prijs is op vaste wijze bepaald wat de "eenheidsprijzen" van lonen en materialen betreft, maar de werkelijke omvang van het werk staat niet vast. Deze vorm van aanneming wordt ook geheten aanneming volgens prijslijst.

De aannemer draagt in dit geval enkel het risico van de stijging van de prijzen van lonen en materialen, maar niet van de uitvoeringsmoeilijkheden (DE PAGE, IV, nr. 865 en 868; DEKKERS, II, nr. 1112 en 1113). Wat dit laatste punt betreft, past het hier voorbehoud te maken, daar de aannemer bij aanneming volgens prijsbepaling het risico van de benodigde tijd op zich neemt en de eenheidsprijzen redelijkerwijze geen vergoeding voor alle tijdrovende tegenslagen kunnen bevatten. KLUYSKENS gaat ervan uit dat de prijs van de mankracht en die van de materialen niet versmolten zijn.

295 Men mene nu niet dat er, naar de prijsbepaling bezien, slechts drie soorten van aanbesteding en aanneming van werk bestaan. DE PAGE en DEKKERS hebben erop gewezen dat elk van die grondvormen vatbaar is voor variaties, en dat in eenzelfde aannemingsovereenkomst aspecten van deze drie vormen gecombineerd kunnen worden (DE PAGE, IV, nr. 865).

### § 3. Prijsrisico en uitvoeringsrisico

296 Volgens sommigen kan er slechts sprake zijn van aanneming van werk in de zin van de bepalingen in het B.W., wanneer de prijs bij het aangaan van de overeenkomst in een bepaalde som is uitgedrukt (aanneming tegen vaste prijs), of wanneer de prijs bepaalbaar is naar onveranderlijke gegevens die in de overeenkomst zijn bepaald (aanneming tegen vooraf overeengekomen eenheidsprijzen of tegen prijzen naar eenheid van maat).

Het financiële risico van de prijsbeweging in lonen en materialen zou een essentiële zijn van het contract van aanneming van werk. Dalen loon- en mate-

rijaalprijzen, dan is dit een voordeel voor de aannemer, terwijl bij de aanbesteder de gedachte zal opkomen dat hij voordeliger uit was geweest, als hij iets later had aanbesteed. Werd geen bepaalde of bepaalde prijs in voormelde zin overeengekomen, dan zou men te doen hebben met een overeenkomst waarop de organieke regels niet van toepassing zijn en waarbij men te rade zal moeten gaan bij de algemene beginselen van het verbintenissenrecht en in het bijzonder van het contractenrecht.

Zo is volgens die opvatting een *regie contract* wel een aanneming van werk, maar niet als bedoeld in het B.W., daar de prijs wordt bepaald naar gegevens die eerst vaststelbaar zijn als de overeenkomst volvoerd is. De artikelen 1792 en 1793 B.W. die spreken van "vaste prijs" zouden daarop niet van toepassing zijn. De historie van het bouwbedrijf, met name die van de overgang van het gildensysteem naar dat van de (openbare) aanbesteding, zou deze stelling staven (M.M. VAN PRAAG, *Bouwrecht*, p. 56 e.v.; *anders*, ASSER/THUNNISSEN, nr. 588; zie verder, nr. 312 e.v.).

Uiteraard kan artikel 1793 B.W. niet van toepassing zijn op aannemingen die niet tegen vaste prijs zijn aangegaan. Maar waarom zouden de overige organieke bepalingen niet op de andere vormen van aanneming van werk van toepassing zijn?

**297** Die opvatting vindt geen steun in de wetshistorie van de organieke bepalingen op de aannemingsovereenkomst. Het B.W. is afgestapt van het Romeinsrechtelijk formalistisch vereiste van een *vooraf* overeengekomen bepaalde prijs voor wat de kwalificering van de overeenkomst betreft (TOULLIER en DURANTON, XVI, nr. 224). Evenmin is er in de wetsvoorbereiding of in de organieke bepalingen sprake van bedoeld financieel risico, behoudens de bepaling in artikel 1793 B.W. betreffende het oprichten van een gebouw tegen vaste prijs (*à forfait*). Wat het risico van het verlies van de zaak betreft, maken de bepalingen in de artikelen 1788-1791 B.W. geen onderscheid naar de soort van aanneming volgens de prijsafpraak.

De mening dat een vooraf overeengekomen prijs met het daaraan verbonden financiële risico tot de *essentialia* behoort van de overeenkomst van aanneming van werk zoals deze in het B.W. is geregeld, heeft in de Belgische rechtsleer en rechtspraak geen weerklank gevonden. Evenmin de mening, dat slechts van aanneming van werk gesproken kan worden in geval van een forfaitaire prijs (vgl. art. 1 van het Ontwerp van Benelux-Overeenkomst inzake aanneming van werk). DEKKERS heet evenwel aanneming van werk: het contract waarbij iemand een ander met een bepaald werk belast, tegen een *forfaitaire* loon. Wellicht is een prijs voor het hele werk bedoeld, gelet op de bijgaande voorbeelden (*Handboek*, II, nr. 1102).

**298** Telkens als de aanbesteder en de aannemer vooraf de prijs hebben bepaald van de lonen of van de materialen die de hele uitvoering van het werk zal beheersen, bestaat er voor beide partijen een *prijrisico*. Afspraken betreffende de prijs van het uit te voeren werk worden evenwel vooral met het oog op het *uitvoeringsrisico* gemaakt: voor wiens rekening komen de tegenslagen, de méér benodigde materialen of de aanwending van andere materialen of technieken, de niet voorziene maar noodzakelijke werken en leveringen?

## AFDELING II

## WIJZEN VAN PRIJSBEPALING

**§ 1. Aanneming zonder afspraak**

**299** Voor aannemingen van kleine werken wordt veelal geen prijsafpraak gemaakt en wordt er evenmin over de prijsvorming gesproken. De aanbesteder of besteller vertrouwt erop dat b.v. zijn schoenmaker die een paar schoenen moet verzolen, de gangbare tarieven toepast of dat voor het uitvoeren van een reparatie, tegen het gebruikelijke uurloon zal worden gewerkt. Voor tal van ambachten of dienstverlenende bedrijven zijn de prijzen gereguleerd (zie boven, nr. 253 e.v.). Maar ook voor grotere werken wordt niet steeds een prijsafpraak gemaakt.

Dit is b.v. het geval wanneer een eigenaar een aannemer in wie hij vertrouwen stelt, zonder meer belast met “de nodige werken” om een uitgeleefd appartement in orde te brengen, of met “het bouwen van een afsluitingsmuur” rond zijn eigendom enz. (Kh. Brussel 25 oktober 1950, *J.T.* 1950, 708).

**300** Partijen hebben in dat geval wel begrepen dat het werk aanbesteed en aangenomen werd tegen de gebruikelijke prijs. Zij schikken zich alsdan ter zake van de prijsbepaling naar het gemene recht en de gebruiken. Men kan in dat geval van “aanneming in vrije rekening” spreken. Dit wil zeggen, aldus KLUYSKENS, dat men de aannemer zal betalen op grond van geleverd werk en materiaal (KLUYSKENS, IV, nr. 350; Gent 21 februari 1949, *R.W.* 1949-50, 326). Hieraan dient men evenwel toe te voegen: naar de beslissing over de prijs ervan door de aannemer.

Ten onrechte heet men in België nog veelal de aanneming in vrije rekening “aanneming in regie”. Bij regiecontracten is inderdaad de aannemingssom niet vooraf bepaald. Maar in geval van regie kan niet van vrije rekening worden gesproken daar de prijsvorming vaststaat, en deze kan zeer strak, zeer nauw omschreven zijn (zie verder, nr. 312 e.v.).

**301** De “vrijheid” aan de zijde van de aannemer voor het opstellen van de rekening is evenwel niet onbepaald. Aanneming van werk is een vergeldend contract en de overeenkomst moet te goeder trouw worden uitgevoerd. Het publiek mag erop rekenen dat de aannemer zich schikt naar de prijsregulering en de gebruikelijke tarieven. Bij het vaststellen van de hem verschuldigde prijs dient de aannemer te goeder trouw en naar redelijkheid te handelen (Luik 17 december 1979, *Jur. Liège* 1980, 199; zie boven, nr. 253 e.v.).

Stelt de aannemer b.v. vast dat de “kleine” reparatie merklijk meer zal kosten dan de klant zich bij de bestelling kan hebben voorgesteld, dan dient hij niet eerst grote kosten te maken, maar moet hij de klant waarschuwen, hem voorlichten over de mogelijke hoge rekening vooraleer de kosten te laten oplopen (informatieplicht; PAULUS, nr. 82). Heeft hij dit verzuimd, dan loopt hij gevaar dat zijn vordering in betaling wordt afgewezen (Rb. Mechelen 15 december 1992, *T.B.B.R.* 1992, 302).

**302** Zodra het werk is uitgevoerd en aanvaard, mag de aannemer betaling van zijn rekening vragen. De aanbesteder heeft recht op een gespecificeerde nota, de



rekening, en de aannemer heeft recht op prompte betaling. Bij aanneming van een bouwwerk in vrije rekening factureert de aannemer de materialen, de werkuren, het gebruik van de stellingen en inzet van materieel enz., waarover zijn winst, meer de kosten van aansluitingen, gemeentetaksen enz., meer B.T.W. (vgl. A. HILBERT, *Guide juridique de l'Entrepreneur*, nr. 57).

Voor werken die verscheidene weken kunnen duren is het gebruikelijk dat voorschotten worden betaald.

**303** Kenmerkend voor deze vorm van aanneming van werk is dat de aannemer geen enkel risico ter zake van de prijsbeweging en de uitvoeringsmoeilijkheden op zich neemt. De werkelijke omvang van de werkzaamheden, de uitvoeringsduur, alsmede de prijsbeweging in de lonen en materialen, kunnen de aannemer niet schaden (DE PAGE, IV, nr. 866). Onverminderd evenwel de bepaling in de artikelen 1789-1790 B.W. betreffende de last van het risico van het verlies van de zaak.

**304** Indien de aanbestedder in dit geval de door de aannemer ingediende rekening overdreven acht, zal hij het geschil voor de rechtbank brengen, die op een verslag van deskundigen zal beslissen (KLUYSKENS, IV, nr. 350). Geoordeeld wordt dat de aannemer alleen dan niet te goeder trouw heeft gehandeld, wanneer de door hem opgemaakte rekening klaarblijkelijk overdreven is (Kh. Brussel 11 juni 1968, *B.R.H.* 1969, 411; Kh. Brussel 14 oktober 1983, *T. Aann.* 1986, 257; Kh. Brussel 16 september 1987, *T.B.H.* 1988, 245). Op het verzoek van de verwerende partij om de juiste prijs te laten vaststellen door een deskundigenonderzoek, werd beslist dat zodanige maatregel slechts dan dient te worden bevolen, wanneer met voldoende zekerheid is aangetoond dat de rekening werkelijk een abnormale prijs aangeeft (Kh. Brussel 28 oktober 1966, *J.C.B.* 1967, 36; Rb. Antwerpen 29 januari 1987, *T. Aann.* 1989, 120; vgl. J. RONSE, *Marginale toetsing in het privaatrecht*, *T.P.R.* 1977, 215; zie boven, nr. 255).

## § 2. Aanneming tegen een vaste prijs per stuk of eenheid van maat

**305** Deze vorm van aanbesteding en aanneming is gebruikelijk ingeval de aannemer enkel arbeid moet verrichten, b.v. grondwerken uitvoeren, een bepaald aantal gaten boren in een (bepaalde) hoeveelheid profielbalken, een (bepaalde) hoeveelheid betonijzer vlechten enz. In plaats van tegen uurloon wordt in dit geval heel het werk tegen een prijs per stuk of eenheid van maat, per strekkende meter, vierkante meter, kubieke meter enz. aanbesteed (stukwerk of taakwerk). De aannemer heeft er alle belang bij dat het werk zo vlug mogelijk wordt uitgevoerd, hetgeen de kwaliteit van het uitgevoerde werk niet bevordert (HILBERT, *a.w.*, nr. 59).

De uit te voeren hoeveelheid is niet steeds door de aard van de zaak bepaald. Daarom wordt meestal samen met de prijs per stuk of eenheid ook het aantal eenheden bepaald, b.v. aantal kubieke meter uit te baggeren zand, of wordt een maximum hoeveelheid vastgelegd. Zijn de uitgevoerde hoeveelheden moeilijk na te meten, dan verlaten partijen zich gewoonlijk op het bindend advies van een

deskundige (vgl. Kh. Antwerpen 14 januari 1971, *T. Ann.* 1975, 127 met noot H. VAN HOUTTE).

**306** Heeft de aannemer een prijs bedongen die voor hem inderdaad winst opbrengt, dan doet hij er zijn voordeel mee. Heeft hij de kostprijs per stuk of per eenheid van maat onderschat, dan doet de aanbesteder profijt.

Beantwoordt de aard van het uit te voeren werk niet aan hetgeen was overeengekomen, dan dient een nieuwe prijs per stuk of maat te worden bepaald, tenzij de aard van het werk zo ruim omschreven was, dat de aannemer het risico van de grotere moeilijkheidsgraad op zich genomen heeft. Dit is b.v. het geval wanneer het grondverzet werd aangenomen tegen een bepaalde prijs per kubieke meter, ongeacht de natuur van de grond (J. CATZ, *a.w.*, nr. 147).

Wanneer tussen de hoofdaannemer van een gebouw en de onderaannemer van loodgieterswerk een mondelinge overeenkomst betreffende het uitvoeren van het loodwerk tegen de prijs van 49 centimes per kilo werd aangegaan op basis van het bijzonder bestek, dat voorschrijft dat lood van 1,5 mm dikte gebruikt moet worden en dat het werk uitgevoerd moet worden volgens de bijgaande hoeveelhedenstaat en de plans die bij de architect berusten, en de loodgieter mocht aannemen dat het om loodwerk van eenvoudige aard ging, zoals gebruikelijk bij dergelijke gebouwen en bij dat soort lood, kan de hoofdaannemer die pas nadien de uitslagtekeningen bezorgt waaruit blijkt dat het om loodwerk van een zeer hoge moeilijkheidsgraad gaat en dat normaal meer dan dubbel zoveel kost, niet eisen dat de loodgieter het werk uitvoert tegen de overeengekomen prijs. De vordering van de onderaannemer om te horen beslissen dat hij bedoelde onderaanneming niet dient uit te voeren, werd gegrond verklaard (Kh. Gent 16 december 1905, *J.C.Fl.* 1906, 105).

**307** Aanbesteding en aanneming van werk per eenheid kan ook worden toegepast wanneer de aannemer de stof moet leveren. B.v., het leveren, plaatsen en doen werken van honderdtwintig elektrische bellen in een appartementsgebouw. Eigenlijk is dit een aanneming tegen eenheidsprijzen. Maar men spreekt niet van aanneming tegen eenheidsprijzen, wanneer het voorwerp van de aanneming slechts uit één enkel artikel of één homogene post bestaat (zie verder, nr. 326 e.v.). In de regel zal de aannemer ook pas wanneer heel het werk is uitgevoerd en aanvaard, aanspraak kunnen maken op betaling.

### § 3. Aanneming op borderel van de lonen en van de materiaalprijzen

**308** In dit geval wordt vooraf in een borderel, een bestek of gelijkaardig document, de prijs bepaald van de werken en van de verschillende materialen of grondstoffen die bij het uitvoeren van het werk zullen worden gebezigd. In geval van betwisting van de rekening zal het deskundigenonderzoek hier hoofdzakelijk lopen over de tijd die de aannemer nodig heeft gehad om het werk uit te voeren en over de hoeveelheid materialen die voor dat werk geleverd zijn (KLUYSKENS, IV, nr. 350).

**309** Kenmerkend voor de aanneming volgens prijsborderel is dat de aannemer het risico draagt van de stijging van de loon- en materiaalprijzen, maar hij zal bij daling van die prijzen ook het voordeel ervan genieten. In zekere zin dragen dus beide partijen het risico van de prijsbeweging in de lonen en materialen. De

aannemer neemt geen enkel ander risico op zich ingeval de overeenkomst niet verder reikt dan een bepaling van lonen en materiaalprijzen. Hij staat niet in voor het zogeheten risico van de plans, namelijk: de onvolledigheid ervan wat de noodzakelijke of normale bestanddelen van het werk betreft; misschattingen van de juiste omvang van het werk en de uitvoeringsmoeilijkheden. Zijn sinds het aangaan van de overeenkomst de prijzen van lonen of materialen, of beide gestegen, dan mag de aannemer bij het opmaken van de eindafrekening daarvan geen toepassing maken.

De aanbesteder staat voor een dubbele uitdaging: de normaal benodigde tijd voor de uitvoering, en de normaal benodigde hoeveelheid materialen. Blijft nog de kwestie van de kwaliteit van het uitgevoerde werk, maar die bestaat eigenlijk steeds. Dit probleem betreft de uitvoering van de overeenkomst en hangt af van wat partijen hieromtrent hebben bedongen.

**310** Beide partijen kunnen, zonder de aard van de overeenkomst aangegaan op basis van vaste loon- en materiaalprijzen te veranderen, door bijzondere bedingen de risico's aan hun zijde enigszins beperken. Zo kan de aanbesteder b.v. bedingen dat het werk moet voltooid zijn binnen een bepaalde tijd, door twee volle werkkrachten en één helper. De aannemer kan bedingen dat de loon- en materiaalprijzen, volledig of gedeeltelijk, aan de prijsbeweging aangepast kunnen worden.

**311** Aanneming volgens borderel van lonen en van materialen is soms ook de gang van zaken voor zeer grote werken, veelal water- of grondwerken, althans in de beginfase, waaromtrent partijen al te weinig zekerheid hebben over de moeilijkheidsgraad of de geschikte technieken, om een ernstige prijsafpraak te kunnen maken. Bij overheidsaanbestedingen spreekt men dan van aanneming tegen voorlopige prijzen.

#### § 4. Aanneming in regie

**312** Er bestaat geen wettelijke begripsbepaling van de aanneming van werk in regie. Men spreekt dan ook in zeer uiteenlopende betekenissen van regiecontracten. Veelal wordt de aanneming in vrije rekening bedoeld (KLUYSKENS, IV, nr. 350; HILBERT, *a.w.*, nr. 58; Kh. Brussel 25 oktober 1950, *J.T.* 1950, 708). Evenwel, ten onrechte. In de internationale aannemingscontracten wordt onder aanneming in regie (*le marché en régie; cost plus fee contract*) verstaan de aanneming waarvan de prijs bestaat uit de werkelijke kosten, vermeerderd met een vooraf overeengekomen percentage voor algemene kosten en winst van de aannemer (A. BRABANT, *Les marchés publics et privés dans la C.E.E. et Outre-Mer*, nr. 263 e.v.).

Sommigen heten aanneming in regie die soort van aanneming die gebruikelijk is voor weinig belangrijke werken of voor bijkomende werken waarvoor geen enkele prijs vooraf kon worden bepaald en waarbij de prijs na de uitvoering wordt bepaald volgens prijschalen die de kostprijs en de normale winst samen bevatten, en die worden gepubliceerd door beroepsverenigingen of door de overeenkomst zijn vastgelegd (J. WÉRY en P. DEBROUX, in *Statuts et responsabilités des édificateurs*, p. 144). Waarom na de uitvoering de prijs "moet" bepaald worden volgens de gebruikelijke

prijscouranten van eenheidsprijzen, is niet duidelijk. Zo in de overeenkomst naar een prijslijst werd verwezen, dan was er tussen partijen een akkoord over de prijsvorming (aanneming tegen eenheidsprijzen).

**313** Eigenlijk mag slechts van aanneming in regie gesproken worden, wanneer de aannemer op zich neemt het werk uit te voeren volgens het bestek en naar de aanwijzingen van de directie, doch zijn beloning niet in de vorm van een aannemingsom, maar als een zeker percentage van de kosten wordt bepaald (CREMERS, p. 72). De aannemer neemt in deze overeenkomst geen enkel financieel risico op zich ter zake van de uitvoeringsmoeilijkheden en zijn werkelijke kosten. De aanbesteder verbindt zich ertoe aan de aannemer alle kosten terug te betalen méér een percentage over die som als beloning. Daarom wordt het regiecontract ook *premiecontract* geheten. De uiteindelijk te betalen prijs wordt achteraf, wanneer het werk is uitgevoerd, naar die gegevens bepaald.

In artikel 5, § 4 van het K.B. betreffende de overheidsopdrachten van 22 april 1977 heet deze soort van aanbesteding en aanneming van werk: “de opdracht op grond van gecontroleerde uitgaven”. Bedoeld is: “De aanbesteding en aanneming van werk waarbij de kostenbestanddelen die in rekening mogen worden gebracht, de wijze waarop de kostprijzen worden berekend, en de winstpercentages hierover, in de overeenkomst zijn bedongen. De uitgevoerde prestaties worden betaald na controle van de kostprijzen en de daarop als winst toegepaste verhogingen”.

Sommigen beperken het regiecontract tot de overeenkomsten om een werk uit te voeren, waarbij de aanbesteder alle materialen verschafft en alle kosten betaalt en de aannemer een percentage op dit alles als beloning geniet (vgl. FOCKEMA ANDREAË, *Rechtsgeleerd Handwoordenboek*). Volgens HILBERT levert bij aanneming in regie de meester van het werk de materialen en de aannemer de arbeid. Men brengt de werkuren of werkdagen in rekening, meer de bijzaken en de taksen (A. HILBERT, *Guide juridique de l'Entrepreneur*, nr. 58).

**314** In het vlak van de overheidsaanbestedingen is of was er ook sprake van “uitvoering in regie”, wanneer het bestuur in geval van verzuim aan de zijde van de aannemer, in eigen beheer gebrekkig werk doet herstellen of nog niet uitgevoerd werk doet tot stand brengen. Alsdan doet het bestuur, onder leiding van zijn aangestelden, de werken uitvoeren door werklieden die het zelf betaalt (*Pand. b., Travaux publics*, nr. 4, 2°; vgl. art. 48, § 4, 2° van het M.B. van 10 augustus 1977 houdende de algemene besteksbepalingen).

**315** Bij aanneming van privé-werk in regie wordt de prijs gevormd op basis van de werkelijke uitgaven van de aannemer voor lonen en materialen, de factuurprijs voor de inzet door de aannemer van gehuurd zwaar materieel of bijzondere apparatuur, vermeerderd met een overeengekomen percentage voor de gewone hulpmiddelen (b.v. 5%), en een percentage voor de administratiekosten (b.v. 2%), en over dit alles een percentage als winst (b.v. 10%), en de B.T.W. Het akkoord over de prijsvorming kan ook bestaan in het in rekening mogen brengen van alle kosten, meer een vast bedrag als winst.

Na de Eerste Wereldoorlog (1914-1918), heeft het bestuur gedurende enkele jaren werken bij aanneming in regie laten uitvoeren volgens het zogenaamde "Amerikaans contract". Het Amerikaans leger had veelal op regiebasis gecontracteerd. Men sprak ook van "open-boekaanneming" (*Pand. b., tw. Travaux publics*, met een modelcontract).

**316** Veelal wordt een werk aangenomen in regie omdat de lonen en materiaal-prijzen zozeer aan bewegingen onderhevig zijn, dat daarvoor geen betrouwbare prijs in de begroting kan worden opgenomen, of omdat de aannemer wegens de onzekerheid van verschillende leveringen, zich niet aan een vaste opleveringstermijn durft te binden, of omdat de uitvoeringsmoeilijkheden niet te overzien zijn. Een verstandig aannemer zal in dergelijke omstandigheden slechts tegen vaste prijs contracteren met een cijfer, waarin alle kwade kansen verdisconteerd zijn, wat niet in het voordeel is van de besteller van het werk. Wanneer deze het werk "in regie" laat uitvoeren zijn weliswaar alle risico's voor zijn rekening, maar hiertegenover staat dat hij, indien het werk meevalt, aanzienlijk minder moet betalen, daar de aannemer geen rekening heeft moeten houden met de kwade kansen. Ook kan de aanbesteder de voorkeur geven aan regiewerk, omdat hij dan zeker mag zijn van uitstekend werk (CREMERS, p. 71).

**317** Het woord "regie" (Lat. *regere*: besturen), wijst op enig beheer voor rekening van een ander, wie de zaak aanbelangt en aan wie de beheerder verantwoording verschuldigd is. Toegepast op aanneming van werk, wijst die term erop dat de aannemer zijn rekening dient te verantwoorden. Dit ligt bij deze wijze van aanbesteding voor de hand, daar bij het aangaan van de overeenkomst geen loon- en materiaalprijzen enz., en veelal geen uitvoeringstermijn worden bepaald.

**318** Tijdens de uitvoering van werk in regie kan de aanbesteder alle maten, hoeveelheden, werkuren, materialen en toegepaste technieken controleren. Hij kan de werkelijke inzet van personeel en materieel nagaan, de facturen, staten, nota's en speciebriefjes nazien, en alle door hem zakelijk nodig geachte eisen stellen. De aannemer in regie moet de controle mogelijk maken, b.v. door het dadelijk opmaken van speciebriefjes betreffende de verwerkte hoeveelheden die achteraf niet meer opgemeten kunnen worden. Wekelijks zal hij een staat opmaken van het aantal werkuren, de hoeveelheid verwerkte materialen enz., de zogeheten werkbrieven.

**319** In de praktijk wordt bij aanneming van bouwwerk in regie veelal wekelijks een voorschot betaald of een voorlopige rekening opgemaakt (Kh. Brussel 4 februari 1932, *J.C.B.* 1932, 41). De bouwheer mag elke betaling weigeren wanneer de aannemer verzuimt hem een staat of de "werkbrieven" betreffende de voorbije week te bezorgen. Indien de bouwheer verzuimd heeft aan het afgeven van bedoelde speciebriefjes en werkbrieven de hand te houden, kan hij de aannemer hierover achteraf geen verwijten meer maken. Bij betwisting over de prestaties of hoeveelheden zal de aannemer het bewijs van de omvang van zijn vordering met andere bewijsmiddelen kunnen leveren, zoals o.m. het omstandig stilzwijgen van de aanbesteder (Kh. Brussel 25 oktober 1950, *J.T.* 1950, 708).

Een hoofdaannemer die de werkbrieven van een onderaannemer heeft ondertekend, kan nadien de inhoud ervan niet meer betwisten (Rb. Antwerpen 29 januari 1987, *T. Aann.* 1989, 39).

**320** Zoals bij aanneming zonder prijsafsprake, komen alle risico's inzake prijzen van materialen en lonen, verschillen tussen bestekken, plans en werktekeningen, uitvoeringsmoeilijkheden enz., voor rekening van de meester van het werk (Cass. 24 mei 1956, *Arr. Verbr.* 1956, 802; Vred. Luik 21 november 1974, *Jur. Liège* 1976-77, 56).

Ook de kosten van de werkzaamheden na de eerste oplevering, tijdens de onderhoudsperiode, komen voor verrekening in aanmerking, tenzij sprake is van gebrekking werk of van een werk dat voor hetzelfde geld in eenmaal goed had kunnen worden uitgevoerd (ASSER/THUNNISSEN, uitg. 1988, nr. 592; R.v.A. 20 november 1981, *B.R.* 1982, 179). Bij uitvoering van een werk in regie weet de aannemer dat het aangegane akkoord hem normaal slechts winst kan bezorgen. Precies om deze reden dient hij als een trouw uitvoerder mede de belangen van de meester van het werk in acht te nemen. De aannemer dient de materialen aan de voordeligste prijs in te kopen, en hij moet de provisie die leveranciers geven, van de gemaakte kosten aftrekken.

**321** De bouwheer die een werk in regie laat uitvoeren zal veelal een richtprijs aan de aannemer vragen of een maximumprijs bepalen. In beide gevallen is de aannemer verplicht, bij dreigende overschrijding van die prijs, de aanbesteder tijdig te waarschuwen. Indien een richtprijs of globale prijs is opgegeven, zullen de aannemer en de aanbesteder overleg plegen over de wijze waarop een grotere overschrijding dan aanvaardbaar kan worden geacht, vermeden kan worden. Indien een maximumprijs is bepaald, heeft de aanbesteder de keuze om, hetzij het uitgevoerde te aanvaarden, hetzij de aannemer het werk te doen voortzetten met bijbetaling.

**322** Bij het regiecontract hoort in de regel geen bepaalde uitvoeringstijd. De aannemer vervult bij de uitvoering in regie zijn plicht door met redelijke ijver en vakmanschap het werk tot stand te brengen. Partijen kunnen weliswaar een opleveringsdatum afspreken. Wanneer voor de uitvoering bij aanneming in regie gekozen is om het werk zo spoedig mogelijk tot stand te kunnen brengen, dient de aannemer met de vereiste voortvarendheid, inzet van manschap en materieel te werk te gaan.

**323** Ook kan de aanbesteder steeds wijzigingen ten opzichte van bestek en tekeningen opleggen. Anders dan b.v. bij aanneming volgens prijslijst, houdt de meester van het werk de leiding van het werk in handen (*R.P.D.B.*, *Devis et marchés*, nr. 11). Daarom worden alle m e e r w e r k e n en b i j w e r k e n vermoed door de bouwheer te zijn opgedragen, al heeft hij deze niet bevolen, als hij de aannemer heeft laten begaan. Op de bouwheer rust de bewijslast dat deze hem niet in rekening gebracht kunnen worden.

**324** Op de regiecontracten zijn de gewone regels van de aannemingsovereenkomst van toepassing (DE PAGE, IV, nr. 869). De regels betreffende de gevaarslast voor het verlies van de zaak vóór de oplevering van het werk, lijken niet onverenigbaar met het regiecontract (art. 1788-1790 B.W.). Zo ook wat de tienjarige aansprakelijkheid van de architect en de aannemers (art. 1792 en 2270 B.W.), en de verbreking *ad libitum* betreft (art. 1794 B.W.).

**325** Ingeval een bouwwerk in regie zal worden uitgevoerd, rust op de architect van de bouwheer een veel zwaardere taak dan bij aanneming tegen vaste prijs. Ter bescherming van de belangen van de bouwheer zal de architect de rechten en plichten van de partijen nauwkeurig in bestek en overeenkomst (laten) omschrijven. Om later de oplevering niet ten koste van de bouwheer te moeten weigeren, zal de architect de uitvoering van het werk van zeer dichtbij dienen te volgen. Bij regiewerk wordt immers, behoudens beding van het tegendeel en behoudens de gevallen waarin de uitvoering niet meer als te goeder trouw kan worden beschouwd, de bouwheer het kind van de rekening in geval van afkeuring van het werk. Want dan moet het werk opnieuw gemaakt worden, alles op kosten van de bouwheer, die bovendien nogmaals het overeengekomen percentage voor de aannemer dient te betalen.

### § 5. Aanneming tegen eenheidsprijzen

**326** Het werk wordt in dit geval aanbesteed en aangenomen op basis van een tevoren opgesteld bestek, lijst of borderel van de artikelen benodigd voor het maken van het werk, waarbij de prijs van het materiaal en de arbeid, moeite en tijd, winst inbegrepen, forfaitair per eenheid van maat, en naar de aard van het artikel, op onveranderlijke wijze wordt bepaald, maar de uit te voeren hoeveelheden onbepaald blijven. Deze hoeveelheden kunnen in de loop van de uitvoering van het werk groter of kleiner blijken te zijn dan partijen bij het aangaan van het contract zich voorgesteld hebben.

De aannemer kan in beginsel geen prijsvermeerdering vragen wegens stijging van de loon- of materiaalprijzen (Brussel 28 april 1888, *Pas.* 1888, II, 380; Rb. Brussel 27 februari 1954, *J.T.* 1955, 195). Wel kunnen partijen bij het aangaan van de overeenkomst de eenheidsprijzen aan de prijsbeweging in de lonen en materialen koppelen.

**327** Voor aanneming tegen eenheidsprijzen wordt meestal gekozen wanneer de aanbesteder of de aannemer niet wensen tegen een vaste prijs te contracteren; of wanneer men dadelijk aan de werken wil beginnen en de plans nog niet definitief vastgesteld zijn; of nog als de meester van het werk nog niet definitief over de omvang van het werk heeft beslist enz.

De eenheidsprijzen, door de aannemer aangeboden, omvatten de koop prijs van de materialen, de kosten van vervoer naar het werk, de arbeid en tijd voor het pasklaar maken, het monteren enz., benevens de algemene kosten en de winst van de aannemer (CREMERS, p. 210).

**328** Bij aannemingen van bouwwerken gebruiken de aannemers veelal de hoeveelheden staat opgemaakt door de architect van de bouwheer. De daarin vermelde hoeveelheden worden geacht slechts bij wijze van inlichting te zijn gegeven. In elk geval lichten bestek en plan de aannemer in over de belangrijkheid van het werk waarvoor eenheidsprijzen worden gevraagd. Vraagt iemand die een werk wil laten uitvoeren aan een aannemer een offerte, dan zal de aannemer in de offerte veelal ook hoeveelheden aangeven. In beide gevallen worden de daarin vermelde maten en aantallen slechts bij wijze van inlichting verstrekt. Enkel

het cijfer van de eenheidsprijs per strekkende, vierkante of kubieke meter, of per stuk of gewicht enz. als zodanig, en zoals door de aannemer aangegeven, is forfaitair en bindt de partijen die op basis van zodanige offerte of inschrijvingsbijlet contracteren. Een vergissing in de berekeningen wat de hoeveelheden betreft of een verschrijving in de som of het product van een post, of in de samentelling van alle posten, hebben geen gevolg. De overeenkomst heeft immers enkel betrekking op de eenheidsprijzen, en niet op de hoeveelheden of op de rekenkundige bewerkingen, al zijn subtotalen of zelfs een totale prijs becijferd. De in het bestek aangegeven hoeveelheden gelden slechts als ramingen, ook ingeval de aannemer die heeft berekend (Rb. Luik 28 juni 1971, *Jur. Liège* 1971-72, 26; Rb. Gent 17 mei 1984, *T. Aann.* 1989, 57).

De opgave van de hoeveelheden zal o.m. van pas komen, ingeval de aanbesteder de overeenkomst eigenmachtig zou verbreken, om de schadeloosstelling te bepalen die aan de aannemer toekomt (art. 1794 B.W.).

**329** Onder de aard, het karakter of de natuur van het artikel of het werk verstaat men hier een welbepaalde en eenvormige technische verrichting, b.v. een kubieke meter grondverzet in losse grond, een kubieke meter beton van die bepaalde mengverhouding op een bepaalde wijze en plaats te storten, het aanbrengen van een vierkante meter van een bepaald omschreven soort bekisting, een kilo betonijzer te verwerken naar een bepaalde moeilijkheidsgraad enz.

**330** In de loop van de uitvoering van het werk ontvangt de aanbesteder staten van de aannemer betreffende reeds uitgevoerd werk. Pas bij de eindstaat, die meestal wordt opgemaakt na opmeting op tegenspraak van de uitgevoerde werken, kent men de totale kostprijs van het volvoerde werk. Vandaar ook de benamingen: “aanneming volgens opmetingsopgave” of “aanneming volgens hoeveelhedenstaat”, waarmee de uitgevoerde hoeveelheden zijn bedoeld.

Wanneer de plans en bestekken ongewijzigd zijn gebleven en alles dienovereenkomstig is uitgevoerd, kan er geen sprake zijn van “meerwerk” of van “minderwerk”, ingeval de opgemeten hoeveelheden hoger of lager uitvallen dan de in het bestek oorspronkelijk geraamde hoeveelheden. Dat is wel het geval wanneer partijen, in de loop van de werkzaamheden, wijzigingen in het plan bij akkoord hebben aangebracht.

**331** De aanneming tegen eenheidsprijzen biedt voor de meester van het werk het voordeel dat de aannemer het tempo van de uitvoering met alles wat daaraan verbonden is aan inzet van mankracht, materieel en voortvarendheid, voor zijn rekening neemt. De aannemer draagt het risico van het lijntrekken van zijn personeel. Hij draagt ook het risico van de prijsstijgingen, tenzij partijen anders zijn overeengekomen. Hij geniet in beginsel het voordeel van een daling van de loon- en materiaalprijzen.

**332** Deze soort van aanbesteding sluit niet uit dat partijen bij het aangaan van de overeenkomst kunnen bedingen dat de eenheidsprijzen of die van bepaalde artikelen, gekoppeld zullen zijn aan het indexcijfer van de prijsbeweging in de lonen en materialen; of dat, ingeval b.v. het werk niet volledig is uitgevoerd binnen een jaar, de eenheidsprijzen moeten worden aangepast aan het indexcijfer



van de consumptieprijzen enz. Veelal wordt sterk beklemtoond dat de aannemer het risico draagt van de prijsbeweging in lonen en materialen (DE PAGE, IV, nr. 868). Maar de loon- en materiaalprijzen kunnen ook dalen.

**333** Volgens DE PAGE is de aanneming tegen eenheidsprijzen voordelig voor de aannemer, daar hij niet moet instaan voor het risico van de plans: onvolledigheid voor wat delen betreft die noodzakelijk zijn om het werk te realiseren; dat van een onderschatting van de hoeveelheden; en dat van uitvoeringsmoeilijkheden die zwaarder zijn dan voorzien (DE PAGE, IV, nr. 868; DEKKERS, II, nr. 1113). Hij wordt immers voor "al" het uitgevoerde werk betaald. DELVAUX daarentegen wijst erop dat het gaat om forfaitaire prijzen, welke ook de moeilijkheden en tegenslagen zijn die de aannemer bij de uitvoering moge ondervinden (*Traité juridique*, nr. 40). Maar tegelijk houdt hij vol dat de aanneming volgens prijsboderel of op bestek, als voornaamste doel heeft het risico van de plans op rekening van de meester van het werk te leggen, daar de aannemer voor alle verwerkte hoeveelheden betaald moet worden. Zo al de aannemer, bij aanneming tegen eenheidsprijzen, inderdaad niet hoeft in te staan voor de onvolledigheid van de plans wat de noodzakelijke delen betreft, of voor onderschatting van de hoeveelheden, dan draagt hij toch het risico van een moeijkere uitvoering dan voorzien. En dit doordat de eenheidsprijzen forfaitair zijn, ook wat het maakloon betreft. Wanneer de uitvoering van het werk wegens grotere moeilijkheden dan voorzien meer tijd of meer mankracht en materieel vergt dan in de eenheidsprijzen voor de uitgevoerde hoeveelheden berekend, dan betekent dit verlies voor de aannemer.

**334** De uitvoeringsmoeilijkheden zijn niet steeds een loutere kwestie van hoeveelheden. De moeilijkheden kunnen van die aard zijn, dat de bedongen eenheidsprijzen niet in verhouding zijn met de in werkelijkheid gemaakte of te maken kosten. Of, omgekeerd, kan het in geval van wijziging van het werk voorkomen dat de moeilijkheden welke voorzien waren en verrekend werden in de eenheidsprijzen, niet kunnen rijzen. In beide gevallen, aldus DELVAUX, hebben de bedongen eenheidsprijzen eigenlijk betrekking op iets anders dan was voorzien en overeengekomen, en dient er een prijsaanpassing te geschieden (*t.a.p.*; vgl. Luik 13 maart 1964, *Jur. Liège* 1963-64, 289; Rb. Brussel 23 juni 1961, *La construction*, 1964, nr. 42; Rb. Gent 31 maart 1976, *T. Aann.* 1979, 256 met noot R. MOORS).

**335** Men dient dan ook te erkennen dat de eenheidsprijzen in twee gevallen kunnen worden gewijzigd:

1° Wanneer de aard van het werk of artikel is veranderd en de overeengekomen eenheidsprijzen dientengevolge geen redelijke vergoeding, in de ene of de andere richting, meer betekenen voor het uitgevoerde werk.

2° Wanneer de aard van het werk of artikel gelijk is gebleven, maar de uitgevoerde hoeveelheid zoveel meer of minder is dan de in het bestek bepaalde hoeveelheden, dat de overeengekomen prijs, gezien de omvang van het werk, de daarop

drukkende algemene kosten en de te bezigen hulpwerktuigen, niet meer redelijk is (DELVAUX, *Traité*, nr. 40; vgl. art. 42 van de Algemene aanbestedingsvoorwaarden voor overheidswerken, M.B. van 10 augustus 1977; art. 42 bijlage bij K.B. 26 september 1996).

**336** Men spreekt van “aanneming op prijscourant” (*prix de série*), ingeval partijen overeengekomen zijn dat de prijs van het werk zal worden berekend naar de eenheidsprijzen vermeld in een bepaalde officieuze prijslijst, die periodiek door beroepsverenigingen wordt gepubliceerd (prijscourant; prijszettingen). Die bepaalde lijst zal dan als grondslag dienen voor de berekening van de prijs van geheel het werk, ongeacht de prijsbewegingen, tenzij partijen uitdrukkelijk anders zijn overeengekomen.

**337** Tussen beide soorten van prijslijsten bestaat er in werkelijkheid toch een verschil. De officieuze prijscouranten kunnen bij de prijsbepaling geen rekening houden met de specifieke moeilijkheden eigen aan een bepaald werk *in concreto*, of met specifieke omstandigheden. Zij hebben een algemeen karakter en omschrijven zeer ruim de aard van het werk. De aannemer die eenheidsprijzen opmaakt voor een bepaald werk, kan daarentegen rekening houden met de specifieke omstandigheden en kan de artikelen nauwkeurig omschrijven en zich hierbij indekken tegen risico's inzake de aard of de omvang van het werk. Is de aard van de werken vaag omschreven, dus zeer ruim genomen, dan zal de aannemer het *forfaitaire* karakter van de eenheidsprijzen moeilijk kunnen betwisten, wanneer de aard of de omvang van de werken verschilt van hetgeen men zich heeft voorgesteld (vgl. J. CATZ, *Les constructeurs et le risque du sol*, nr. 146).

**338** De offertes of bestekken kunnen soms aanleiding geven tot betwisting over de aard van de overeenkomst doordat de aannemer op grond van de hoeveelhedenstaat opgesteld door hem zelf of overgenomen uit het bestek opgemaakt door de architect van de prijsaanvrager, per post of artikel een som heeft gemaakt en zelfs onderaan een eindcijfer, een totaal heeft vermeld. Hoewel het in zo'n geval geen probleem is om de eenheidsprijzen te bepalen, wordt door de aanbesteder wel eens beweerd dat de aanneming tegen een vaste prijs voor het geheel is aangegaan. De aanneming tegen eenheidsprijzen wordt evenwel als de regel beschouwd en de aanneming tegen vaste prijs als een uitzondering (Cass. fr. 23 november 1964, *Bull.civ.* 1964, I, 398; vgl. Gent 21 februari 1949, *R.W.* 1949-50, 326). Als het bestek of het contract geen gewag maakt van een aanneming tegen een vaste som, moet worden geoordeeld dat de vermelding van een totaal dat overeenstemt met de som van de verschillende posten tegen eenheidsprijzen, niet kan worden beschouwd als een aanbod van een vaste prijs voor geheel het werk (FLAMME en LEPAFFE, nr. 55<sup>ter</sup>; Rb. Gent 17 mei 1984, *T. Aann.* 1989, 57).

Wanneer b.v. een onderaannemer in zijn offerte vermeldt: “15,40 m rookkanaal tegen de prijs van 12.000 BEF; 2,50 m tegen de prijs van 1.700 BEF”, dan bedingt hij geen forfaitaire prijzen voor twee rookkanalen, maar geeft hij een bestek per meter rookkanaal (Kh. Luik 31 januari 1956, gecit. FLAMME en LEPAFFE, nr. 55).

**339** De aanneming tegen eenheidsprijzen sluit niet uit dat partijen daarbij een maximum prijs bepalen. Wordt blijkens de eindrekening het maximum niet bereikt, dan komt het verschil aan de aannemer toe. In het tegenovergestelde

geval dient de aannemer het verschil voor zijn rekening te nemen (*Pand. b.*, tw. *Forfait, Convention à*, nr. 49; HILBERT, *a.w.*, nr. 63).

## § 6. Aanneming tegen vaste prijs

### A. DE AANNEMING TEGEN VOLSTREKT VASTE PRIJS

#### 1. *Bepaaldheid en onveranderlijkheid van de prijs en de zaak*

**340** Bij aanneming tegen vaste prijs verbindt de aannemer zich ertoe een bepaald werk, waarvan de aard en de omvang zijn omschreven, uit te voeren tegen een vooraf bepaalde vaste en onveranderlijke som voor het geheel (art. 1793 B.W.; KLUYSKENS, IV, nr. 350; FLAMME en LEPAFFE, nr. 47). De aanneming is aangegaan tegen volstrekt vaste prijs, als de aanbesteder in de overeenkomst niet bedongen heeft dat hij nog veranderingen of vergrotingen in de plans mag bevelen die meer arbeid en meer materialen vergen (Cass. 12 januari 1968, *R.W.* 1968-69, 781; *Pas.* 1968, I, 606).

De feitenrechter beslist op een in cassatie onaantastbare wijze of een contract van aanneming van werk is aangegaan tegen vaste prijs en welke werken daarin zijn begrepen (Cass. 19 februari 1864, *Pas.* 1864, I, 179). Hij miskent dan ook het contract niet, wanneer hij voor niet in de overeenkomst beschreven werken een andere prijs toekent dan die van het bestek (Cass. 25 juli 1872, *Pas.* 1872, I, 435; Cass. 5 november 1891, *Pas.* 1892, I, 8).

**341** De aanneming tegen vaste prijs is voordelig voor de besteller van het werk in die zin, dat zij hem beschermt tegen:

- 1° stijgingen van de lonen en de materiaalprijzen;
- 2° onderschatting door de aannemer van de werkelijke omvang van het werk;
- 3° onderschatting door de aannemer ten aanzien van de uitvoeringsmoeilijkheden (arg. art. 1793 B.W.).

De aanbesteder dient nochtans te beseffen dat de aannemer de onvoorzienbare moeilijkheden waarop hij bij de uitvoering van het werk kan stuiten, slechts het hoofd kan bieden wanneer de aannemingsom hem daartoe in staat stelt. Thans wordt in de overheidsopdrachten voor werken rekening gehouden met onvoorziene en onvoorzienbare omstandigheden (art. 16, § 2 A.A.V.; K.B. 26 september 1996).

**342** Het bedrag van de aannemingsom moet in een bepaald getal zijn uitgedrukt en beide partijen moeten over hetzelfde bedrag overeengekomen zijn en toegestemd hebben in de onveranderlijkheid ervan voor heel het uit te voeren werk, zoals dat in de plans en bestekken is vastgelegd.

**343** Nochtans, ook bij aanneming van een bepaald omschreven werk tegen vaste prijs kan niet alles precies en volledig worden beschreven. In de plans en be-

stekken ontbreekt soms de vermelding van werkzaamheden en zaken die nodig zijn, omdat ze een onderdeel van het werk uitmaken of omdat ze naar de regels van goed vakmanschap vereist zijn om een deugdelijke uitvoering te verkrijgen. De aannemer draagt in dit geval het zogeheten *plan risico*, en dient de niet vermelde werkzaamheden of zaken die voor de normale volledige uitvoering van het werk nodig zijn of die naar de regels van goed vakmanschap vereist zijn, op zijn kosten uit te voeren. Maar de gevolgen van fouten in de plans die de aanbesteder hem heeft verstrekt en die de aannemer niet kon onderkennen bij zijn inschrijving tegen vaste prijs, komen voor rekening van de aanbesteder. Deze dient in te staan voor de meerdere kost van de duurdere uitvoering veroorzaakt door de extrawerken vereist om deugdelijk resultaat te leveren, want dan wordt een ander werk gemaakt dan was overeengekomen (art. 1163 B.W.; Luik 20 januari 1892, *Pas.* 1892, II, 185; *B.J.* 1892, 339; Rb. Gent 31 maart 1976, *T. Aann.* 1979, 256 met noot R. MOORS; Rb. Gent 21 april 1976, *T. Aann.* 1980, 3 met noot W. ABBE-LOOS).

Het komt maar zelden voor dat in het vastgelegd en overeengekomen plan (en bestek) van een gebouw alle delen volledig zijn beschreven of uitgewerkt. Veelal wordt in de plans voorbehoud gemaakt ter zake van de werkelijke uitvoering van de funderingen, of zijn de hoeveelheden beton nog niet precies gekend omdat de betonstudies nog niet uitgevoerd zijn enz., en toch wordt een aanneming tegen vaste prijs aangegaan. Een voorzichtige aannemer zal zich, wat die onzekere posten betreft, enkel voor vermoedelijke hoeveelheden tegen eenheidsprijzen willen verbinden. Een werk kan aldus deels tegen volstrekt vaste prijs en deels tegen eenheidsprijzen worden aangenomen (FLAMME en LEPAFFE, nr. 55bis; Cass. fr. 28 februari 1960, *Sem.jurid.* IV, éd. G, 54; vgl. Rb. Brussel 22 februari 1980, *T. Aann.* 1981, 279).

**344** De aanbesteder kan in beginsel niets meer aan het tegen vaste prijs uit te voeren werk veranderen. Hij kan de plans en bestekken volgens welke het werk tot stand gebracht moet worden, niet eenzijdig wijzigen. De overeenkomst strekt immers de partijen tot wet (art. 1134, eerste en tweede lid B.W.).

De bepaling in het laatste lid van artikel 1134 B.W., volgens welke de overeenkomst te goeder trouw moet worden uitgevoerd, is ook op de aanneming tegen vaste prijs van toepassing. Dit betekent dat de aannemer niet mag weigeren veranderingen uit te voeren, ingeval deze de prijs niet doen stijgen en het risico niet verzwaren. DELVAUX stelt dan ook dat de meester het op te richten gebouw, wat de belangrijke bestanddelen ervan betreft, niet eenzijdig kan wijzigen (*Traité*, nr. 39). Uiteraard kan de aannemer niet ertoe verplicht worden een ander werk tot stand te brengen.

Kleine veranderingen of vergrotingen in de ruwbouw die als meerwerk worden beschouwd, b.v. een erker bijbouwen, twee slaapkamers veranderen in drie, mogen redelijkerwijs niet geweigerd worden en dienen geacht te worden tot de hoofdovereenkomst te behoren. Wenst de aannemer bijbetaling, dan moeten de bepalingen van artikel 1793 B.W. in acht genomen worden.

**345** Voor het minderwerk, d.w.z. een mindere verrichting dan die welke in de overeenkomst is opgenomen, geldt de bepaling in artikel 1794 B.W. volgens welke de meester van het werk de aannemer te allen tijde *ad libitum* mag afzeggen (zie verder, nr. 984 e.v.).

De aanbesteder die de uitvoering van het aangenomen werk tot een gedeelte daarvan beperkt, dient wel de aannemer voor de gedeeltelijke verbreking van de overeenkomst te vergoeden.

**346** Ingeval, tijdens de uitvoering van een werk dat tegen vaste prijs was aangenomen, de meester van het werk de plans herhaaldelijk heeft gewijzigd, zodat het voorwerp van de overeenkomst niet meer hetzelfde kan worden genoemd, is er een aanwijzing dat partijen de bedoeling hadden af te stappen van het oorspronkelijke absoluut forfait (Cass. 5 juni 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 1235; *Pas.* 1980, I, 1222; vgl. Gent 6 april 1889, *J.C.Fl.* 1890, 322).

**347** De aannemer moet het werk volledig uitvoeren zoals is beloofd en overeengekomen. Laat een eigenaar evenwel op zijn grond en naar zijn tekening een gebouw tegen vaste prijs zetten, op basis van een bestek maar zonder een met de aannemer vastgelegd en overeengekomen plan, dan dient hij de veranderingen en vergrotingen die hij voor zijn ogen heeft laten uitvoeren, bovenop de vaste som aan de aannemer te betalen (art. 1793 B.W.; Gent 6 april 1889, *J.C.Fl.* 1890, 322).

## 2. Prijs- en uitvoeringsrisico

**348** De aannemer die een werk tegen vaste prijs heeft aangenomen, dient in te staan:

- voor de stijging van de loon- en materiaalprijzen, maar hij geniet het voordeel van prijsdaling; wel kan in de overeenkomst prijsaanpassing of prijsherziening worden bedongen (Cass. 8 mei 1964, *Pas.* 1964, I, 953; Cass. 16 maart 1972, *R.W.* 1971-72, 1879 met noot; *Arr. Cass.* 1972, 672; *Pas.* 1972, I, 663);
- voor misschattingen inzake de prijzen van materialen en lonen;
- voor onderschattingen inzake de benodigde hoeveelheden; maar hij geniet het voordeel ingeval deze in het kwantitatief bestek, de hoeveelhedenstaat, zijn overschat (Cass. 17 oktober 1957, *J.T.* 1957, 700; Cass. 26 januari 1978, *R.W.* 1978-79, 665; *Pas.* 1978, I, 614; *T. Aann.* 1979, 416 met noot PH. FLAMME; Rb. Charleroi 27 oktober 1932, *J.T.* 1932, 690; Kh. Brugge 31 oktober 1929, *J.T.* 1929, 762);
- voor misschattingen inzake de moeilijkheidsgraad van het uit te voeren werk, voor zover de aard van het werk zoals het is bepaald, niet wezenlijk wordt veranderd; meevallers strekken de aannemer tot voordeel (Rb. Charleroi 27 oktober 1932, *J.T.* 1932, 690);
- voor onderschatting van de uit te voeren hoeveelheden of van de tijd benodigd voor de uitvoering van het werk (Rb. Mechelen 2 april 1958, *T. Aann.* 1970, 78 met noot R. VAN STAHEY: vaste prijs voor sloopwerk);
- voor de voorzienbare moeilijkheden bij de uitvoering; de vaste prijs dekt de niet onvoorzienbare onzekerheden inzake de geschiktheid van de grond, ingeval bedongen is dat de funderingen moeten worden aangelegd volgens de aard van het terrein, en dat de vaste prijs met inachtneming van dit beding is bepaald (DELVAUX, *Traité*, nr. 56; Brussel 25 mei 1960, *R.J.I.* 1960, 303; zie verder, nr. 1125 e.v.);
- voor leemten in de plans en bestekken betreffende noodzakelijke werken en werken die volgens de regels van goed vakmanschap moeten worden uitgevoerd,

of zaken die aan het werk ontbreken en die normaal erbij behoren (Brussel 16 november 1935, *R.W.* 1935-36, 675; Rb. Dendermonde 30 september 1986, *T. Aann.* 1989, 117 met noot);

- voor onnauwkeurige maataanduidigen in het bestek van de aanbesteding (Cass. 8 mei 1964, *Pas.* 1964, I, 953);

- voor het risico van het verlies van de zaak door toeval of overmacht (geldt voor alle aannemingen; art. 1788-1790 B.W.).

**349** Het gebrek aan waardevastheid van het geld en de voortdurende stijging van de lonen en van de materiaalprijzen hebben er sinds de jaren 1930 toe geleid dat in de overheidsaannestedingen “herzieningsbedingen” zijn opgenomen. Deze moeten zowel het bestuur als zijn wederpartijen beschermen tegen de prijsbewegingen in lonen, sociale lasten en materialen, zelfs tegen de schommelingen in de belastingen, vervoerkosten enz. Die risicoregelingen werden in de “Algemene aanbestedingsvoorwaarden” van 1938 veralgemeend. Ze kregen steeds meer toepassing in de burgerbouw. Ondanks de duidelijke tekst van artikel 1793 B.W., hebben rechtsleer en rechtspraak aanvaard dat de koppeling van de lonen en materiaalprijzen aan b.v. het indexcijfer van de consumptieprijzen in de aannemingen tegen vaste prijs, geen afbreuk doet aan het forfaitaire karakter van deze vorm van aanneming van werk en de toepasselijkheid erop van artikel 1793 B.W. (Cass. 22 maart 1957, *R.W.* 1958-59, 485; *J.T.* 1957, 443; Cass. fr. 22 november 1968, *Bull. Cass.* 1968, 3, nr. 488; Cass. 16 maart 1972, *R.W.* 1971-72, 1879 met noot; *Arr. Cass.* 1972, 672; *Pas.* 1972, I, 663; Cass. 3 mei 1973, *Arr. Cass.* 1973, 838; *Pas.* 1973, I, 810; Bergen 6 mei 1975, *T. Aann.* 1975, 246 met noot; Brussel 18 oktober 1984 en Rb. Brussel 21 december 1982, *T. Aann.* 1989, 111; Kh. Kortrijk 20 mei 1980, *T. Aann.* 1981, 208; *anders*, Cass. fr. 10 mei 1960, *D.* 1960, somm., 45).

**350** Wanneer in een bouwcontract tegen vaste prijs een herzieningsbeding is opgenomen, waarin is bepaald dat de herziening van de prijs plaats heeft bij elke vervaldag van een termijn of voorschot, dan betekent die bepaling niet noodzakelijk dat een contractspartij haar recht op de prijsherziening verliest, indien de herziening niet is geschied op elke vervaldag van een termijn of een voorschot. Artikel 1157 B.W. betekent niet dat een beding waarin het tijdstip wordt bepaald waarop een contractueel recht kan worden uitgeoefend, b.v. het toepassen van een indexaanpassing, altijd derwijze moet worden uitgelegd, dat het recht tenietgaat wanneer het niet op het bepaalde tijdstip is uitgeoefend (Cass. 4 maart 1985, *R.W.* 1985-86, 2333).

### 3. Bewijs

**351** De aanneming tegen vaste prijs, heel algemeen genomen, kan in beginsel louter mondeling worden aangegaan (zie boven, nr. 56 e.v.). Voor kleine werken is dit gewoonlijk het geval. Soms wordt slechts een summiere opgave gegeven van de werken die voor een bepaalde som zijn aangenomen (Kh. Brussel 2 januari 1952, *J.C.B.* 1952, 297). Veelal bestaat er als teken van deze overeenkomst slechts een bestek of een offerte die niet eens of enkel door een van de partijen is ondertekend. Voor het bewijs van de overeenkomst van aanneming van werk tegen vaste prijs, gelden de gewone regels, onverminderd de bijzondere vormver-

eisten ingeval de aanneming mede door de Woningbouwwet wordt beheerst (zie verder, nr. 446 e.v.).

**352** Wanneer evenwel een heel gebouw voor een vaste prijs werd aangenomen, op basis van een vastgelegd en overeengekomen plan, kan de aannemer in beginsel slechts bijbetaling voor veranderingen en vergrotingen vorderen, wanneer partijen daarover schriftelijk zijn overeengekomen, en er een akkoord was over de prijs ervan (art. 1793 B.W., zie verder, nr. 1072 e.v.).

#### *4. Resultaats- en inspanningsverbintenissen*

**353** Aanneming tegen vaste prijs betekent als zodanig niet dat partijen een resultaatsovereenkomst hebben gesloten. Zo al aanneming van werk van stoffelijke aard in het algemeen genomen als een resultaatsovereenkomst beschouwd mag worden (zie boven, nr. 71 e.v.), dan brengt het beding van de vaste prijs nog niet mee dat alle verplichtingen die uit deze soort van aannemingsovereenkomst voor de aannemer voortvloeien, als resultaatsverbintenissen aan te merken zijn. De vaste prijs heeft niet de aanneming in haar geheel genomen tot voorwerp, maar enkel de hoeveelhedenstaat en de gespecificeerde begroting die bij de overeenkomst zijn gevoegd (Cass. 19 februari 1864, *Pas.* 1864, I, 179). De vaste prijs heeft ook niets te maken met de aansprakelijkheid die kan voortvloeien uit vergissingen en slordigheden (Cass. 26 januari 1978, *R.W.* 1978-79, 665; *Arr. Cass.* 1978, 635; *Pas.* 1978, I, 614; *T. Aann.* 1979, 416 met noot PH. FLAMME).

**354** Bijzondere bedingen in deze overeenkomst kunnen de aannemer evenwel ertoe verplichten in te staan voor het bereiken van bepaalde resultaten, of bepaalde risico's voor zijn rekening te nemen (Cass. 26 januari 1978, *t.a.p.*; Brussel 28 oktober 1975, *T. Aann.* 1976, 227 met noot H. LEROY).

#### *5. Verrekeningen*

**355** Is het werk uitgevoerd en opgeleverd binnen de bepaalde tijd zoals overeengekomen, dan dient er niet te worden verrekend. Onverminderd de bijzondere regeling in artikel 1793 B.W. betreffende de aanneming van een gebouw, mogen de meerdere kosten gemoeid met het wijzigen van een onderdeel van het werk dat als meerwerk beschouwd moet worden, niet worden afgerekend als bij een aanneming in vrije rekening. Dat zou in strijd zijn met het beginsel van de overeenkomst tegen vaste prijs, dat meebrengt dat het financiële risico uit de vaste prijs voor rekening van de aannemer komt. Als bij de desbetreffende aanneming geen lijst van verrekenprijzen behoort, dient men de eenheidsprijzen in acht te nemen die in werkelijkheid bij die aanneming zijn toegepast.

**356** Op dezelfde grond mag bij een aannemingsovereenkomst tegen vaste prijs de eventuele schade die wegens stagnatie aan de aannemer toekomt, niet worden berekend zoals de werkelijke kosten met toeslagen worden berekend in geval van een regie-overeenkomst (ASSER/THUNNISSEN, p. 338; R.v.A. 18 januari 1972,

*B.R.* 1972, 162; *R.v.A.* 3 april 1973, *B.R.* 1973, 392; vgl. *Rb. Brussel* 27 juni 1967, *T. Aann.* 1970, 85 met noot J.P. SCHUERMANS).

### 6. Rekenfouten en verschrijvingen

**357** Het forfaitaire karakter van de aanneming tegen vaste prijs zou volgens sommigen meebrengen dat elke partij het risico van rekenfouten en verschrijvingen die de vaste aannemingsom betreffen, dient te dragen. Bemerkt de aanbestedder niet dat de inschrijver voor het werk b.v. voor een bepaalde post of artikel tienmaal teveel heeft gerekend doordat het decimaal teken in de aangegeven som verkeerd werd geplaatst, dan is hij het kind van de rekening. Brengt de verkeerde plaatsing van het decimaal teken mee dat de aannemer tienmaal te weinig heeft gerekend, dan draagt hij het verlies. Zo ook ingeval de aannemer bij de prijsberekening een post overgeslagen heeft.

“ Le soumissionnaire ne peut, en principe, que s'en prendre à lui-même des erreurs commises en remettant son prix ou en dressant son devis ... La lésion n'est pas une cause de rescision des conventions en matière mobilière ... s'il s'agit d'erreurs de calculs manifestes ...il sera tenu pour son prix primitif” (DELVAUX, *Traité*, uitg. 1947, II, nr. 330 maar niet meer in de uitgave van 1968).

Er anders over oordelen zou de rechtszekerheid ondermijnen en de poort openzetten voor allerlei misbruiken o.m. het opzettelijk invoeren door de aannemer van rekenfouten en verschrijvingen (J. WÉRY en P. DEBROUX, “Dépassement des devis et des estimations, forfait, prix-anormaux, sujétions imprévues”, in J. GILLARDIN, ed., *L'architecte, l'entrepreneur et le promoteur*, p. 131, inz. p. 144; advies BALLEET bij Cass. 2 september 1976, *T. Aann.* 1978, 235).

**358** Volgens deze laatste opvatting, die een rigoristische toepassing van de verklaringstheorie is, hoeft bij aanneming tegen vaste prijs de meester van het werk de juistheid van de cijfers van de afzonderlijke posten in de offerte of het inschrijvingsbiljet van de aannemer, of in de overeenkomst niet te onderzoeken. Voor hem telt rechtens enkel het eindcijfer; de vermelde vaste inschrijfsom. De aangeboden prijs betreft het werk in zijn geheel. De aannemer dient geheel het werk naar plan en bestek uit te voeren voor de bedongen en aanvaarde som. Bij aanneming tegen vaste prijs komen geen prijslijsten te pas (vgl. Cass. fr. 25 oktober 1972, *D.* 1973, 495 met noot J. MAZEAUD).

Zekerheidshalve wordt in het aanbestedingsreglement veelal vereist dat de inschrijfsom in cijfers en voluit wordt geschreven.

**359** De verbetering van rekenfouten en verschrijvingen in een overeenkomst van aanneming van werk tegen vaste prijs, of in een gespecificeerde begroting of in een prijsaanbieding die als teken van de overeenkomst hebben gediend, heeft niets te maken met de kwestie van het herstel in rechten uit hoofde van benadeling. Wel zal in de regel het herstellen van zo een vergissing enkel gevraagd worden door degene die erdoor geschaad kan worden. Maar benadeling als zodanig, is geen grond van nietigheid van de aannemingsovereenkomst en geen reden om



b.v. een onderschatting van de werkelijke kostprijs te herstellen (art. 1118 B.W.; zie boven, nr. 256).

Wie de verbetering van een verschrijving of rekenfout vraagt, vordert niet de nietigverklaring van de overeenkomst, maar de uitvoering ervan naar de werkelijke wil van partijen zoals in de overeenkomst verklaard. Bij aanneming van werk worden partijen geacht een vergeldende overeenkomst te hebben willen aangaan. Blijkt b.v. uit een prijsaanbieding dat het de werkelijke wil van de aannemer was het werk voor 100.000 BEF uit te voeren, maar dat bij vergissing in het totaal het cijfer 1.000.000 BEF werd geschreven, en heeft de aanbesteder zonder enige opmerking het werk laten uitvoeren, dan zal de rechter, mocht de aannemer betaling van de som van één miljoen frank vorderen, oordelen dat de wederpartij slechts de door de aannemer werkelijk gewilde aannemingsom moet betalen.

**360** Ondersteld dat er aan de zijde van de aanbesteder geen verplichting bestaat de prijzen te onderzoeken die de aannemer per artikel heeft aangeboden, toch betekent dit nog niet dat de aanbesteder te goeder trouw handelt, ingeval hij in de offerte of het inschrijvingsbiljet van de aannemer, of in de aannemingsovereenkomst een flagrante feitelijke vergissing in het nadeel van de aannemer heeft vastgesteld of als redelijk mens had moeten vaststellen, en hij de aannemer ertoe wil verplichten het werk tegen de "overeengekomen" som uit te voeren of weigert, indien het werk reeds uitgevoerd wordt of is, de feitelijke vergissing te herstellen en de "echte" prijs te betalen (art. 1135 B.W.; Luik 10 juli 1957, *J.T.* 1958, 435 met noot M.A. FLAMME; betref een overheidsopdracht). In de rechtsverhouding waarin de onderhandelende aanbesteder en aannemer tegenover elkaar staan, brengt de goede trouw mee, dat de aanbesteder die een vergissing in de calculatie van de aannemer heeft bemerkt, de aannemer daarop wijst (BGH 4 oktober 1979, *Baurecht* 1980, 63).

Indien niet is komen vast te staan dat de aanbesteder de door de aannemer gestelde vergissing heeft bemerkt, dan is de aannemer aan zijn calculatie gebonden, tenzij uit het aanbod zelf duidelijk had moeten zijn dat de wil van de aannemer niet overeenstemde met dat aanbod. Het enkele feit van een in een aanbod vervatte scherpe prijs behoeft niet te wijzen op een niet gewild aanbod (Raad van Arbitrage voor de Bouwbedrijven in Nederland 1 maart 1984, *Tijdschrift voor Arbitrage* 1984-85, 138).

**361** Evenmin te goeder trouw handelt de aannemer die, na herhaalde besprekingen met de prijsaanvragers en moeizame onderhandelingen en na weglatingen op hun vraag, ter besparing, van zekere posten in de eerdere prijsaanbieding, zich bij de tweede prijsaanbieding voor een lagere vaste prijs verbonden heeft, goed wetende dat de prijsaanvragers zich niet tot een hoger bedrag konden of wilden verbinden, en die na de uitvoering van het werk bijbetaling vraagt op grond van een verschrijving in de post betonwerken, die reeds in de eerste prijsaanbieding voorkwam. Zijn vordering werd afgewezen (Cass. 2 september 1976 en Luik 21 mei 1975, *T. Aann.* 1978, 235 met advies BALLET en noot; *Arr. Cass.* 1977, 7; *Pas.* 1977, I, 3).

De eerste rechter had de vordering van de aannemer toegewezen, zij het met aftrek van 30 %, welk bedrag als winst van de aannemer werd beschouwd (Rb. Namen 23 november 1970, *T. Aann.* 1978, 237).

**362** Gesteld dat naar de bepaling in artikel 1135 B.W. voor ieder individueel geval mede de billijkheid in acht dient te worden genomen, lijkt het niet onrede-

lijk dat de partijen ieder voor de helft de gevolgen van feitelijke vergissingen zouden dienen te dragen. Bij aanneming van werk geldt tussen partijen ook de goede trouw. De gegadigde aannemer die de prijsopbouw van de inschrijfsom laat kennen, mag erop rekenen dat de aanbesteder die zorgvuldig heeft nagezien; en dat ook een leek in de bouw weet dat een prijs van 50.000 BEF voor 416 m<sup>2</sup> parament dat omtrent 416.000 BEF moet kosten, een verschrijving of feitelijke vergissing moet zijn (Rb. Gent 17 mei 1984, *T. Aann.* 1989, 57).

Dit blijkt meestal de oplossing te zijn die bij arbitrage wordt voorgestaan (A. VAN WIJNGAARDEN, *Bouwrecht* 12, p. 65 e.v.). Steeds betreft het evenwel gevallen waarin de aannemer zich in zijn nadeel heeft vergist. Blijkbaar geven aannemers die zich in hun voordeel vergist hebben, gemakkelijker hun verschrijvingen en rekenfouten toe dan de aanbesteders.

**363** DE PAGE en DEKKERS hebben er evenwel op gewezen dat ook bij aanneming van werk tegen vaste prijs, loutere verschrijvingen en misrekeningen zoals onjuiste optellingen of vermenigvuldigingen waarvan alle factoren wel juist zijn, steeds hersteld kunnen worden (DE PAGE, IV, nr. 867, noot 1). Zij beroepen zich op het algemeen rechtsbeginsel dat verschrijvingen zonder meer rechtgezet kunnen worden en geen aanleiding geven tot nietigheid (DE PAGE, I, nr. 41bis en II, nr. 569; arg. art. 2058 B.W.; art. 134 Hyp. W.; art. 794 en 1368 Ger. W.). Men mag evenwel niet uit het oog verliezen dat dit algemeen rechtsbeginsel slechts van toepassing is, voor zover de in desbetreffende akten bevestigde rechten niet worden uitgebreid, beperkt of gewijzigd (arg. art. 794 Ger. W.).

In de overeenkomsten dient de werkelijke wil boven de verklaarde wil te gelden. De bepalingen in artikel 1793 B.W. verbieden wel de aanneming tegen vaste prijs te wijzigen, maar niet verschrijvingen en misrekeningen recht te zetten (Luik 10 juli 1957, *J.T.* 1958, 435 met noot M.A. FLAMME; betref een overheidsaanbesteding: Provinciale kraamkliniek te Namen; Brussel 23 mei 1960, *Pas.* 1961, II, 203).

Het Hof van Beroep van Luik overwoog: "qu'il n'apparaît pas que les parties auraient conventionnellement renoncé à voir interpréter le contrat suivant leur volonté réelle et auraient accepté de se tenir obligées sur base de leur volonté exprimée, fût-elle erronée" (*t.a.p.*).

**364** Verschrijvingen en misrekeningen in overeenkomsten kunnen worden hersteld ingeval dit op basis van de uitlegging van de werkelijke wil van partijen kan geschieden (Cass. 4 april 1941, *Arr. Verbr.* 1941, 72; *Pas.* 1941, I, 120; Cass. 18 december 1947, *Arr. Verbr.* 1947, 422; *Pas.* 1947, I, 523). Dit rechtsbeginsel lijkt niet onverenigbaar met de aard van de overeenkomst van aanneming van werk tegen vaste prijs, ingeval zich een verschrijving in de inschrijfsom heeft voorgedaan.

De objectief vast te stellen verschrijvingen in de prijsaanbieding van de gegadigde aannemer tonen zijn werkelijke wil aan. Hierbij hoeft niet "geïnterpreteerd" te worden (vgl. Rb. Gent 27 september 1976, *T. Aann.* 1977, 325 met noot D. STAVAUX). Valt de vergissing ten nadele van de aanbesteder uit, is b.v. het decimaal teken een rang te ver naar rechts geplaatst, zodat een subtotaal of de totale

prijs met tien is vermenigvuldigd, dan betekent dit niet dat de prijsaanbieder een tienmaal hogere prijs heeft gewild. Evenmin kan eraan worden getwijfeld dat het de werkelijke wil was van de aanbesteder, die het niet heeft bemerkt, tienmaal meer te betalen. Er bestaat geen enkele reden om de bij vergissing opgedreven aannemingsprijzen niet te verbeteren.

In het omgekeerde geval, als de verschrijving ten nadele van de aannemer uitvalt, staat de feitelijke vergissing en de werkelijke wil aan zijn zijde eveneens vast. Vordert hij rechtzetting, dan zal de rechter oordelen naar alle gegevens van de zaak, of de aanbesteder al dan niet geacht moet worden met de "werkelijke" prijs te hebben ingestemd en hij de verbeterde prijs moet aanvaarden (vgl. Rb. Gent 17 mei 1984, *T. Aann.* 1989, 57). Blijft de verbeterde prijs beneden de andere prijsaanbiedingen die de aanbesteder heeft ontvangen, dan bestaat er geen twijfel over de "ware wil" van de aanbesteder. Ingeval de aanbesteder lagere prijsaanbiedingen dan de "verbeterde" heeft ontvangen, dan betekent dit niet noodzakelijk dat hij een lagere inschrijver zou hebben gekozen. In vele gevallen wordt om allerlei redenen niet de laagste inschrijving gekozen.

**365** Voor overheidsaanbestedingen gelden bijzondere regels en gebruiken ter zake van verschrijvingen in de offertes en inschrijvingsbiljetten. Het bestuur moet de prijsaanbiedingen post per post onderzoeken en verschrijvingen verbeteren (art. 31 van het K.B. van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten; art. 111 van het K.B. van 8 januari 1996). Behoorlijk bestuur houdt in dat alle feitelijke vergissingen worden rechtgezet, ongeacht of de aannemer dan wel de aanbestedende overheid in dat geval er baat bij heeft.

In het arrest van 10 juli 1957 heeft het Hof van Beroep te Luik de feitelijke vergissing in de prijsaanbieding van de aannemer inderdaad hersteld en de aanbesteder tot betaling van de werkelijk bedoelde prijs verplicht, mede omdat na de verbetering de aannemer de laagste inschrijver bleef (Luik 10 juli 1957, *J.T.* 1958, 435 met noot M.A. FLAMME).

### *7. Toevoeging van lijsten met eenheidsprijzen*

**366** De omstandigheid dat een offerte betreffende het uitvoeren van een bouwwerk tegen vaste prijs gegevens bevat waaruit de meester van het werk de eenheidsprijzen kan afleiden die de belover heeft toegepast, sluit niet uit dat het gaat om een werk tegen vaste prijs (Cass. 17 oktober 1957, *J.T.* 1957, 700; *Pas.* 1958, I, 146).

**367** Kwantitatieve bestekken en begrotingsbestekken die aan het contract van aanneming tegen vaste prijs zijn toegevoegd, doen geen afbreuk aan het forfaitaire karakter van de aangegane overeenkomst. Men neemt aan dat de forfaitaire eenheidsprijzen enkel zijn meegedeeld met het oog op de berekening van de kostprijs van eventuele wijzigingen (Cass. 2 september 1976, *Arr. Cass.* 1977, 7; *Pas.* 1977, I, 3; *T. Aann.* 1978, 235 met noot).

## B. DE AANNEMING TEGEN BETREKKELIJK VASTE PRIJS

*1. Recht van wijziging*

**368** De aanneming tegen betrekkelijk vaste prijs is een aanneming tegen vaste prijs voor heel het werk, waarbij de aanbesteder zich het recht heeft voorbehouden veranderingen in het werk, zoals dat in de plans en beschrijvende bestekken is vastgelegd, aan te brengen zonder een nieuwe overeenkomst te moeten aangaan, en waarbij meer- of minderwerk worden verrekend volgens de eenheidsprijzen die de aannemer heeft toegepast, of die in een bijgevoegde staat van verrekenprijzen zijn vastgelegd (Cass. 29 mei 1981, *R.W.* 1981-82, 1746; Luik 13 maart 1974, *T. Aann.* 1975, 310). Is het werk overeenkomstig plan en bestek uitgevoerd zonder enige wijziging, dan blijft die aanneming beheerst door de regels inzake aanneming tegen volstrekt vaste prijs (art. 1793 B.W.; Cass. 17 oktober 1957, *Arr. Verbr.* 1958, 85; *Pas.* 1958, I, 146; *J.T.* 1957, 700).

**369** De aannemer moet alle werken die in het oorspronkelijke plan zijn getekend en in het medegaande bestek zijn beschreven tot stand brengen voor de overeengekomen aannemingsom, die kan worden herzien ingeval dat is bedongen, en hij moet ook alle werken uitvoeren die het noodzakelijk en onmisbaar gevolg van het oorspronkelijk plan en bestek zijn, met alle hieraan verbonden uitvoeringsmoeilijkheden en risico's.

De risico's die de aannemer moet dragen, met name het risico van de uitvoeringsmoeilijkheden, dat van de werkelijke omvang van de werken, en dat van de prijsbeweging, beperken zich tot de oorspronkelijk aanbestede werken, en vinden geen toepassing op de hoeveelheden die ingevolge de bevolen wijzigingen zijn weggelaten of erbij zijn gekomen. Tenzij prijsherziening is bedongen, blijft er het risico van de prijsbeweging, zo ten aanzien van de forfaitaire prijs als ten aanzien van de eenheidsprijzen in de bijgaande prijslijst (DELVAUX, nr. 39; FLAMME en LEPAFFE, nr. 51; Cass. fr. 30 mei 1963, *Rev.trim.dr.civ.* 1964, 136 met noot G. CORNU).

**370** De aanneming tegen betrekkelijk vaste prijs is eigenlijk een combinatie van twee vormen van aanneming van werk: een aanneming tegen volstrekt vaste prijs en een aanneming tegen eenheidsprijzen wat de veranderingen in de loop van de uitvoering van het werk betreft. De bepaling in artikel 1793 B.W. is niet van toepassing op de aanneming tegen betrekkelijk vaste prijs wat de wijze aangaat waarop het bewijs van de verminderingen of vermeerderingen moet worden geleverd (DELVAUX, nr. 39; Cass. 17 oktober 1957, *J.T.* 1957, 700; *Pas.* 1958, I, 146; Cass. 29 mei 1981, *R.W.* 1981-82, 1746; Brussel 7 maart 1962, *J.T.* 1962, 260; Kh. Kortrijk 2 april 1955, *R.W.* 1955-56, 857; Kh. Sint-Niklaas 16 oktober 1956, *R.W.* 1956-57, 1957; *anders*, Rb. Brussel 15 juli 1891, *Pas.* 1891, III, 111).

**371** Men spreekt ook nog van aanneming tegen betrekkelijk vaste prijs, wanneer de voor heel de aanneming overeengekomen vaste som naar evenredigheid met de werkelijk uitgevoerde hoeveelheden kan worden vermeerderd of verminderd, ingeval de werkelijk uitgevoerde hoeveelheden een zeker percentage, b.v. een tiende, een zesde enz., verschillen van de in de gespecificeerde begroting bepaalde hoeveelheden (*Pand. b.*, tw. *Forfait, Convention á*, nr. 51). In dit geval is het forfait eigen-

lijk beperkt tot de hoeveelheden die bij het akkoord over de prijs zijn bepaald. Men moet immers na de uitvoering van het werk een hoeveelhedenstaat opmaken en alle verschillende posten nameten en zien, per post, of er moet worden verrekend. Deze soort van aanbesteding vertoont dan ook meer gelijkenis met de aanneming tegen eenheidsprijzen dan met de aanneming tegen betrekkelijk vaste prijs, waarbij slechts voor de gewijzigde delen van het bouwwerk uitgemeten en verrekend dient te worden (DELVAUX, nr. 39).

## 2. Verrekening van meer- en minderwerk

**372** Ingeval het oorspronkelijke werk wordt veranderd, zal moeten worden verrekend als volgt. Gesteld dat de aanbesteder een gedeelte van het werk niet heeft laten uitvoeren, b.v. een bijgebouw bestemd als woning voor het huispersoneel, en dat hij het oorspronkelijke hoofdgebouw met een bijkomende bouwlaag heeft laten vergroten. Dan zal men de hoeveelheden die voor de nieuwe bouwlaag zijn aangewend uitmeten en de waarde ervan overeenkomstig de lijst van verrekenprijzen of het borderel van eenheidsprijzen bepalen. Het weggelaten gedeelte zal worden opgemeten op basis van het plan en de waarde ervan zal volgens dezelfde lijst of hetzelfde borderel van verrekenprijzen worden bepaald. Het verschil zal worden afgetrokken van of toegevoegd aan de oorspronkelijke aannemingsom (DELVAUX, *Traité*, nr. 39, p. 74).

**373** Wanneer een werk is aanbesteed “tegen een betrekkelijk vaste prijs en tegen een totale prijs”, dient de aannemer het werk uit te voeren voor een vaste aannemingsom en naar eenheidsprijzen voor de veranderingen die de aanbesteder heeft bevolen of toegelaten (Rb. Luik 28 juni 1971, *Jur. Liège* 1971-72, 26).

## 3. Verrekening van bijwerk

**374** Bijwerk bestaat in verrichtingen van de aannemer die geen onderdeel van het aangenomen werk vormen. Het kan gaan om een andere soort van werkzaamheden, dus ander werk, of om een nieuw zelfstandig werk. Bijwerk kan hetzelfde gebouw betreffen en tijdens de oprichting ervan worden uitgevoerd. Dit is b.v. het geval wanneer een brouwerij de bouw van een café heeft aanbesteed tegen betrekkelijk vaste prijs, of zelfs tegen vaste prijs, en zij tijdens de uitvoering van het bouwwerk de aannemer die de bouw van het café heeft aangenomen, vraagt een buffet in de gelagzaal te timmeren. De aannemer heeft uiteraard recht op betaling van het buffet, al werd dit mondeling bijbesteld; daar het om ander werk gaat, zijn er daarvoor geen prijzen opgenomen in de staat van verrekenprijzen bij het inschrijvingsbiljet. Aangezien geen prijsafpraak is gemaakt, is die bijbestelling als een aanneming van werk in vrije rekening te beschouwen (W.A.M. CREMERS, *Het recht in de bouwwereld*, p. 138).

**375** Telkens als de zogeheten “vermeerdering van werk” als “bijwerk” moet worden beschouwd, kan de meester van het werk de aannemer niet verplichten de staat van verrekenprijzen te volgen die op het reeds aangenomen werk van toepassing is. Veelal zal dit ook niet mogelijk zijn, daar een andere soort van werk wordt aanbesteed en aangenomen waarvoor geen verrekenprijzen bij het aangaan van de oorspronkelijke aanneming zijn aangegeven. Maar ook ingeval het bij-

werk van dezelfde aard is als het reeds aangenomen werk en de meester van het werk zonder een nieuwe overeenkomst te moeten aangaan de aannemer met “meerwerk” kan belasten, kan de aannemer andere prijzen vragen. Bijwerk heeft niets uit te staan met meerwerk, noch met de verrekening van meer- en minderwerk.

Ingeval de bouw van een villa is aangenomen en de bouwheer nog een huisje voor een tuinman wil laten bijbouwen, mag de aannemer andere prijzen vragen dan die van de staat van verrekenprijzen.

**376** Meerwerk betreft vergrotingen van het object zelf van de aanneming, die niet in de plans voorkomen en die van dezelfde aard zijn als het aangenomen werk. Betreft de aanneming tegen betrekkelijk vaste prijs b.v. het bouwen van een woning, dan zijn het bijbouwen van een erker of een balkon, of het maken van een ondergrondse garage in plaats van een kelder, als meerwerk te beschouwen. Gaat het om een bungalow, te bouwen op staal, dan moet de bijbestelling van een ondergrondse garage als bijwerk worden beschouwd. Zodanige grond- en betonwerken zijn in die aanneming niet voorzien.

#### C. DE GEMENGDE AANNEMING

**377** De aanneming tegen betrekkelijk vaste prijs mag niet worden verward met de zogeheten “gemengde aanneming”.

De benaming “gemengde aanneming” past hier eigenlijk niet, daar de aannemingsprijs niet naar verschillende soorten van aannemingen wordt vastgesteld. Partijen gaan een aannemingsovereenkomst tegen vaste prijs aan, maar onder voorbehoud van bijbetaling door de aanbesteder ingeval de “vermoedelijke hoeveelheid” bij de uitvoering van bedoelde posten wordt overschreden. Er is dan bijbetaling bedongen voor de meerdere hoeveelheden naar de aangegeven eenheidsprijzen.

De bouwwereld weet zeer goed wat onder “gemengde aanneming” wordt verstaan. In werkelijkheid gaat het om een aanneming tegen vaste prijs, die zelfs veelal het karakter heeft van een aanneming tegen volstrekt vaste prijs. Voorbehoud wordt evenwel gemaakt ten aanzien van één of meer bepaalde posten wat de vaste som betreft, door de aanduiding: “Vermoedelijke hoeveelheid”. Dit voorbehoud komt het meest voor inzake de funderingen en de verschillende soorten van betonwerken. Voor de funderingen maakt de aanbesteder soms nog voorbehoud ten aanzien van het funderingssysteem als zodanig, met het beding dat dit nog gewijzigd kan worden. In het bestek is b.v. een paalfundering voorgeschreven, maar men wacht voor de definitieve beslissing tot de bouwput is gegraven en men de werkelijke situatie in verband met de geschiktheid van de grond kent. Soms moet niet alleen met de aard van de grond van de bouwplek rekening worden gehouden, maar eventueel ook met de funderingswijze van de aanpalende gebouwen, de grondwaterstand in de omgeving, de gevolgen van de bemaling enz. Soms moet een heel andere techniek worden angewend dan in het oorspronkelijke plan en bestek bepaald, en moet er dus iets anders worden gemaakt dan zelfs in de “vermoedelijke hoeveelheden” bij de prijsaanbieding is aangegeven.

**378** De vermelding in de offerte of het inschrijvingsbiljet “V.H.”: vermoedelijke hoeveelheden, betekent dat de aannemer geen risico's neemt ingeval er voor de uitvoering in werkelijkheid b.v. een grotere hoeveelheid beton nodig is.

Bedoelde post valt in die zin buiten het forfait, doordat de enkele overschrijding

van de “vermoedelijke hoeveelheid” de aanbesteder ertoe verplicht een hogere prijs te betalen naar evenredigheid van de meer uitgevoerde hoeveelheid. De verplichting tot bijbetaling is van geen andere voorwaarden afhankelijk, dan de noodzakelijkheid en de werkelijkheid van de meerdere hoeveelheid.

Geen voorafgaande schriftelijke instemming van de aanbesteder is vereist.

**379** Men dient nochtans twee verschillende gevallen te onderscheiden.

1° De overschrijding van de vermoedelijke hoeveelheid is het gevolg van het onderschatten van de werken in bedoelde posten, zonder dat het oorspronkelijke ontwerp ook maar enige wijziging ondergaat.

In dat geval wordt de meerdere hoeveelheid niet als meerwerk beschouwd. De aanbesteder is niettemin ingevolge het aanvaarde voorbehoud tot betaling verplicht, zonder dat de aannemer een schriftelijk order van de aanbesteder hoeft te hebben ontvangen, onverminderd een andersluidende regeling in het algemeen of bijzonder bestek, onder welke voorwaarden het werk is aanbesteed en aangenomen (vgl. Brussel 15 april 1971 en Cass. 3 mei 1973, *T. Aann.* 1975, 269 met noot M.A. FLAMME).

2° De overschrijding is het gevolg van een wijziging in het oorspronkelijke ontwerp met betrekking tot bedoelde posten.

In dit geval wordt er eigenlijk een ander werk uitgevoerd, en dienen beide partijen hierover tot een akkoord te komen. De aannemer die het nieuwe werk wil uitvoeren, zal er evenwel beter niet aan beginnen zonder schriftelijke instemming van de aanbesteder met die wijziging in het oorspronkelijk plan. Anders loopt hij gevaar dat bijbetaling geweigerd zal worden (art. 1793 B.W.; M.A. FLAMME en PH. FLAMME, *Le contrat d'entreprise, 1966-1975, J.T.* 1976, 337 e.v., nr. 17).

## HOOFDSTUK IV AANBESTEDINGSPROCEDURES EN GUNNING

### AFDELING I

#### DE VOORAANBESTEDING

##### § 1. De vooraanbestedingsfase

**380** In de organieke bepalingen is “de aanbestede” degene die een aannemer met het maken van een bepaald werk heeft belast. Hij is degene die de bestelling heeft gedaan (art. 1788 B.W.; zie boven, nr. 38 e.v.). Men spreekt ook van “de aanbesteding” in de zin van: “de handeling waardoor de aanbestede met de aannemer in contact treedt teneinde met hem een overeenkomst van aanneming van werk aan te gaan” (J.W. VAN NOUHUYS, in NOUHUYS, SLAGTER en FLAMME, *Aanbestedings- en mededingingsrecht in de bouw*, p. 6). Dan gaat het over de vraagtechniek, de aanbestedingsprocedures, die het voorportaal vormen tot de eigenlijke aanbesteding. Wanneer de aanbestedende partij wettelijk verplicht is een aanbestedingsprocedure te organiseren, behoort tot bedoeld voorportaal eveneens de voorbereidende fase tot die procedure, en mede de beslissende fase het werk op grond van een bepaalde offerte aan een bepaalde inschrijver te gunnen.

Onder het aanbestedingsrecht verstaat men: “het geheel van rechtsregels dat het gedrag van overheidsopdrachtgevers rond de uitgifte van opdrachten voor het verrichten van werken en het leveren van producten en diensten normeert” (E.H. PIJNACKER HORDIJK en G.W. VAN DER BEND, *Aanbestedingsrecht*, p. 3).

In beginsel beslissen particulieren vrij om een werk al dan niet te laten uitvoeren, en kunnen zij de uitvoering plaatsen bij de aannemer van hun keuze. Particulieren plegen hun contractsvrijheid bij het uitschrijven van prijsaanvragen niet te beperken. Particuliere institutionele bouwheren zoals bouwmaatschappijen, beleggingsmaatschappijen enz. hebben het recht eigen aanbestedingsreglementen op te stellen. Zodanige privaatrechtelijke standaardregelingen kunnen slechts op basis van vrijwilligheid worden toegepast.

**381** In de vakliteratuur wordt veelal het geheel van de handelingen die voortgaan aan de wilsverklaring van de aanbestedende partij, waarbij deze, op basis van de aan haar zijde geldig genomen beslissing een aannemingsovereenkomst sluit, “de aanbesteding” genoemd. Dat oneigenlijk gebruik van de term “aanbesteding”, wekt verwarring. Reeds in de negentiende eeuw heeft men bij openbare werken het onderscheid opgemerkt tussen de “vooraanbesteding” en de “gunning”.

In de *Pandectes Belges* (uitg. 1881) werd de vooraanbesteding “l’adjudication préparatoire” genoemd, in onderscheiding van de “adjudication définitive”, de eigenlijke toewijzing of gunning (*Pand. b.*, tw. *Adjudication en général*, nr. 3).

**382** De particuliere aanbestede, genomen in de zin van de burger die in contact



treedt met één of meer aannemingsbedrijven, is in beginsel vrij in zijn keuze van marktbenadering en van aanbestedingsvorm. Tevens geniet hij in beginsel de volle vrijheid in de uiteindelijke keuze van zijn medecontractant. Dat is het ongeschreven uitgangspunt van de organieke bepalingen in het B.W. inzake de aannemingsovereenkomst (zie boven, nr. 53 e.v.). Daartegenover kan worden gesteld, bij wijze van parafrase op artikel 1712 B.W., dat aanbestedingen door de Staat, de gemeenten en de openbare instellingen aan bijzondere regels zijn onderworpen.

**383** In het vlak van de overheidsopdrachten is “de aanbesteding” een bijzonder rechtsinstituut, dat zowel de benadering van de aannemingsmarkt, de aanbestedingsvorm als het tot stand komen van de aannemingsovereenkomst raakt (art. 10, 11, 12 W.O.O. van 14 juli 1976; art. 14, 15, 16 W.O.O. van 24 december 1993). Eigenlijk is dat begrip nog ruimer en behoort daartoe ook de “inwendige keuken” van de besturen, administratiefrechtelijk gezien. “De aanbesteding”, *l’adjudication*, omvat het complex van handelingen ter voorbereiding van de gunning van het werk, zo met betrekking tot de wettige uitoefening van de bevoegdheid van het aanbestedend bestuur, als met betrekking tot de eigenlijke aanbesteding, waarvan de laatste van die handelingen bestaat in de aanwijzing van de “gerechtigde” voor de aanneming van dat werk. Het gaat om eenzijdige rechtshandelingen (M.A. FLAMME, *Traité théorique et pratique des marchés publics*, I, nr. 201; D. D’HOOGHE, *De gunning van overheidscontracten en overheidsopdrachten en het toezicht van de Raad van State en de gewone rechtbanken*, nr. 49). De overeenkomst tussen de overheid en de aannemer komt niet van rechtswege tot stand door de erkenning als het laagste of het voordeligste regelmatig aanbod (inschrijfcijfer), maar door het bericht van de overheid aan de “gerechtigde”, dat zijn inschrijving is “goedgekeurd” (art. 36 K.B. van 22 april 1977; art. 117 K.B. van 8 januari 1996 gewijzigd bij K.B. van 25 maart 1999, *B.S.* 9 april 1999).

## § 2. Particulieren en overheidsbesturen

**384** De organieke bepalingen in het B.W. op de aannemingsovereenkomst spreken niet van de “vooraanbesteding” als systeem of te bewandelen weg om door mededinging tussen gegadigde aannemingsbedrijven tot de overeenkomst van aanneming van werk te komen. Bij louter private aannemingen zijn de aanbestedingsregeling en de mededingingsregeling in beginsel vrij, en kan er niet van een specifiek “aangebestedings- en mededingingsrecht” worden gesproken. De precontractuele fase tot de aannemingsovereenkomst wordt door de gewone regels van het algemeen contractenrecht beheerst: de precontractuele goede trouw. De meester van het werk beslist vrij een werk bij aanneming te laten uitvoeren; hij neemt rechtstreeks contact met de aannemer of aannemers van zijn keuze, of bij een openbare of beperkte uitschrijving. Hij bepaalt vrij de aanbestedingsvoorwaarden. Het staat hem vrij al dan niet mededinging tussen de gegadigden te organiseren en het werk al dan niet aan de laagste inschrijver of aan een van de andere inschrijvers te gunnen of met andere gegadigden te contracteren. Zelfs al zou hij in het bestek verwezen hebben naar de Wet van 14 juli

1976 en naar de “openbare aanbesteding” als wijze van toewijzing van het werk, dan betekent dat niet dat hij ook maar enigszins afbreuk heeft willen doen aan zijn contractsvrijheid (Gent 21 december 1995, *T. Aann.* 1998, 149 met noot PH. FLAMME).

Een particulier, meester van het werk, kan voor zijn profijt de beste aannemer, in combinatie met de laagste prijs, langs de weg van de meervoudige prijsaanvraag zoeken. De aannemers voor wie de eventuele uitvoering zou passen in hun bedrijfsvoering, doen een aanbod dat geldig is voor een bepaalde termijn. Ook wanneer in het bestek een termijn van gestanddoening of de periode van uitvoering is bepaald, kunnen zij andere termijnen voorstellen. Er zijn geen goede redenen waarom de precontractuele fase tot de overeenkomst van aanneming van werk door bijzondere regels beheerst zou moeten worden.

**385** De reglementering van de overheidsaanbestedingen vindt haar grond in de wet. Wenst de overheid een werk aan te besteden, dan moet de beslissing daarover en over de financiering daarvan door de bevoegde organen genomen en uitgevoerd worden en dienen voor de aanbesteding de hiervoor bij de wetten op de overheidsopdrachten voorgeschreven wijzen en vormen van aanbesteding in acht te worden genomen; alles met eerbiediging van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (D. D’HOOGHE, “Overeenkomsten met de Overheid”, in STORME e.a. ed., *De overeenkomst, vandaag en morgen*, p. 127 e.v.).

De Wet op de overheidsopdrachten is er o.m. op gericht de openbare middelen op de meest verantwoorde wijze te besteden en alle gegadigden, althans een minimum aantal, de kans te geven voor de uitvoering van overheidswerken mee te dingen, met de zekerheid voor de gunning op gelijke wijze te worden behandeld (art. 6 G.W. van 1831; art. 10, tweede lid G.W. van 1994; Wet van 14 juli 1976 inzake de overheidsopdrachten; Wet van 24 december 1993 inzake de overheidsopdrachten; Wetten van 17 juli 1991 op de Rijkscomptabiliteit).

De bepalingen van de bijlage bij het K.B. van 5 oktober 1955 tot regeling van de overeenkomsten betreffende aannemingen van werken enz. voor rekening van de Staat, zijn een wet in de zin van artikel 608 Ger. W., ofschoon zij in de bijlage “contractuele administratieve bepalingen” worden genoemd (Cass. 11 januari 1974, *Arr. Cass.* 1974, 524 met noot F.D.; *Pas.* 1974, I, 501; Cass. 8 november 1974, *Arr. Cass.* 1975, 315; *Pas.* 1975, I, 291). Maar een ministeriële omzendbrief die een wet interpreteert is geen wet in de zin van artikel 608 Ger. W. en de schending ervan levert geen grond tot cassatie op (Cass. 27 oktober 1977, *Arr. Cass.* 1978, 254).

**386** De geldigheid van aannemingsovereenkomsten met de overheid (de besturen), is afhankelijk van de nakoming door de aanbestedende besturen van de regels die de vooraanbesteding beheersen (vgl. Cass. 27 april 1961, *R.W.* 1961-62, 1487: geschillen over de aanbestedingsprocedure en geschillen over de uitlegging van de aannemingsovereenkomst). Wanneer b.v. de beslissing om een werk te gunnen door een onbevoegd orgaan is genomen, is niet alleen die eenzijdige handeling wegens machtsoverschrijding onwettig, maar is ook het contract ongeldig omdat het is gesloten door een orgaan dat de betrokken overheid in rechte niet kan verbinden (D. D’HOOGHE, “Overeenkomsten met de Overheid”, *a.w.*, p. 134).

**387** Particulieren die een werk aanbesteden plegen hun handelingsvrijheid zo weinig mogelijk door aanbestedingsregels te beperken. Toch kan ook hier aan de vraagzijde behoefte bestaan aan vaste regels inzake de besteding van hun midde-

len, en de wijze waarop werken dienen te worden aanbesteed enz. Internationale bedrijven, ondernemingen met verschillende exploitatiezetels, internationale vennootschappen, moeder- en dochterondernemingen enz., handhaven door reglementen van orde of door verdeling van bevoegdheden, een inwendige financiële controle en een eenvormige wijze van optreden naar buiten uit. Bouwmaatschappijen, woningbouwcorporaties, financiële instellingen, petroleumbedrijven e.a., die met enige frequentie werken op de markt brengen, hebben niet alleen eigen aanbestedingsreglementen (standaardvoorwaarden), maar beschikken veelal ook over nauwkeurig uitgewerkte plans en bestekken, tot en met de precieze aanduiding van de kleuren en verfsoorten die aangewend moeten worden (b.v. benzinestations). Zich door aanbestedingprocedures verder verbinden dan de wetten des lands voorschrijven, zal wel niet de bedoeling zijn.

### § 3. Mededingingsaspect van de vooraanbesteding

**388** Let men op de weg waarlangs aanbesteders en aannemers tot het aangaan van een overeenkomst kunnen komen, dan verstaat men onder “de aanbesteding” een bepaald systeem om prijsaanbiedingen te verkrijgen, waarbij de gegadigden in een mededingingspositie worden gesteld. De aanbesteder plaatst geen bestelling, maar geeft aan de aannemers in het algemeen (de openbare aanbesteding), of aan de daartoe uitgenodigde aannemers (de onderhandse aanbesteding), de kans om door een offerte of door een prijsaanbieding, mede te dingen naar de uitvoering van het werk.

**389** Bij aanbesteding en aanneming van werk kan in veel gevallen de beslissing om het werk te laten uitvoeren slechts na uitgebreide besprekingen over de zaak, de prijs en de uitvoeringsomstandigheden enz. genomen worden. Daar de prijsaanbieding afhankelijk is van het geheel van voorwaarden en omstandigheden waaronder een bepaald werk tot stand gebracht moet worden, is het bij het opzetten van een meervoudige aanbesteding (mededinging) vereist dat die gegevens voldoende omschreven zijn. Heeft b.v. de bouwheer-prijsaanvrager de organisatie van de vooraanbesteding opgedragen aan zijn architect, dan mag die met de een of ander mededingende prijsaanbieder geen afzonderlijke verstandhouding hebben of afspraken maken. De bouwheer die dat achter de rug van zijn architect toch doet, bedot zich zelf.

**390** Voor het aangaan van een overeenkomst met b.v. een kapper, een schoenmaker, een kleermaker, eenwasserij enz., klantenwerk, zijn vraag en aanbod van tevoren voldoende omschreven om tot een overeenkomst te komen. Aan de vraagzijde bestaat er geen behoefte om mededinging te organiseren en aan de aanbodzijde liggen de aannemingsvoorwaarden klaar (tarief, uitvoeringstermijn enz.). Hier wordt geen “aangebesteding” in de zin van een aanbestedingsprocedure gehouden.

**391** “De aanbesteding” is meer dan een aantal prijsaanvragen uitzenden. Die verrichting veronderstelt een systeem, een procedure, waarbij twee of meer aannemers aanvaarden binnen een zekere termijn “in mededinging” een prijsaanbieding te geven of een offerte te maken; en de toewijzing op grond van vooraf

vastgestelde en gekende criteria zal geschieden, althans dat op de gestelde tijd zal worden beslist.

Vraagt degene die voornemens is een werk aan te besteden aan twee of meer aannemers prijs en plaatst hij de bestelling bij de goedkoopste of de vlugst antwoordende aannemer, dan is er geen “aanbesteding” gehouden (geen procedure). Dat is een onderhandse aanbesteding in de zin van een enkelvoudige aanbesteding.

**392** Ook wanneer het grote werken betreft, komt het voor dat de meester van het werk zich slechts tot één aannemer wendt, omdat hij volle vertrouwen in hem heeft, of omdat het om een zeer gespecialiseerde firma gaat. Het enkelvoudige verkeer geeft aan de aanbesteder een goede gelegenheid om met de aannemer tot in de details van het ontwerp van de overeenkomst van gedachten te wisselen en tot overeenstemming te komen (J.W. VAN NOUHUYS, “Aspecten van aanbestedingsrecht”, in VAN NOUHUYS, SLAGTER en FLAMME, *Aanbestedings- en mededingingsrecht in de bouw*, p. 8).

**393** Soms zal de aanbestedende partij “haar” aannemer uitnodigen om op basis van zijn ontwerp, bestek en voorwaarden, een (prijs)offerte te bezorgen, of op basis van het bestek dat zij hem overlegt, een prijsaanbieding te doen, al dan niet met aannemingsvoorwaarden. Komen partijen tot overeenstemming, dan zal de meester van het werk dit aan “zijn” aannemer aanbesteden. Alsdan is er geen “aanbesteding” (procedure) gehouden. Toch spreekt men in dat geval van een “onderhandse aanbesteding”.

Als de overeenkomst ingevolge een enkelvoudige uitnodiging is tot standgekomen, is het voor alle duidelijkheid geraden die verrichting aan te duiden als “de enkelvoudige aanbesteding” (TER BEEK en STADEGAARD, *Bestekken, begrotingen, bouwadministratie*, uitg. 1973, p. 175).

#### § 4. Gelijke behandeling

**394** Bij een meervoudige aanbesteding dient het prijsuitschrijvend bestuur (overheid) alle gegadigden op dezelfde wijze te behandelen. Het verstrekken van inlichtingen die voor de prijsbepaling van belang kunnen zijn, verstrekken aan de ene gegadigde en niet aan de andere, is bedrog bij het contracteren (M.A. FLAMME, “De l'exercice habile du pouvoir discrétionnaire de l'administration et de l'égalité de traitement des soumissionnaires de marchés publics”, *J.T.* 1990, 112).

Ieder die in de uitoefening van een openbaar ambt, rechtstreeks, of door tussenpersonen, of door schijnhandelingen, enig belang neemt of aanvaardt in aanbestedingen, aannemingen of werken in regie, kan worden gestraft met geldboete en gevangenisstraf, en kan worden ontzet uit zijn ambt of bediening (art. 245 Sw., vervangen bij art. 3, § 5 Wet van 10 februari 1999).

## § 5. Vrijheid van bieding en van inschrijving

**395** Zij die bij toewijzing van een aanneming de vrijheid van opbod of van inschrijving door geweld of bedreiging, of door schenkingen of beloften, of door gelijk welk ander frauduleus middel belemmeren of storen, worden gestraft met gevangenisstraf van vijftien dagen tot zes maanden en met geldboete van honderd frank tot drieduizend frank (art. 314 Sw., vervangen door art. 66 Wet van 24 december 1993, *B.S.* 22 januari 1994).

## § 6. Bindend aanbod

**396** Het inleveren van een inschrijvingsbiljet kan slechts uitwerking hebben en verbinden vanaf het tijdstip waarop dit aanbod ter kennis van de aanbesteder is gekomen. Bij meervoudige (voor)aanbesteding wordt het gedane aanbod pas verbindend op het tijdstip waarop de inschrijvingen worden geopend.

**397** De voorwaardelijke intrekking van de inschrijving, eigenlijk van het aanbod vervat in het inschrijvingsbiljet, vooraleer de opening van de inschrijvingen is begonnen, moet als een zuivere intrekking zonder meer worden beschouwd (Kh. Luik 9 juni 1967, *B.R.H.* 1968, I, 311).

## § 7. Wie inschrijven kan

### A. BEGINSEL

**398** Heel algemeen kan worden gesteld dat alleen aannemers die aan alle wettelijke vereisten betreffende de uitoefening van het aannemersbedrijf voldoen, naar de uitvoering van een werk kunnen inschrijven. De aanbesteder (prijsaanvrager, offerte-aanvrager) kan bijkomende vereisten stellen. Ten gevolge van de wettelijke organisatie van het aannemingswezen (vestigingswetten, registratie als aannemer, erkenning als aannemer van openbare werken), en het toezicht door de beroepsverenigingen op de vakgenoten (certificering, kwaliteitslabel enz.), beschikt de particuliere aanbesteder thans ook over objectieve hulpmiddelen om de aanbesteding tot geselecteerde aannemingsbedrijven te beperken en om op grond van objectieve criteria het werk toe te wijzen.

### B. REGISTRATIE ALS AANNEMER

**399** De registratie als aannemer is een voordeel door de wet aan bepaalde aannemers verleend, op grond van hun zuiverheid van belastingschulden en socialezekerheidsbijdragen, dat hen en degenen voor wie zij werken uitvoeren vrijstelt van bepaalde formaliteiten en voorafbetalingen (Wet van 4 augustus 1978; Wet van 6 juli 1989; Wet van 20 juli 1991 houdende sociale en diverse bepalingen; K.B. van 5 oktober 1978; K.B. van 12 maart 1990; K.B. van 19 maart 1990; K.B. van 12 december 1991; K.B. van 26 december 1998; art. 400-408 W.I.B. 1992 voorheen art. 299bis W.I.B.; art. 30bis van de Wet van 27 juni 1969 tot herziening

van de Besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders). De wetgever heeft de registratie als aannemer niet verplicht gesteld (M. SENELLE, *De registratie van de aannemers*, Brugge, 1979; L. DIEUSAERT en M. DEVROEY, "De registratie in de bouw", *T. Aann.* 1985, extra nummer; M. DEVROEY, *De registratie als aannemer*, uitg. 1999).

**400** Niet-geregistreerde aannemers kunnen rechtsgeldig private werken aannemen, maar het verzwijgen van hun rechtspositie kan als bedrog bij het contracteren beschouwd worden, wegens de grote nadelen en gevaren voor de medecontractant van een niet-geregistreerde aannemer. Niet-geregistreerde aannemers die naar een werk inschrijven, dienen dan ook, bij de inschrijving, de prijsaanvragers hiervan in te lichten (Antwerpen 11 mei 1993, *R.W.* 1994-95, 1168; Kh. Charleroi 18 december 1991, *J.L.M.B.* 1992, 1471 met noot B. LOUVEAUX, "L'enregistrement des entrepreneurs et culpa in contrahendo").

Voor aannemingen van overheidswerken komen in beginsel enkel geregistreerde aannemers en onderaannemers in aanmerking (art. 12 W.O.O.).

#### C. ERKENNING ALS AANNEMER VAN OPENBARE WERKEN

**401** In geval van openbare aanbesteding waarbij het werk aan de laagstbiedende moet worden gegund, en soortgelijke procedures, was bij een strikte toepassing van de desbetreffende regels, een kwalitatieve keuze door de aanbesteder niet mogelijk. De wetsbepalingen betreffende de erkenning als aannemer van openbare werken hebben daarom een selectie vooraf tussen de aannemers ingevoerd, naar hun technische bekwaamheid en financiële draagkracht. De aard en de omvang van het aan te besteden werk bepalen wie voor het werk kan inschrijven (voorheen: Besluitwet van 3 februari 1947; thans: Wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken; K.B. van 26 september 1991 tot vaststelling van bepaalde toepassingsmaatregelen van de Wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken; M.B. van 27 september 1991 tot nadere bepaling van de indeling van de werken volgens hun aard in categorieën en ondercategorieën met betrekking tot de erkenning van de aannemers; M.B. van 27 september 1991 betreffende de bij de aanvragen van een erkenning, een voorlopige erkenning, een overdracht van erkenning of bij de beoordeling van de bewijzen vereist met toepassing van art. 3, § 3 van de Wet van 20 maart 1991, houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken, voor te leggen documenten; FLAMME, MATHEÏ en FLAMME, *Praktische Kommentaar bij de reglementering van de overheidsopdrachten*, uitg. 1986, p. 1145 e.v.; W. ABBELOOS en M. DEVROEY, *De erkenning van de aannemers*, uitg. 1992, 152 p.).

**402** Publiekrechtelijke rechtspersonen en ook particulieren die werken laten uitvoeren die voor 25 t.h. worden gesubsidieerd of gefinancierd door publiekrechtelijke personen, mogen in beginsel slechts aan erkende aannemers werken aanbesteden (art. 2, laatste lid van de Wet houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken).

## § 8. Gestanddoening

**403** Onder gestanddoening verstaat men de verklaring dat het aanbod en meer bepaald de inschrijvingssom of de eenheidsprijzen enz., gedurende een zekere periode worden gehandhaafd. De aanbestedingsvoorwaarden vermelden in de regel de termijn gedurende welke de inschrijvers, of de als laagste regelmatige inschrijver uit de bus gekomen aannemer, na de dag van de opening van de inschrijvingsbiljetten of na de dag waarop de bieding heeft plaatsgehad enz., hun aanbieding gestand moeten doen.

Voor overheidsaanbestedingen bij aanbesteding of offerte-aanvraag blijven de inschrijvers gebonden door hun inschrijving, eventueel verbeterd door het aanbestedend bestuur, gedurende een termijn van zestig kalenderdagen, ingaande op de dag na de zitting voor de opening van de inschrijvingen, tenzij in het bestek een andere termijn is vermeld (art. 35, § 1 K.B. van 22 april 1977; art. 116 K.B. van 8 januari 1996).

**404** Is bij private aannemingen geen termijn van gestanddoening bepaald, dan zal de aangeboden prijs blijven gelden gedurende de periode waarin het werk normaal moet worden uitgevoerd. Degene die van een schildersbaas een offerte heeft gekregen voor het schilderen en behangen van de woonkamer in de lente van 1960, maar niet meer van zich heeft laten horen, kan in de lente van 1961 niet van die schildersbaas eisen dat hij het werk voor dezelfde prijs uitvoert (Kh. Kortrijk 12 november 1964, *R.W.* 1964-65, 1988).

## § 9. Aanbestedingsvormen

**405** Aanbestedingsprocedures als zodanig zijn geen verrichtingen waarbij een werk wordt geplaatst. De uitschrijving van een aanbesteding plaatst geen bestelling, maar geeft gegadigde aannemers de gelegenheid om door een prijsaanbieding mee te dingen naar de uitvoering bij aanneming van een bepaald werk (Brussel 16 november 1929, *Pas.* 1930, II, 164). Het doel van de aanbestedingsprocedures is het laagste of meest voordelige bindend aanbod te verkrijgen.

De Europese richtlijnen betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken enz., beogen een echte open markt met gelijke kansen, op basis van mededinging binnen de Europese ruimte (Richtlijn 71/305, 89/440 en 93/37).

**406** Overheidsopdrachten tot het uitvoeren van werken bij aanneming kunnen worden gegund bij openbare aanbesteding of algemene offerte-aanvraag, bij beperkte aanbesteding of beperkte offerte-aanvraag, dit is na voorafgaande selectie; en uitzonderlijk bij onderhandelingsprocedure, waarmee bedoeld is de (enkelvoudige) onderhandse aanbesteding (art. 13, 14 en 17 W.O.O. van 24 december 1993).

Het staat het bestuur dat een werk bij aanneming wil laten uitvoeren vrij een keuze te maken tussen de "aanbestedingsprocedure", waarbij de uitvoering van

het werk wordt toegewezen aan de laagste inschrijver, en de “offerte-aanvraag-procedure”, waarbij de uitvoering van het werk aan de inschrijver die het gunstigste aanbod heeft gedaan wordt toegewezen. Binnen het raam van die twee procedures kan het aanbestedende bestuur kiezen tussen een regeling waarbij iedereen kan meedingen en een regeling waarbij slechts een beperkt aantal kandidaten wordt uitgenodigd (M.A. FLAMME, PH. FLAMME en PH. MATHEI, “De gunning van de overheidsopdrachten in België en de controle ervan door de rechtbanken”, in *Aanbestedings- en mededingingsrecht in de bouw*, p. 159 e.v.).

#### A. DE ENKELVOUDIGE OFFERTE- OF PRIJSAANVRAAG

**407** In de praktijk is de zogeheten aanbestedingsprocedure dikwijls beperkt tot een offerte-aanvraag of een prijsaanvraag aan één aannemer. Particulieren kunnen in beginsel een aannemer die zij geschikt achten op grond van zijn bekwaamheid, betrouwbaarheid en organisatievermogen, vrij uitnodigen op basis van zijn bestek een (prijs)offerte te bezorgen, of op basis van een plan en bestek dat zij hem overleggen, een prijs te bieden. In beide gevallen spreken wij van een onderhandse aanbesteding, of, nauwkeurig uitgedrukt, van de enkelvoudige uitnodiging of de enkelvoudige aanbesteding (TER BEEK en STAADGAARD, *Bestekken, begrotingen, bouwadministratie*, uitg. 1973, p. 175).

**408** De aannemer is door zijn offerte of prijsaanbieding gebonden. Wenst hij zich nog niet te verbinden, dan dient hij dit uitdrukkelijk te vermelden (vrijblijvende offerte of prijsaanbieding).

De vraag naar een offerte verplicht de prijsaanvrager die een aanbod heeft ontvangen, niet het werk te gunnen aan de prijsaanbieder, al zou die offerte, objectief bekeken, aanvaardbaar zijn, tenzij partijen anders zijn overeengekomen. De offerte is een verrichting die aan de overeenkomst van aanneming van werk voorafgaat; zij is niet de overeenkomst zelf (vgl. FLAMME en LEPAFFE, nr. 59 e.v.; zie boven, nr. 270 e.v.).

#### B. DE OPENBARE AANBESTEDING

**409** Wie voornemens is een belangrijk werk te laten uitvoeren zoekt de beste aannemer, in combinatie met de laagste prijs, langs de weg tot het verkrijgen van het meervoudig aanbod. Wenst hij in de eerste plaats de goedkoopste aannemer, dan zal hij een openbare aanbesteding houden en daarbij de belofte doen het werk aan de laagste inschrijver te gunnen.

Bij laagconjunctuur in de bedrijfstak kan de aanbesteder hiermee een aanbod verwerven tegen een verlieslatende prijs; uiteraard met alle risico's vandien. Ter wille van de continuïteit van hun bedrijf, brengen aannemers soms offers, in de hoop aldus een kasstroom voor de vaste kosten te verkrijgen.

**410** De prijsaanvraag is een openbare aanbesteding wanneer ieder die wettelijk bevoegd is het werk tot stand te brengen, of het tot stand te doen brengen, tot de inschrijving of bieding is toegelaten.



Voor particuliere aanbesteders zijn er geen wettelijke procedureregels. Er moet minstens een publieke bekendmaking zijn, een "aanbestedingsbericht", b.v. een aankondiging in een dagblad, een weekblad of een vakblad (vgl. DELVAUX, nr. 36). In de praktijk wordt soms gebruik gemaakt van aanbestedingsreglementen opgesteld door beroepsverenigingen van aannemers of architecten. De inschrijvers naar een werk mogen erop rekenen dat de aanbesteder zijn reglement correct toepast.

**411** De vereiste dat iedere geïnteresseerde aannemer moet kunnen meedingen, mag niet in volstrekte zin begrepen worden. Publieke bekendmaking is toch een relatief begrip. In de g e r e g l e n t e r d e aanbestedingen, zoals de overheidsaanbestedingen, worden bovenvermelde essentiële gegevens nader omschreven (M.A. FLAMME, *Traité théorique et pratique des marchés publics*, I, nr. 201 e.v.).

#### C. BEPERKTE EN ONDERHANDSE AANBESTEDINGEN

**412** Heeft de aanbesteder meer de kwaliteit van het werk op het oog, dan zal hij de mededinging slechts organiseren tussen aannemers in wie hij vertrouwen heeft. Thans beschikt hij hiervoor over objectieve gegevens, zoals de registratie als aannemer enz.

Over de benaming van deze vorm van vooraanbesteding bestaat er geen eensgezindheid. Veelal is er sprake van onderhandse aanbesteding.

Wanneer twee of meer aannemers door de prijsaanvrager op grond van hun s p e c i a l i s t i s c h e capaciteiten worden uitgenodigd voor het werk in te schrijven, wordt doorgaans gesproken van een o n d e r h a n d s e aanbesteding op uitnodiging.

Bij onderhandse aanbesteding na selectie worden b.v. een tiental aannemers door de meester van het werk in kennis gesteld van zijn voornemen een bepaald werk aan te besteden, met vermelding aan welke eisen moet worden voldaan en welke gegevens moeten worden overgelegd om voor een uitnodiging in aanmerking te komen. Na ontvangst van de meldingen worden de verstrekte gegevens onderzocht en wordt beslist wie voor inschrijving in aanmerking komt. Deze, b.v. vier, geselecteerde aannemers ontvangen dan het bestek en de tekeningen met het verzoek in te schrijven. Uit de inschrijvers kiest de aanbesteder, vrij, een aannemer (TER BEEK en STAADEGAARD, p. 174).

#### D. RECHTSGEVOLG

**413** Sommigen zijn van oordeel dat degene die een openbare of onderhandse aanbesteding of bieding houdt, zich bij voorbaat ertoe verbindt de uitvoering van het werk te gunnen aan de laagste of voordeligste inschrijver of prijsaanbieder, die de in het bestek vereiste waarborgen biedt. Zij beschouwen de aanbesteding (aanbestedingsprocedure) als een uitnodiging om te solliciteren, waarbij het laagste of voordeligste aanbod v a n r e c h t s w e g e wordt omgezet in een contract van aanneming van werk tussen de aanbestedende partij en de laagste r e g e l m a t i g e inschrijver. Dit is volgens hen slechts anders, ingeval de aanbesteder zich uitdrukkelijk het recht heeft voorbehouden om niet met de laagste inschrijver te contracteren, maar dan mag men ook niet van een aanbesteding spreken. De be-

doelde verrichting is dan voor deze aanbesteder slechts een prijsaanvraag (MAZEAUD, *Leçons*, III, nr. 1343; vgl. DELVAUX, *Traité*, nr. 36).

**414** De Belgische rechtsleer en rechtspraak stellen daarentegen dat de aanbestedende partij (particulier) die een openbare of onderhandse aanbesteding houdt, geen belofte doet, maar slechts gegadigden uitnodigt om zo prijsaanbiedingen te verkrijgen. Derhalve kan de laagste inschrijver geen aanspraak maken op de gunning van het werk. Het contract komt enkel tot stand, wanneer de aanbesteder uitdrukkelijk akkoord gaat met de meest voordelige inschrijving, in acht genomen de gevraagde aannemingsprijs en de hoedanigheid van de inschrijver, en deze met het werk belast (FLAMME en LEPAFFE, nr. 66; DELVAUX, nr. 36; DE PAGE, II, nr. 499*bis*, noot 2; zie boven, nr. 70 en 210 e.v.; zie verder, nr. 422 e.v.).

**415** Uiteraard kan de aanbesteder, particulier, zich in het bestek (aanbestedingsreglement) ertoe verbinden het werk aan de laagste of voordeligste prijsaanbieding te gunnen, op basis van de aangegeven selectie- en gunningscriteria (vgl. Kh. Oostende 15 december 1932, *J.C.Fl.* 1932, 304; *Pand. pér.* 1933, nr. 36).

De verklaring in het bijzonder bestek bij de prijsaanvraag voor een privaat werk, dat de Wet op de overheidsopdrachten enz. van toepassing is op de aanneming, doet veronderstellen dat partijen de aanbesteding hebben willen onderwerpen aan de regel van de toewijzing aan de laagste regelmatige inschrijver (Brussel 4 december 1965, *onuitg.*, gecit. FLAMME en LEPAFFE, nr. 68). Ingeval particuliere aanbesteders, prijsaanvragers, in bestek en voorwaarden hebben bepaald dat de aanbesteding beheerst wordt door de regels op de overheidsaanbestedingen, dienen zij erop bedacht te zijn dat zodanig bepaling niet alleen geldt voor de aannemers, maar ook voor hen. Derhalve kunnen zij b.v. verplicht zijn de laagste inschrijver te kiezen en bepaalde termijnen en vormen in acht te nemen. En dan mogen aannemers die een o p z e t c o n t r a c t hebben gesloten, niet meer inschrijven naar het werk (art. 11 W.O.O.; zie boven, nr. 229 e.v.). In werkelijkheid bedoelt de prijsaanvrager dat de inschrijver de regels op de inschrijving en inzake de gestanddoening zoals bij de overheidsopdrachten moet volgen, en dat de uitvoering van de aanneming door de regels inzake de overheidsopdrachten zal worden beheerst. Te merken valt dat die particulieren meestal ook geen bericht plaatsen in het Bulletin der Aanbestedingen; ook vragen zij niet of de aannemer erkend is of voor welke som een erkende aannemer werken in uitvoering heeft enz. Uit een zodanige verwijzing kan niet worden afgeleid dat de aanbestedende meester van het werk zijn contractsvrijheid heeft willen beperken (Gent 21 december 1995 en Kh. Brugge 24 oktober 1991, *T. Aann.* 1998, 149).

## § 10. Soorten van aannemingen en soorten van aanbestedingen

**416** Men mag de soorten van aannemingen niet met de soorten of vormen van aanbestedingen verwarren. De soorten van aannemingen komen voort uit de prijsafspraken betreffende de uitvoering van het werk en de daarmee samengaande verplichtingen die de aannemer op zich moet nemen, wat het prijsrisico en het

uitvoeringsrisico betreft. De soorten van aanbestedingen betreffen de wijze waarop de aanbesteder de markt mag of moet benaderen, b.v. selectiecriteria, alsmede de vorm en de mate van de concurrentie die mag of moet worden opgeroepen en de gunningscriteria.

### **§ 11. Partiële aanbesteding. Aanbesteding in percelen**

**417** Een werk kan soms in onderdelen, per ambacht, worden uitgevoerd. Verkiest de aanbesteder die werkwijze, dan spreekt men van uitvoering bij “partiële aanbesteding” of van “gesplitste aanbesteding” (vgl. art. 1799 B.W.).

**418** Wil men gegadigden voor wie het gehele werk te groot is, in de gelegenheid stellen voor een gedeelte van het werk in te schrijven, dan zal men “in percelen” aanbesteden. B.v. drie percelen van elk vijftwintig woningen. Meestal wordt daarbij ook de gelegenheid geopend in massa in te schrijven.

### **§ 12. Zorgvuldigheidsplicht van de prijsaanvrager**

**419** Particulieren regelen vrij op welke wijze de vooraanbesteding zal worden georganiseerd. Voor de uitvoering van bouwprojecten wordt de praktische organisatie van de vooraanbesteding doorgaans aan de architect opgedragen, daar hij wordt geacht de proceduren te kennen en op de hoogte te zijn van de gebruikelijke prijzen enz. De aanbestedende besturen, aanbestedingsplichtigen, dienen naar de aanbestedingsregels voor de overheidsopdrachten te handelen.

De vrijheid aan de zijde van de particuliere opdrachtgever betekent niet dat de met de vooraanbesteding belaste architect naar eigen fantasie mag tewerkgaan. Vraagt de bouwheer een “openbare aanbesteding” te organiseren, dan mag de architect zich niet ermee vergenoegen aan een paar aannemers prijs te vragen. Is de opdrachtgever een leek in het vlak van de aanbestedingen, dan zal de architect van zijn cliënt moeten weten in hoever hij zich door die procedure wil verbinden. Wordt een openbare aanbesteding gehouden, dan dient de aanbestedende meester van het werk zich aan de regels van de openbaarheid te houden.

De architect moet alle inschrijvers op een gelijke wijze behandelen. Daarvan zal hij blijk geven door de basisregels die voor alle mededingingsprocedures gelden in acht te nemen: dag, uur en plaats bepalen waarop de enveloppes met de inschrijvingsbiljetten zullen worden geopend; steeds de gelegenheid aan de inschrijvers bieden hierbij aanwezig te zijn; geen biljetten meer aanvaarden nadat een omslag is geopend; de aanwezigen de kans geven de inschrijvingsbiljetten na te zien; het proces-verbaal van aanbesteding voorlezen en mede door de aanwezigen laten ondertekenen enz.

**420** Zelfs ingeval de zogeheten aanbesteding slechts een prijsaanvraag is waarbij de meester van het werk zich tot niets verbindt, dient de organisator van de aanbesteding ervoor te zorgen dat de aannemers die naar het werk inschrijven, kunnen weten welke soort van aanneming is bedoeld, b.v. een aanneming tegen vaste prijs of een aanneming tegen eenheidsprijzen enz.

De architect die zijn opdrachtgever in de mening laat dat de inschrijver zich voor een vaste prijs

heeft verbonden en zijn cliënt dat aanbod laat aanvaarden, hoewel hij had moeten begrijpen dat de inschrijver een aanneming tegen eenheidsprijzen voor ogen had, begaat een beroepsfout (Rb. Gent 17 mei 1984, *T. Ann.* 1988, 57; zie boven, nr. 362).

**421** De architect die met de aanbesteding is belast, dient zijn opdrachtgever ook te informeren. Hij mag zijn cliënt geen inzage weigeren van de documenten die ter inzage van de uitgenodigde aannemers liggen. De cliënt moet de eenheidsprijzenborderellen kunnen nazien en heeft recht op afschriften ervan om zelf de aanbiedingen te controleren. Vraagt de cliënt uitleg over b.v. de hoeveelheden beton en hoe men daaraan komt, dan dient de architect uitleg te verstrekken (Gent 5 november 1959, *R. W.* 1959-60, 986).

## AFDELING II

### DE GUNNING

#### § 1. Vrijheid van gunning

##### A. LAAGSTE OF VOORDELIGSTE AANBIEDING

**422** Na afloop van de inschrijvingsprocedure zullen de opdrachtgever en de architect zich beraden over de gunning van het werk. Over een onbekende inschrijver zullen inlichtingen betreffende zijn vakbekwaamheid, organisatievermogen en financiële toestand worden ingewonnen.

Wat de overheidsaanbestedingen betreft, is met de aanwijzing van de gerechtigde nog geen aannemingsovereenkomst tot stand gekomen. Dit geschiedt pas door de tijdige en regelmatige "gunning" van het werk aan de gerechtigde, bepaaldelijk door de kennisgeving aan de betrokken inschrijver van de goedkeuring (de aanvaarding) van zijn inschrijving (art. 117 e.v. K.B. van 8 januari 1996; vgl. art. 36 K.B. van 22 april 1977; D. D'HOOGHE, *De gunning van overheidscontracten en overheidsopdrachten en het toezicht door de Raad van State en de gewone rechtbanken*, nr. 1164 e.v.).

**423** Zuiver logisch geredeneerd zou bij een openbare aanbesteding, of een openbare inschrijving, of een openbare bieding ook door particulieren, het werk aan de laagste bieder toegewezen moeten worden, ingeval de prijsaanvrager het werk laat uitvoeren. Het doel van de openbare aanbesteding is immers door mededinging het werk tegen de laagste prijs aan te besteden. Maar de laagste inzet kan voor de aanbesteder-prijsaanvrager nog prohibitief zijn; of de laagste prijsaanbieder geniet zijn vertrouwen niet.

**424** Algemeen wordt aanvaard dat het houden van een meervoudige aanbesteding of offerteaanvraag (openbare of onderhandse), al dan niet met selectie vooraf, de aanbesteder, particulier of bestuur, niet verplicht het werk te laten uitvoeren of het bij aanneming te laten uitvoeren (vgl. art. 18 W.O.O.).

**425** Voor overheidsaanbestedingen is het louter geldelijk gegeven met betrekking tot de gunning ondervangen, wat de geschiktheid van de inschrijver voor het

werk betreft, door de erkenning van de aannemers en de registratie als aannemer (zie boven, nr. 401 e.v.). Het is dan ook redelijk dat de wetgever de besturen die, in geval van een openbare of beperkte aanbesteding (in de zin van de W.O.O.), de laagste regelmatige offerte zonder gemotiveerde beslissing voorbijgaan, ertoe verplicht heeft de gedupeerde schadeloos te stellen, wanneer zij het werk aan een duurdere inschrijver gunnen (art. 12 W.O.O. van 14 juli 1976; art. 15 W.O.O. van 24 december 1993; Antwerpen 17 oktober 1983, *R.W.* 1983-84, 929). Dat geldt ook voor de aanbestedingsplichtige particulieren, b.v. gesubsidieerde werken: schoolgebouwen (Brussel 8 april 1992, *T. Aann.* 1998, 156).

**426** Waarom zou een dergelijke sanctie niet gelden in het privaatrecht, in geval van onderhandse aanbesteding na selectie? In dat geval heeft de aanbesteder immers enkel aannemers die hij vertrouwt, uitgenodigd om in te schrijven. Sommigen zijn van oordeel dat in dit geval de aannemer tegenover ieder van de uitgenodigde aannemers de verbintenis heeft aangegaan het werk aan de laagste inschrijver te gunnen (*R.P.D.B.*, III, tw. *Devis et marchés*, nr. 28).

**427** Toch gaat deze gelijkstelling niet op, daar het een groot onderscheid uitmaakt of een overheid dan wel een particulier een aanbestedingsprocedure opzet. De overheid dient als zodanig het gelijkheidsbeginsel toe te passen, terwijl voor particulieren het vrijheidsbeginsel geldt (zie boven, nr. 381). Bovendien is aan de zijde van de overheid het probleem van de geschiktheid van de aannemer en het vertrouwen in zijn persoon of diens vennootschap ondervangen door de wettelijke regeling op de erkenning van de aannemers.

**428** Er kunnen allerlei verklaringen worden gegeven waarom het houden van een openbare aanbesteding de particuliere aanbesteder niet verplicht het werk aan de laagste inschrijver te gunnen. Sommigen zijn van gevoelen dat die vrijheid aan de zijde van de aanbesteder voortvloeit uit de aard zelf van de overeenkomst van aanneming van werk, die een overeenkomst is uit aanmerking van de persoon (DE PAGE, II, nr. 499*bis*, noot 1; Gent 10 maart 1970, *T. Aann.* 1972, 105 met noot P. RONSE en G. ROMMEL). Maar ook een uitschrijving beperkt tot geselecteerde aannemers, verleent de laagste inschrijver geen aanspraak op het verkrijgen van het werk of op schadeloosstelling (*anders*, *R.P.D.B.*, III, tw. *Devis et marchés*, nr. 28).

**429** Eigenlijk kan de laagste inschrijver geen aanspraak maken op de gunning van het werk of op een schadeloosstelling, omdat de prijsaanvrager geen enkele belofte doet. Hij houdt uitsluitend voor zijn profijt een openbare of onderhandse aanbesteding. Daarom dient de prijsaanvrager de gegadigden er niet op te wijzen dat hij zich niet ertoe verbindt om het werk te laten uitvoeren of om het werk aan de laagstbiedende inschrijver te gunnen (Rb. Brussel 28 januari 1886, *Pas.* 1886, III, 202; *B.J.* 1886, 350; Kh. Luik 16 februari 1910, *Pand. pér.* 1910, nr. 1248; Kh. Oostende 15 december 1932, *J.T.* 1933, 82; Gent 21 december 1995, *T. Aann.* 1998, 149 met noot PH. FLAMME; *anders*, DELVAUX, *Traité*, nr. 36; MAZEAUD, III, nr. 1342; FLAMME en FLAMME, "Le contrat d'entreprise 1966-1975", *J.T.*

1976, nr. 22). Dit ware anders indien de aanbesteder zich ertoe verbonden had het werk tegen een bepaalde prijs te laten uitvoeren en de laagste regelmatige inschrijver die prijs niet heeft overschreden (*Pand. b., tw. Entrepreneur de travaux publics*, nr. 34).

**430** De volkomen vrijheid van de prijsaanvrager, overheid of particulier, in geval van een meervoudige prijsuitschrijving, en behoudens andersluidend beding of wetsvoorschrift, blijkt reeds lang de heersende opvatting te zijn geweest (Brussel 16 november 1929, *Pas.* 1930, II, 164; *J.C.Fl.* 1932, 304; Kh. Brussel 28 januari 1886, *Belg.Jud.* 1886, 350; *Pas.* 1886, III, 202; Rb. Luik 12 oktober 1894, *Cl. et B.*, XLII, 1064).

Ook was de rechtspraak van oordeel dat niet de laagste inschrijving moest worden gekozen, wanneer in de uitschrijving van een openbare aanbesteding van staatswerken is bepaald dat de toewijzing slechts definitief zal zijn, indien die is goedgekeurd door de bevoegde minister, die zich het recht heeft voorbehouden een keuze te doen tussen de inschrijvingen en om alle maatregelen te treffen die hij in het belang van de Staat nuttig acht (Luik 5 januari 1933, *Pas.* 1933, II, 157; *Jur. Liège* 1933, 41).

De invoering van de erkenning van de aannemers van openbare werken heeft heel wat praktische bezwaren tegen de toekenning van rechtswege aan de laagste regelmatige inschrijver, van tafel geveegd (zie boven, nr. 401). De overtuiging won veld dat de aanbestedende overheid die de laagste regelmatige inschrijving overslaat, niet naar behoren handelt. Dankzij de instelling van een Raad van State (Wet van 23 december 1946) kon eventueel machtsmisbruik aan de zijde van het bestuur aan het licht worden gebracht en kon een plichtssubject worden aangeduid. De vrijheidsopinie bleef zo sterk nawerken, dat voorbijgegangene inschrijvers enkel op een vergoeding voor gemaakte kosten aanspraak maakten. Het subjectief recht op schadeloosstelling van de ten onrechte gepasseerde laagste regelmatige inschrijver voor een openbare of beperkte overheidsaanbesteding heeft slechts veel later wettelijke erkenning gekregen (art. 8 Wet van 4 maart 1963 op de overheidsovereenkomsten). Of met die wetsbepaling wél een recht aan de laagste inschrijver werd verleend, werd dan nog betwist (H. BUCH, "Schadeloosstelling ten laste van de bestuursoverheid naar aanleiding van voor rekening van de Staat gesloten overeenkomsten", *T.P.R.* 1967, 193 e.v., inz. nr. 25).

## B. VERPLICHTING VAN AANVAARDING

**431** Aan de andere kant rijst de vraag of de "gerechtigde" inschrijver de gunning kan weigeren. Heel algemeen kan worden gesteld dat een inschrijver de gunning niet mag weigeren, indien ze hem binnen de termijn van gestanddoening heeft bereikt (Brussel 12 juli 1930, *B.J.* 1931, 89: betrof een overheidsaanbesteding afhankelijk van de goedkeuring door hogere besturen).

Werd in de aanbestedingsvoorwaarden bedongen dat de aannemer zijn prijsaanbieding niet kan intrekken en dat hij tot de goedkeuring door de hogere overheid is gehouden, dan kan hij zich slechts in geval van manifeste vertraging van zijn verplichting ontslagen achten, wat niet het geval is wanneer de goedkeuring binnen drie en half maanden is gegeven (Brussel 28 januari 1933, *R.J.I.* 1933, 211). Wat de overheidsopdrachten betreft, zijn die historische precedënten omtrent de gestanddoening langs wetgevende weg achterhaald. Verzuimen particuliere aanbesteders die mededinging uitlokken een termijn van gestanddoening te bepalen, dan kan slechts een korte termijn vanaf de opening van de offertes de inschrijvers verbinden. Inschrijvers die zelf een termijn van gestanddoening hebben aangegeven, moeten zich daaraan houden.

## § 2. Voorbarige aannemingen of gunningen

### A. BOUWCONTRACTEN EN STEDENBOUWKUNDIGE VERGUNNING

**432** Om zekerheid te hebben dat hun project technisch en financieel uitvoerbaar is binnen een bepaald tijdschema enz., sluiten de initiatiefnemers soms contracten met een bouwonderneming vooraleer zij over de vereiste bouwvergunning beschikken. Veelal staan alsdan nog niet alle details volledig vast, maar wel voldoende om de aannemende bouwfirma in staat te stellen alles in gereedheid te brengen, materiaal en materieel aan te kopen, te zorgen voor de bemanning enz. De stedenbouwwetgeving verbiedt geenszins een bouwcontract aan te gaan vooraleer de bouwvergunning, thans stedenbouwkundige vergunning genaamd, is verleend (art. 99, § 1 van het Decreet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening van 18 mei 1999, *B.S.* 8 juni 1999). Wel stelt de wet het bouwen zonder de vereiste vergunning strafbaar (art. 146 e.v.). De aannemer kan dan ook de bouwheer niet verplichten hem met het werk te laten beginnen vooraleer de bouwvergunning is verleend, en omgekeerd (Gent 17 april 1970, *R.W.* 1972-73, 415; Rb. Aarlen 11 april 1967, *Jur. Liège* 1967-68, 155; *R.J.I.* 1968, 351). Wel heeft de aanbesteder de verplichting ervoor te zorgen dat hij tijdig over de bouwvergunning beschikt, zodat het werk op de bepaalde dag of tegen het voorziene tijdstip kan worden aangevat. Hij dient de uitvoering van de overeenkomst door de aannemer mogelijk te maken.

POTHIER (1699-1772) leerde reeds: "Si vous avez fait marché avec un charpentier pour vous faire un auvent de boutique qui saillie sur la rue, cet ouvrage ne pouvant être fait sans une permission des trésoriers de France, vous êtes obligé de lui remettre à vos frais cette permission, pour qu'il puisse faire cet ouvrage" (*Louage*, nr. 410).

**433** De overheidsbeslissing al dan niet een stedenbouwkundige vergunning te verlenen, is geen toevallig en onvoorspelbaar feit; de bouwwillige kent of kan de geldende bouwverordeningen bij voorbaat kennen. Hij dient te weten of voor zijn project een vergunning kan worden verleend.

**434** Ingeval de aanbesteder de schuld is dat geen vergunning kan worden verleend, of dat ze te laat wordt afgegeven, kan de aannemer schadevergoeding wegens contractsbreuk eisen (FLAMME en LEPAFFE, nr. 142; G. LIET-VEAUX, *Le droit de la construction*, p. 287; ASSER/THUNNISSEN, p. 416; Cass. fr. 25 mei 1964, *A.J.P.I.* 1965, 969).

**435** Nochtans beslist zekere rechtspraak dat de stedenbouwkundige vergunning als een wezenlijk bestanddeel van de bouwovereenkomst moet worden beschouwd en niet als een voorwaarde. Ingeval de vergunning wordt geweigerd, kan de aannemer geen schadevergoeding eisen, indien de aanbesteder zelf geen schuld heeft aan die weigering (Brussel 6 december 1958, *Pas.* 1960, II, 40).

**436** Volgens zekere rechtspraak zou iedere bouwovereenkomst afhankelijk zijn van de opschortende voorwaarde van het verkrijgen van een vergunning

(Brussel 21 april 1971, *J.T.* 1980, 296), of van de ontbindende voorwaarde in geval voordien een bouwcontract is aangegaan (Rb. Turnhout 5 december 1961, *R.W.* 1961-62, 1357). Zo ook werd geoordeeld dat de aannemingsovereenkomst afhankelijk is van de vergunning en dat elke door de overheid opgelegde wijziging van het plan, de overeenkomst teniet doet, zodat de aanbesteder met een andere aannemer kan contracteren, tenzij de eerste aannemingsovereenkomst voor beide partijen de verplichting inhoudt opnieuw te contracteren (Luik 25 maart 1970, *Jur. Liège* 1970-71, 113). Verkrijgt de aanbesteder een vergunning op voorwaarde het plan lichtjes te wijzigen, dan zou dit hem niet veroorloven de overeenkomst als nietig te beschouwen en het werk aan een andere aannemer te gunnen (Rb. Turnhout 5 december 1961, *R.W.* 1961-62, 1357).

**437** De bouwovereenkomst en de bouwvergunning zijn evenwel twee onderscheiden zaken. De wettelijke verplichting rust als zodanig niet op de aannemer, maar op de bouwheer. Ook komt schuld hier niet te pas, maar alleen overmacht die de uitvoering van het werk volstrekt verhindert (art. 1147 B.W.). Gaat een bouwwillige een bouwovereenkomst aan vooraleer hij over een vergunning beschikt, dan is het zijn zaak het werk onder opschortende voorwaarde aan te besteden. Heeft hij dat niet gedaan, dan zijn partijen onvoorwaardelijk gebonden (art. 1134, eerste lid B.W.).

Wat de woningbouwvereenkomsten betreft, maakt het verkrijgen van de stedenbouwkundige vergunning wel een opschortende voorwaarde uit (art. 7 Wet van 9 juli 1971 tot regeling van de woningbouw, aangevuld bij art. 3 Wet van 3 mei 1991).

**438** Hangt de uitvoering van het werk af van wettelijke verplichtingen aan de zijde van de aannemer, dan zal toch ook hij voor de nakoming ervan moeten instaan.

Ongeacht of het bouwcontract al dan niet vóór het verlenen van de vergunning is aangegaan, mag de aannemer, gesteld dat de vereiste vergunning is verleend, pas aan de uitvoering beginnen, wanneer hij "in regel" is (o.m., precariovergunningen; meldingsplichten bij het N.A.V.B. of de Administratie voor de arbeidsbeveiliging enz.).

#### B. GOEDKEURING DOOR DE HOGERE OVERHEID

**439** De goedkeuring van het toewijzingsbesluit van een overheidsaanbesteding door de hogere overheid mag niet worden verward met de machtiging, die een geldigheidsvereiste is. Naar gelang van hetgeen tussen de aanbestedende instelling en de aannemer is overeengekomen, kan de goedkeuring zowel een opschortende als een ontbindende voorwaarde uitmaken (Rb. Antwerpen 4 mei 1977, *R.W.* 1978-79, 876 met noot E. DIRIX). De vervulde voorwaarde werkt terug tot op de dag waarop de verbintenis is aangegaan (art. 1179 B.W.; Cass. 27 april 1992, *R.W.* 1992-93, 60).



**440** De goedkeuring binnen de termijn van de geldigheid van de inschrijving heeft tot gevolg dat de overeenkomst *ab initio* als gesloten moet worden beschouwd, terwijl de onthouding van de goedkeuring meebrengt dat de partijen zich in de situatie bevinden als ware er geen contract gesloten (D. D'HOOGHE, *De gunning*, nr. 112; Cass. 5 juni 1981, *R. W.* 1981-82, 246 met conclusie LENAERTS).

## HOOFDSTUK V

**TIJDSTIP EN PLAATS VAN TOTSTANDKOMING VAN DE OVEREENKOMST**

## AFDELING I

## TIJDSTIP

**441** Als vormvrij contract komt de overeenkomst van aanneming van werk tot stand op het ogenblik dat de partij die een bepaald werk wil laten maken voor een te betalen prijs, de andere partij daarmee belast en deze dat werk tegen die prijs op zich neemt; en partijen het eens zijn over alle andere essentiële en substantiële voorwaarden die zij aan die overeenkomst verbinden (Brussel 24 januari 1972, *T. Aann.* 1980, 187 met noot M. DE NÈVE). Een akkoord over de gevraagde prijs voor het maken van een bepaald werk, betekent nog niet dat de gegadigde de aannemer met de uitvoering ervan heeft belast (Antwerpen 27 februari 1995, *A.J.T.* 1994-95, 503 met noot J. VAN BELLE).

In beginsel moet geen aannemingsom vooraf afgesproken zijn. Voldoende is, dat de vragende partij bereid geacht wordt de gebruikelijke prijs te betalen, of althans begrepen moet hebben, dat de aannemende partij recht heeft op een beloning (zie boven, nr. 253 e.v.).

- De vormvrijheid van het contract sluit niet uit dat voor de toepassing van artikel 1793 B.W. de aanneming tegen vaste prijs van een bouwwerk moet steunen op een bij het aangaan van die overeenkomst bestaand vastgelegd en overeengekomen plan.

- De aan de Woningbouwwet onderworpen overeenkomsten kunnen slechts ten vroegste geldig gesloten worden, twee weken nadat de aanbesteder kennis heeft van de in artikel 7 Wb.W. vermelde gegevens en stukken (art. 7, h, Wb.W.).

**442** Wat de op afstand gesloten overeenkomsten betreft, geldt als regel van aanvullend recht dat het contract tot stand komt op het tijdstip waarop degene die het aanbod heeft gedaan, bedoeld is degene die beloofd heeft het werk tegen de gestelde voorwaarden uit te voeren, kennis neemt van de aanvaarding of daarvan redelijkerwijze kennis heeft kunnen nemen (E. WYMEERSCH, "Het ontstaan van overeenkomsten tussen verwijderde personen", *T.P.R.* 1969, 393 e.v.).

Dat tijdstip bepaalt eveneens de plaats waar de overeenkomst geacht wordt totstandgekomen te zijn (Cass. 25 mei 1990, *R.W.* 1990-91, 149 met conclusie G. D'HOORE; Cass. 19 juni 1990, *R.W.* 1990-91, 750; *Arr. Cass.* 1990-91, 1218; *Pas.* 1990, I, 1088; *J.T.* 1990, 724). Dat is de plaats waar degene die het aanbod heeft gedaan, zich bevindt op het ogenblik van de kennisneming van de aanvaarding.

**443** Indien de aanvaarding van het aanbod wordt meegedeeld aan een lasthebber van de aanbieder om het werk te laten uitvoeren overeenkomstig het aanbod, komt de overeenkomst tot stand op het tijdstip waarop de lasthebber kennis heeft genomen of had kunnen nemen van de aanvaarding (B. TILLEMANS, *Lastgeving*, in *A.P.R.*, nr. 349).

## AFDELING II

## PLAATS

**444** De aannemingsovereenkomst komt tot stand in de plaats waar de aanvaarding van het aanbod wordt ontvangen (KLUYSKENS, I, nr. 18). Wanneer partijen in elkaars tegenwoordigheid tot overeenstemming zijn gekomen, is dat de plaats waar de bespreking is geschied.

Tussen van elkaar verwijderde partijen, is dat de plaats waar kennis wordt genomen of kan worden genomen van het bericht van de aanvaarding (Cass. 16 juni 1960, *Arr. Cass.* 1960, 932; *Pas.* 1960, I, 1190; *R.C.J.B.* 1962, 303 met noot J. HEENEN).

De aanbesteder en de aannemer die met elkaar telefoneren zijn niet van elkaar verwijderd in de tijd, maar wel naar de plaats.

**445** In het internationaal privaatrecht is de vroegere opvatting dat de wet van de ligging van de plaats van het op te richten gebouw bepalend is ten aanzien van aannemingen van bouwwerken verworpen (Europees Verdrag van 19 juni 1980). Het recht van het land waar de partij die moet presteren haar gewoon verblijf heeft, wordt als toepasselijk beschouwd (G. VAN HECKE en K. LENAERTS, *Internationaal privaatrecht*, in *A.P.R.*, nr. 722; vgl. J. ERAUW, "De eenzijdige fax en de internationale bevoegdheid inzake aanneming van werk", noot onder Kh. Turnhout 11 oktober 1993, *T.B.H.* 1994, 730 e.v.).

TITEL III

**BEWIJS EN UITLEGGING VAN DE OVEREENKOMST**

## HOOFDSTUK I BEWIJS VAN DE OVEREENKOMST

### AFDELING I

#### BEWIJSREGELING

**446** Het bestaan en de inhoud van een overeenkomst van aanneming van werk, als een burgerlijk contract genomen, wordt bewezen naar de gewone regels van het algemeen contractenrecht inzake het bewijs van de verbintenissen en van de betaling (art. 1315-1369 B.W.). Er bestaat geen eigen bewijssysteem voor de aannemingsovereenkomsten. Wel moeten bepaalde overeenkomsten van aanneming van werk voor de geldigheid en het bestaan zelf van die aannemingen schriftelijk worden opgemaakt en bepaalde vermeldingen bevatten (zie boven, nr. 58).

Ook dient opgemerkt dat bij aanneming van werk de bewijsregeling van het B.W. wordt doorkruist door die van het handelsrecht, hetzij doordat de aannemer koopman is, hetzij doordat de aanbesteder koopman is, of doordat beide partijen kooplieden zijn. Handelsverbintenissen kunnen, in het kort gezegd, ook worden bewezen door getuigen en facturen (art. 25 W. Kh.; Cass. 29 januari 1996, *Arr. Cass.* 1996, 126; *Pas.* 1996, I, 143). Behoudens de bij de wet bepaalde uitzonderingen, is in handelszaken het bewijs door getuigen en vermoedens toegelaten tegen en boven de inhoud van de akten (Cass. 6 februari 1961, *R.W.* 1961-62, 933; *Pas.* 1961, I, 607).

Hoewel aanneming van werk in beginsel een vormvrije overeenkomst is, kan het bewijs van de overeenkomst en van de verbintenissen van partijen slechts worden geleverd door de bewijsmiddelen die de wet heeft toegelaten (art. 1316 B.W.).

Naar burgerlijk recht moet voor het bewijs van alle zaken, dit is van alle rechtshandelingen die de som van vijftienduizend frank te boven gaan, zelfs van vrijwillige bewaargevingen, een akte worden opgemaakt. Het bewijs door getuigen wordt niet toegelaten tegen en boven de inhoud van die akten, en evenmin omtrent hetgeen men zou beweren vóór, tijdens of sinds het opmaken te zijn gezegd, al betreft het ook een som of een waarde van minder dan vijftienduizend frank (art. 1341 B.W.; Cass. 6 december 1984, *R.W.* 1984-85, 2981; *Arr. Cass.* 1984-85, 490; *Pas.* 1985, I, 434).

Materiële feiten mogen steeds door alle middelen, getuigen inbegrepen, worden bewezen.

**447** Veelal leggen partijen hun overeenkomst vast in een onderhandse akte. Ze kan opgemaakt worden in de taal die zij verkiezen, althans voor privé-overeenkomsten; het is geraden de taal van het gewest te gebruiken, zodat die akte niet moet vertaald worden ingeval men dient te procederen. Partijen kunnen naar hun goedvinden handschrift, machineschrift, druk of fotokopie gebruiken. Die vormen zijn vrij, maar zij moeten het stuk met de hand ondertekenen: zonder handtekening is er geen akte (art. 1322 B.W.). Wanneer een partij tot bewijs van een wederkerige overeenkomst een onderhandse akte overlegt waarop haar eigen handtekening niet voorkomt, maar wel die van de partij tegen wie de akte

wordt ingeroepen, beslist de rechter wettig dat die akte het bewijs levert van het akkoord van de partijen over de verbintenissen van de partij tegen wie de akte wordt ingeroepen (Cass. 17 juni 1981, *R.W.* 1982-83, 172; *Arr. Cass.* 1980-81, 1204; *Pas.* 1981, I, 1192).

De dagtekening op de onderhandse akte is niet noodzakelijk, maar gebruikelijk en geraden. Hoe die akte ten aanzien van derden dagtekening verkrijgt, is in artikel 1328 B.W. bepaald: registratie, overlijden van een van de ondergetekenden, opname van de inhoud ervan in een authentieke akte. Die bepaling is in beginsel niet van toepassing in handelszaken (Cass. 27 januari 1956, *Arr. Cass.* 1956, 423; *Pas.* 1956, I, 543). Bij de Wet van 20 oktober 2000 werd aan artikel 1322 B.W. een tweede lid toegevoegd, volgens welk een geheel van elektronische gegevens dat aan een bepaalde persoon wordt toegerekend en het behoud van de integriteit van de inhoud van de akte aantoon, aan de vereiste van een handtekening voldoen (*B.S.* 22 december 2000).

**448** Aanneming van werk is een wederkerige overeenkomst. Voor de geldigheid van het bewijs is vereist dat de onderhandse akte wordt opgemaakt in zoveel originelen als er partijen zijn die een onderscheiden belang hebben (art. 1325, eerste lid B.W.). Bovendien moet in elk origineel vermeld zijn hoeveel originelen zijn opgemaakt (art. 1325, derde lid B.W.).

De nietigheid van de akte ingevolge het ontbreken van de vermelding van het aantal originelen, kan niet meer ingeroepen worden door hem die zijnerzijds de overeenkomst heeft uitgevoerd, die in de akte is vervat (art. 1325, vierde lid B.W.; Cass. 1 februari 1973, *Arr. Cass.* 1973, 554). De bepaling in artikel 1325, eerste lid B.W. is niet van toepassing op buitengerechtelijke bekentenissen waarbij het bestaan van wederkerige overeenkomsten wordt erkend (Cass. 7 juni 1951, *R.W.* 1951-52, 73; *Arr. Cass.* 1951, 589; *Pas.* 1951, I, 683).

**449** Met betrekking tot de bewijslast geldt zo in het burgerlijk als in het handelsrecht de regel dat wie de uitvoering vordert van een overeenkomst om iets te geven of te doen, het bestaan daarvan moet bewijzen. Omgekeerd, moet hij die beweert daarvan bevrijd te zijn, het bewijs leveren van de betaling of van het feit dat het tenietgaan van zijn verbintenis heeft teweeggebracht (art. 1315 B.W.).

Of het bestelde of beloofde werk reeds is uitgevoerd, doet hieraan geen afbreuk wanneer het bestaan van de aanneming wordt betwist (Cass. 30 april 1975, Brussel 14 januari 1972, Rb. Brussel 24 juni 1970, *T. Aann.* 1980, 3, 187 met noot M. DENÈVE; *Pas.* 1975, I, 860: geen uitvoering; Antwerpen 22 mei 1991, *Turnh. Rechtsl.* 1995-96, 92: ruwbouwwerken uitgevoerd; Antwerpen 27 februari 1995, *A.J.T.* 1994-95, 503 met noot J. VAN BELLE: geen uitvoering; Luik 11 december 1995, *J.L.M.B.* 1996, 205: begrafenis reeds uitgevoerd).

De rechter kan aan iedere partij bevelen het bewijsmateriaal dat zij bezit, over te leggen (art. 871 Ger. W.). Ook derden kunnen door de rechter tot de overlegging van stukken verplicht worden (art. 877 e.v. Ger. W.).

**450** De vormnietigheid van de akte of het ontbreken van een ondertekende akte van de overeenkomst, beletten niet dat de overeenkomst kan bewezen worden door welk ander middel ook, indien men zich bevindt in een van de gevallen waarin het bewijs door getuigen in burgerlijke zaken is toegelaten (art. 1347 B.W.: begin van bewijs door geschrifte; art. 1348 B.W.: uitzonderingsgevallen; KLUYSKENS, I, nr. 281).

Werd een overeenkomst ten bedrage van meer dan 15.000 BEF mondeling aangegaan, soms op basis van een niet door partijen ondertekend bestek, dan kan een impliciete bekentenis door de aanbesteder dat er een overeenkomst van aanneming van werk bestaat, gelden als een vermoeden dat de aanspraken van de aannemer toelaat. Een aangetekende brief waarbij de overeenkomst door de aanbesteder wordt afgezegd, is een begin van bewijs bij geschrifte (Cass. 20 december 1974, *Arr. Cass.* 1975, 474; *Pas.* 1975, I, 437). Een niet ondertekend bestek dat, wat de daarin beschreven werken betreft, blijkt te zijn uitgevoerd door een aannemer wiens inschrijvingsbiljet op basis van dat bestek blijkt te zijn opgemaakt, kan als bewijsstuk van de aannemingsovereenkomst gelden (Brussel 28 oktober 1933, *J.C.B.* 1934, 210).

**451** In de regel is de aannemer een koopman en in vele gevallen een handelsvennootschap (zie boven, nr. 46). Bij onderaanneming zijn de hoofdaannemer en de onderaannemer doorgaans kooplieden. Dit brengt mee dat het bewijs van de aannemingsovereenkomst meestal zowel door de bewijsregels van het burgerlijk recht als door die van het handelsrecht wordt beheerst. En dit geldt mede voor veranderingen in de overeenkomst tijdens de uitvoering van het werk (Kh. Gent 19 juni 1990, *T. Aann.* 1991, 377).

Voor de aanbestedende partij die geen koopman is, is het contract van burgerlijke aard. Voor de aanbestedende koopman is het contract van handelsrechtelijke aard, behalve wanneer het werk volkomen vreemd is aan zijn handel (Cass. 18 december 1952, *Arr. Cass.* 1953, 42; *Pas.* 1953, I, 268; *J.T.* 1953, 10; *J.C.B.* 1953, 10 met noot R. DEBACKER: honorarium te betalen aan architect voor opdracht bij verbouwwerken aan een fabriek; handelsverbintenis). Wanneer tussen een koopman en een persoon die deze hoedanigheid niet heeft een geschil over het bestaan of over de bepalingen van een overeenkomst is gerezen, heeft laatstbedoelde persoon het recht zich ten aanzien van de koopman te beroepen op de regels betreffende het bewijs die in het handelsrecht gelden. De aanbesteder die geen koopman is, mag ten aanzien van de aannemer-koopman de bewijsregels van het handelsrecht inroepen wat diens verbintenissen betreft (Cass. 18 januari 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 600; *R.W.* 1989-90, 1432; *Pas.* 1990, I, 592).

**452** De aannemer die voor uitgevoerde ruwbouwwerken de bouwheer, een particulier, dagvaardt tot betaling van desbetreffende facturen, moet het bestaan van de verbintenis aan de zijde van verweerder bewijzen (art. 1351, eerste lid B.W.). Ingeval de aannemer geen akte van de beweerde aanbesteding en aanneming overlegt, en hij geen begin van schriftelijk bewijs in de zin van artikel 1347 B.W. bijbrengt, en hij niet aantoonst dat het hem niet mogelijk is geweest zich een schriftelijk bewijs te verschaffen of dat de bouwheer een koopman is, dan kan hij, behoudens bekentenis van de verweerder, zich niet ten bewijze op de uitvoering van beweerde overeenkomst waarvan het bedrag 15.000 BEF te boven gaat beroepen. De uitvoering van de werken die door de verweerder aanvaard werden, het niet protesteren door deze van de facturen, het gebruik dat hij ervan tegenover de B.T.W.-administratie heeft gemaakt, en het feit dat de aannemer, eiser, B.T.W.-rechten en belastingen diende te betalen, dat de facturen ook de aankoop van materialen bevatten, alsmede de overige feiten die de aannemer aanvoert, zijn slechts vermoedens die om boven vermelde redenen niet als bewijsmiddel kunnen worden in aanmerking genomen. Die vermoedens houden geen betekenis aan de zijde van verweerder in, uitdrukkelijke noch stilzwijgende, waaruit blijkt dat hij de verbintenis heeft aangegaan om de door eiser uitgevoerde werken te betalen (Antwerpen 22 mei 1991, *Limb. Rechtsl.* 1995-96, 92; vgl. Cass. 6

december 1984, *R.W.* 1984-85, 2981; *Arr. Cass.* 1984-85, 490; *Pas.* 1985, I, 434).

De onmogelijkheid voor de eiser om zich een schriftelijk bewijs te verschaffen van de verbintenissen die tegenover hem werd aangegaan, kan zo van materiële als van zedelijke aard zijn (art. 1348, 3° B.W.; *Cass.* 2 april 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 867; *Pas.* 1981, I, 833; *J.T.* 1982, 10). De rechter oordeelt daarover in feite en onaantastbaar, maar zijn beslissing kan niet steunen op feiten waaruit geen onmogelijkheid kan volgen (*Cass.* 17 december 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 524). De omstandigheden en de gebruiken zijn een belangrijk gegeven (zie boven, nr. 250 e.v.). Een begrafenisondernemer kan geen morele onmogelijkheid inroepen om vooraf een akte op te stellen van de aanneming die hij met de kinderen van de overledene zou hebben aangegaan (Luik 11 december 1995, *J.L.M.B.* 1996, 205).

## AFDELING II

### BEWIJSSTUKKEN

#### § 1. Offertes, prijsaanbiedingen en bestekken

**453** Offertes, prijsaanbiedingen en bestekken, al zijn zij door beide partijen ondertekend, zijn op zichzelf nog geen bewijs van de aannemingsovereenkomst (zie boven, nr. 272: begin van bewijs door geschrifte).

#### § 2. Briefwisseling

**454** De bepalingen in artikel 1325 B.W. dat onderhandse akten die wederkerige overeenkomsten bevatten, slechts geldig zijn voor zover zij opgemaakt zijn in zoveel originelen als er partijen zijn die een onderscheiden belang hebben, en dat in elk origineel moet worden vermeld hoeveel originelen zijn opgemaakt, kunnen onmogelijk worden toegepast op brieven strekkende tot het aangaan van een wederkerig contract. De briefschrijver zendt het ondertekend origineel aan de geadresseerde en behoudt een afschrift; het origineel noch het afschrift zijn door de geadresseerde ondertekend. Maar in geval van proces dienen beide partijen de originelen in hun bezit over te leggen, en door die aan elkaar te toetsen zal, al dan niet, de overeenkomst blijken (*Cass.* 6 juni 1960, *R.C.J.B.* 1962, 301 met noot J. HEENEN).

**455** Briefwisseling tussen kooplieden mag steeds als bewijsmiddel worden gebruikt (art. 25 W. Kh.).

#### § 3. Deurwaardersbevindingen

**456** De gerechtsdeurwaarders kunnen, buiten de vaststellingen die tot de wettelijke uitoefening van hun ambt behoren, door het gerecht worden aangesteld om vaststellingen te doen van zuiver materiële feiten, zonder enig advies uit te brengen met betrekking tot de gevolgen in feite of in rechte die daaruit zouden kunnen voortvloeien. Zij kunnen ook op verzoek van particulieren tot die vaststellingen



overgaan (art. 516, tweede lid Ger. W.; Wet van 6 april 1992). Die vaststellingen hebben de bewijskracht die eigen is aan authentieke akten (M.E. STORME, "De bewijswaarde van het proces-verbaal van vaststelling van materiële feiten door een gerechtsdeurwaarder op verzoek van particulieren, art. 516 Ger. W. en aanverwante vragen", *R.W.* 1994-95, 345 e.v.).

**457** Dankzij de thans aan de gerechtsdeurwaarder verleende vaststellingsbevoegdheid kunnen in dringende gevallen, zonder een voorafgaande procedure, zeer spoedig bewijskrachtige vaststellingen worden gedaan op vraag van de belanghebbenden. Voor werk in uitvoering, is dit uiterst belangrijk. Door het wegvallen van enige procedure, is die verrichting evenwel volkomen eenzijdig. Moeien die vaststellingen b.v. dienen als bewijs van wanprestatie, b.v. vaststelling van gebrekkig uitgevoerd bouwwerk, dan is het geraden dat de verzoeker de gerechtsdeurwaarder ermee belast de tegenpartij vooraf van plaats, dag en uur op de hoogte te brengen en ze uit te nodigen om hierbij tegenwoordig te zijn. Is dit niet mogelijk, dan zal de verzoeker de gerechtsdeurwaarder ermee belasten de vaststelling binnen de kortst mogelijke tijd ter kennis van de tegenpartij te brengen. Hij kan dit ook zelf doen (G. BAERT en S. DE COSTER, "Aspecten van procesrechtelijk bouwrecht. De nood aan 'zeer' dringende vaststellingen en onderzoeken op de bouwplaats", *T. Aann.* 1995, 223, inz. p. 250 e.v.).

#### § 4. Facturen

**458** Tussen kooplieden kunnen koop en verkoop worden bewezen door een aangenomen factuur (art. 25, tweede lid W. Kh.). Voor andere overeenkomsten, o.m. aanbesteding en aanneming van werk, mag de rechter een feitelijk vermoeden zien in de aanvaarding van een factuur en daarin het bewijs vinden dat de schuldenaar heeft ingestemd met de in de factuur vermelde prijs (Cass. 1 december 1967, *Arr. Cass.* 1968, 471; *Pas.* 1968, I, 440; Kh. Kortrijk 17 mei 1991, *R.W.* 1991-92, 619).

**459** Wie zienderogen een werk laat uitvoeren op zijn erf door een aannemer die hij daarmee belast heeft, moet het niet verbazen dat hem de rekening wordt aangeboden. Niet het aanbieden van een factuur, maar de omstandigheden zijn doorslaggevend. Zelfs de aanvaarding van een factuur van meer dan 15.000 BEF door een schuldenaar die geen koopman is, houdt geen bewijskrachtig vermoeden in van de verbintenis die aan het factureren ten grondslag ligt (M.E. STORME, "Stilzitten van de aangesprokene bij een factuur", *T.B.H.* 1991, 463; *anders*, Rb. Hasselt 7 februari 1977, *T. Aann.* 1978, 47 met noot J. VAN DER STICHELEN: herstellingswerken volgens besteller in waarborg, volgens schrijnwerker bij nieuwe aanneming; aanbesteder moet betalen).

**460** De fiscale onregelmatigheid van een factuur tast de geldigheid van de overeenkomst tussen partijen niet aan (DE PAGE, III, nr. 786; A. CLOQUET, *Factuur*, in *A.P.R.*, nr. 320; E. DIRIX en G.L. BALLON, *Factuur*, in *A.P.R.*, nr. 43; Antwerpen 17 januari 1984, *R.W.* 1984-85, 909; Kh. Gent 26 maart 1953, *R.W.* 1953-54,

807; Kh. Brussel 24 mei 1988, *T.B.H.* 1991, 505; Vred. Boom 25 augustus 1983, *R.W.* 1983-84, 707 met noot; zie evenwel Rb. Hasselt 23 april 1979, *R.W.* 1979-80, 2937 met noot E. DIRIX).

### AFDELING III

## PROBLEEMGEVALLEN

### § 1. Prijs gefixeerd. Werkzaamheden niet

**461** Indien er een gefixeerde prijs is overeengekomen, maar niet kan worden vastgesteld welke werkzaamheden voor die prijs moeten worden verricht, zal moeten worden afgerekend alsof geen gefixeerde prijs is overeengekomen. Het aan de aannemer verschuldigde dient dan naar redelijkheid en billijkheid te worden vastgesteld (ASSER/THUNNISSEN, nr. 586; Rb. Alkmaar 10 februari 1983, *B.R.* 1983, p. 656).

### § 2. Prijsafpraak betwist

**462** Ingeval de aannemer stelt dat geen bepaalde prijs is afgesproken, maar de aanbesteder daartegenover stelt dat wel een bepaalde prijs is afgesproken, zal dit laatste door de aanbesteder moeten worden bewezen. In dat geval rust niet op de aannemer de bewijslast, dat partijen een prijsafpraak achterwege hebben gelaten (ASSER/THUNNISSEN, nr. 586; *H.R.* 21 juni 1968, *N.J.* 1968, 290 met noot DRION; Amsterdam 10 oktober 1969, *B.R.* 1970, 627).

### § 3. Geen prijsafpraak

**463** Is geen prijs afgesproken, dan zal de aanbesteder die de gevraagde prijs voor het werk dat hij heeft doen uitvoeren en aanvaard heeft overdreven vindt, dat moeten aantonen (Kh. Hasselt 23 september 1991, *Limb. Rechtsl.* 1992, 336 met noot B. PONET; zie boven, nr. 299 e.v.).

## HOOFDSTUK II UITLEGGING VAN DE OVEREENKOMST

### AFDELING I

#### ALGEMENE TOEPASSING VAN DE REGELS IN HET B.W.

**464** De regels in het B.W. betreffende de uitlegging van de overeenkomsten zijn onverminderd op de overeenkomst van aanneming van werk van toepassing (art. 1158-1164 B.W.; PAULUS, *Aanneming*, nr. 45). Zij dienen bij overeenkomsten tot het verrichten van arbeid (art. 1710 B.W.), anders dan bij koop-verkoop, zonder onderscheid van partijen, toegepast te worden (vgl. art. 1602 B.W.: ieder duister of dubbelzinnig beding dient ten nadele van de verkoper uitgelegd te worden).

**465** Ingeval het contract mede door het handelsrecht, of door het administratief recht, of door een bijzondere wet wordt beheerst, b.v. overheidsaanbestedingen, woningbouwvereenkomsten, of betreft het werken waaraan auteursrechten zijn verbonden enz., dan zijn de voor die rechtstak geldende uitleggingsregels of de door die wet beoogde doeleinden, eveneens in aanmerking te nemen.

### AFDELING II

#### DE GEMEENSCHAPPELIJKE BEDOELING

**466** Voor de uitlegging van de overeenkomsten dient men in de eerste plaats na te gaan welke de gemeenschappelijke bedoeling van de contracterende partijen is geweest, veeleer dan zich aan de letterlijke zin van de woorden te houden (art. 1156 B.W.). De gemeenschappelijke wil strekt immers de partijen tot wet (art. 1134, eerste lid B.W.; PAULUS, *Aanneming*, nr. 44; Cass. 21 december 1967, *Arr. Cass.* 1968, 596; Kh. Brussel 23 februari 1972, *T. Aann.* 1973, 243 met noot P. RIGAUX).

Hetgeen dubbelzinnig is, wordt uitgelegd volgens hetgeen gebruikelijk is in het gewest waar het contract is aangegaan (art. 1159 B.W.). Hierbij dient men de bepaling in artikel 1163 B.W. voor ogen te houden, dat hoe algemeen ook de bewoordingen zijn waarin de overeenkomst is gesteld, zij alleen die zaken omvat waaromtrent het blijkt dat partijen bedoelden te contracteren.

- Zo kan de rechter beslissen dat een dading aangegaan tussen een aannemer en een architect naar aanleiding van een bepaald schadegeval, waarbij hun respectieve verantwoordelijkheid is vastgelegd, niet voor latere werken geldt (Cass. 2 april 1981, *R.J.I.* 1981, 163; vgl. Brussel 18 mei 1976, *J.T.* 1979, 230).

- Werken die in het plan getekend staan, maar niet vermeld zijn in het bestek dat voor partijen geldt als wet, vallen niet ten laste van de aannemer (Brussel 23 november 1874, *Pas.* 1875, II, 139).

- Wanneer bij aanneming tegen vaste prijs in het bestek bedongen is dat onvoorziene werken supple-

mentair te betalen zijn, vallen werken die niet in het plan zijn getekend niet in de vaste aannemingsom (Rb. Doornik 7 december 1910, *P.P.* 1911, nr. 511).

- Het beding waarbij de aannemer van dakwerk zich ertoe verbindt de roofing gedurende een bepaalde termijn in goede staat te onderhouden, omvat niet de jaarlijkse onderhoudsbeurt (Rb. Brussel 1 juni 1894, *R.P.D.C.* 1894, 293).

- Wanneer bestek en voorwaarden enkel betrekking hebben op het oprichten van een bouwwerk, kan de aanbesteder niet stellen dat de beschrijvende begroting die ook de prijs van de bemeubeling van het gebouw omvat, deel uitmaakt van de aanneming (Gent 23 juni 1871, *Pas.* 1872, II, 76).

- Bij tegenstrijdigheid tussen het algemeen en het bijzonder bestek dat met het oog op een bepaalde aanneming is opgesteld, gaan de bijzondere bepalingen voor (Rb. Gent 25 oktober 1966, *T. Aann.* 1970, 172).

**467** In geval van twijfel wordt de overeenkomst uitgelegd ten nadele van hem die bedongen heeft en ten voordele van hem die zich verbonden heeft (art. 1162 B.W.). Er is slechts twijfel in de zin van artikel 1162 B.W., wanneer het de rechter niet mogelijk is de betekenis van een overeenkomst of van een beding met zekerheid vast te stellen aan de hand van gegevens binnen en buiten de akte, die hem zijn voorgelegd (Cass. 4 april 1941, *Arr. Verbr.* 1941, 72 met advies L. CORNIL; *Pas.* 1941, I, 120; Cass. 25 oktober 1983, *R.W.* 1983-84, 1078).

### AFDELING III

#### BLIJVENDE TWIJFEL

**468** Kan de gemeenschappelijke bedoeling van de contracterende partijen niet worden achterhaald, dan dient de rechter de overeenkomst ten nadele van hem die bedongen heeft en ten voordele van hem die zich verbonden heeft, uit te leggen (art. 1162 B.W.; Cass. 22 maart 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, 860; *R.W.* 1979-80, 2238 met noot; *Pas.* 1979, I, 863; *R.C.J.B.* 1981, 189 met noot L. CORNELIS; *T. Aann.* 1982, 296 met noot P. MANDOUX). Degene die de uitvoering van een verbintenis vordert, dient immers het bestaan daarvan te bewijzen (art. 1315 B.W.).

**469** De in artikel 1162 B.W. geformuleerde regel doet geen afbreuk aan het in artikel 1161 B.W. vastgelegd beginsel, dat alle bedingen van een overeenkomst moeten worden uitgelegd het ene door het andere, zodat elk beding wordt opgevat in de zin die uit de gehele akte voortvloeit. Wanneer na toepassing van artikel 1161 B.W. twijfel blijft bestaan omtrent de interpretatie van een bepaald beding, dan dient men ten aanzien van dat bepaald beding vast te stellen wie bedongen heeft en wie zich heeft verbonden (Rb. Gent 25 oktober 1966, *T. Aann.* 1970, 172).

## AFDELING IV

## TOEPASSING OP DE AANNEMINGSOVEREENKOMSTEN

**470** Bij twijfel omtrent de draagwijdte van hetgeen in de aanneming werd bedongen, mogen die bedingen niet *stelselmatig* ten voordele van de aannemer worden uitgelegd. Het argument dat de aannemer als beroepspersoon talrijke verplichtingen op zich genomen heeft, terwijl de aanbesteder zich enkel tot betaling van de overeengekomen prijs heeft verbonden, kan niet tot het besluit leiden dat aannemers van werk, als de partij die zich verbonden heeft, moeten worden beschouwd. Aanneming van werk is een wederkerig en vergeldend contract (vgl. boven, nr. 65 en 139).

De bedingen die een verplichting voor de aanbesteder inhouden en de bedingen die uitsluitend in het voordeel van de aannemer zijn overeengekomen, dienen in geval van twijfel *ten nadele van de aannemer* en *ten voordele van de aanbesteder* te worden uitgelegd. Dit zijn met name: bedingen betreffende de bepaling van de prijs van het werk, de betalingsvoorwaarden en de prijsherziening; of bedingen die de volledige aansprakelijkheid voor schade aan derden bij de uitvoering van het werk ten laste van de bouwheer leggen en andere bevrijdingsbedingen ten voordele van de aannemer. Een beding ten voordele van de aannemer dat een zeer ruime definitie geeft van de gevallen van overmacht die toestaan de uitvoering van het werk op te schorten of te schorsen, moeten bij twijfel te zijnen nadele worden uitgelegd (P. MANDOUX, "Observations", *T. Aann.* 1982, 302 en 303; PAULUS, nr. 44; W. NACKAERTS, "Exoneratieclausules voor lichte verborgen gebreken bij aannemingscontracten", *R.W.* 1992-93, 1417 e.v., inz. nr. 3 en 14).

**471** Bedingen die verplichtingen voor de aannemer inhouden en bedingen die uitsluitend in het voordeel van de aanbesteder zijn overeengekomen, dienen *ten nadele van de aanbesteder* en *ten voordele van de aannemer* te worden uitgelegd (Rb. Brussel 8 mei 1974, *R.J.I.* 1974, 197).

Zo zal een voor tweeërlei zin vatbaar beding dat de schadeloosstelling beperkt in geval van verbreking naar goeddunken van de overeenkomst door de aanbesteder, *ten nadele van de aanbesteder* en *ten voordele van de aannemer* moeten worden uitgelegd (art. 1794 B.W.; art. 42, A.A.V. 14 oktober 1964; FLAMME en FLAMME, *Le contrat d'entreprise 1975-1990*, nr. 23; M. GODFROID en J. LEPAPPE, noot bij Cass. 24 maart 1988, *T. Aann.* 1990, 461).

## AFDELING V

## AFWIJKENDE BIJZONDERE REGELING

**472** De contracterende partijen kunnen in de overeenkomst zelf interpretatieregels bedingen die afwijken van de regels in het B.W. Zo kunnen partijen overeenkomen dat in geval van twijfel elke clause van het contract in het voordeel van of tegen een welbepaalde partij dient te worden geïnterpreteerd (PAULUS, nr. 44).

## AFDELING VI

## BEDINGEN ZONDER GEVOLG. AFSTAND VAN RECHT

**473** Wanneer een beding voor tweeërlei zin vatbaar is, moet men het veeleer opvatten in de zin waarin het enig gevolg kan hebben, dan in die waarin het geen gevolg kan teweegbrengen (art. 1157 B.W.). Deze interpretatieregel betekent evenwel niet dat de rechter een dubbelzinnig beding steeds op die wijze moet uitleggen, dat het een recht toekent of een verbintenis oplegt (Cass. 25 september 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 155; *R.W.* 1982-83, 433; *Pas.* 1982, I, 158; Cass. 21 september 1987, *R.W.* 1988-89, 1325 met noot; *Pas.* 1988, I, 77).

**474** Een beding in een bouwcontract dat de prijsherzieningen moeten plaatshebben bij de vervalddag van elke betalingstermijn, betekent niet noodzakelijk dat een contractspartij, de aannemer, haar recht op prijsherziening verliest indien de herziening niet gebeurde op elke vervalddag. Door dit beding aldus te interpreteren, heeft het arrest de bewijskracht van de bouwovereenkomst niet miskend. Evenmin schendt het arrest artikel 1157 B.W., omdat die wetsbepaling niet betekent dat, wanneer een beding een tijdstip bepaalt waarop een contractueel recht kan worden uitgeoefend, de rechter dat beding altijd derwijze moet uitleggen dat het erin bedoelde recht tenietgaat wanneer het niet op het bepaalde tijdstip is uitgeoefend (Cass. 4 maart 1985, *R.W.* 1985-86, 2333; *Arr. Cass.* 1984-85, 908; *Pas.* 1985, I, 813).

## AFDELING VII

## GEBRUIKEN EN GEWOONTEN

**475** Aanneming van werk verbindt niet alleen tot hetgeen in de overeenkomst uitdrukkelijk is bepaald, maar ook tot alle gevolgen die door de billijkheid, het gebruik of de wet aan de verbintenis volgens de aard ervan worden toegekend (art. 1134 B.W.). Bij de uitlegging van de overeenkomst dient men met de gebruiken en gewoonten van de verschillende beroepen en bedrijfstakken rekening te houden (FLAMME en LEPAFFE, nr. 73 e.v.; DELVAUX, *Traité*, nr. 49).

Heeft een aannemer zich ertoe verbonden een afsluitingsmuur te bouwen en werd er geen afspraak over de hoogte van de muur gemaakt, dan kan hij geen aanspraak maken op betaling indien de muur de wettelijk voorgeschreven hoogte niet bereikt (Vred. Luik 20 december 1897, *Pas.* 1898, III, 69).

**476** Zo hecht de wet aan de verbintenis van de aannemer die de materialen moet leveren, het rechtsgevolg dat, indien de verschuldigde zaak alleen is bepaald naar haar soort, de schuldenaar niet verplicht is de beste soort te geven, maar hij mag ook niet de slechtste aanbieden (art. 1246 B.W.).

477 Het gebruik en de gewoonten van elk ambacht en elke bedrijfstak spelen nog steeds een belangrijke rol. Dankzij het vakonderwijs en de beroepsorganisaties die naar eenheid binnen eigen kring streven, de transportmogelijkheden van personen en goederen, het gebruik van standaardmodellen in het algemeen en de overvloedige overheidsreglementering en normering op alle gebieden (semi-overheden die *de facto* heersen b.v. in het vlak van de materiaalsnormen), is het belang van de plaatselijke gewoonten sterk verminderd. Het lijkt dan ook weinig zinvol vroegere rechtspraak in verband met de plaatselijke gewoonten en gebruiken van de ambachten te citeren.

TITEL IV

**VERPLICHTINGEN VAN DE AANNEMER EN VAN DE  
AANBESTEDER**



## HOOFDSTUK I

**HOOFDVERPLICHTINGEN EN BIJKOMENDE VERPLICHTINGEN**

## AFDELING I

## LEEMTE IN DE ORGANIEKE BEPALINGEN

**478** Anders dan bij “koop” en “huur van goederen” bevatten de organieke bepalingen van de aannemingsovereenkomst geen opsomming van de verplichtingen van de aannemer en de aanbesteder (vgl. art. 1603, 1650, 1719 en 1728 B.W.). De wetgever heeft zich ertoe beperkt eenheid te scheppen in de regelingen van deze overeenkomst die van gewest tot gewest verschilden, en de toen bestaande knelpunten op te lossen naar de beginselen van “de nieuwe tijd” (zie boven, nr. 6, 7, 50 e.v.).

De Afdeling voor Wetgeving van het Tribunaat heeft zelfs de bepaling doen schrappen in de reeds door de Raad van State goedgekeurde ontwerp tekst, dat: “*Si l'ouvrier ne fait pas l'ouvrage convenu, ou s'il ne le fait pas tel et dans le temps qu'il a promis, il est tenu de tous les dommages et intérêts qui peuvent résulter de l'inexécution de son obligation*”. Als reden voor de weglating van die bepaling werd aangegeven: “*Cet article rentre dans les règles générales des conventions; on propose de le supprimer comme inutile*” (LOCRÉ, VII, p. 159, art. 120 en p. 189, nr. 44).

**479** Uit de ontleding van de algemene bepalingen in de artikelen 1710, 1711 en 1779 B.W., en van de organieke regels, kan men wel de kenmerken en de scharnierpunten van deze overeenkomst en de hoofdverplichtingen van partijen achterhalen. De bepaling in b.v. artikelen 1788 B.W. dat de meester van het werk het risico van het verlies van de vervaardigde zaak door overmacht of toeval moet dragen, ingeval hij in gebreke is de zaak te ontvangen, steunt toch op de verplichting aan de zijde van de aanbesteder om de gereedgekomen zaak op te nemen en de prijs ervan te betalen.

**480** Die leemte in de organieke bepalingen laat onverlet dat een wettig aangegane overeenkomst van aanbesteding en aanneming van werk partijen verbindt, zonder dat daartoe enig bijzonder beding nodig is, tot alle gevolgen die door de wet, het gebruik of de billijkheid en de goede trouw, aan deze overeenkomst volgens haar aard worden toegekend (art. 1134 en 1135 B.W.).

**481** Hoofdverplichtingen zijn steeds positieve rechtsplichten, die op de verwezenlijking van het hoofdvoorwerp van die soort van overeenkomst zijn gericht. Dat b.v. de aannemer het werk zoals overeengekomen en naar de regels van goed vakmanschap tijdig tot stand moet brengen, is een positieve plicht, die geldt voor alle aannemingen van werk.

**482** Voor alle benoemde contracten geldt dat de verplichtingen uit de aard van die overeenkomsten steeds verweven zijn met de regels van het algemeen contracten- en verbintenissenrecht. Dat de aannemer zich b.v. aan de prijsafsprake

moet houden, is een beginsel dat voor alle contracten geldt (art. 1134, eerste lid B.W.); maar bij aanneming van werk zijn er enige bijzonderheden.

De verwevenheid van de overeenkomst van aanneming van werk met de algemene beginselen van de overeenkomsten heeft voor gevolg, dat de rechtsleer of de rechtspraak regels uit het algemeen contractenrecht, of uit andere benoemde overeenkomsten, als (hoofd)verplichtingen uit de overeenkomst van aanneming van werk beschouwen. Soms is voorbehoud vereist. Wat b.v. de gehoudenheid van de aannemer tot vrijwaring voor verborgen gebreken betreft, kan men de bepaling van artikel 1648 B.W. (koop), volgens welke de rechtsvordering binnen een korte tijd moet worden ingesteld, niet op de aanneming van werk toepassen (Cass. 8 april 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 1000; *Pas.* 1988, I, 921; *T. Aann.* 1989, 301; Cass. 15 september 1994, *R.W.* 1995-96, 454; *R. Cass.* 1995, 1995, 31 met noot G.B.; *J.L.M.B.* 1995, 1068 met noot B. LOUVEAUX en R. DE BRIEY).

**483** Voor het onderzoek naar, en de ontleding van de plichten aan de zijde van de aannemer, dient de rechtsleer tot "model" te nemen, niet de aannemer als (een blote) uitvoerder van de plans van de meester of van zijn architect, maar de aannemer in de volheid van zijn beroep: de zelfstandige ontwerper, leider en organisator van de werkzaamheden, leverancier van de materialen; handelende op zijn kosten en gevaar. Uiteraard dient de rechtsleer de verschillende posities van de aannemers en feitelijke situaties te onderscheiden en de gevolgen ervan te onderzoeken en te verklaren. De rechtspraak is daarbij de grote leermeesteres.

De rechter dient de werkelijke positie van partijen, de bijzondere bedingen van de overeenkomst, de feiten en omstandigheden van de zaak te onderzoeken en in aanmerking te nemen. Zo b.v. of de aannemer een specialist is, of onder architectuur werd gebouwd, of slechts een provisorische herstelling werd besteld enz.

## AFDELING II

### VERPLICHTINGEN UIT DE AARD VAN DE OVEREENKOMST

**484** Welke de hoofdverplichtingen zijn van de aannemer en van de meester van het werk, was bij het redigeren van de organieke bepalingen geen vraagpunt. Verwezen werd naar desbetreffende regeling in het Romeins recht en naar de leer van DOMAT en van POTHIER (LOCRÉ, VII, p. 197, nr. 1). Dat de Wet van 19 februari 1990 artikel 1798 B.W. heeft gewijzigd, en ook aan de onderaannemers de rechtstreekse vordering heeft verleend, heeft aan de hoofdverplichtingen uit de overeenkomst van aanneming van werk niets veranderd. De onderaannemer werd daarmee geen wederpartij van de meester van het werk, wel een mogelijke schuldeiser. Hij is geen gewone derde.

**485** De aanbesteder, aldus POTHIER, is uit de aard van de overeenkomst verplicht: 1° de som te betalen die als de prijs van het werk is overeengekomen; 2° de prijs van het (noodzakelijke) meerwerk te betalen; 3° en te doen wat van hem

afhangt om de aannemer in staat te stellen de aanneming uit te voeren (POTHIER, *Louage*, nr. 404 en 410). Anderhalve eeuw later doceerde A. KLUYSKENS (1885-1956) dat de “werkbesteller” twee hoofdverplichtingen heeft: 1° alles te doen wat van zijnentwege nodig is om de aannemer in de mogelijkheid te stellen het werk uit te voeren; 2° de prijs van het geleverde werk te betalen (KLUYSKENS, IV, uitg. 1934 en 1952, nr. 353).

**486** In het Franse recht zou er een nieuwe hoofdverplichting aan de zijde van de meester van het werk bijgekomen zijn. De meester van het werk, aldus MAZEAUD, heeft als eerste plicht: de zaak die in opleverbare staat is op het overeengekomen tijdstip af te halen. Alsdan moet hij de prijs betalen. Hij moet het gereedgekomen werk opnemen in de zin van het goedkeuren; wat uit de betaling kan blijken (MAZEAUD, III, nr. 1352 e.v.). De afhaling is evenwel een feitelijke handeling, de opneming (*la réception*) is een rechtshandeling (PH. MALAURIE, L. AYNÈS, P-Y. GAUTIER, *Cours de droit civil, Les contrats spéciaux*, VIII, uitg. 1999, nr. 770 en 771).

De afhalingplicht bestaat evenwel ook bij de koop-verkoop (vgl. art. 1657 B.W.). Eigenlijk behoort de afhalingplicht tot de algemene beginselen van de overeenkomsten en betreft deze bepaling de niet-nakoming van de overeenkomst (zie verder, nr. 690 e.v.). Bij veel soorten van aannemingen haalt de aannemer de zaak af en brengt hij die terug, of voert hij het werk uit ten huize of op de grond van de besteller.

**487** De aannemer, aldus POTHIER, is zonder enig bijzonder beding verplicht: 1° het werk waarmee hij zich heeft belast, tot stand te brengen; 2° dat tijdig te doen; 3° het vakkundig te doen; 4° en de zaken die de aanbesteder hem voor het vervaardigen van het werk heeft verschaft, goed te gebruiken en naar behoren voor de bewaring ervan te zorgen (POTHIER, *Louage*, nr. 419 e.v.).

**488** KLUYSKENS heeft de hoofdverplichtingen aan de zijde van de aannemer in drie samengevat: 1° de aannemer moet het beloofde werk binnen de gestelde termijn of de normale termijn uitvoeren; 2° de aannemer aan wie de stof tot bewerking ter hand werd gesteld, is verantwoordelijk voor het verlies of de beschadiging dat door zijn toedoen is geschied; 3° de aannemer moet goed en deugdelijk werk leveren (KLUYSKENS, IV, nr. 353). Uit de derde verplichting volgen, aldus KLUYSKENS, 4° de vrijwaring voor verborgen gebreken in het opgenomen werk, en 5° de tienjarige aansprakelijkheid (KLUYSKENS, IV, uitg. 1934 en 1952, nr. 352). Zoals bij koop en huur enz., is de vrijwaring voor verborgen gebreken inderdaad ook bij aanneming van werk een hoofdverplichting geworden, anders dan in het systeem van het B.W. (zie boven, nr. 8 en verder nr. 555 e.v. en 853 e.v.).

Hierbij dient te worden opgemerkt, dat het hoofdvoorwerp van de aanneming, het te maken werk, een aleatoir karakter kan hebben (Cass. 3 mei 1984, *R.W.* 1984-85, 1987; *T. Aann.* 1985, 132 met advies E. KRINGS; *Arr. Cass.* 1983-84, 1147; *Pas.* 1984, I, 1081).

**489** MAZEAUD onderscheidt drie hoofdverplichtingen aan de zijde van de aannemer: 1° het beloofde werk uitvoeren en 2° de zaak leveren in de staat waarin ze zich bevindt, die resultaatsverbintenissen zijn; 3° de zaak die de meester

heeft gegeven tot aan de levering bewaren, wat een inspanningsverbintenis is. In acht nemend dat volgens de hoogste Franse rechtspraak sinds 1958 de opneming van het uitgevoerde werk verborgen gebreken die de zaak ongeschikt maken voor haar bestemming niet dekt, dient de garantieverplichting voor verborgen gebreken hieraan te worden toegevoegd (Cass. fr. 4 januari 1958, *D.* 1958, *J.*, 457 met noot R. RODIÈRE; MAZEAUD, III, nr. 1346 e.v. en 1354).

**490** Naar de aard van het werk, de voorwaarden waaronder en de omstandigheden waarin het moet worden uitgevoerd, kan de overeenkomst tal van bijzondere plichten voor partijen meebrengen; b.v. een verzorgingsplicht, een waarschuwingsplicht, de plicht de eigendom van de vervaardigde zaak over te dragen voor zover die niet van rechtswege op de meester is overgegaan enz. Voor alle soorten van overeenkomsten, zo ook bij aanneming van werk, brengen de bijzonderheden van het geval, bijzondere verplichtingen mee (art. 1135 B.W.).

**491** Inmiddels heeft de informatieplicht van de aannemer en zelfs van de aanbesteder (mededelings-, onderzoeks- en waarschuwingsplicht), zo in de precontractuele, als in de contractuele en de postcontractuele fase van de overeenkomst, steeds meer veld gewonnen (D. FRERIKS, "Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht", *T.P.R.* 1992, 1187 e.v., inz. p. 1247, nr. 64; W. WILMS, "Het recht op informatie in het verbintenissenrecht: een grondslagenonderzoek", *R.W.* 1980-81, 506). Soortgelijke verplichtingen zijn ook bij koop, huur enz. van groter belang geworden.

**492** De plicht aan de zijde van de aanbesteder om datgene te geven of te doen wat van hem afhangt om de aannemer in de mogelijkheid te stellen de aanneming uit te voeren, volgt uit de aard van de overeenkomst van aanbesteding en aanneming van werk, bepaaldelijk uit de aanbesteding. De inhoud ervan hangt af van de aard van het aanbestede werk. Dat blijkt duidelijk uit de drie voorbeelden die POTHIER heeft gegeven.

De aanbesteder, aldus POTHIER, moet tijdig zorgen voor de vergunning om het werk uit te voeren, als de wet hem daartoe verplicht; hij moet de aannemer en zijn personeel toegang geven tot het terrein waar het werk moet worden tot stand gebracht, en om de materialen aan te voeren en af te voeren; ook moet hij de materialen die hij beloofd heeft zelf te verschaffen, tijdig en op zijn kosten op de bouwplaats doen leveren (POTHIER, *Louage*, nr. 410).

**493** De (hoofd)verplichting aan de zijde van de aanbesteder "alles voor de uitvoering van het werk te doen wat van hem afhangt", zou volgens sommigen besloten liggen in de bepaling van artikel 1134, derde lid B.W., dat de overeenkomsten te goeder trouw moeten worden uitgevoerd (F. DELOBBE, "L'exécution de l'ouvrage. Les obligations respectives", *Act. dr.* 1991, p. 1122; DELVAUX en DES-SART, *Le contrat d'entreprise*, nr. 175). Hoofdverplichtingen uit een benoemde overeenkomst dient men evenwel niet buiten die overeenkomst te gaan zoeken; hoofdverplichtingen volgen immers uit de aard van de overeenkomst.

Zo heeft de verkoper de plicht de verkochte zaak te leveren, ook al zou die plicht niet in het B.W.

zijn vermeld (art. 1603 B.W.). De plicht van de verkoper de koper te vrijwaren is een hoofdverplichting, al kunnen partijen anders overeenkomen. Dat de aanbesteder zijn verplichtingen te goeder trouw moet uitvoeren, is een regel die geldt voor alle overeenkomsten. Men mag niet iemand met de uitvoering van een werk belasten en tegelijk zelf de uitvoering van dat werk onmogelijk maken: dan kan deze "zijn" verplichtingen niet nakomen.

De algemene verplichting de overeenkomsten te goeder trouw ten uitvoer te brengen (art. 1134, laatste lid B.W.), kan meebrengen dat de schuldeiser in zekere zin zijn "medewerking" moet verlenen aan de schuldenaar om hem de nakoming van zijn verplichtingen te "vergemakkelijken". Zo b.v. dient de huurder tijdig de verhuurder te verwittigen van de noodzaak die bestaan kan om herstellingen te doen aan het verhuurde goed (KLUYSKENS, I, uitg. 1947, nr. 61).

Dat betekent evenwel niet dat de eerste hoofdverplichting aan de zijde van de huurder erin zou bestaan, dat hij met de verhuurder moet samenwerken.

### AFDELING III

#### GEEN SAMENWERKINGSOVEREENKOMST

**494** Sommigen spreken van een (hoofd)plicht tot samenwerking voor het welslagen van de uitvoering van het werk: "*Le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur doivent collaborer pour exécuter l'ouvrage*" (F. DELOBBE, "La définition des obligations respectives", "Droit de la construction", *Act. dr.* 1991, p. 1122). Er staat wel "moeten" en "samenwerken". Weliswaar wordt die fatale uitdrukking ingekaderd onder de hoofding: "*Permettre et faciliter l'exécution des travaux*" (vgl. FLAMME en LEPAFFE, nr. 138: *faciliter le travail*; J.H. HERBOTS ed., "De aannemingsovereenkomst", in *Bijzondere overeenkomsten. Actuele problemen*, uitg. 1980, p. 217; C. PAULUS, *Aanneming*, 1984, nr. 40).

**495** De verplichting de uitvoering van de werken mogelijk te maken, bestaan erin, althans bij aannemingen van bouwwerk: 1° dat de bouwheer het terrein *in concreto* ter beschikking van de aannemer moet stellen en dat hij moet zorgen voor het verkrijgen van alle machtigingen of vergunningen, inzonderheid de administratieve, opdat de aannemer in staat zou zijn om het werk binnen de bepaalde tijd uit te voeren; 2° dat hij zich moeten laten bijstaan door een architect ingeval de wet dit vereist en dat hij moet instaan voor de coördinatie van de werken ingeval geen architect dat doet.

**496** De verplichting de werken te vergemakkelijken bestaat erin: 1° dat de bouwheer de aannemer moet inlichten en berichten omtrent alle gegevens waarover hij beschikt en die een weerslag kunnen hebben op de werken op de bouwplaats. Inzonderheid moet hij de aannemer wijzen op de telefoon- en elektrische leidingen of buizen onder de grond; 2° in geen geval mag de meester zich bemoeien met zaken die tot de bevoegdheid van de aannemer behoren en dient hij zich ervan te onthouden zich te mengen in de realisatie van het werk door aan de aannemer nauwkeurige en concrete aanwijzingen te geven (F. DE-

LOBBE, “La définition des obligations repectives”, “Droit de la construction”, *Act. dr.* 1991, p. 1123 en 1124).

**497** Het is hier niet de plaats om de zogenaamde medewerkingsplichten aan de zijde van de bouwheer punt voor punt nader te bespreken.

Vaststaat dat de aannemer voor de *precario*-vergunningen moet zorgen, b.v. plaatsen van stellingen op voetpad, opslaan van materialen op de openbare weg, zetten van een bouwkraan enz. Of de bouwheer of zijn architect de werken tussen de verschillende aannemers op hetzelfde bouwterrein of in het gebouw in oprichting moeten coördineren, is een andere zaak. Zeker is dat de aannemers mekaars werken niet mogen beschadigen en met verstand moeten tewerkgaan om hun werken goed op mekaar te laten aansluiten.

Staat de aannemer tegenover een leek, dan dient hij informatie in te winnen en moet afgesproken worden wie b.v. bij de kabelbeheerder inlichtingen zal inwinnen en voorzorgsmaatregelen zal vragen. Het betreft immers voor de aannemers in de regel voorzienbare moeilijkheden. Een andere zaak is dat de meester in beginsel de kosten dient te dragen (Kh. Hasselt 2 januari 1996, *R.W.* 1999-2000, 208).

**498** Zoveel is duidelijk, dat de zogenaamde medewerkingsplicht de meester van het werk geenszins tot medearbeid verplicht en dat de leiding van de werkzaamheden volledig in handen blijft van de aannemer.

Het woord “samenwerking” wordt door de voorstanders van de samenwerkingsplicht in een bijzondere betekenis gebruikt. De klant die een maatkostuum bij zijn kleermaker heeft besteld, moet met deze samenwerken, inzonderheid door de maat te laten nemen. Maar is het niet de eerste plicht van de kleermaker om de maat te nemen en daarvoor met zijn klant af te spreken?

GAUCH, een internationaal befaamd specialist in het bouwrecht, spreekt dan ook van: “Die sogenannten Mitwirkungspflichten” (P. GAUCH, *Der Werkvertrag*, Zürich, 1996, p. 370). De bouwheer vraagt geen stedenbouwkundige vergunning en doet geen beroep op de medewerking van een architect (Fr.: *concours d'un architecte*), met het oog op “samenwerking” met de aannemer, maar omdat de wet hem daartoe verplicht.

**499** Zekere rechtsleer en sommige rechtbanken, aldus DELEBECQUE, zijn te ver gegaan door te spreken van verplichtingen tot samenwerking omdat de bouwheer inderdaad moet zorgen voor een bouwvergunning, of omdat hij onder bepaalde omstandigheden inderdaad nuttige inlichtingen aan de aannemer moet verschaffen over moeilijkheden die zich bij de uitvoering van het werk kunnen voordoen. Maar men mag de rollen niet omkeren noch een verkeerd register trekken (PH. DELEBECQUE, *Le contrat d'entreprise*, Parijs, 1993, p. 50).

De uitdrukking dat de bouwheer de uitvoering van de werken moet vergemakkelijken, stamt uit het Parijse aannemersjargon, en bestond reeds aan het begin van de jaren 1800 (P. LEPAGE, *Lois des bâtiments*, Parijs, omtrent 1825, nr. 905). De bouwheer die aanvaardt in de loop van de uitvoering

van de werken bij termijnen te betalen, maakt het de aannemer ook gemakkelijker, maar is daartoe niet uit de aard van de aannemingsovereenkomst verplicht.

**500** De aanbesteder is niet de medewerker van de aannemer en evenmin is de aannemer de medewerker of de aangestelde van de aanbesteder (art. 1384, 3° B.W.). De aanbesteder laat voor zijn belang een bepaald werk door een aannemer uitvoeren. De aannemer voert voor zijn profijt dat werk uit; hij dient dat zelfstandig te doen. De leer van de samenwerking scheidt het gevaar het beschot tussen het compartiment van de verplichtingen van de aannemer en dat van de verplichtingen van de bouwheer te doorbreken.

Wel mag de aanbestedende meester van het werk die bij het aangaan van de overeenkomst ervan weet heeft dat de aannemer bij de uitvoering van de werken kostenverhogende moeilijkheden zal ondervinden waarop hij niet bedacht kan zijn, dat niet verzwijgen. In dat geval zal de nalatigheid of de onzorgvuldigheid van de aanbesteder als bedrog bij het contracteren, *culpa in contrahendo*, beschouwd worden, een onrechtmatige daad met de civielrechtelijke gevolgen vanden (art. 1382 en 1383 B.W.; Luik 3 april 1962, *R.C.J.B.* 1964, 270 met noot A. DE BERSAQUES; zie evenwel Cass. fr. 17 maart 1969, *D.* 1969, 532: contractuele aansprakelijkheid).

## HOOFDSTUK II VERPLICHTINGEN VAN DE AANNEMER

### AFDELING I

#### HOOFDVERPLICHTINGEN

##### § 1. Het aangenomen werk uitvoeren

###### A. VOLLEDIGE EN TIJDIGE UITVOERING

**501** De eerste hoofdverplichting van de aannemer is het werk dat hij op zich heeft genomen, te maken (art. 1710 en 1711, zesde lid B.W.). Binnen de perken van de openbare orde en de goede zeden, dient hij datgene te doen wat hij heeft aangenomen en waartoe hij zich heeft verbonden (art. 6, 1131 en 1133 B.W.).

Zo zal b.v. de aannemer van een bouwwerk niet zonder de wettelijk vereiste vergunning aan de bouw beginnen; de bouwheer kan hem daartoe niet verplichten (Bergen 14 april 1989, *T.Agr.R.* 1990, 189; zie boven, nr. 262). De architect dient de bouwheer zo nodig erop te wijzen dat die voorbarige werken stilgelegd moeten worden, althans mag geen architect daaraan zijn medewerking verlenen (Rb. Namen 5 januari 1989, *T. Aann.* 1990, 93; Rb. Gent 22 februari 1995, *T.G.R.* 1996, 6).

**502** De aannemer dient het bestelde werk te maken, geen ander (art. 1243 B.W.); en hij moet dat werk goed en tijdig volvoeren. Hij dient het aangenomen werk volledig en tijdig tot stand te brengen: ofwel, zoals is bepaald in de overeenkomst, of door de gebruiken, of door de regels van goed vakmanschap; ofwel, zo deugdelijk als een modaal vakgenoot van dezelfde categorie dat doet (Cass. fr. 16 mei 1960, *G.P.* 1960, 2, 16 september 1960; Cass. 25 oktober 1974, *Arr. Cass.* 1974-75, 236; *Pas.* 1975, I, 241: het maken van een bouwwerk onder architectuur; Cass. 6 maart 1975, *R.J.I.* 1975, 193: het maken van een oriënteerbare woning volgens een systeem door aannemer ontworpen en uitgevoerd). Hij dient het aangenomen werk volledig uit te voeren, overeenkomstig de aard en de bestemming ervan (Cass. 20 januari 1994, *R.W.* 1994-95, 371; *Pas.* 1994, I, 82: grafkelder, wettelijke voorschriften; Kh. Brussel 3 juni 1996, *T. Aann.* 1998, 162 met noot B. LOUVEAUX: waterzuiveringsstation, milieuwetten). De aannemer is, zo wat de deugdelijkheid als de tijdige uitvoering van het werk als zodanig betreft, zijn contractuele verplichtingen, in beginsel enkel voor zijn schuld, zijn wanprestatie, aansprakelijk (art. 1789 en 1792 B.W.).

**503** De tijdige uitvoering van het werk hangt samen met de tweede hoofdverplichting van de aannemer: de oplevering van het werk; die moet tijdig zijn.

Het steeds maar uitstellen van de uitvoering van het werk, zodat de aanbesteder genoodzaakt is een beroep te doen op een andere aannemer om dat werk uit te voeren, kan meebrengen dat de nalatige aannemer de meester schadeloos moet stellen voor de meerprijs van dat werk ingevolge de stijging



in de tussentijd van de prijzen van lonen en materialen, meer de vergoedende interest daarover (Brussel 20 oktober 1977, *J.T.* 1978, 31; *R.J.I.* 1978, 279; *R.G.A.R.* 1978, nr. 9941), onverminderd alle meerdere schade.

**504** Het aangenomen werk goed en volledig uitvoeren betekent ook dat de aannemer materialen moet gebruiken die geschikt zijn voor het doel waarvoor zij bestemd zijn (Cass. 3 april 1959, *Arr. Cass.* 1959, 529; *Pas.* 1959, I, 773; *R.C.J.B.* 1960, 207 met noot G. VAN HECKE: "La responsabilité du fabricant"; *R.J.I.* 1960, 389 met noot J. WÉRY; Cass. 6 oktober 1961, *R.W.* 1961-62, 783 met conclusie F. DUMON; *R.G.A.R.* 1962, nr. 6927 met noot R. DALCQ; *R.C.J.B.* 1963, 5 met noot A. LAGASSE: onoverkomelijke dwaling; Cass. 25 oktober 1985, *Arr. Cass.* 1985-86, 270; *T. Aann.* 1986, 204 met noot J. EMBRECHTS; *R.W.* 1988-89, 679 met noot C. VAN SCHOUBROECK; *Pas.* 1986, I, 226; *J.T.* 1986, 439: het plasticplaten-arrest; Cass. 2 oktober 1992, *Limb. Rechtsl.* 1993, 13; *T. Aann.* 1997, 165 met noot J. EMBRECHTS: "De aannemersaansprakelijkheid voor gebrekkige materialen na aanvaarding der werken"; ongeschikte baksteen; Gent 16 juli 1904, *Pas.* 1905, II, 281; Brussel 25 april 1974, *T. Aann.* 1976, 332 met noot M. DRIESSEN: bedrog; Antwerpen 9 oktober 1990, *T. Aann.* 1997, 164 gebrekkige bakstenen, onzorgvuldigheid; Antwerpen 23 maart 1994, *T. Aann.* 1997, 232: bakstenen geleverd en verwerkt die beantwoorden aan de NBN 118, niet vorstvrij; Gent 26 januari 1995, *A.J.T.* 1995-96, 49: afschilfering van gevelstenen, niet vorstvrij).

**505** Heeft de aannemer het werk uitgevoerd naar bestek en voorwaarden hem door de aanbesteder opgelegd, met inachtneming van de regels van goed vakmanschap, dan kan de aanbesteder hem niet aanspreken op grond dat het resultaat een mislukking is ten aanzien van zijn verwachtingen (Cass. 26 februari 1976, *T. Aann.* 1985, 263 met noot M.A. FLAMME en PH. FLAMME: abnormale gladheid van de aangelegde weg, vastgesteld na de uitvoering van het werk; Antwerpen 23 maart 1994, *T. Aann.* 1997, 232: bakstenen geleverd en verwerkt die beantwoorden aan de NBN 118, niet vorstvrij).

Is het uitgevoerde werk van een mindere kwaliteit dan in de overeenkomst is bedongen, of dan verwacht mag worden naar hetgeen gebruikelijk is, of is het behept met gebreken of onvolkomenheden waarvan de aannemer zich bewust moest zijn en die zijn beroepsgenoten zouden hebben voorkomen, dan heeft de aannemer het beloofde resultaat niet bereikt en heeft hij zijn verplichtingen niet nagekomen (Kh. Antwerpen 13 februari 1989, *T. Aann.* 1990, 83: verzuim het timmerhout van woning tegen de huisboktor te beschermen).

De aannemers worden geacht toegerust te zijn voor goed en deugdelijk werk, en zij beloven in de regel een bepaald resultaat. Zij zijn aanprakelijk voor hun concept en uitvoeringstechnieken en dienen het resultaat ervan te garanderen overeenkomstig de contractsbepalingen of de aard van het werk (Luik 11 oktober 1994, *T. Aann.* 1997, 181 met noot A. DELVAUX).

**506** Bij aanneming tegen vaste prijs met levering van de stof, moet de aannemer voor de overeengekomen som alles tot stand brengen wat hij bij het aangaan van de overeenkomst had kunnen of moeten voorzien (art. 1135 en 1160 B.W.; Brussel 23 juni 1902, *Pas.* 1902, II, 330; Brussel 22 maart 1922, *Pas.* 1922, II, 97; zie

boven, nr. 340 e.v.). Ook bij aanneming tegen vaste prijs met levering van de stof, verbindt de aannemer zich enkel om het werk naar de overeenkomst en de regels van goed vakmanschap uit te voeren (Cass. 19 februari 1864, *Pas.* 1864, I, 179; *B.J.* 1864, 179; Cass. 16 maart 1972, *R.W.* 1971-72, 1879; zie evenwel: Cass. 17 oktober 1968, *Arr. Cass.* 1969, 188; *Pas.* 1969, I, 181; *T. Aann.* 1974, 115 met noot G. SCREVE: hogere herstellingskosten dan de prijs).

**507** Voert de aannemer het werk niet, niet volledig, of niet tijdig uit, of verknoeit hij de materialen of de zaak van de aanbesteder, dan vinden de gewone regels inzake wanprestatie, ingebrekestelling, herbesteding, ontbinding van de overeenkomst, schadevergoeding, dwangsom enz. toepassing (C. ATIAS en J. DEBEAURAIN, "L'abandon du chantier de construction", *D.S.* 1990, Chron., 44 e.v.; Brussel 20 oktober 1977, *J.T.* 1978, 31; *R.J.I.* 1978, 279; *R.G.A.R.* 1978, nr. 9941; Kh. Brugge 3 mei 1977, *R.W.* 1977-78, 1003: bij overheidsaanbestedingen, aannemer failliet; materieel en materialen).

**508** De aanbesteder die de goedkeuring van een gebrekkig uitgevoerd werk weigert, dient in beginsel niet te bewijzen dat de aannemer de schuld is van de gebreken aan het werk of de onvolledige uitvoering van het werk. Het is voldoende dat hij het feit van de niet-nakoming, inzonderheid de gebreken of tekortkomingen en mede de toerekenbaarheid ervan aan de aannemer, aantoot. De aannemer kan zich alsdan van zijn aansprakelijkheid voor die feiten enkel op grond van overmacht, inzonderheid onoverkomelijke onwetendheid, bevrijden (art. 1147, 1148 en 1789 B.W.; MAZEAUD, III, nr. 1347; ASSER/THUNNISSEN, nr. 509 e.v.; Cass. fr. 16 mei 1960, *G.P.* 1960, 2, 16 september; Cass. 6 oktober 1961, *R.W.* 1961-62, 783 met conclusie F. DUMON; *Pas.* 1962, I, 152; *R.G.A.R.* 1962, nr. 6927 met noot R. DALCQ; *R.C.J.B.* 1963, 5 met noot A. LAGASSE; Cass. 8 november 1979, *Arr. Cass.* 1979-80, 300; *Pas.* 1980, 305; Cass. 15 december 1995, *Arr. Cass.* 1995, 1135; *J.L.M.B.* 1996, 780; *T. Aann.* 1997, 177 met noot A. DELVAUX: feitelijke toerekenbaarheid niet bewezen; het chocolade-arrest).

#### B. LEIDING VAN HET WERK. ONDERAANNEMING. HERBESTEDINGSBEDING

**509** Een aannemer van werk van stoffelijke aard mag in beginsel het aangenomen werk, of een gedeelte ervan, onderaanbesteden (art. 1787 en 1797 B.W.). Door de uitvoering van het werk op zodanige wijze vervult hij zijn verplichtingen, onverminderd zijn contractuele aansprakelijkheid tegenover de meester van het werk. Wel moet hij de algemene leiding aan zich houden. Het werk is hem immers gegund wegens het in zijn persoon of bedrijf gestelde vertrouwen (art. 1787 en 1797 B.W.; Brussel 18 maart 1952, *R.J.I.* 1953, 575). Indien de aanbesteder er belang bij heeft dat de aannemer het werk persoonlijk uitvoert, kan hij dat ook eisen (art. 1237 B.W.; zie boven, nr. 43, 69, 177 e.v.).

**510** Veelal kan de aannemer niet steeds persoonlijk de leiding van de werkzaamheden en het toezicht op de uitvoering van het werk uitoefenen. Daarom zal hij een personeelslid aanstellen aan wie hij volmacht geeft om hem bij de

meester van het werk te vertegenwoordigen en beslissingen te nemen in zaken die het werk betreffen.

Die persoon heet bij aannemingen van bouwwerken en andere grote werken de uitvoerder (Fr. chef de travail). Bedoelde "uitvoerder" staat in voor de goede gang van het werk en vervult naast het praktische werk meestal ook administratieve taken, zoals het bijhouden van het werknemersregister, het dagboek, het tijdschema enz.

De uitvoerder noteert de werktijden, controleert de aangevoerde materialen enz. Hij is een "werknemer" van de aannemer (*c.q.* van de onderaannemer).

**511** Het persoonlijkheidskenmerk van de aanneming sluit een herbestedingsbeding niet uit (DE PAGE, II, nr. 898, C; Gent 12 november 1982, *T. Aann.* 1983, 236 met noot M. DEVROEY; Kh. Brugge 3 mei 1977, *R.W.* 1977-78, 1003). De maatregelen die de opvolgende aannemer met toepassing van dat beding neemt, dienen in evenredigheid te zijn met het werkelijke nadeel aan de zijde van de meester (Cass. 6 april 1984, *R.W.* 1984-85, 1638; *Pas.* 1984, I, 990).

**512** Ingeval het aangenomen werk niet ten uitvoer wordt gebracht, of niet naar behoren, kan de aanbesteder door de rechter worden gemachtigd om zelf het werk te doen uitvoeren op kosten van de in gebreke blijvende aannemer (art. 1144 B.W.; Kh. Brussel 3 november 1903, *Pand. pér.* 1904, nr. 1231). De rechter kan aan de verweerder nog een laatste uitstel verlenen (art. 1184 B.W.; KLUYSKENS, IV, nr. 365; Rb. Gent 2 februari 1988, *T.G.R.* 1988, 155).

Naar omstandigheden kan de aanbesteder op de gerechtelijke ontbinding vooruitlopen en het werk door een andere aannemer laten uitvoeren, om de schade te beperken (zie verder, nr. 834).

#### C. TOT IETS ONMOGELIJKS BESTAAT GEEN VERBINTENIS

**513** De uitvoerbaarheid van het werk bij het aangaan van de overeenkomst is een bestaansvereiste van de aannemingsovereenkomst (art. 1126 en 1172 B.W.; zie boven, nr. 252). Dienden partijen bij het aangaan van de overeenkomst begrepen te hebben dat de uitvoering van het werk onmogelijk is, dan is geen aannemingsovereenkomst totstandgekomen (POTHIER, *Louage*, nr. 395).

**514** De uitvoerbaarheid van het werk blijkt soms pas wanneer de aannemer met de werkzaamheden bezig is. Men dient zich daarbij zelfs geen ingewikkeld werk voor te stellen. Een schoenlapper kan aanvaard hebben een paar schoenen te repareren en bij de aanvang van het werk tot de vaststelling komen dat ze onherstelbaar zijn, althans dat de kosten niet verantwoord zouden zijn en het niet meer gaat over tariefwerk (zie boven, nr. 301). In de regel zal in dergelijke gevallen de overeenkomst vervallen en dient de initiatiefnemer in beginsel de aannemer te belonen voor zijn uitgaven, kosten en gedane arbeid. De aannemer biedt immers zijn werkzaamheden niet kosteloos aan (art. 1104, 1710 en 1790 B.W.; zie boven, nr. 65 e.v.).

In andere gevallen, b.v. aanleg van spoorwegen, autosnelwegen, internationale gastoevoerleidingen enz., werken die ten allen prijze op de bepaalde plaats, of ten naaste bij, moeten worden uitgevoerd, is er bij de overheidsaanbestedingen in een regeling voor de "onvoorziene moeilijkheden" voorzien (zie verder, nr. 1141 e.v.).

**515** Of de uitvoerbaarheid, de bereikbaarheid van het resultaat al dan niet vóór het aangaan van de overeenkomst dient te worden onderzocht, hangt af van de gebruiken, de aard of natuur van het werk en de omstandigheden van het geval (vgl. boring naar een waterlaag). Wel mag worden gesteld dat de aannemer, wanneer hij bij de uitvoering van een werk tot de vaststelling komt dat het resultaat niet bereikt kan worden, alle verdere kosten voor zijn klant dient te vermijden (art. 1135 B.W.). De aannemer mag niet zienderogen nutteloze werken op zich nemen of uitvoeren (art. 1790, slot B.W.).

**516** Wanneer de meester van het werk bij het aangaan van de overeenkomst redelijkerwijs moet begrijpen dat de aard van zijn zaak of van zijn stoffen het beoogde resultaat onzeker maken, dan vergt de goede trouw dat hij de last van het risico voor de beschadiging of het vergaan van zijn zaak draagt; en dat hij de aannemer voor zijn uitgaven en kosten vergoedt, gesteld dat aan de aannemer geen fout kan worden verweten (arg. art. 1790 B.W.).

Wie b.v. een bruidsjaпон die uit verschillende onbekende stoffen is gemaakt, zonder opgave van reinigingsmethode chemisch laat reinigen, moet bij het aangaan van de overeenkomst begrepen hebben dat het niet de wil van de stomerij kan zijn om het grote risico van beschadiging op zich te nemen. Dan is er ook geen gemeenschappelijke wil om een resultaatsverbintenis te doen ontstaan, zoals artikel 1156 B.W. voorschrijft (Cass. 3 mei 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 1147 met conclusie E. KRINGS; *R.W.* 1984-85, 1987; *T. Aann.* 1985, 132 met conclusie E. KRINGS).

Opgemerkt werd dat in dergelijke gevallen de aanbesteder een resultaatsverbintenis, en de aannemer een inspanningsverbintenis bedoeld kan hebben en dat de werkelijke wil van de partijen bij het aangaan van de overeenkomst niet meer valt te achterhalen. Derhalve zou de nadere inhoud van de overeenkomst eigenlijk op artikel 1135 B.W., de vertrouwensleer, dienen te worden gegrondvest (*T.P.R.* 1994, p. 496, nr. 207).

**517** De aannemer is niet gehouden tot wat onmogelijk is (art. 1148 en 1172 B.W.). Zijn verbintenis vervalt wanneer het volstrekt onmogelijk is het aangename werk tot stand te brengen zoals was afgesproken (Rb. Brugge 13 juli 1899, *Pand. pér.* 1900, nr. 1147; Kh. Brussel 15 juni 1960, *R.J.I.* 1960, 295); of wanneer de aannemer de ondervonden moeilijkheden niet had kunnen voorzien (FLAMME en LEPAFFE, nr. 88; vgl. imprevisieleer en leer van de onvoorziene moeilijkheden).

Hier dient gedacht aan dwaling omtrent de zelfstandigheid van de zaak (art. 1110 B.W.; Luik 20 juli 1901, *Pas.* 1902, II, 79; Rb. Gent 3 juli 1907, *Pas.* 1907, III, 349; zie boven, nr. 513 e.v. en verder, nr. 902, 1139 e.v., 1146 e.v.).

## § 2. Het gereedgekomen werk tijdig opleveren

### A. PLICHT EN RECHT

**518** De aannemer dient niet alleen het aangenomen werk te volbrengen, hij moet de vervaardigde of bewerkte zaak aan de aanbesteder *leveren*, althans teruggeven. Wie een werk aanbesteedt, wordt geacht daaraan behoefte te hebben; aan die behoefte wordt slechts voldaan, wanneer de schuldeiser van de vervaardigde of bewerkte zaak over het uitgevoerde werk kan beschikken. Zo bij aanneming van werk het resultaat van de werkzaamheden de hoofdzaak is, dan toch is het bij de overeenkomst beoogde resultaat pas bereikt, wanneer de aanbesteder het voltooide werk aan de aanbesteder heeft geleverd en het aan de vereisten voldoet. Aldus begrepen, is de *leveringsplicht* de hoofdverplichting aan de zijde van de aannemer. De *oplevering* is de feitelijke uitvoering van die verplichting door de aannemer. Die verrichting staat tegenover de *opneming*, en kan niet volkomen los daarvan gezien worden (*livraison/réception*).

In de rechtsliteratuur wordt de levering als zodanig niet, of al te beknopt, behandeld (vgl. FLAMME en LEPAFFE, nr. 133-137; DELVAUX, *Traité*, nr. 112). Veelal wordt bedoeld de terbeschikkingstelling van het uitgevoerde werk voor opneming (A. DELVAUX, *Traité*, nr. 112). De inontvangstneming van het gereedgekomen werk betekent als zodanig nog geen goedkeuring ervan. MAZEAUD kwalificeert de levering als een restitutieplicht en als een resultaatsoverblijfsel, en dat in beide gevallen van aanneming van werk (MAZEAUD, *Leçons*, III, nr. 1349).

**519** Vooral met betrekking tot aannemingen van bouwwerken of van belangrijke installaties, en wanneer de terbeschikkingstelling en keuring vormelijk dienen te geschieden, spreekt men van de *oplevering*.

De boekbinder die een reeks boeken van een klant heeft ingebonden, moet het gereedgekomen werk opleveren; zelf zegt hij, dat hij die boeken terugbrengt. In de vakliteratuur en ook in het Benelux-Ontwerp, wordt zonder dat onderscheid te maken, de term *oplevering* gebruikt (art. 7 en 8).

**520** Bij aanneming van werk is het bijzondere van de levering, ongeacht de kwestie van de eigendomsovergang, de verplichting aan de zijde van de aannemer het gereedgekomen werk te laten keuren.

De aannemer die het uitgevoerde werk aan de aanbesteder geeft of laat, heeft weliswaar in de regel niet de keuring, maar wel de opneming en goedkeuring op het oog. Het probleem van de keuring van het uitgevoerde werk is aan de wetgever van 1804 niet ontgaan (*vérification/réception*). De achterliggende gedachte was, dat de meester van het werk in de regel bij de levering, of binnen een korte tijd na de inontvangstneming, oordeelkundig over de kwaliteit van het uitgevoerde werk kan beslissen (LOCRIÉ, VII, p. 173, nr. 17).

Men kan (of kon) inderdaad gemakkelijk vaststellen of een meubel naar de vereisten is gemaakt. Het gebruik van kunststoffen en de technische ingewikkeldheid van de meeste voorwerpen, hebben dat feitelijke gegeven helemaal veranderd.

**521** De aannemer dient de zaak (het werk) ter beschikking te stellen of te laten voor keuring. Bij eenvoudige werken kunnen de onderscheiden momenten: de beëindiging van het werk, het ter beschikking stellen of laten voor keuring, de inontvangstneming voor keuring (goedkeuring), de levering, en gebeurlijk de afhaling enz., elkaar chronologisch zo snel opvolgen, dat oplevering en opneming als een geheel worden beschouwd. Dat verklaart wellicht mede waarom dikwijls de oplevering en de opneming met mekaar worden verward. In de organieke bepalingen is de hypothese dat de zaak die geleverd of gekeurd moet worden, zich nog in de macht van de aannemer bevindt (art. 1788-1791 B.W.). Dat is evenwel niet steeds het geval. De keuring en de goedkeuring worden als één verrichting beschouwd.

In de Nederlandse tekst is "vérification" vertaald door "goedkeuring" (art. 1790 en 1791 B.W.). BELLEFROID die goed op het onderscheid let tussen aanneming en koop, gebruikt de term "opneming" van het werk (P. BELLEFROID, *Dictionnaire français néerlandais des termes de droit*).

**522** Het leveren van het volbrachte werk is een verplichting aan de zijde van de aannemer, maar het is tegelijk voor hem ook een recht. De aannemer heeft er immers alle belang bij het gereedgekomen werk zo spoedig mogelijk te kunnen leveren (bevrijding van de last van het risico, aanspraak op betaling enz.). Indien nodig zal hij de meester aanmanen en in gebreke stellen, en kan hij de contractsvordering tegen hem instellen.

**523** Of het uitgevoerde werk al dan niet opleverbare is, moet objectief worden beoordeeld en hangt niet van de willekeur van de partijen af. In geval van betwisting, zal een deskundige daarover advies geven. Is het werk naar behoren uitgevoerd, dan mag de aanbesteder zijn goedkeuring niet weigeren. Kenmerkend voor het aannemingsrecht is dat de aanbesteder steeds de gelegenheid tot keuring moet krijgen. Goedkeuring kan wel uit omstandigheden vermoed worden. Partijen kunnen in het aannemingscontract, of later, overeenkomen over de vormen, de procedure, waarin het ter beschikking stellen van het voltooide werk en de keuring of keuring ervan, en de overgave dienen te geschieden (vgl. bij overheidsaanbestedingen). In dat geval is die overeenkomst in wezen een vaststellingsovereenkomst; slechts een nadere uitwerking van de verplichtingen van partijen.

#### B. HET GEHELE WERK ZOALS AANGENOMEN. ONDERAANNEMING

**524** Oplevering (en opneming) kan enkel geschieden met betrekking tot aannemingen, onderaannemingen, nevenaannemingen, in hun geheel genomen. De aanneming wordt immers geacht ondeelbaar te zijn. Bij aanneming van werk bij het stuk of bij de maat, kan de levering evenwel bij gedeelten geschieden, partijsge wijze (art. 1791 B.W.).

Ingeval b.v. een gebouw bij algemene aanneming is opgericht, moet de oplevering door de algemene aannemer geheel het opgerichte gebouw omvatten. Heeft de algemene aannemer b.v. het timmerwerk of het stukadoorwerk aan onderaannemers aanbesteed, dan kunnen die werken tussen die

partijen worden opgeleverd en opgenomen. Die verrichtingen zijn evenwel niet tegenwerpelijk aan de bouwheer (zie boven, nr. 194).

**525** Heeft de hoofdaannemer in de onderaanneming bedongen dat de aanvaarding van het in onderaanneming uitgevoerde werk geschiedt bij de (voorlopige) aanvaarding van geheel het werk door de aanbesteder, dan zal de hoofdaannemer de onderaannemer moeten oproepen om bij de (voorlopige) oplevering van geheel het werk aanwezig te zijn. Wordt het uitgevoerde werk in zijn geheel door de meester aanvaard, dan geldt die aanvaarding ook ten aanzien van de onderaannemer, al was die daarbij niet betrokken. Er kan geen sprake zijn van nog een oplevering tussen de hoofdaannemer en de onderaannemer te houden (Kh. Brussel 15 december 1985, gec. in FLAMME en FLAMME, *Le contrat d'entreprise, Quinze ans de jurisprudence, 1975-1990*, nr. 102).

#### C. TERBESCHIKKINGSTELLING VOOR KEURING

**526** De aannemer volbrengt zijn verplichting tot levering van het uitgevoerde werk, door aan de aanbesteder de opneming te vragen, of door de zaak ter beschikking van de aanbesteder te stellen (DELVAUX, nr. 112). "Heel algemeen kan gezegd worden", aldus THUNNISSEN, "dat onder opleveren wordt verstaan het voldoen aan de verplichting van de aannemer om volgens de inhoud en de strekking van de overeenkomst het werk na voltooiing aan de opdrachtgever ter beschikking te stellen" (ASSER/THUNNISSEN, nr. 561). De oplevering moet de meester in de gelegenheid stellen om te kunnen nagaan of het werk voltooid is, en het aan de gestelde eisen voldoet (vgl. ASSER/THUNNISSEN, nr. 563). De keuring behoort bij de opneming.

**527** Volgens HERBOTS is de levering (*livraison*) een louter feitelijke handeling waarbij de aannemer de aanbesteder in bezit stelt van de zaak of het werk (J.H. HERBOTS, "De verval- en verjaringstermijnen in de Wet Breyne", in *Actuele problemen in het notariële recht. Opstellen aangeboden aan Prof. A. de Bougne [1985]*, p. 75, nr. 3; J.H. HERBOTS, "La charnière chronologique des responsabilités des entrepreneurs, architectes et promoteurs", *R.C.J.B.* 1985, p. 405, nr. 3; zie verder, nr. 608 e.v.).

Het feit van de levering (terbeschikkingstelling) kan met alle middelen van recht bewezen worden. Bij aannemingen van bouwwerken, aldus HERBOTS, wordt in de praktijk de levering vastgesteld door de voorlopige oplevering. Met de voorlopige oplevering gaat het risico over de meester van het werk (J.H. HERBOTS, "La charnière chronologique", *t.a.p.*, nr. 6).

**528** Aan de levering zijn, aldus HERBOTS, volgende rechtsgevolgen verbonden:

- daarmee staat de uitvoering van het werk op dat bepaald tijdstip vast, en kunnen geen boeten wegens vertraging meer lopen, behoudens ingebrekestelling van de aannemer, en bij andersluidende overeenkomst (Cass. 12 januari 1968, *R.W.* 1968-69, 780; *Pas.* 1968, I, 607; Gent 12 november 1982, *T. Aann.* 1983, 236 met noot M. DEVROEY);

- eindigt voor de aannemer de politie over de bouwplaats; althans de bewaking over de zaak (Kh. Brussel 23 november 1982, *T.B.H.* 1983, 594 met noot);
- gaat de last van het risico voor bouwwerken over op de meester van het werk, met toepassing van artikel 1788 B.W. (Gent 16 januari 1886, *Pas.* 1886, II, 108; zie evenwel verder, nr. 786 e.v.).

**529** Het valt nochtans moeilijk in te zien hoe de terbeschikkingstelling voor keuring van een bouwwerk zodanige gevolgen kan opwekken. Pas door de goedkeuring, de uitdrukkelijke of de stilzwijgende opneming, krijgt de oplevering tussen partijen verdere rechtsgevolgen (vgl. Cass. 24 september 1981, *R.W.* 1982-83, 1062; *Arr. Cass.* 1981-82, 131; *Pas.* 1982, I, 124; *J.T.* 1982, 57).

Gesteld dat de zaak in opneembare staat is, dan mag de aanbesteder de inontvangstneming voor keuring niet weigeren. De aannemer kan de meester aanmanen zijn loon of de aannemingsom te betalen; en zo de zaak nog in de macht van de aannemer is, om ze af te halen. Daardoor is de zaak nog niet goedgekeurd (zie verder, nr. 640 e.v.).

**530** Sommigen zijn van mening dat voor oplevering een eenzijdig ter beschikking stellen onvoldoende is. Er kan van oplevering slechts dan sprake zijn, wanneer de aanbesteder het door de aannemer gepresteerde aanvaardt. Voor oplevering (en opneming) is wilsovereenstemming vereist. Maar niet wanneer de aanbesteder zich bij voorbaat verbindt tot goedkeuring, indien de aannemer het werk voltooid acht (VAN WIJNGAARDEN, *Hoofdstukken Bouwrecht*, 1, nr. 7 en 8). Of de aanbesteder zich vooraf tot goedkeuring kan verbinden, kan in het midden worden gelaten. Zoveel is duidelijk, dat voor VAN WIJNGAARDEN “de oplevering” (van bouwwerken) meer betekent dan de loutere terbeschikkingstelling voor keuring.

**531** In het vlak van aannemingen van bouwwerken moet volgens het Franse recht de oplevering-opneming op tegenspraak geschieden (art. 1792-6 *C.civ.*). Zij geschiedt op verzoek van de meest gerede partij. Die oplevering-opneming is alsdan een tweezijdige rechtshandeling (loi n° 78-12 van 4 januari 1978). Die bepaling sluit evenwel de stilzwijgende opneming van bouwwerken niet uit (Cass. fr. 12 oktober 1988, *Bull.civ.*, III, nr. 137; *D.* 1988, I.R., 246; Parijs 20 november 1985, *D.* 1986, 567 met noot J.P. KARILA).

#### D. EIGENDOMSOVERGANG

**532** In het systeem van de *Code civil* en in het Belgisch recht, is de levering (*tradition/délivrance*) als zodanig nooit eigendom-overdragend, behalve bij schenking van hand tot hand (DE PAGE, VI, nr. 115). De aanbesteder die zijn zaak laat bewerken, of de stof heeft geleverd, heeft het burgerlijk bezit van de zaak of van het werk steeds behouden; de bouwheer die op zijn grond laat bouwen, verkrijgt de eigendom van rechtswege, al heeft de aannemer de bouwmaterialen verschaft (natrekking). Welke macht de bouwheer heeft over het werk in uitvoering, is een ander probleem.

Ingeval een timmerman bij aanneming van werk met eigen materialen een boekenkast heeft vervaardigd, zal met de goedkeuring de eigendom op de besteller



overgaan, onverschillig of de terbeschikkingstelling voor keuring (oplevering) in zijn werkplaats dan ten huize van de besteller geschiedt (LAURENT, XXVI, nr. 6).

De t.v.-reparateur die het gerepareerde toestel terugbrengt, stelt met de feitelijke overhandiging ervan de zaak terug in de macht van de klant. Slechts door de goedkeuring is het werk aanvaard; de klant moet de voor keuring normaal benodigde tijd gekregen hebben.

“Oplevering van het op eigen grond van de bouwheer gebouwde huis geschiedt door de woning gereed, leeg en ontruimd aan de bouwheer te laten, zulks onder afgifte van de sleutels” (ASSER/THUNNISSEN, nr. 561). Gesteld werd, bij de bespreking van artikel 1792 B.W. in de Raad van State (1804), dat de keuring van het gereedgekomen gebouw enkel betrekking heeft op de afmetingen en het plan; wanneer die zijn gevolgd, dient de eigenaar te betalen; maar hij verliest daardoor het recht niet de architect (*c.q.* de aannemer) aan te spreken wegens verborgen gebreken in de bouw die alleen de tijd aan het licht kan brengen en die de stevigheid van het gebouw betreffen (LOCRÉ, VII, p. 173, nr. 17).

**533** De aannemer dient nochtans de goedgekeurde zaak of het goedgekeurde werk pas te *l e v e r e n*, in de zin van te laten afhalen of van het in gebruik te laten nemen (bezetting), wanneer zijn loon of de aannemingssom is betaald. De aanbesteder wenst pas te betalen, wanneer de zaak of het werk volgens de overeenkomst en naar de regels van goed vakmanschap is uitgevoerd; daartoe moet hij de zaak kunnen *keuren*.

#### E. PLAATS VAN LEVERING. TIJDSTIP

**534** De plaats waar het gereedgekomen werk moet worden opgeleverd, hangt in veel gevallen af van de aard van het werk. Een afgebouwde woning enz. wordt op de bouwplaats opgeleverd. Werken van roerende aard worden veelal ten huize van de aannemer gebracht en na uitvoering ervan, aldaar geleverd. De plaatselijke gewoonten van de verschillende ambachten zijn hierin bepalend. Moet een aannemer de te bewerken zaak bij de aanbesteder halen, dan wordt ook van hem verwacht dat hij ze na de uitvoering van het werk terugbrengt. De keuring zal dan bij de aanbesteder geschieden. De vervoerkosten zijn ten laste van de aanbesteder. In al dergelijke aannemingen kunnen partijen de plaats van oplevering vrij bepalen.

**535** Is in de overeenkomst bedongen dat de aannemer de zaak (te vervaardigen meubelen) op een bepaalde plaats dient te leveren en nog te laten keuren, dan brengt dat beding in de regel mee dat de aannemer slechts na de terbeschikkingstelling op die plaats én na de goedkeuring aanspraak op betaling heeft. Is de prijs reeds voordien betaald, dan betekent die betaling geen goedkeuring van de zaak (Luik 13 december 1949, *R.C.J.B.* 1951, 97 met noot G. VAN HECKE).

**536** De aannemer moet het werk opleveren op het overeengekomen tijdstip, ook al was de bedongen termijn ontoereikend voor de voltooiing. Zodra blijkt dat het

werk niet binnen de bepaalde tijd of binnen een redelijke termijn kan gereedkomen, zal de meester die belang heeft bij de tijdige uitvoering, de aannemer aanmanen om de uitvoering te bespoedigen. Hij moet niet passief toezien en kan, zo nodig, maatregelen nemen om b.v. met de hulp van een andere aannemer of door een ander aannemingsbedrijf het werk nog tijdig te doen voltooien (zie verder, 823 e.v. en 831 e.v.).

**537** Is geen uitvoeringstermijn bedongen, dan moet het werk binnen een redelijke tijd naar zijn aard en volgens de omstandigheden, gereedkomen (Luik 24 juni 1991, *J.T.* 1991, 698; Rb. Mechelen 19 januari 1982, *R.W.* 1983-84, 818; Kh. Brussel 27 oktober 1978, *T. Aann.* 1979, 311).

#### F. OPVORDERING. DWANGSOM

**538** In het Belgische recht is de opvordering door de eigenaar van een bestaande en aanwezige zaak *manu militari* mogelijk. Wat het afdwingen van de uitvoering in natura van de overeenkomst betreft, en mede de levering, kan de aanbestedder, anders dan bij de arbeidsovereenkomst, de uitvoering en levering, althans de overgave van de zaak, onder verbeurte van een dwangsom afdwingen (G.L. BALLON, *Dwangsom*, in *A.P.R.*, nr. 143; vgl. verdragingsboete; zie boven, nr. 49, 145).

**539** In het Franse recht wordt aangenomen dat ingeval de aannemer de stof heeft verschaft, de meester eigenaar wordt zodra de (roerende) zaak naar de vereisten is vervaardigd; zodra deze opleverbaar is geworden, dat wil zeggen nog vóór de oplevering en opneming van het werk (MAZEAUD, III, nr. 1349; Cass. fr. 1 augustus 1950, *S.* 1950, 1, 100; zie boven, nr. 107). In beide gevallen van aanneming van werk kan de meester de uitvoering in natura van de leveringsverbintenis eisen en zich *manu militari* of door middel van een dwangsom in het bezit van de zaak laten stellen (MAZEAUD, *t.a.p.*).

### § 3. Zich houden aan de overeengekomen prijs

**540** Zoals bij alle overeenkomsten tegen betaling van een geldsom moet de schuldeiser van het bedongen bedrag, zich aan de afspraak houden. Het bijzondere bij aanneming van werk is, dat het recht ervan uitgaat dat de overeenkomst tegen een bepaalde prijs is aangegaan ingeval er geen prijsafpraak is gemaakt, zelfs geen afspraak over de prijsvorming (zie boven, nr. 290 e.v. en 299 e.v.). De grond van deze regel is dat de aannemer niet willekeurig de prijs van zijn prestaties kan bepalen. Bij niet-nakoming van deze regel is de sanctie de marginale toetsing van de rekening van de aannemer door de rechter (zie boven, nr. 304). Die regel betekent eveneens, dat de bepaling van de prijs niet van de willekeur van de meester van het werk afhangt; dit alles onverminderd de wettelijke bepalingen inzake de economische reglementering (zie boven, nr. 260).

**541** De verplichting aan de zijde van de aannemer zich aan de bepaalde prijs te houden, betekent ook dat de aannemer maar aanspraak kan maken op betaling

van werkelijk geleverde en aanrekenbare prestaties. De omstandigheid dat de factuur overeenstemt met het bestek dat de besteller heeft ondertekend, bekend niet steeds dat de aannemer aanspraak heeft op dat bedrag. De aannemer van stabiliseringswerken die misbruik heeft gemaakt van de vrees aan de zijde van de besteller voor een dreigende instorting van zijn gebouw, om deze een bestek te laten ondertekenen dat meer dan het dubbel van de normale prijs bedraagt, kan de vordering tot nietigverklaring wegens dwaling niet betwisten. In dat geval was de dwaling aan de zijde van de besteller verschoonbaar. De aannemer heeft wel recht op een eerlijke prijs (Luik 17 december 1993 en Rb. Luik 15 juni 1992, *T. Aann.* 1999, 35; zie boven, nr. 222 e.v.).

#### § 4. Plicht van teruggave en van bewaring van de zaak

##### A. TERUGGAVE

**542** De aannemer van wie teruggave verlangd wordt en die daaraan niet kan voldoen, moet tot zijn bevrijding de vreemde oorzaak, b.v. een overslaande brand, diefstal enz. bewijzen. De bewijslast rust op hem, hetgeen karakteristiek is voor een resultaatsverbintenis. Maar hij hoeft niet te bewijzen dat die oorzaak de gemeenschappelijke kenmerken van overmacht vertoont. Hij hoeft enkel te bewijzen dat hij vóór en bij het intreden van de vreemde oorzaak de wettelijk of contractueel voorgeschreven zorg aan de bewaring heeft besteed.

De verplichting tot teruggave moet worden gezien in verband met de verbintenis tot bewaring (C. CAENEPEEL, noot onder Kh. Antwerpen 15 september 1970, *R.W.* 1970-71, 620; Antwerpen 2 december 1983-84, 314 en 1388; zie boven, nr. 524).

**543** Tegen de aannemer die de zaak van de aanbesteder niet kan teruggeven bestaat een vermoeden van schuldig niet-presteren.

Hij kan dat enkel weerleggen door te bewijzen dat de zaak vergaan is, en dat dit te wijten is aan overmacht die hem belet de zaak terug te geven. Hij is immers door een resultaatsverbintenis tot teruggave gehouden. Naar het gemene recht is er maar overmacht als de uitvoering van de verplichting door de schuldenaar volstrekt onmogelijk is en de vreemde oorzaak, waarvan wordt gezegd dat ze overmacht uitmaakt, zich zo heeft voorgedaan dat elke fout van de schuldenaar uitgesloten is in de gebeurtenissen die eraan voorafgaan of ermee gepaard gaan. Diefstal en brand zijn op zichzelf geen overmacht, tenzij de debiteur bewijst dat ze volledig buiten zijn toedoen gebeurd zijn en dat ze voortkomen uit een onoverkomelijke uitwendige oorzaak (DE PAGE, II, nr. 599).

**544** Bij aannemingen van dorswerk rijst veelal het probleem dat de boer en zijn arbeiders meehelpen en de dorsaannemer niet de bewaring heeft van geheel de oogst of van de dorsschuur enz. (vgl. Cass. 26 januari 1962, *Pas.* 1962, I, 616; DE PAGE, IV, nr. 877; HANNEQUART, *Le droit de la construction*, nr. 216). Wanneer een dorsaannemer niet de bewaking heeft van de oogst die hij moet dorsen, dan dient hij, in geval van brand, voor de bevrijding van zijn contractsverplichtingen

niet te bewijzen dat het verlies van de oogst te wijten is aan een toeval dat beantwoordt aan alle vereisten van het gemene recht inzake toeval en overmacht (Brussel 9 maart 1964, *Pas.* 1965, I, 104).

**545** Als het verlies of de beschadiging zijn opgekomen nadat de a a n n e m e r in gebreke is gesteld de zaak van de besteller te leveren, berust het risico geheel bij hem. Het risico berust dan geheel bij de aannemer en hij is aansprakelijk voor de alsdan ingetreden overmacht, tenzij hij bewijst dat de zaak ook bij de schuldeiser zou verloren gegaan of beschadigd zijn, indien hij ze had teruggegeven (art. 1789 en 1790 B.W.; zie verder, nr. 735).

#### B. BEWARING EN BEHOUD

**546** Wanneer de meester van het werk zijn zaak of zijn stof laat bewerken of verwerken, staat de aannemer voor de veilige bewaring (*custodia*) ervan in, daar hij tot teruggave ervan is gehouden (art. 1136 e.v. B.W.). Die verplichting geldt zowel ten aanzien van vervangbare zaken als ten aanzien van bepaalde zaken (Cass. fr. 22 april 1872, *D.* 1873, 1, 119; Parijs 17 juli 1946, *D.* 1948, J., 169 met noot A. WEILL). Dat is eveneens het geval wanneer de besteller van een werk dat de aannemer uit zijn materialen heeft vervaardigd en hij het gereedgekomen werk bij de aannemer heeft goedgekeurd, maar de afhaling van de zaak bij akkoord werd uitgesteld. Men kan in dat geval de aannemer wel een "bewaarder" noemen, maar niet een "bewaarnemer" in de zin van de artikelen 1915 e.v. B.W.

De behoudsplicht volgt in dat geval niet uit een zelfstandige of een bijkomende overeenkomst van bewaargeving (DE PAGE, V, nr. 187; zie boven, nr. 168 e.v.). Ieder die tot een verbintenis om iets te geven of terug te geven is gehouden, moet tot aan de levering *c.g.* teruggave, voor het behoud van de zaak zorgen, op straffe van schadevergoeding ten aanzien van de schuldeiser (art. 1136 B.W.).

De molenaar die van een landbouwer graan te malen krijgt, gaat geen overeenkomst van bewaarneming aan. Hij hoeft geen graan, maar bloem terug te geven (LAURENT, XXVI, nr. 9; Cass. fr. 22 april 1872, *D.* 1873, 1, 119). Toch is de gedaanteverandering van de zaak niet doorslaggevend. Ook een garagehouder die een auto van een klant een onderhoudsbeurt moet geven, is geen bewaarnemer van die wagen in de zin van de artikelen 1915 e.v. B.W. Terwijl een bewaarnemer in beginsel de zaak met rust moet laten, dient een aannemer die te bewerken.

Anders dan een bewaarnemer wordt een aannemer niet op zijn woord geloofd betreffende het feit van zijn werkzaamheden, de omvang ervan en de teruggave van de zaak (art. 1924 B.W.; zie boven, nr. 168 e.v.).

**547** De verplichting voor het behoud van de zaak of de stof te zorgen mag niet worden verward met de verplichting de zaak niet te beschadigen bij de werkzaamheden, of met verduistering van de zaak van de aanbesteder door de aannemer of door degenen die hij aan het werk heeft gezet.

Een trappenmaker die zich ertoe verbonden heeft uit het hout van zijn klant een trap te maken, maar dat hout verkeerd verzaagt, zodat het niet meer mogelijk is die trap daarmee te maken, dient op zijn kosten voor ander en gelijkwaardig hout

te zorgen, onverminderd het recht van de klant op schadevergoeding, indien daartoe grond bestaat. De aannemer die de hem door een klant ter bewerking bezorgde materialen door minderwaardige vervangt, is een bedrieger.

**548** Wie door een overeenkomst verplicht is de zaak van een ander aan deze (terug) te geven, moet daaraan alle zorgen van een goed huisvader besteden. Deze verplichting is minder of meer uitgestrekt wat de verschillende gevallen van aanneming van werk betreft (art. 1137 B.W.). Een goudsmid b.v. dient zorgvuldiger voor het behoud van de juwelen van zijn klanten te zorgen dan een schoenmaker voor het behoud van de schoenen die hij moet herstellen. De aannemer dient als een modaal vakgenoot voor de veilige bewaring van de stof of de zaak van zijn klanten te zorgen. Te zijner bevrijding zal in de regel niet vereist zijn dat b.v. een diefstal gewapenderhand is gebeurd (C. CAENEPEEL, noot onder Kh. Antwerpen 15 september 1970, *R.W.* 1970-71, 620).

### C. INSPANNINGSVERBINTENIS. BEWIJSLAST

**549** De behoudsverplichting uit aanneming van werk is als zodanig een inspanningsverbintenis (art. 1137 eerste lid B.W.; art. 1245 en 1789 B.W.; LAURENT, XXVI, nr. 9; MAZEAUD, III, nr. 1350). Derhalve dient de meester van het werk te bewijzen dat de aannemer in zijn behoudsverplichting is tekortgeschoten; dat hij zich niet overeenkomstig de beroepsgebruiken heeft gedragen. Aangenomen dat ook aannemers van werk vermoed worden te goeder trouw te zijn, is de kwalificering als inspanningsverbintenis toch geen beletsel dat de klant wiens schoenen in een brand bij zijn schoenlapper zijn vergaan of beschadigd, om uitleg vraagt. In die zin moet de aannemer wel aantonen dat de zaak is tenietgegaan en dat hem geen schuld treft. Voldoet die uitleg niet, dan zal de klant die aanspraak maakt op schadeloosstelling, moeten aantonen dat de aannemer niet als een modaal vakgenoot voor de zaken van zijn klant zorg gedragen heeft. Kan de aannemer zelfs geen restanten teruggeven, dan komt zijn restitutieverbintenis in het gedrang, en dat is een resultaatsverbintenis.

**550** Nochtans eisen zekere rechtsleer en rechtspraak dat de aannemer het bewijs levert dat hij geen fout heeft begaan, al wordt niet betwist dat de bewaarplicht een inspanningsverbintenis is.

De kwestie van de bewijslast, aldus de redenering, wordt niet in artikel 1789 B.W. geregeld, wel in artikel 1302 B.W. voor de verbintenissen, en in de artikelen 1732 en 1733 B.W. voor de huur van zaken (LAURENT, XXVI, nr. 9). Dat is evenwel, aldus MAZEAUD, een misvatting die te wijten is aan een tweevoudige verwarring. Allereerst verwacht men tussen de verplichting tot veilig behoud van de zaak, en de verplichting tot teruggave van de zaak in de staat waarin ze zich bevindt. Ten tweede verwacht men tussen de zorgplicht tot het voorkomen van beschadiging of verlies van de zaak, en de verplichting het werk naar de regels van goed vakmanschap uit te voeren (MAZEAUD, III, nr. 1350).

**551** Met C. CAENEPEEL dient te worden erkend dat men de verplichting tot teruggave, restitutie in enge en ruime zin genomen, niet mag beoordelen zonder rekening te houden met de verplichting tot veilig bewaren. De wet of de overeenkomst schrijft voor welke zorg aan de bewaring moet worden besteed. Als de aannemer voor het behoud van de zaak van de aanbesteder de voorgeschreven zorg aanwendt, mag hij niet aansprakelijk worden gesteld voor verlies of beschadiging die te wijten zijn aan een vreemde oorzaak, zelfs indien hij de werking van die vreemde oorzaak had kunnen verhinderen door maatregelen die buiten zijn zorgverplichting vielen. Gaat de zaak verloren door een oorzaak betreffende welke de aannemer geen zorgverplichting had, dan vervalt de verbintenis tot bewaren. En aangezien de verbintenis tot teruggave een sequel is van de verplichting tot bewaren, komt ook de verplichting tot teruggave te vervallen. Hetzelfde geldt voor het geval dat de zaak, waaraan de aannemer de voorgeschreven zorg heeft besteed, beschadigd is (art. 1933, tweede zin B.W.; Antwerpen 24 mei 1995, *A.J.T.* 1995-96, 131 met noot G.L. BALLON).

**552** Brand, diefstal, beschadiging zijn op zich zelf geen overmacht. Vereist is dat de debiteur bewijst dat die feiten volledig buiten zijn toedoen gebeurd zijn en als een onoverkomelijke en uitwendige oorzaak moeten worden beschouwd (DE PAGE, II, nr. 599).

Met betrekking tot de behoudspflicht kan evenwel van een aannemer in de regel niet worden geëist dat hij alle mogelijke maatregelen neemt. Hij heeft aan zijn verplichting voldaan als hij gehandeld heeft zoals een modaal vakgenoot in dezelfde omstandigheden gehandeld zou hebben. Te zijner bevrijding is niet vereist dat b.v. een diefstal gewapenderhand is gepleegd (C. CAENEPEEL, noot onder Kh. Antwerpen 15 september 1970, *R.W.* 1970-71, 620; zie verder, nr. 546).

#### D. UITVOERINGSFOUT ALS EERSTE OORZAAK BESCHOUWD

**553** In vele gevallen is niet te achterhalen of het verlies of de beschadiging van de zaak is te wijten aan een tekortkoming in de uitvoeringsplicht, dan wel aan een tekortkoming in de zorgplicht. Het achterhalen van dat gegeven is nochtans van doorslaggevend belang. Is de beschadiging aan een uitvoeringsfout te wijten, dan zal de meester de schuld van de aannemer niet dienen te bewijzen, daar het tot stand brengen van het werk als een resultaatsverbintenis wordt aangemerkt. De meester dient daarentegen wel de schuld van de aannemer te bewijzen, indien de beschadiging aan een tekortkoming in de behoudsverplichting is te wijten.

**554** Behoudens bewijs van het tegendeel, dat uit alle feitelijke gegevens van het geval kan blijken, wordt ingeval het vergaan van de zaak door een vreemde oorzaak onzeker is, vermoed dat de beschadiging of het verlies door een uitvoeringsfout is veroorzaakt (MAZEAUD, III, nr. 1351).

## § 5. De aanbesteder vrijwaren voor verborgen gebreken

**555** Zoals bij koop vrijwaring voor verborgen gebreken een hoofdverplichting is aan de zijde van de verkoper, zo dient thans ook de vrijwaringsverplichting uit het gemene recht van de aanneming als een hoofdverplichting van de aannemer te worden beschouwd (Cass. 18 november 1983, *R.W.* 1984-85, 47 met noot G.B.; *Arr. Cass.* 1983-84, 323 met noot; *Pas.* 1984, I, 303; *J.T.* 1984, 549; Cass. 25 oktober 1985, *Arr. Cass.* 1985-86, 270; *T. Aann.* 1986, 204 met noot J. EMBRECHTS; *R.W.* 1988-89, 679 met noot C. VAN SCHOUBROECK: donker geworden plasticplaten in een daklicht; zie verder, nr. 853 e.v.).

**556** In het systeem van het B.W. is aanneming van werk zoals koop een wijze om de eigendom van "een goed" te verkrijgen; niet van een gebrekkige zaak, tenzij de prijs ervan evenredig is met de mindere waarde. Zo de meester van het werk geen met een verborgen gebrek behepte zaak kan hebben goedgekeurd, dan vereist de bescherming van de eigendom dat de aannemer de meester vrijwaart voor verborgen gebreken in het opgeleverde en opgenomen werk. Die bescherming is evenzeer vereist wanneer de meester de materialen verschaft. Hij heeft deze aan de aannemer niet bezorgd voor knoeiwerk en hij betaalt toch de arbeid van de aannemer. Die bescherming is eveneens vereist tot zuivering van de markt van de aannemerij. De aannemers moeten hun beroep kennen (*peritia artis*), en het publiek mag daarop vertrouwen. Dat sluit niet uit dat de aannemer vrijstelling van vrijwaring wegens verborgen gebreken kan bedingen, of een korte garantietermijn kan bepalen.

**557** Zoals bij koop de verkoper, zo wordt bij aanneming ook de aannemer niet verondersteld bij de oplevering het verborgen gebrek gekend te hebben. Maar de aannemer wordt wel verondersteld een werk te kunnen vervaardigen dat niet behept is met een verborgen gebrek dat de zaak ongeschikt of merkelijk minder geschikt maakt voor het doel waarvoor de meester het werk heeft doen maken. Derhalve is de garantiplichtige aannemer niet enkel gehouden tot herstel van het gebrek, maar is hij ook aansprakelijk voor de schade die het onmiddellijk en rechtstreeks gevolg is van het niet uitvoeren naar de regels van goed vakmanschap van het aangenomen werk (art. 1147 en 1151 B.W.).

**558** De garantiplichtige aannemer is slechts gehouden tot vergoeding van de schade die was voorzien of die men heeft kunnen voorzien ten tijde van het aangaan van het contract, wanneer het niet-uitvoeren van de verbintenis niet door zijn opzet is veroorzaakt (art. 1156 B.W.). Een grove fout aan de zijde van de aannemer staat niet gelijk met opzet als bedoeld in artikel 1156 B.W. (Cass. 18 mei 1987, *R.W.* 1988-89, 1124; *Arr. Cass.* 1988-89, 1124; *Pas.* 1987, I, 1125).

**559** De aannemer moet enkel instaan voor gebreken die reeds in de zaak aanwezig waren bij de oplevering en opneming van het werk (art. 1138 en 1158 B.W.), die alsdan niet waarneembaar waren, althans door de aanbesteder, een leek in het vak (art. 1642 en 1643 B.W.), en die zo ernstig zijn, dat de aannemer de goedkeu-

ring had mogen weigeren, of een vermindering van de prijs had kunnen eisen (art. 1641 B.W.).

**560** De rechtsvordering op grond van verborgen gebreken moet tijdig worden ingesteld. Hierbij moet rekening worden gehouden met de aard en de omvang van het werk; de aard en de omvang van de waarneembaar geworden schade; de pogingen om de aannemer ertoe te bewegen de schade te herstellen; de nodige bedenktijd om tot het instellen van een procedure te beslissen en de tijd die nodig is om de procedure voor te bereiden. Anders dan bij koop, is er in dit geval geen sprake van een "korte tijd" waarbinnen de rechtsvordering moet zijn ingesteld (Cass. 15 september 1994, *R.W.* 1995-96, 454; *R.C.A.* 1995, 29 met noot G.B.; zie verder, nr. 878 e.v.).

## AFDELING II

### NEVENVERPLICHTINGEN

#### § 1. Voorlichting, voorzorg en herstel

**561** De hoofdverplichting van de aannemer een bepaald omschreven werk tijdig te maken, noopt hem, met betrekking tot de kwaliteiten van dat werk, tot een drievoudige zorgplicht: een voorlichtingsplicht, een voorzorgsplicht en een herstelplicht.

Die drievoudige zorgplicht strekt ertoe dat de aannemer een werk tot stand brengt, dat aan de eisen en behoeften van de aanbesteder voldoet; dat naar de overeenkomst en de regels van goed vakmanschap conform de bestelling zal zijn uitgevoerd en dat zonder gebreken kan worden geleverd.

Zo bij de oplevering dit resultaat niet is bereikt, dan staat het aan de aannemer die zijn wanprestatie betwist, te bewijzen dat hij die drie verplichtingen heeft vervuld zoals van hem geëist mocht worden. De aanbesteder dient slechts aan te tonen dat de aannemer, stilzwijgend, dan wel uitdrukkelijk, een bepaald resultaat heeft beloofd, en dat hij het niet heeft bereikt.

**562** Voor elk werk van stoffelijke aard geldt dat de zaak moet kunnen dienen voor het normale gebruik waartoe ze is vervaardigd; en zulks, naar haar aard, gedurende een zekere tijd en zonder abnormale kosten of ongemakken. Blijkt het goedgekeurde werk op wezenlijke punten aan die vereisten niet te voldoen, dan zal de aannemer het vooralsnog op zijn kosten in orde dienen te brengen. De drievoudige zorgplicht strekt ertoe de uiteindelijke goede uitvoering van het werk waar te maken (de garantieverbintenis positief bekeken).

**563** Deze verplichtingen zijn meer of minder uitgestrekt naargelang de aannemer als een eenvoudige uitvoerder, dan wel als ontwerper én uitvoerder, of als een specialist optreedt. En ook naargelang de aanbesteder al dan niet zelf een



vakkundige is, of door een vakkundige wordt bijgestaan, die voor hem het tot stand te brengen werk ontwerpt en in tekeningen vastlegt, de samenstelling ervan in een bestek omschrijft, en die toezicht op de uitvoering oefent enz.

#### A. VOORLICHTINGSPLICHT

**564** Een aannemer die het tot stand brengen van een werk naar eigen plans of technieken voorstelt, moet al vorens het contract te sluiten, alle gegevens en informatie verstrekken die voor de potentiële klant van belang zijn om, met kennis van zaken, te kunnen contracteren (Bergen 2 maart 1992, *J.L.M.B.* 1992, 1262 met noot B. LOUVEAUX; *J.T.* 1993, 228: koelinstallatie voor ijsbaan).

**565** De aannemer die op grond van hem voorgelegde plans en bestekken een aanbod heeft gedaan, moet vooraleer te contracteren wijzen op de vergissingen en gevaren die hij heeft opgemerkt. Een specialist-aannemer zal op grond van zijn bijzondere vakkennis en ervaring geacht worden vergissingen of gevaren opgemerkt te hebben. Ook al is het ontwerp door een architect of een ingenieur opgemaakt, dient hij het ontwerp daarop te onderzoeken en alvorens te contracteren zijn bevindingen aan de potentiële klant te laten kennen.

#### B. VOORZORGSPLICHT

**566** Vooraleer de uitvoering van het werk aan te vatten en tijdens de uitvoering van het werk moet de aannemer de nodige maatregelen nemen voor een deugdelijke uitvoering van de zaak overeenkomstig het contract en de regels van goed vakmanschap. In de regel zal het niet volstaan dat de aannemer als een goede huisvader heeft gehandeld. Hij moet als een volleerd vakman ten aanzien van het hoofdvoorwerp van het contract handelen (B. GROSS, *La notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats*, nr. 147).

**567** De algemene aannemer van een te bouwen woning moet ervoor zorgen dat het timmerhout van de dakconstructie bewerkt is met een schimmel- en insectendodend product, volgens het procédé beschreven in desbetreffende normbladen (TST 31), al is dit niet bedongen en al is er geen wettelijke verplichting daartoe (Kh. Antwerpen 15 februari 1989, *T. Aann.* 1990, 84).

#### C. HERSTELPLICHT

**568** Vooraleer de vervaardigde zaak op te leveren moet de aannemer onderzoeken of deze vrij is van gebreken die de duurzaamheid, het gebruik of de waarde ervan zouden kunnen verminderen of verhinderen, en dient hij de gebreken ervan te herstellen.

**569** Herstellen betekent niet de gebreken van de zaak verbergen. Dat is arglist en een bevrijdingsbeding in de overeenkomst zal de aannemer niet baten (Cass. 3 april 1959, *Arr. Cass.* 1959, 529; *Pas.* I, 773; *R.C.J.B.* 1960, 208 met noot G. VAN HECKE; *R.J.I.* 1960, 389 met noot J. WÉRY).

## D. SANCTIE

**570** Deze drievoudige zorgplicht volgt uit de garantieverplichting waartoe de aannemer ten aanzien van de wezenlijke eigenschappen van de zaak is gehouden. De garantie wordt hierbij positief bekeken. Telkens als na de oplevering en opening van de vervaardigde zaak zal blijken dat deze in werkelijkheid niet aan de eisen van de overeenkomst en aan de regels van goed vakmanschap beantwoordt, staat het vast dat de aannemer in zijn zorgplicht is tekortgeschoten vooraleer hij de zaak heeft geleverd. Hij is dan *garantie-schuldig*; dat is de garantie negatief bekeken.

**571** Die tekortkoming aan zijn garantieplicht brengt mee dat de aannemer vooralsnog zijn *herstelplicht* voor zijn rekening zal moeten uitvoeren. Bovendien moet hij het nadeel en de schade die zijn klant heeft geleden, vergoeden. De meester van het werk mag de aannemer rechtstreeks daartoe aanspreken, zonder eerst een procedure te moeten instellen. De herstelplicht is immers met de goedkeuring van het werk, waardoor de overeenkomst in dat opzicht haar uitwerking heeft gehad, niet tenietgegaan. De garantie overleeft het contract en kan dit overleven, al werd het verbroken, ontbonden of nietigverklaard.

Mocht de aannemer aan de vordering tot herstel geen of onvoldoende gevolg geven, dan zal de meester hem ten spoedigste in gebreke stellen (vgl. art. 11 van het *Ontwerp Benelux-Overeenkomst inzake aanneming van werk*).

**572** Het gebrek in de goedgekeurde zaak dat deze ongeschikt of van onwaarde maakt, althans in ernstige mate, verplicht de aannemer tot garantie. De beschermde partij dient geen schuld van de aannemer te bewijzen, wel dat de zaak niet beantwoordt aan hetgeen werd overeengekomen en waartoe de aannemer zich heeft verbonden, dat wil zeggen aantonen dat het gebrek aan de aannemer toerekenbaar is en er een oorzakelijk verband bestaat tussen het gebrek en de beschadigingen, de schadelijke gevolgen (zie verder, nr. 815 e.v., 826 e.v., 853 e.v.).

## § 2. Plicht van voorzichtigheid

**573** De aannemer dient bij de uitvoering van het werk te handelen met de vereiste zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer betaamt, zo ten aanzien van de persoon van de aanbesteder en diens goederen als ten aanzien van derden (art. 1382 e.v. B.W.; zie verder, 1688 e.v.). Hij is geen aangestelde van de aanbesteder in de zin van artikel 1384, derde lid B.W. Hij is persoonlijk aansprakelijk voor de schade die aan zijn daad of aan die van zijn personeel enz. is te wijten (art. 1797 B.W.).

**574** Met de bijzondere plicht van voorzichtigheid aan de zijde van de aannemer, wordt hier wel iets anders bedoeld. Namelijk, dat de aannemer ervoor moet waken dat zijn werkzaamheden de aanbesteder niet tot nodeloze uitgaven verplichten, o.m. om schadevergoeding te moeten betalen aan derden. Wanneer de aanne-

mer een werk op zich neemt waarvan hij moet weten dat de werkzaamheden, niettegenstaande alle voorzorgsmaatregelen, schade aan de belendingen of overmatige burenhinder zullen meebrengen, en de aanbesteder naar alle waarschijnlijkheid schadevergoeding zal moeten betalen, heeft hij de plicht de aanbesteder hiervoor te waarschuwen en dient hij de vereiste voorzorgsmaatregelen te nemen om die beschadigingen en benadelingen zoveel mogelijk te beperken. De omstandigheid dat de bouwheer is bijgestaan door een architect, zal in de regel de aannemer niet van deze verplichting ontheffen. Hij is immers de uitvoerder van het werk en hij beslist over de uitvoeringswijze en de uitvoeringsmiddelen.

**575** Daarop wordt een uitzondering gemaakt ingeval de aanbesteder voldoende op de hoogte moet zijn van het probleem; b.v. een intercommunale of een ander bestuur die over een gespecialiseerd bureau beschikken (Cass. 4 februari 1960, *Arr. Verbr.* 1960, 504; *Pas.* 1960, I, 628; *R.G.A.R.* 1961, nr. 6614; *R.J.I.* 1961, 241; Gent 23 december 1974, *R.G.A.R.* 1976, nr. 9678 met noot F. GLANSDORFF).

De enkele omstandigheid dat een hoofdaannemer niet zelf het werk heeft uitgevoerd waarvan hij en ook de aanbesteder die de schadeveroorzakende werkwijze heeft voorgeschreven, moesten weten dat deze schade aan derden zou meebrengen, sluit niet uit dat de hoofdaannemer, en de onderaannemer, en de meester van het werk een gemeenschappelijke fout ten aanzien van de getroffen derde kunnen hebben begaan (Cass. 4 februari 1960, *t.a.p.*: heien of boren van palen).

## HOOFDSTUK III

## VERPLICHTINGEN VAN DE AANBESTEDER

## AFDELING I

## HOOFDVERPLICHTINGEN

## § 1. Wat nodig is en van hem afhangt verschaffen

## A. AARD VAN DE VERPLICHTING

**576** Als initiatiefnemer en meester van het werk, dient de aanbesteder alles wat nodig is voor het maken van het aanbestede en aangenomen werk en dat van hem afhangt, aan de aannemer te verschaffen (art. 1787 B.W.). Deze verplichting volgt uit de aard van de overeenkomst van aanneming, die een overeenkomst is tot het verrichten van arbeid tegen een bepaalde prijs (art. 1710 en 1711, zesde lid B.W.). Zodanige overeenkomsten brengen mee dat de “werkgever” de materialen enz. nodig voor de uitvoering van het werk, ter beschikking moet stellen van de werknemer (vgl. art. 20 van de Wet 3 juli 1975 betreffende de arbeidsovereenkomsten).

Aanneming van werk is naar het verbintenissensysteem een overeenkomst van de soort *do ut facias*: ik geef opdat gij iets doet. De hoofdverplichtingen aan de zijde van de aanbesteder zijn verbintenissen om iets te geven.

De aanbesteder, aldus DOMAT, moet aan de aannemer alles geven (*fournir*) wat hij heeft beloofd (J. DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, 1.4.9.1). POTHIER gaf een nadere omschrijving van deze hoofdverplichting: “*faire ce qui dépend de lui pour mettre le conducteur en pouvoir de faire cet ouvrage*” (R.J. POTHIER, *Du louage d'ouvrage*, nr. 410). De bijgaande voorbeelden betreffen allemaal verplichtingen om iets te geven; al moet de aanbesteder daarvoor iets doen.

**577** De aanbesteder moet de aannemer niet enkel de mogelijkheid geven om de overeenkomst ten uitvoer te brengen voor zover dat van hem afhangt, hij moet hem ook tijdig de beloofde materialen verschaffen om het werk te maken (art. 1787 B.W.). Evenwel kunnen partijen omtrent de levering van de stof overeenkomen of geldt het gebruik dat de aannemer daarvoor zorgt, wat b.v. in de kleinaannemerij meestal het geval is.

**578** Deze hoofdverplichting aan de zijde van de aanbesteder is een verbintenis om iets te geven in de ruime zin genomen. Wel is het zo dat de aanbesteder soms heel wat zal moeten doen om te kunnen geven, b.v. om tijdig over de stedenbouwvergunning te beschikken enz.

Ten aanzien van zijn wederpartij, de aannemer, gaat het in wezen steeds om iets te geven: materialen, ruimten, terrein, zekerheden, inlichtingen, de nodige tijd en onafhankelijkheid enz. De omstandigheid dat de verbintenis om iets te geven ook de verplichting meebrengt om iets te doen, verandert niets aan de aard van de hoofdverplichting (KLUYSKENS, I, nr. 63).

## B. DE MOGELIJKHEDEN VERSCHAFFEN

*1. Zorgen voor de vereiste vergunningen en machtigingen*

**579** Het traditionele voorbeeld van een dergelijke verplichting aan de zijde van de aanbesteder is te zorgen voor de vereiste bouwvergunning, wat van hem afhangt (POTHIER, *Louage*, nr. 410; zie boven, nr. 432). Ook wanneer in de aannemingsovereenkomst daaromtrent niets is bepaald, dient de bouwheer op zijn kosten ervoor te zorgen dat hij zo tijdig over de vereiste vergunningen beschikt, dat de aannemer de nodige maatregelen kan nemen om op de gestelde dag aan het werk te beginnen (KLUYSKENS, IV, nr. 353; zie boven, nr. 432 e.v.). Bovendien is de bouwheer verplicht de aannemer kennis te geven van de vergunning en van de bijzondere bouwvoorschriften en mag hij strafrechtelijk de werken niet anders doen of laten uitvoeren. Hij moet hem dan ook de officiële bouwplans bezorgen. De aannemer moet dat eisen en moet die ook nazien, daar hij niet mag meewerken aan inbreuken op de Stedenbouwwetten (art. 99, § 1, 1° en 146 Decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening, *B.S.* 8 juni 1999; Gent 15 januari 1998, *T.R.O.S.* 1999, 112).

Is voor de aansluiting van een woning op de gemeenteroel een vergunning vereist, dan is ook die gericht op de opzet van het werk, hetgeen meebrengt dat de aanbesteder de daardoor veroorzaakte extra-kosten voor zijn rekening moet nemen (R.v.A. 10 augustus 1977, *B.R.* 1977, 932). Wie in een dergelijk geval voor de aanvraag feitelijk moet zorgen, is een andere zaak (vgl. *Corr. Verviers* 22 oktober 1954, *Pas.* 1955, III, 46: architect).

Naast de administratieve vergunningen zal de bouwheer eventueel ook tijdig moeten zorgen voor de machtigingen vereist door het burendrecht om eens anders erf te betreden enz.

**580** De bouwheer die vóór het verkrijgen van de bouwvergunning een bouwovereenkomst zonder voorbehoud heeft aangegaan, is onvoorwaardelijk gebonden (zie boven, nr. 432 e.v.). De rechtspraak en rechtsleer volgens welke de bouwovereenkomst geacht moet worden te zijn aangegaan onder de voorwaarde dat een vergunning verleend zal worden, al is zodanige voorwaarde niet bedongen, voert een “formule” aan de overeenkomst toe, die: “*paraît avoir été imaginée*” (DELVAUX, *Traité*, nr. 51). Bij aannemingen van bouwwerken waarop de Woningbouwwet van toepassing is, werkt de opschortende voorwaarde van rechtswege (art. 7, b, Wb.W).

**581** Helemaal anders is het geval, wanneer in de periode tussen het aangaan van de bouwovereenkomst en de bouw aanvraag, de bouwverordeningen zijn veranderd; of wanneer een verleende bouwvergunning wordt ingetrokken, of niet kan worden uitgevoerd ingevolge andere wettelijke verordeningen; b.v. onteigeningen, gedoogplichten enz. (Cass. 27 juni 1946, *J.T.* 1947, 166 met noot M. SLUZNY; *R.C.J.B.* 1947, 268 met noot DE BERSAQUES). Die gevallen betreffen het risico van de zaak en het uitvoeringsrisico.

## 2. Mogelijkheid van toegang tot het bouwterrein en uitgang verlenen

**582** De aanbesteder dient ervoor te zorgen, voor zover dit van hem afhangt, dat de aannemer en zijn personeel met de materialen de bouwplaats kunnen bereiken en verlaten. Hij moet tijdig zorgen voor de machtiging (burenrecht) tot toegang en overgang ingeval over een anders erf moet worden gegaan en gereden. Hij zal in rechte moeten optreden wanneer een derde desbetreffende rechten van de meester van het werk betwist (POTHIER, nr. 410; LEPAGE, nr. 905). Dat is eveneens het geval indien een derde zou beletten het bouwterrein te betreden, omdat hij de eigenaar ervan is of zou zijn (vgl. Kh. Brussel 15 juni 1960, *R.J.I.* 1960, 295).

Feitelijkeheden gericht tegen de aannemer of zijn installaties op of bij bouwterrein, dient de aannemer op te lossen.

**583** Voor de feitelijke inrichting van de toegang, de zuiverheid en veiligheid van de openbare wegen enz., dient de aannemer te zorgen (Cass. 18 januari 1979, *R.C.J.B.* 1981, 241; Rb. Luik 23 maart 1967, *Jur. Liège* 1967-68, 29; Rb. Aarlen 18 maart 1976, *Jur. Liège* 1976-77, 35; B. PEETERS, "Aansprakelijkheid bij wegenwerken", *T. Aann.* 1983, 41; HANNEQUART en SIMAR, "L'architecte et la sécurité des chantiers", *T. Aann.* 1980, 106 e.v.).

In een geval van aanneming van het rooien van een aardappelveld werd beslist dat de aanbesteder een voldoende bereikbaar en voldoende veilig terrein ter beschikking moet stellen, wat niet betekent dat de aanbesteder aansprakelijk is wanneer de aannemer met zijn rooimachine zienderogen op een uitstekend stuk ijzer rijdt (Gent 16 november 1999, *R.W.* 2000-01, 200).

## 3. Zorgen voor plans van een architect

**584** Ingeval de werken onder architectuur worden uitgevoerd, en beslist wanneer de bouwheer wettelijk verplicht is een beroep te doen op de medewerking (Fr. *concours*) van een architect, dient de bouwheer de door een architect opge maakte plans op basis waarvan de stedenbouwvergunning is verleend, aan de aannemer te bezorgen (art. 4 Architectenwet van 20 februari 1939; Stedenbouwwetten). Vooraleer aan de werken te beginnen, moet de aannemer de zekerheid hebben over wettige plans te beschikken.

**585** De architect is de medewerker van de bouwheer, zijn opdrachtgever. Aanvaardt de aannemer een werk naar het plan en het bestek van de aanbesteder te vervaardigen, dan dient hij vóór het aangaan van de overeenkomst de technische problemen en moeilijkheden die eraan verbonden kunnen zijn in te schatten. Vooraleer te contracteren moet hij het plan en bestek grondig onderzoeken. Is de aanbesteder bijgestaan door een technisch raadsman, een ontwerper, dan kan hij met deze die technische problemen bespreken, varianten voorstellen enz. Vindt hij fouten in het plan of bestek, of punten die niet uitvoerbaar zijn enz., dan dient hij de aanbesteder daarop te wijzen of dat met diens technisch raadsman te bespreken. Eenmaal dat de overeenkomst is gesloten, heeft de aannemer dat plan en bestek tot het zijne gemaakt en wordt hij geacht de uitvoering ervan aan te kunnen

(J.P. HOGERZEIL, "De aanbestede: van heer en meester tot structurele underdog", *Vijfenzeventig jaar bouw Arbitrage*, p. 152 e.v.; P. RIGAUX, *L'Architecte*, nr. 395).

**586** De verplichte bouwbijsand door een architect brengt ook mee dat hij de bouwheer vooraleer deze met aannemers contracteert, dient in te lichten over de vereiste vestigingsvergunning alsmede over de registratie als aannemer en de gevolgen voor de bouwheer die met een niet als aannemer geregistreerde vakman contracteert, ook tijdens de uitvoering van de werken (Cass. 9 juni 1997, *R.W.* 1997-98, 877; *J.T.* 1998, 3; *T. Aann.* 2000, 166 met noot J.N. PARDON: registratie; Cass. 2 mei 1997, *R.W.* 1997-98, 830: registratie, onoverkomelijke dwaling; Brussel 18 september 1980, *Pas.* 1981, 3; *T. Aann.* 1984, 195: Vestigingswet; Kh. Brussel 16 oktober 1990, *T. Aann.* 1997, 372: vertraging uitreiking vestigingsattest, geldige overeenkomst). De voorlichting inzake de registratie zou eigenlijk door de administratie moeten worden verstrekt bij het verlenen van de stedenbouwwegunning. Architecten zijn geen fiscalisten (Arbh. Gent 11 mei 1989, *R.W.* 1989-90, 581).

#### C. DE MIDDELEN VERSCHAFFEN

**587** Verondersteld wordt dat de aanbestede de aannemer in de mogelijkheid heeft gesteld aan de uitvoering van het werk te beginnen, dan moet hij hem ook nog de beloofde middelen voor het maken van het werk bezorgen. De nakoming van die verplichting raakt niet enkel de uitvoering van de werken, maar ook de uitvoering van de overeenkomst.

Dat is eveneens het geval wanneer de bouwheer b.v. heeft beloofd de funderingen te maken waarop een prefabgebouw door het aannemend bouwbedrijf moet worden gezet. De aannemer kan in de mogelijkheid zijn om met zijn werken te beginnen, maar in feite moeten wachten omdat de werken nog niet gereed zijn of omdat hij vaststelt dat de funderingen niet in orde zijn.

##### 1. *Tijdig deugdelijke materialen verschaffen*

**588** In beginsel moet de aanbestede de voor de uitvoering van het werk benodigde materialen ter beschikking stellen, maar partijen kunnen anders overeenkomen (art. 1787 B.W.). Heeft de aanbestede beloofd de te bearbeiten stof te leveren, dan dient hij die tijdig en op zijn kosten te brengen op de plaats die door de overeenkomst is aangeduid (KLUYSKENS, IV, nr. 353).

Dat is eveneens het geval wanneer partijen overeengekomen zijn over de bewerking van een zaak of goederen die aan de besteller toebehoren ingeval dat in de winkel, het atelier of de fabriek pleegt te geschieden. Ook hier gelden de gebruiken.

**589** De bouwheer moet deugdelijke materialen bezorgen, die geschikt zijn voor het doel waarvoor ze bestemd zijn. Wat de aannemer niet blindelings voor echt mag aanvaarden (art. 1790 B.W.; Antwerpen 9 oktober 1990, *T. Aann.* 1997, 162 met noot J. EMBRECHTS: aansprakelijkheid van architect en aannemer voor ongeschikte stenen).

Naar de bepaling in artikel 1790 B.W. kan de werkman aanspraak maken op loon, indien de zaak, buiten zijn schuld is tenietgegaan door een gebrek in de stof die de meester heeft verschaft.

De aannemer wordt verondersteld de producten-hulpmiddelen te leveren die nodig zijn voor de uitvoering van het werk, daar hij geacht wordt de kwaliteiten ervan te kennen en gewoon is daarmee te werken (vgl. oorspronkelijk art. 2271, vierde lid B.W.).

**590** De aanbesteder die met kennis van zaken de aannemer gebrekkige materialen ter hand stelt, waardoor het gebouw tenietgaat, dient zelf voor de nadelige gevolgen in te staan (Cass. fr. 17 juli 1972, *J.C.P.* 1973, II, 17932 met noot P.L.).

### *2. Tijdig plans en werktekeningen bezorgen*

**591** Zijn er voor de uitvoering van het werk aan de aannemer plans of detailtekeningen beloofd, of is in het bestek daarnaar verwezen, dan dient de aanbesteder (zijn architect, ingenieur enz.) ervoor te zorgen dat de aannemer zo tijdig erover kan beschikken, dat hij de werkzaamheden ononderbroken kan voortzetten. In geval van aanneming tegen vaste prijs en ook in geval van aanneming tegen eenheidsprijzen (lonen én materialen), kan de aannemer zich de luxe niet veroorloven het tempo van de werkzaamheden te vertragen. Wordt hij daartoe genoodzaakt, dan heeft hij in beginsel aanspraak op schadeloosstelling enz.

**592** Zijn er aan de aannemer geen werktekeningen beloofd en wordt dat naar de gebruiken ook niet verwacht, dan moet en kan de aannemer van de plans waarop de aanneming steunt het beste maken, de regels van goed vakmanschap in acht genomen. Of de aanbesteder wordt bijgestaan door een deskundige of niet, kan daaraan niets veranderen en schept voor de aannemer geen recht of verplichting om een beroep te doen op de medewerking van de deskundige van de aanbesteder.

### *3. De uitvoering van de werken laten controleren*

**593** Wanneer onder architectuur wordt gebouwd, althans ingeval de bouwheer wettelijk verplicht is onder architectuur te laten bouwen, dan moet hij een architect belasten met de controle op de uitvoering van de werken. Deze verplichting omvat mede, dat de bouwheer bij de oplevering door de aannemer zich voor de opneming moet laten adviseren door een architect.

**594** De aannemer die een werk maakt naar zijn eigen plan en bestek, dient zelf de technische problemen die aan de uitvoering ervan zijn verbonden, op te lossen. Veelal wordt deze categorie van aannemers aangeduid als "specialisten-aannemers". In zekere zin zijn alle beroepsaannemers specialisten. Het komt immers op hun persoonlijke capaciteiten aan. Wie zich metselaar laat noemen, wordt ver-



ondersteld de vaardigheden en knepen van het metselaarsvak te kennen.

De wettelijk verplichte bouwbijsand of de niet-verplichte inschakeling van een architect, brengen geen verandering in de kwaliteit van de uitvoering die van de aannemer verwacht en verlangd mag worden (P. RIGAUX, *Architecte*, nr. 119; Rb. Aarlen 9 januari 1968, *Jur. Liège* 1968, 293; Kh. Brussel 27 november 1970, *J.C.B.* 1971, I, 202).

**595** De wettelijke bijsand van de bouwheer door een architect ingeval een bouwvergunning voor het uitvoeren van het bouwwerk is vereist (art. 4 en 10, laatste lid Wet van 20 februari 1939 gewijzigd bij Wet van 4 juni 1969), is gericht op de vijf doelstellingen van de Architectenwet, die zijn: 1° de veiligheid van de bewoners; 2° de gezondheid van de woningen; 3° de schoonheid van de woningen; 4° het behoud van 's Lands artistiek patrimonium; 5° de bescherming van het kapitaal dat de bouwheer in het gebouw heeft belegd (*Gedr.St. Kamer* 1937-38, nr. 236).

**596** De wettelijke verplichting onder architectuur te bouwen die op de bouwheer rust, heeft aan het basisgegeven van de aannemingsovereenkomst dat de aannemer de uitvoering naar de hem verstrekte plans en bestekken op zich heeft genomen, deze tot de zijn heeft gemaakt, niets gewijzigd. Of de bouwheer een beroep moet doen op de "medewerking" (Fr. *concours*) van een architect voor het opmaken van de plans en de controle op de uitvoering van de werken (art. 4 A.W.), dan wel of hij daarin vrij is, maakt eigenlijk in dat opzicht geen verschil. De al dan niet verplichte bouwbijsand strekt er niet toe de uitvoering van het werk voor de bouw-aannemer te vergemakkelijken of moeilijker te maken. De architect mag bij de controle geen eisen stellen aan de aannemer, voor zaken of taken die niet in de aannemingsovereenkomst zijn bedongen (RIGAUX, *Le droit de l'architecte*, nr. 213; Brussel 4 november 1991, *J.T.* 1992, 60).

**597** De door de bouwheer aangestelde architect is diens hulppersoon en niet de helper van de aannemer. Met J.P. HOGERZEIL dient te worden gesteld, dat de aannemer die tijdens de werkzaamheden op uitvoeringsproblemen stuit die hem boven het hoofd groeien, geen aanspraak heeft op bijsand van de architect van de bouwheer. De aannemer heeft het door de bouwheer beoogde resultaat, zoals dat in bestek en tekeningen is ontworpen, aangenomen; d.w.z., hij heeft het plan zoals het hem is voorgelegd, aanvaard en is verplicht het geplande te maken tot een goed resultaat (J.P. HOGERZEIL, "De aanbestede: van heer en meester tot structurele underdog", *Vijfenzeventig jaar bouw-arbitrage*, p. 152 e.v.; RIGAUX, *L'Architecte*, nr. 395).

**598** De architect is geen garant voor de goede uitvoering van het bouwcontract door de aannemer ten aanzien van de bouwheer. Hij neemt geen enkele bouwverplichting op zich en dat mag hij ook niet doen ingevolge artikel 6 van de Wet van 20 februari 1939. Hij heeft niet de plicht noch de bevoegdheid om zich in de plaats van de in gebreke blijvende aannemer te stellen. Alleen reeds op grond van deze beschouwing dient elke theorie te worden afgewezen, volgens welke de

architect door de controle over de werken, met de uitvoerende aannemer gehouden is tot een resultaatsovereenkomst om de bouwheer een gebouw te verschaffen overeenkomstig het ontwerp en zonder gebreken" (RIGAUX, *L'Architecte*, nr. 395).

Zekere Franse rechtsleer van vóór de Wet van 3 januari 1977 op de verplichte bijstand van een architect, was van mening dat de architect als "bouwer" beschouwd moest worden, althans in die zin dat hij samen met de aannemer aan de bouwheer een gebouw zonder gebreken heeft beloofd (B. SOINNE, *La responsabilité des architectes et entrepreneurs après la réception des travaux*, II, p. 572 e.v.).

**599** Dat op de bouwplaats veelal breed overleg plaatsvindt tussen de architect en de aannemer(s), waarbij ook problemen van bouwkundig-technische aard aan de orde plegen te komen, is voor het goed verloop in de bouw een nastrevenswaardige zaak, maar tast de grondverhoudingen en basisverplichtingen niet aan. Als technisch raadsman van de bouwheer bestaat de medewerking van de architect aan de zijde van de bouwheer erin:

1° door zijn onderrichtingen de plannen en bestekken toe te lichten, mocht blijken dat de aannemer die niet goed heeft begrepen of dat er verduidelijking nodig is, wegens onvolledigheid of ingevolge niet voorziene problemen; 2° door zijn controle op de uitvoering van de werken, de goede afloop van de aanneming te bevorderen (RIGAUX, *L'Architecte*, nr. 396bis).

**600** De gedachte dat de aannemer een recht heeft op de bijstand van de architect van de bouwheer, wekt de schijn dat de architect binnen de "driehoeksverhouding" over een soort hogere deskundigheid (ook) op het terrein van de aannemerij zou beschikken. Daarvan is echter geen sprake (HOGERZEIL, *a.w.*, p. 154). De stelling dat de aannemer recht zou hebben op de bijstand van de architect van de bouwheer, poogt ten nadele van de bouwheer een bres te slaan in de bescherming van de bouwheer in zijn relatie tot de aannemer.

"L'architecte agit en nom personnel pendant l'exécution des travaux, dans l'intérêt du maître de l'ouvrage, apportant à celui-ci le concours de sa compétence professionnelle" (P. RIGAUX, *L'Architecte*, nr. 396).

**601** Hierbij dient te worden bedacht, dat de aannemer in beginsel niet verantwoordelijk is voor de technische deugdelijkheid van het ontwerp van de architect van de bouwheer. Voert hij de plannen en bestekken getrouw en naar de regels van goed vakmanschap uit, dan zal in beginsel uitsluitend de architect voor gebreken aan het gebouw die aan fouten in zijn ontwerp te wijten zijn, moeten instaan (Cass. 19 november 1970, *T. Aann.* 1971, 143 met noot M.A. FLAMME; *Arr. Cass.* 1971, 256; Cass. 25 april 1991, *Arr. Cass.* 1991-92, 873; *Pas.* 1991, I, 765).

De scherpe formulering van HOGERZEIL betreft wel uitvoeringsproblemen op het gebied van de aannemerij. De architect moet aan de aannemer niet leren hoe deze zijn beroep moet uitoefenen (Brussel 20 maart 1961, *R.W.* 1961-62, 1622; Brussel 11 oktober 1991, *J.L.M.B.* 1992, 367). De specialist-aannemer wordt geacht een hogere technische bevoegdheid te hebben op zijn gebied dan de architect, en hij moet vooraleer zijn techniek toe te passen de architect of de bouwheer

waarschuwen ingeval de zaak die bewerkt moet worden niet geschikt is voor de toepassing van zijn procédé (Cass. 9 april 1970, *Arr. Cass.* 1970, 725; *Pas.* 1970, I, 677; Brussel 21 januari 1969, *T. Aann.* 1969, 220 met noot M.A. FLAMME).

**602** Doen zich tijdens de bouw problemen van constructieve en architectonische aard voor, dan dient de architect de aanvullingen te geven en de onderrichtingen die het plan behoeft. De aannemer mag de taken van de architect niet op zich nemen. Maar daarmee wordt de architect van de bouwheer nog niet de hulppersoon of medewerker van de aannemer.

**603** De aannemer die zich ermee belast heeft verbouwingswerken uit te voeren op basis van de plannen van een architect-ingenieur hem door de bouwheer bezorgd, en die de werken uitvoert zonder controle op de uitvoering door een architect, hoewel er bij de verbouwing ingrepen aan de draagconstructie voorkomen, en die zelf een stabiliteitsstudie door een ingenieursbureau laat maken, handelt als een architect-ingenieur. Derhalve dient hij volledig in te staan voor alle bouw schade die te wijten is aan conceptfouten in de ingenieursplannen die hij besteld heeft en die derhalve aan zijn bedrijf eigen zijn (Kh. Antwerpen 13 januari 1977, *T. Aann.* 1978, 33 met noot K. VER BERNE). Als er bij een verbouwing ingrepen aan de draagconstructie voorkomen, is er een bouwvergunning nodig en moet onder architectuur worden verbouwd.

Nochtans werd in een gelijksoortig geval beslist dat de aannemer eigenlijk de stabiliteitsstudie voor rekening van de bouwheer heeft besteld en uitgevoerd, al heeft hij de ingenieur gekozen en betaald, en dat zijn aansprakelijkheid niet in het gedrang kan komen wanneer hij een goed befaamd ingenieursbureau heeft gekozen en hij contractueel niet voor het concept moet instaan (Brussel 11 maart 1985, *T. Aann.* 1988, 318 met noot E. DIRIX: "De aansprakelijkheid van de aannemer voor opdrachten uitgevoerd door een studiebureau").

**604** De omstandigheid dat onder architectuur wordt gebouwd, heeft in werkelijkheid zeer belangrijke gevolgen voor de aannemer.

Hij draagt in beginsel geen aansprakelijkheid voor het concept en mag erop vertrouwen dat de plannen aan de regels van de bouwkunde beantwoorden. Daar de architect controle op de uitvoering van de werken moet houden, mag hij erop rekenen dat deze de aangevoerde bouwmaterialen heeft gecontroleerd, al ontslaat dat hem niet van zijn verplichting deugdelijke materialen te verwerken. En dat hij de werken in uitvoering die niet aan de plannen en bestekken en de regels van goed vakmanschap beantwoorden, tijdens de uitvoering afkeurt en dat niet wordt gewacht tot de oplevering van het gereedgekomen gebouw. Bij de oplevering mag hij eisen, althans ingeval artikel 4 A.W. van toepassing is, dat de bouwheer wordt bijgestaan door zijn architect.

#### 4. Coördinatie van de werken

**605** Wanneer verschillende aannemers tegelijk of soms ook opeenvolgend werken moeten uitvoeren, is uit de aard van de zaak een zekere coördinatie geboden, vooral wanneer het ene werk op het andere moet aansluiten, ongeacht of het nu

gaat om eigenlijke bouwwerken die onder controle van een architect moeten geschieden, of om voltooiingswerken in een nieuwe woning. Sommigen beweren dat de bouwheer, bij ontstentenis van een architect, de coördinatie van de werken moet verzekeren, gelet op zijn verplichting de uitvoering van de werken mogelijk te maken (F. DELOBBE, "Les obligations du maître de l'ouvrage et de l'entrepreneur", *Act. dr.* 1991, p. 1123; zie boven, nr. 495).

Als twee gespecialiseerde aannemers in eenzelfde gebouw werken uitvoeren, de ene in de ene ruimte het leggen van een stenen vloer, en de andere nadien het leggen in een belendende ruimte van een parketvloer, dient de laatste ervoor te zorgen dat er bij de aansluiting geen hoogteverschil is (P. VAN DER STICHELEN, noot bij Rb. Antwerpen 21 mei 1969, *T. Aann.* 1977, 305). In dit geval werd de vordering van de bouwheer die weigerde de facturen van beide aannemers te betalen en schadevergoeding eiste voor het euvel van het hoogteverschil afgewezen, omdat hij in de nieuw gebouwde woning de coördinatie over de voltooiingswerken had moeten opdragen aan een architect, welke coördinatie een initiatief is dat tot de leiding van de werken behoort en de aannemers slechts gehouden zijn de werken volgens het bestek uit te voeren, hetgeen vakkundig is geschied (*sic*).

De rechtbank heeft niet beslist dat bij ontstentenis van een architect de bouwheer zelf de werken moet coördineren (*anders*, RIGAUX, *Le droit de l'Architecte*, nr. 275). In bovenstaand geval had de parketlegger zijn werk moeten doen inpassen (vgl. Cass. 17 mei 1984, *R.W.* 1984-85, 2090). Coördinatie mag wel verwacht worden van institutionele bouwheren, die in een woonuitbreidingsgebied tegelijk wegen aanleggen en huizen laten bouwen (Antwerpen 7 juni 1977, *T. Aann.* 1977, 332 met noot).

**606** Het Reglement op de Beroepsplichten van de architect, goedgekeurd bij K.B. van 18 april 1985, spreekt niet van een coördinatieverplichting aan de zijde van de architect (vgl. art. 20 Regl.).

De wetgever van 1939 heeft voor de bouwheren zodanige bijstand niet willen verplicht maken. Zij mogen de coördinatie zelf in handen nemen. Bij algemene aanneming zorgt de hoofdaannemer voor de coördinatie. Bij grote werken kan de coördinatie aan de architect worden opgedragen, waarvoor dan een bijkomend honorarium is verschuldigd (art. 30 D.N. nr. 2)

**607** Wel brengen de hoge leiding van de architect en zijn controle op de uitvoering mee, dat hij de bouwheer moet informeren over de vordering van de werken en dat hij er moet voor zorgen dat de verschillende delen van het werk zonder haperen in elkaar grijpen (coördinatie). Bij gesplitste aanbesteding zal de architect een tijdschema hebben gemaakt en de uitvoeringen van de verschillende werken zoveel mogelijk hebben doen aansluiten. Ook zal de architect bij algemene aanneming erop toezien dat het tijdschema wordt gevolgd en dient hij de bouwheer te waarschuwen ingeval de hoofdaannemer dreigt in vertraging te komen (Bergen 15 maart 1983, *R.R.D.* 1983, 134).

Zijn controleplicht omvat niet slechts de kwaliteit van de werken in uitvoering, maar mede de tijdi-

ge uitvoering. Zo nodig dient hij de bouwheer erop te wijzen dat hij de aannemer in vertraging dient in gebreke te stellen (P. RIGAUX, *Le droit de l'architecte*, nr. 283; Antwerpen 30 mei 1975, *T. Aann.* 1978, 15; Brussel 7 juni 1977, *R.J.I.* nr. 5677).

## § 2. Het gereedgekomen werk opnemen

### A. OPNEMING

**608** Tegenover de oplevering van het gereedgekomen werk door de aannemer, staat de opneming ervan door de aanbestedder. De opneming van de zaak (art. 1788 B.W.), of van het werk (art. 1790 B.W.), is de eerste hoofdverplichting van de meester van het werk. Hij moet de aannemer zo spoedig mogelijk van de last van het risico van het verlies van de zaak door overmacht of toeval ontslaan. Hij mag de aannemer de last van de bewaring van de zaak niet opdringen. Hij dient de prijs, zodra de zaak of het werk is goedgekeurd, te betalen. De aannemer moet zo spoedig mogelijk aan andere aangenomen werken kunnen beginnen.

**609** De term "ontvangen" in de artikelen 1788 en 1790 B.W. (*recevoir*) is in de Nederlandse terminologie van het aannemingsrecht niet meer gebruikelijk (vgl. Cass. 18 november 1983, *R.W.* 1984-85, 47 met noot; *Arr. Cass.* 1983-84, 323 met noot). Zowel bij aanneming op levering als bij eenvoudige aanneming van werk, spreekt men van de "opneming" van het werk.

In België wordt "la réception" veelal door "de oplevering" vertaald. In de Ontwerp Benelux-Overeenkomst inzake aanneming van werk wordt de term "aanvaarding" gebezigd voor de Franse term "réception" (vgl. PAULUS, *Aanneming*, nr. 103). Sommigen spreken van "de oplevering", terwijl het in feite gaat om de keuring en de goedkeuring door de aanbestedder (metonymie). In de terminologie van de overheidsaanbestedingen zijn "réception des travaux, réception provisoire, réception définitive" vertaald door: "oplevering van de werken, voorlopige oplevering, definitieve oplevering" (M.B. van 10 augustus 1977, art. 43, § 1). Zo ook in Van Dale, *Groot Woordenboek Frans-Nederlands* (uitg. 1991). Maar in hetzelfde M.B. luidt die vertaling ook: "voorlopige en definitieve goedkeuring" (art. 39, art. 43, § 4, laatste lid). BELLEFROID heeft in zijn juridisch woordenboek Frans-Nederlands erop gewezen dat "réception" en "vérification" in het vlak van de overeenkomst van aanneming van werk vertaald moeten worden door: "opneming" (P. BELLEFROID, *Dictionnaire*, uitg. 1930). In sommige bestekken wordt de term "opneming" in de enge betekenis van "inontvangstneming voor keuring" gebruikt, wat hieruit blijkt, dat daarin bepaald is dat de aanbestedder b.v. binnen een week na de opneming zal laten weten of hij het uitgevoerde werk, dat reeds in zijn macht is, al dan niet goedkeurt.

**610** De aanbestedder moet het gereedgekomen werk, de zaak, op het bepaalde of gebruikelijke tijdstip in ontvangst nemen en het goedkeuren, indien het naar de overeenkomst en de regels van goed vakmanschap is uitgevoerd (MAZEAUD, *Leçons*, III, nr. 1352 e.v.). De plaats van inontvangstneming of van afhaling volgt uit de aard van het werk of uit de overeenkomst en de gebruiken. Wordt het procesverbaal van opneming van een gebouw opgemaakt op de bouwplaats tussen de aannemer en de architect van de bouwheer, door de bouwheer uitdrukkelijk of stilzwijgend goedgekeurd, dan moet de woonplaats van de bouwheer als de plaats waar de goedkeuring werd verleend beschouwd worden.

**611** De opneming en goedkeuring hebben zowel bewijsrechtelijke als materieelrechtelijk gevolgen. Volgens het gemeene recht van de aannemingsovereenkomst betekent de oplevering van het vervaardigde werk door de aannemer en de opneming en goedkeuring ervan door de aanbesteder, in beginsel, dat de overeenkomst met betrekking tot de verplichtingen van de aannemer haar uitwerking heeft gehad, zodat de aannemer aan zijn verplichtingen heeft voldaan en verder voor het vervaardigde werk geen aansprakelijkheid meer moet dragen; afgezien van een uitzondering voor verborgen gebreken en behoudens bedrog (Cass. 18 november 1983, *R.W.* 1984-85, 47 met noot; *Arr. Cass.* 1983-84, 323 met noot; *Pas.* 1984, I, 303; *J.T.* 1984, 549). De keuring houdt de inontvangstneming in: de meester moet de zaak immers kunnen onderzoeken.

**612** Is de aanbesteder in gebreke om de zaak of het werk op te nemen, dan dient hij het risico van het tenietgaan van de zaak door toeval of overmacht, te dragen (art. 1788 en 1790 B.W.; zie verder, nr. 735 e.v.). De aannemer kan de afhaling vorderen, bewaringskosten eisen, de ontbinding van de overeenkomst en schadevergoeding eisen, de openbare verkoping of de inbetalinggeving van de achtergelaten zaak doen bevelen (Wet van 21 februari 1983 betreffende de verkoop van sommige achtergelaten voorwerpen).

**613** De organieke bepalingen onderscheiden twee soorten van opnemingen:

- de gewone opneming, door de goedkeuring van het uitgevoerde werk in zijn geheel genomen (art. 1788-1780 B.W.), of door de goedkeuring van een gedeelte van een werk, wanneer het een werk betreft dat bij het stuk of bij de maat wordt vervaardigd (art. 1791, eerste zinsdeel B.W.);
- de fictieve opneming, door betalingen, wanneer het een werk betreft dat bij het stuk of bij de maat wordt vervaardigd, en de meester de werkmans telkens betaalt naar verhouding van hetgeen is afgewerkt; die betalingen gelden door wetsduiding als goedkeuringen (art. 1791, tweede zinsdeel B.W.).

#### B. KEURING - GOEDKEURING

**614** De opneming is de gedraging waardoor de aanbesteder erkent dat de aannemer het werk naar behoren en tot zijner voldoening heeft uitgevoerd. Zij kan voorafgaan aan de levering van het uitgevoerde werk door de aannemer of aan de inbezitneming ervan door de meester, of daarop volgen (G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, tw. *Réception de travaux*; FLAMME en LEPAFFE, nr. 175).

De goedkeuring vormt het zwaartepunt en het hoofdmoment van de opneming. Wat CORNU "réception de travaux" noemt, is eigenlijk de goedkeuring en dat is een wilsuiting: een uitdrukkelijke of een stilzwijgende.

CORNU wijst erop dat "de opneming" te onderscheiden valt van "la simple livraison de l'ouvrage par l'entrepreneur ou de sa prise en possession par le maître qu'elle peut aussi bien précéder que suivre" (*t.a.p.*). De terbeschikkingstelling van de zaak (het uitgevoerde werk), of de loutere inontvangstneming ervan, zijn inderdaad nog geen oplevering-opneming, maar wel de aanlopen daartoe.

**615** Ten aanzien van kleine werken, al dan niet van roerende aard, geschiedt de keuring in de regel op het tijdstip van de (aanbieding tot) levering van de zaak, het uitgevoerde werk. Het nazien kan dadelijk en ter plaatse geschieden. De *terbeschikkingstelling voor keuring* zal, in de regel, aan de zijde van de aannemer mede als een *bevrjden de levering* bedoeld zijn (zie boven, nr. 530).

Betreft het b.v. een drukkblante stomerij, waar de gereinigde kledingstukken verpakt klaar liggen, dan kan de klant veelal niet ter plekke het uitgevoerde werk nazien. Reclameert hij niet binnen een korte tijd, dan wordt hij geacht het uitgevoerde werk te hebben goedgekeurd. Veelal passen dergelijke handelszaken "algemene voorwaarden" toe, die in de winkel zijn uitgeplakt, en afgedrukt zijn op de bestelbons en de facturen.

**616** De keuring is niet steeds een *momentopname*. Heeft b.v. een juwelenhandelaar honderd kostbare juwelen laten vervaardigen, dan zal hij die stuk per stuk grondig en in passende omstandigheden moeten kunnen keuren, al zijn die juwelen allemaal van hetzelfde model en van dezelfde soorten materialen. De levering door de juwelenmaker of de afhaling door de besteller, geschieden dan ook meestal partijsgewijze, en aan de besteller wordt de benodigde tijd gegund om de juwelen (te zijnen huize) te keuren. Al wordt een eerste partij deugdelijk bevonden, de kwaliteit van de volgende blijft toch onzeker: er zijn geen twee gelijke edelstenen enz. Men moet dan ook rekening houden met de gebruiken van het ambacht en de concrete afspraken tussen de partijen.

**617** Voor *installaties van enig belang* geschiedt de keuring-goedkeuring na een proefperiode van een of meer weken, terwijl reeds tijdens de uitvoering tal van beproevingen en metingen kunnen zijn geschied. Ten aanzien van een *nieuw schip*, na beproevingen en keuringen en een proefvaart enz. Alles volgens de overeenkomst of de gebruiken, onverminderd de wettelijk verplichte technische controles.

Wordt b.v. een bouwwerk bij *gesplitste aanbesteding* uitgevoerd, dan geschieden de opleveringen en opnemingen partijsgewijze (art. 1799 B.W.: *nevenaannemingen*). Dat is eveneens het geval bij *onderaanneming van delen van het werk*, wat de oplevering-opneming tussen de hoofdaannemer en de onderaannemer(s) betreft. Wel dient te worden bedacht dat zowel de hoofd- als de onderaannemer mensen "van het vak" zijn, en dat de specialist-onderaannemer meer vakbekwaamheid heeft dan de hoofdaannemer, althans wat zijn vak betreft.

**618** Is voor de *ingebruikneming van de vervaardigde toestellen en installaties* voorafgaande keuring wettelijk verplicht (arbeidsbescherming, veiligheid van het publiek), dan zal in de regel het verkrijgen van die "officiële" goedkeuring door het bevoegde *keuringsorga nisme*, mede een vereiste zijn voor de *aanvaarding-goedkeuring van het uitgevoerde werk*, in die zin, dat de vervaardigde zaak onder voorbehoud van de officiële goedkeuring, wordt aanvaard (risico-overgang).

**619** In beide gevallen, namelijk dit van artikel 1788 B.W. en dat van de artikelen 1789-1790 B.W., gaat de keuring van de zaak of van het werk aan de "opneming-goedkeuring" vooraf, althans moet de aannemer aan de aanbesteder de gelegen-

heid bieden de zaak of het werk eerst te keuren (zie boven, nr. 527 e.v.).

De meester van het werk moet meestal het uitgevoerde werk in handen nemen, zij het figuurlijk, om de zaak te kunnen onderzoeken of te beproeven, wat betekent dat de aannemer deze te zijner beschikking voor keuring moet stellen. Ook in dat geval wordt gesproken van "levering" van de zaak (LAURENT, XXVI, nr. 6; zie boven, nr. 530). Bedoelde "levering" vóór de goedkeuring betekent hier de terbeschikkingstelling voor keuring en de inontvangstneming. Veelal loopt de terbeschikkingstelling voor keuring samen met de terbeschikkingstelling voor overgave of teruggave van de zaak. Is de goedgekeurde zaak in de macht van de meester, dan moet zij niet meer geleverd en/of afgehaald worden (de levering-afhaling; zie boven, nr. 544).

**620** De chronologie van de verrichtingen die in de artikelen 1788-1791 B.W. wordt aangehouden is deze: de aannemer die de zaak in zijn macht heeft of gehad heeft, stelt of laat het uitgevoerde werk (de zaak) ter beschikking van de meester voor keuring; volgt goedkeuring door de meester, dan stelt de aannemer de zaak ter beschikking van de meester voor afhaling of laat hij ze in diens macht, voor geleverd of teruggegeven; de meester haalt (zo nodig) de zaak af, of houdt ze in zijn macht.

Naar de aard van het werk en omstandigheden kunnen al die uitvoeringshandelingen (uitvoering van de overeenkomst), op een bepaald moment samenvallen. Bij aanneming op levering (roerende goederen) wordt in de Belgische jurisprudentie de goedkeuring als het eigendom overdragend moment beschouwd; volgens sommigen ook voor bouwwerken (art. 1788 B.W.; LAURENT, XXVI, nr. 6; zie boven, nr. 82 e.v.; en verder, nr. 1034 e.v.).

In het Franse recht gaat bij aanneming-koop de eigendom van de te vervaardigen zaak op de besteller van het werk over zodra die in opleverbare staat is (art. 711 en 1138 B.W.).

**621** De kleermaker die uit zijn stoffen een maatkostuum heeft vervaardigd, de schoenlapper die met zijn leder een paar schoenen heeft gerepareerd en de schilder die met zijn materialen de woonkamer heeft geverfd en behangen, stellen onderscheidenlijk het nieuwe kostuum, de verzoolden schoenen en de herbehandelde woonkamer ter beschikking van de meester om het gedane werk (de zaak) in ontvangst te nemen, het te keuren en de prijs te betalen (oplevering-opneming). Goedkeuring onderstelt redelijkerwijze keuring.

Wie eigenaar is van de zaak (het uitgevoerde werk), of ze in zijn macht heeft, blijft hier vooralsnog buiten beschouwing. Feitelijk genomen, en ongeacht de eigendoms kwestie, moeten aan de opneming wel steeds een terbeschikkingstelling en een inontvangstneming voor keuring, voorafgaan (vgl. LOCRÉ, VII, p. 206, nr. 19).

**622** De opneming van het werk kan geschieden onder voorbehoud aan de zijde van de meester van het werk. In verband met de oplevering van gebouwen heeft de Franse wetgever dat uitdrukkelijk bepaald.



“La réception est l’acte par lequel le maître d’ouvrage déclare accepter l’ouvrage avec ou sans réserves. Elle intervient à la demande de la partie la plus diligente, soit à l’amiable, soit à défaut judiciairement. Elle est, en tout état de cause, prononcée contradictoirement (art. 1792-6, eerste lid C.civ.; Wet nr. 78-12 van 4 januari 1978).

### C. GEEN KEURINGSPLICHT

**623** Volgens het gemene recht van de aannemingsovereenkomst bestaat er aan de zijde van de aanbesteder geen verplichting het uitgevoerde werk te keuren. Of de meester van het werk van zijn recht gebruik wil maken, is zijn beslissing. Hij mag het uitgevoerde werk “met gesloten ogen” opnemen. Maar nadien kan hij niet meer reclameren voor gebreken aan het werk, die hij bij de opnemning had kunnen zien (ASSER/THUNNISSEN, nr. 562). De meester wordt geacht het werk of de zaak te hebben gekeurd, vooraleer ze te hebben opgenomen (DE PAGE, IV, nr. 882).

**624** Wanneer de aanbesteder verantwoording verschuldigd is voor zijn beheer of bestuur, zou zijn verzuim het uitgevoerde werk te (laten) keuren, hem wel aangerekend kunnen worden. Maar die verplichting tot keuring volgt dan niet uit de aannemingsovereenkomst als zodanig.

Bij aannemingen van openbare werken zijn de besturen wettelijk verplicht het uitgevoerde werk te keuren en hierbij de wettelijke vormen in acht te nemen (art. 43 A.A.V., Bijlage bij het K.B. van 26 september 1996). Zij moeten ervoor waken dat de werken goed zijn uitgevoerd en dat de publieke gelden goed zijn besteed.

**625** De stelling dat de meester van het werk niet verplicht is het gedane werk te onderzoeken of te beproeven, lijkt in tegenspraak te zijn met artikel 1790 B.W. betreffende de last van het risico van het tenietgaan van de zaak. Daarin is sprake van het “in gebreke” zijn van de meester om het werk (goed) te keuren. In werkelijkheid wordt in artikel 1790 B.W. hetzelfde gezegd als in artikel 1788 B.W., waarin enkel wordt gesproken van het in gebreke zijn van de meester om de zaak te ontvangen (op te nemen). In beide gevallen van aanneming van werk is de meester die, spijt aanmaning, verzuimt een degelijk uitgevoerde werk te aanvaarden, in gebreke voor wat betreft de last van het risico van het tenietgaan van de zaak door toeval of overmacht, al is de zaak nog in de macht van de aannemer (zie verder, nr. 708 e.v.).

Wanneer b.v. een garagehouder moet ondervinden dat een klant zijn gerepareerde wagen niet komt afhalen en niet meer van zich laat horen, dient hij hem niet aan te manen om de wagen te komen keuren, maar om het voertuig af te halen en de factuur te betalen.

**626** Wat de keuring betreft van bouwwerken voor de oprichting waarvan een stedenbouwvergunning is vereist, dient de bouwheer zich in beginsel te laten bijstaan door een architect. Hij moet een beroep doen op de medewerking van een architect voor de controle op de uitvoering van de werken (art. 4 van de Wet van 20 februari 1939). De architect is daartoe krachtens de wet en zijn opdracht gehouden.

Ingeval de overeenkomst, het zij een koop of een aanneming van een huis, een appartement of een appartementsgebouw, onder het beheer valt van de Woningbouwwet van 9 juli 1971, zijn de verschillende gevallen van oplevering en opneming geregeld (privatieve en gemeenschappelijke delen).

#### D. PERSOONLIJKE BESLISSING VAN DE AANBESTEDER

**627** Laat de aanbesteder de keuring over aan een technisch raadsman, b.v. zijn architect, dan betekent diens “certificaat van oplevering” geen opneming en geen kwijting voor de aannemer. De technische raadsman die het proces-verbaal van oplevering-opneming goedkeurt, het ondertekent voor gezien enz., treedt niet op als partij. Hij verbindt slechts zichzelf en bewijst door de ondertekening alleen dat hij zijn taak heeft vervuld en de verantwoordelijkheid voor de juistheid van het P.V. op zich heeft genomen (Cass. fr. 16 december 1970, *Bull.civ.* 1970, 3, 510).

**628** De goedkeuring moet door de meester van het werk zelf worden gegeven (art. 1119 en 1165 B.W.; FLAMME en LEPAFFE, nr. 176). De architect b.v. kan wel als lasthebber in naam en voor rekening van de opdrachtgever het werk keuren en opnemen.

Ook als volmachtdrager kan de architect zichzelf geen “kwijting” geven. Een proces-verbaal van opneming dat enkel door de architect is ondertekend, kan als keuring en opneming van het werk gelden, wanneer de meester van het werk ten aanzien van de aannemer zijn wil om het uitgevoerde werk goed te keuren en op te nemen heeft uitgedrukt. Dat kan uit zijn gedragingen blijken (art. 1239 B.W.; KLUYSKENS, IV, nr. 361; RIGAUX, *Le droit de l'architecte*, nr. 381).

#### E. TECHNISCHE BIJSTAND IN BEGINSSEL NIET VERPLICHT

**629** Van een algemene rechtsplicht aan de zijde van de aanbesteder die technisch onbevoegd is, om zich bij de keuring van het uitgevoerde werk door een deskundige te laten bijstaan, ook wanneer de aannemer zelf de ontwerper is, kan er geen sprake zijn. Dat ware economisch noch juridisch verantwoord.

Dat de aanbesteder hierbij zekere risico's loopt, valt niet te loochenen, maar dat kan in niets afbreuk doen aan de aansprakelijkheid van de aannemer en geen grond opleveren tot een “verdeling” van de aansprakelijkheid (Rb. Antwerpen 2 oktober 1862, *Jur.Anv.* 1869, I, 357: opneming van bouwwerken zonder bijstand van architect).

**630** DE PAGE en DEKKERS zijn van oordeel dat wanneer de opneming van het uitgevoerde werk enige technische bevoegdheid vergt om het te kunnen onderzoeken en keuren, de meester die een leek is, daarvoor een beroep moet doen op een deskundige: “Si la réception d'un ouvrage exige certaines connaissances, le maître a pour devoir de se faire assister d'un conseil technique” (DE PAGE, IV, nr. 884).

Waarom zou de meester van het werk nog die kosten moeten maken? Wie een

beroep of bedrijf uitoefent, mag toch worden geacht over de vereiste beroepsbekwaamheid te beschikken en toegerust te zijn met de vereiste technische kundigheden voor goed werk. De aanbesteder mag en moet erop kunnen vertrouwen dat deugdelijk werk zal worden opgeleverd. Daar dit evenwel niet steeds het geval is, zelfs niet steeds het geval kan zijn, dient de aannemer en dienen eventueel de ontwerper en de aannemers gedurende een zekere tijd aansprakelijk te blijven voor de verborgen gebreken in het uitgevoerde werk, die de zaak ongeschikt of minder geschikt maken (Cass. 15 september 1994, *R.W.* 1995-96, 454; *Arr. Cass.* 1994-95, 748; *R. Cass.* 1995, 29 met noot; *Pas.* 1994, I, 730; *J.T.* 1995, 68; *R.G.A.R.* 1995, nr. 12471; *J.L.M.B.* 1995, 1068 met noot B. LOUVEAUX en R. DE BRIEY).

**631** De wet eist zodanig bijstand wel wanneer de aanbesteder, met name de bouwheer, verplicht is een beroep te doen op medewerking van een architect voor het opmaken van de plans en de controle op de uitvoering van de werken (art. 4 van de Architectenwet van 20 februari 1939). De verplichting onder architectuur te bouwen rust op de bouwheer (Luik 21 mei 1970, *T. Aann.* 1971, 160 met noot TH. DELAHAYE). De bouwheer die de verplichting om een beroep te doen op de medewerking van een architect bij de oplevering en opnemings heeft verwaarloosd, schendt de wet, maar dat ontheft de aannemer niet van zijn aansprakelijkheid voor gebreken aan het bouwwerk die aan zijn toedoen zijn te wijten. Ook zonder toezicht of controle is de aannemer ertoe verplicht de plans en bestekken te volgen en het werk volgens de regels van goed vakmanschap uit te voeren, en dient het opgeleverd werk vrij te zijn van gebreken (Kh. Brussel 27 november 1970, *B.R.H.* 1971, 202). Er bestaat geen oorzakelijk verband tussen de ontstentenis van bouwbijsstand en de gebreken aan het gebouw, wanneer het uit te voeren werk geen moeilijkheden oplevert die een modaal vakman moet aankunnen (Rb. Verviers 2 november 1965, *R.G.A.R.* 1965, nr. 7558; *Jur. Liège* 1965-66, 301).

Weliswaar zijn de architecten deontologisch verplicht hun bijstand (medewerking) bij de oplevering(en) te bedingen in het architectencontract voor een volledige opdracht (art. 20 van het Algemeen Reglement op de Beroepslichten). Kan de architect dat onderdeel van de volledige opdracht niet uitvoeren omdat de opdrachtgever dat niet wenst, b.v. omdat hij de stedenbouwkundige vergunning niet heeft nageleefd, of omdat hij daarvoor geen honorarium wenst te betalen, dan dient de architect de opdrachtgever te waarschuwen en hem op zijn wettelijke verplichtingen te wijzen, en zo nodig alle verdere medewerking of schijn van medewerking stop te zetten, en de Orde van Architecten daarvan op de hoogte te brengen (vgl. art. 66 e.v. Decreet betreffende de ruimtelijke ordening van 22 oktober 1996).

#### F. GEEN VORMVEREISTEN. STILZWIJGENDE GOEDKEURING

**632** De organieke regels hebben voor de oplevering en de opnemings van het uitgevoerde werk geen vormverplichtingen opgelegd. Uit het geheel van de bepalingen in de artikelen 1788-1791 B.W., blijkt evenmin dat de keuring als zodanig op tegenspraak moet geschieden. Wanneer de meester het uitgevoerde werk voor keuring en opnemings in zijn macht heeft, wordt hij geacht dit te hebben aanvaard, indien hij niet binnen een redelijke tijd heeft gereclameerd: het omstandig stilzwijgen.

**633** In de meeste gevallen geschieden bij aannemingen van werken van roerende aard, of van kleine reparaties aan gebouwen of aan installaties in gebouwen, de keuring en goedkeuring impliciet bij de levering of de terbeschikkingstelling van de zaak of het uitgevoerde werk. De ingebruikneming of inbezitneming gedurende een zekere tijd, zonder voorbehoud, van het tot stand gebrachte werk, wordt als goedkeuring beschouwd en verplicht de aanbesteder de prijs te betalen (arg. art. 1243 B.W.). De opneming en goedkeuring van het uitgevoerde werk kan stilzwijgend geschieden, ook al zijn partijen oorspronkelijk anders overeengekomen (Brussel 5 april 1955, *J.C.B.* 1955, 140; Brussel 4 mei 1995, *A.J.T.* 1995-96, 101; Rb. Dinant 8 november 1972, *Jur. Liège* 1972-73, 84).

De aannemer draagt de bewijslast van de goedkeuring van het uitgevoerde werk (PAULUS, nr. 104; Cass. 8 januari 1976, *R.J.I.* 1976, 115).

**634** Zoals de oplevering is de opneming een vormvrije eenzijdige rechtshandeling. In het systeem van het B.W. van 1804 is de opneming vormvrij; geen geschrift is vereist voor het bestaan noch voor het bewijs ervan. Partijen kunnen anders overeenkomen. Wordt de aanneming beheerst door de Woningbouwwet of door de Wet op de overheidsopdrachten, dan zijn geschriften vereist en zijn vormen in acht te nemen (W. ABBELOOS, "De oplevering van bouwwerken", *A.J.T.-Dossier* 1995-96, 85 e.v., inz. nr. 47 e.v.).

Ook bouwwerken kunnen in beginsel stilzwijgend worden goedgekeurd (DE PAGE, IV, nr. 886; Cass. 24 oktober 1963, *Pas.* 1964, I, 197). De goedkeuring wordt dan afgeleid uit de inbezitneming en de ingebruikneming zonder voorbehoud van het gebouw, of uit de verkoop van het gebouw zonder voorbehoud (Brussel 4 mei 1995, *A.J.T.* 1995-96, 101 met noot), of uit de betaling zonder voorbehoud (Luik 4 oktober 1977, *Jur. Liège* 1977-78, 137; Rb. Gent 16 februari 1977, *R.W.* 1978-79, 180; Rb. Antwerpen 17 februari 1981, *T. Aann.* 1981, 128).

**635** De betaling van de prijs zonder voorbehoud, houdt in beginsel de goedkeuring van het uitgevoerde werk in (LOCRÉ, VII, p. 206, nr. 19). Dat heeft POTHIER reeds in de XVIIIde eeuw geleerd.

"L'ouvrage est censé tacitement reçu, lorsque le locateur (de aanbesteder) a laissé passer un temps un peu considérable sans s'en plaindre, surtout s'il en a payé le prix sans protestation (POTHIER, *Louage*, nr. 437).

Uit de omstandigheden kan evenwel blijken dat dit niet het geval is (Gent 9 januari 1960, *Pas.* 1961, II, 192; Brussel 13 januari 1970, *T. Aann.* 1975, 15 met noot M. BERLEMONT; Brussel 5 januari 1984, *De Verz.* 1985, 223; Rb. Brussel 23 mei 1966 en 29 oktober 1968, *T. Aann.* 1971, 69).

**636** De betaling van de termijnstaten naarmate het werk vordert, is niet gelijk te stellen met de goedkeuring van de betaalde gedeelten (Kh. Gent 16 maart 1971, *B.R.H.* 1971, 557). De betalingen van voorschotfacturen voor werken in uitvoering kunnen niet als een definitieve stilzwijgende opneming gelden

(Rb. Veurne 17 oktober 1975, *T. Aann.* 1978, 177 met noot M. COLPAERT en J. DE LAT).

**637** Voor woongelegenheden, zo huizen als appartementen of appartementsgebouwen opgericht onder het beheer van de Woningbouwwet, gelden bijzondere regels en vormvoorschriften; een dubbele oplevering met een tussentijd van ten minste één jaar is vereist. De voorlopige of eerste oplevering kan als aanvangspunt van de tienjarige garantie van de bouwbezorger, de architect en de aannemer enz., worden genomen (Wetten van 9 juli 1971 en 3 mei 1993; M. DEVROEY, *De Wet Breyne - Woningbouwwet*, p. 97 e.v.; Cass. 24 februari 1983, *R.W.* 1983-84, 1641; *J.T.* 1983, 575; *R.C.J.B.* 1985, 400 met noot J. HERBOTS, "La charnière chronologique des responsabilités des constructeurs, architectes et promoteurs").

**638** Voor overheidsaanbestedingen gelden eveneens bijzondere regels en zijn voor de goedkeuring van uitgevoerde werken geschriften vereist (art. 43 A.A.V.). Het bestuur mag, indien het zulks wenselijk acht, de verschillende werken een voor een in gebruik nemen naargelang ze klaarkomen, op voorwaarde dat een plaatsbeschrijving ervan wordt opgemaakt. De inbezitneming van het werk door het bestuur kan niet gelden als voorlopige goedkeuring (art. 40, tweede en derde lid A.A.V.).

**639** Wel is het gebruikelijk dat in bestekken voor gebouwen of belangrijke installaties, een opleverings- en opnemingsprocedure wordt voorgeschreven, waarbij bepaald is dat een proces-verbaal van oplevering op tegenspraak moet worden opgemaakt. In geval van zodanig beding kan men de oplevering en de opneming als een overeenkomst beschouwen, daar wilsovereenstemming om tot die verichting te komen, is vereist.

Men kan die bedingen als een vaststellingsovereenkomst kwalificeren, binnen het kader van de aanneming. De oplevering en opneming als vaststellingsovereenkomst genomen, dienen steeds op tegenspraak tussen de partijen te geschieden. Bovendien gaan dergelijke bedingen meestal gepaard met nadere regelingen betreffende de betalingen, onderhoudstermijnen en garantietermijnen na de oplevering.

#### G. WEIGERING VAN DE GOEDKEURING

**640** De aanbesteder mag de opneming niet weigeren wegens kleine tekortkomingen. Hij kan eventueel de betaling van een gedeelte van de prijs uitstellen, of een gedeelte van de nog verschuldigde prijs als borgsom inhouden (uitstel van de tegenprestatie; zie verder, nr. 835 e.v.). In burgerlijke zaken blijkt de weigering van de opneming van de vervaardigde zaak meestal uit de weigering van betaling, hoewel de besteller uit noodzaak of ingevolge de aard van het werk, b.v. verkeerd geplaatste garagepoort, behangpapier vol oneffenheden enz. van het uitgevoerde werk gebruik maakt of het genot ervan heeft met alle droefenissen van dien. In handelzaken is in dergelijke gevallen een tijdige schriftelijke en gemotiveerde aanzegging vereist. De tijdigheid zal afhangen van de aard van het werk (Gent 26 juni 1997, *R.W.* 1998-99, 543).

**641** Op vordering van de aannemer kan de rechter de meester van het werk die de opnemng ten onrechte weigert, ertoe verplichten het uitgevoerde werk als in opneembare staat te beschouwen en de prijs ervan te betalen, eventueel na een deskundigenonderzoek (Rb. Dendermonde 26 april 1968, *T. Aann.* 1972, 12 met noot R. MOORS).

De rechter kan in voorkomend geval de datum van de (voorlopige) oplevering met retroactieve werking vaststellen (Rb. Brussel 9 maart 1983, *T. Aann.* 1990, 249 met noot).

**642** De aannemer heeft er alle belang bij dat de opnemng zo spoedig mogelijk plaatsvindt. Heeft hij het werk of een gedeelte ervan onderaanbesteed en hierbij bedongen dat slechts de goedkeuring door de meester als aanvaarding tussen hem en de onderaannemer zal gelden, dan heeft hij de rechtsplicht de meester die de opnemng weigert in gebreke te stellen; en dat om de onderaannemer van de last van het risico te bevrijden (Kh. Brussel 25 februari 1975, *B.R.H.* 1975, 325).

Wel kan in een dergelijk geval de rechter vaststellen dat de hoofdaannemer dat werk stilzwijgend heeft opgenomen (PAULUS, nr. 105; Brussel 6 januari 1976, geciteerd door M.A. en PH. FLAMME, "La sous-traitance", *J.T.* 1983, 372, nr. 29).

#### H. RECHTSAARD VAN DE OPNEMING

**643** De opnemng is een rechtshandeling. Die daad van uitvoering van de overeenkomst wordt gesteld met het oog op het intreden van de rechtsgevolgen die de wet en de overeenkomst eraan hechten. De meester wil de wettelijk erkende macht over de zaak verkrijgen; hij wil de aannemer ontslaan van verdere aansprakelijkheid voor het uitgevoerde werk, behoudens zijn aansprakelijkheid voor verborgen gebreken en in geval van bedrog; hij wil afstappen van het regime van artikel 1147 B.W. naar dat van artikel 1792 B.W.; hij moet de overeengekomen prijs betalen (A. CASTON, *La responsabilité des constructeurs*, nr. 118; Cass. fr. 8 oktober 1974, *Bull. Cass.*, III, nr. 337, p. 258).

**644** Het is een eenzijdige rechtshandeling en een daad van uitvoering van de overeenkomst (zie boven, nr. 531 en 536).

De oplevering is de betaling en de opnemng is de kwijting (*satisfecit*) voor goedkeuring en aanvaarding van de zaak.

De goedkeuring van het uitgevoerde werk is de erkenning door de meester dat het werk volgens de overeenkomst en tot zijn voldoening is uitgevoerd, en dat de aannemer aanspraak heeft op zijn loon of de aannemingssom (vgl. art. 1790 B.W.: *son salaire*). Zij kan uit woorden of daden van de meester blijken.

## I. BEVRIJDENDE WERKING VAN DE OPNEMING

*1. Geen aansprakelijkheid meer voor het vervaardigde werk*

**645** De uitdrukkelijke of stilzwijgende goedkeuring door de meester van het werk ontheft de aannemer niet enkel van de last van het risico van het vergaan van de zaak. De opneming en goedkeuring van het gereed gekomen werk door de aanbesteder, betekent, met betrekking tot de verplichtingen van de aannemer, dat de overeenkomst haar uitwerking heeft gehad. Dit houdt in dat de aannemer aan zijn verplichtingen heeft voldaan en verder geen aansprakelijkheid voor het vervaardigde werk dient te dragen, afgezien van een uitzondering voor *verborgen gebreken* en behoudens *bedrog*.

In de artikelen 1792 en 2270 B.W. is evenwel een voor de aanneming van constructie van gebouwen eigen bepaling neergelegd, die de aansprakelijkheid van de aannemer en de architect, voor een termijn van tien jaar na de *aanvaarding* van het werk, regelt (Cass. 18 november 1983, *R.W.* 1984-85, 47 met noot; *Arr. Cass.* 1983-84, 323 met noot; *Pas.* 1984, I, 303; *J.T.* 1984, 549).

**646** In het systeem van het B.W. van 1804 werd, althans volgens de meerderheid van de rechtsleer, maar slechts volgens de minderheid van de rechtspraak, de aannemer met de opneming van het werk ontslagen van alle verdere aansprakelijkheid voor gebreken in het werk, zo zichtbare als verborgene, behoudens in geval van *bedrog* en de uitzondering van artikel 1792 B.W. (arg. art. 1791 B.W.; LAURENT, XXVI, nr. 16 en 32; DE PAGE, IV, nr. 882 e.v.; *anders*, KLUYSKENS, IV, nr. 352; DEKKERS, II, nr. 1124). Dat systeem is thans verlaten (zie boven, nr. 552 e.v.).

**647** De opneming-goedkeuring bevestigt de wil van de aanbesteder om de wettelijke gevolgen van de overeenkomst die daaruit voortvloeien en die hij bij het aangaan van het contract heeft aanvaard, uitwerking te laten hebben. Zij doet blijken van zijn bedoeling om het werk zoals het ten uitvoer is gebracht te aanvaarden, en om de aannemer niet meer aan te spreken, behalve voor ernstige *verborgen gebreken* of tekortkomingen (art. 1792 en 2270 B.W.).

De opneming dekt de *zichtbare gebreken* (Cass. 16 mei 1961, *R.W.* 1961-62, 1561; *J.T.* 1961, 702; *Pas.* 1961, I, 1006; Gent 9 december 1955, *R.W.* 1955-56, 1919; *gebreektig herstel van balkonleuning*).

**648** Bij de vaststelling dat het werk naar de eis van de overeenkomst is uitgevoerd, is de wil van de meester bepalend (Cass. fr. 8 oktober 1974, *Bull. Cass.*, III, nr. 337, p. 258). Daarmee beginnen de garantietermijnen te lopen (Cass. 18 november 1983, *t.a.p.*; Cass. 15 september 1994, *R.W.* 1995-96, 454; *R.Cass.* 1995, 31 met noot G.B.; *Arr. Cass.* 1994, 748; *J.T.* 1995, 68; *J.L.M.B.* 1995, 1068 met noot B. LOUVEAUX en R. DE BRIEY; Cass. 12 januari 1995, *A.J.T.* 1995-96, 8 met noot J. VAN BELLE; *Pas.* 1995, I, 35).

**649** Een proces-verbaal van definitieve oplevering van een nieuwe woning op-

gemaakt tussen de aannemer en de bouwheer, zonder bijstand van de architect, opgedrongen door de aannemer aan de bouwheer om over de bij de oplevering voorziene kredieten te kunnen beschikken, terwijl verschillende grote gebreken nog niet hersteld waren, is waardeloos (Rb. Brussel 24 november 1972, *T. Aann.* 1977, 105 met noot R. VOLCKAERT).

**650** Met de goedkeuring doet de meester afstand van aanspraken die hij in de contractuele fase had kunnen laten gelden. De vorderingen uit het contract tot herstel wegens schade, hebben vóór en na de opnemings niet dezelfde schade tot voorwerp (A. CASTON, *La responsabilité des constructeurs*, nr. 118; J.P. KARILA, *Les responsabilités des constructeurs*, p. F 7).

### 2. Behoudens voor verborgen gebreken

**651** De opnemings en goedkeuring ontslaat de aannemer niet van verdere aansprakelijkheid voor de vervaardigde zaak of het uitgevoerde werk, wat de niet opzettelijk verborgen gehouden gebreken en tekortkomingen betreft. Ten aanzien van de gehoudenheid tot garantie, speelt immers de goede of de kwade trouw van de aannemer geen rol.

**652** Zekere rechtspraak is van oordeel dat de aannemer die het gebrek in het werk had moeten kennen, niet te goeder trouw is, althans in die zin, dat hij zich niet op een bevrijdingsbeding in de overeenkomst kan beroepen.

De aannemer die een niet waarneembaar gebrek in het werk kent of moet kennen, kan zich niet beroepen op een bevrijdingsbeding te zijner voordele in de overeenkomst. Hij wordt geacht te kwader trouw te zijn (Cass. 3 april 1959, *Arr. Cass.* 1959, 529; *Pas.* 1959, I, 773; *R.C.J.B.* 1960, 207 met noot G. VAN HECKE).

### 3. Bedrog

**653** Heeft de aannemer bij de oplevering bedrog gepleegd, dan kan zijn arglist hem niet bevrijden. De aannemer, *c.q.* de architect, kan met betrekking tot alle daaruit ontstane schade de goedkeuring van de aanbesteder niet tegenwerpen: *fraus omnia corrumpit* (BRICMONT en PHILIPS, nr. 135; B. SOINNE, *La responsabilité des architectes et entrepreneurs après la réception des travaux*, nr. 131; Brussel 12 december 1950, *J.T.* 1951, 568; Brussel 4 december 1964, *Pas.* 1965, II, 274; Brussel 25 april 1974, *T. Aann.* 1976, 332 met noot M. DRIESSEN; Rb. Antwerpen 4 november 1970, *T. Aann.* 1972, 25 met noot Ph. MATHEI).

**654** Met LAURENT dient te worden aanvaard dat arglist of opzet als een contractsbreuk en niet als een onrechtmatige daad gekwalificeerd moet worden. Daaruit volgt dat de aannemer na het verstrijken van de tienjarige garantieperiode, niet meer door de aanbesteder kan worden aangesproken (LAURENT, XXVI, nr. 64). Wel blijft de aannemer *c.q.* architect civielrechtelijk aansprakelijk op grond van artikel 1382 B.W., ook ten aanzien van de aanbesteder, wanneer deze met betrekking tot het schadegeval als een derde moet worden beschouwd (art. 1382



B.W.). Ook blijft de aannemer strafrechtelijk aansprakelijk, wanneer b.v. personen gekwest worden door de instorting van een gewelf, waarvan blijkt dat bij de constructie ervan bedrog werd gepleegd (FLAMME en LEPAFFE, nr. 655 e.v.; zie verder, nr. 1735).

**655** De meerderheid van de jurisprudentie is evenwel van oordeel dat de aannemer in geval van bedrog in de uitvoering, gedurende dertig jaar contractueel aansprakelijk blijft, zelfs in het geval van de artikelen 1792 en 2270 B.W. (KLUYSKENS, IV, nr. 361; PLANIOL/RIPERT/ROUAST, XI, nr. 958*bis*; Cass. fr. 4 juni 1951, *Bull.civ.* 1951, I, 133; Cass. fr. 14 november 1956, *D.* 1957, Somm., 41; Cass. fr. 12 oktober 1994, *Bull.* 1994, III, nr. 171; Caen 1 april 1848, *D.* 1850, 2, 176). Voor het overschrijden van de tienjarige garantietermijn is wel vereist dat het bedrog gepleegd werd met de bedoeling te schaden (Cass. fr. 13 april 1988, *G.P.* 1989, 779 met noot B. BLANCHARD).

Daar thans alle persoonlijke rechtsvorderingen verjaren door verloop van tien jaren, zou in dat geval de termijn twintig jaar zijn (Wet van 10 juni 1998; art. 2262*bis*, § 1 B.W.).

#### J. DE DUBBELE OPLEVERING EN OPNEMING

**656** De dubbele oplevering en opnemning, een voorlopige en een definitieve, is een rechtsfiguur die de organieke bepalingen niet kennen. Het is een instituut uit het administratief recht met eigen rechtsgevolgen voor de besturen en de rechtsonderhorigen aan wie de uitvoering van openbare werken wordt gegund, en dat zijn steun vindt in de wet.

De opzet ervan is o.m. de uitgevoerde werken zo laat mogelijk in het staatsdomein te doen vallen, en er tegelijk zo vroeg mogelijk te kunnen over beschikken, d.w.z. te gebruiken (beginsel van de bestendigheid van de openbare dienst). De techniek van de publiekrechtelijke dubbele opnemning bestaat of bestond erin tussen de inbezitneming van de voltooide werken en de opname ervan in het staatsdomein een "garantietermijn" (lees: onderhoudstermijn) in te bouwen, van normaal één jaar, o.m. om vast te stellen dat die werken werkelijk naar behoren zijn uitgevoerd, dat zij bestand zijn tegen weer en wind en dienstig zijn voor het doel waarvoor zij zijn bestemd. In die tussentijd kan het bestuur ook nagaan of alle betrokkenen aan zijn zijde ambtsgetrouw hebben gehandeld.

**657** Te allen tijde hebben particulieren die grote werken lieten uitvoeren ook allerlei garantiebedingen bedacht, maar steeds met de bedoeling zo spoedig mogelijk eigenaar te worden van de uit te voeren werken, terwijl de aannemers steeds beoogd hebben zo vlug mogelijk van hun verplichtingen bevrijd te zijn. Zo volgt in het systeem van het B.W. van 1804 de tienjarige garantie van de architecten en aannemers onmiddellijk op de oplevering en opnemning van het voltooide werk (art. 1792 B.W.; zie verder, nr. 1456).

Belangrijke instellingen zoals spoorweg- en trammaatschappijen, bankinstellingen, verzekeringsmaatschappijen enz. hebben al in de verleden eeuw in hun bestekken de algemene aanbestedings-

voorwaarden voor openbare werken overgenomen, en die praktijk heeft zich steeds meer uitgebreid. Sinds de laatste vijftig jaren wordt zelfs in de bestekken voor de private woningbouw dikwijls gesteld dat de aannemingsovereenkomst beheerst wordt door het Algemeen Bestek voor overheids-aanbestedingen.

**658** Het inlassen van een beding in de bouwcontracten voor private werken dat er een voorlopige en een definitieve oplevering moet zijn, met een tussentijd van een jaar, is tot de gebruiken gaan behoren. Wat die bepaling precies inhoudt, welke de rechtsgevolgen daarvan zijn, werd evenwel meestal en wordt nog steeds meestal niet in die contracten bepaald. Wel was in het Algemeen Bestek voor de uitvoering van private bouwwerken, opgemaakt door de K.F.A.B in de jaren 1960, bepaald dat de tienjarige aansprakelijkheid aanvangt bij de definitieve oplevering (art. 30, C).

**659** De wetgever die in de Woningbouwwet van 9 juli 1971, gewijzigd en aangevuld bij de Wet van 3 mei 1993, heeft voorgeschreven dat de eindoplevering van het werk niet vroeger mag geschieden dan na verloop van een jaar sedert de voorlopige oplevering (en opneming), heeft die begrippen niet verduidelijkt (art. 9 W.B.W.). In het Uitvoeringsbesluit van 21 oktober 1971, aangevuld en gewijzigd bij K.B. van 21 september 1993, werden wel de minimumvoorwaarden (*sic*) bepaald waaraan de opleveringen van een gereedgekomen woongelegenheden moeten beantwoorden, ingeval de Woningbouwwet van toepassing is (art. 2 K.B.W.B.).

**660** Uit de wetsvoorbereiding van artikel 1792 B.W., meer bepaald uit de bespreking in de Raad van State van 5 januari 1804, blijkt duidelijk dat ook voor de oplevering en opneming van bouwwerken, slechts de enkelvoudige oplevering-opneming gebruikelijk was.

Wel bleef de architect (algemene aannemer), in de meeste Franse gewesten gedurende tien jaar aansprakelijk voor de verborgen gebreken die de stevigheid van het gebouw aantasten. Hij diende eveneens aansprakelijk te blijven in geval van bedrog (LOCRÉ, VII, p. 173-174, nr. 18).

**661** Ook wanneer in een bouwovereenkomst (tot het bouwen van een woning voor een particulier) de dubbele oplevering-opneming was voorgeschreven, waren rechtsleer en rechtspraak het eens dat, hoewel de voorlopige opneming pas wanneer het werk volledig is gereedgekomen kan geschieden, de bouwheer die toch niet kon weigeren omdat nog enkele kleine onderdelen moesten worden uitgevoerd of omdat hier en daar nog een en ander moest worden bijgewerkt of hersteld; daarvoor konden partijen in het P.V. van voorlopige oplevering voorbehoud maken (FLAMME en LEPAFFE, nr. 497; BRICMONT en PHILIPS, nr. 526).

### § 3. De overeengekomen prijs betalen

#### A. GRONDSLAG EN BEDRAG

**662** De belangrijkste verplichting van de aanbesteder die uit de aanneming voortvloeit, bestaat erin de overeengekomen prijs of beloning voor het uitgevoerde werk aan de aannemer te betalen (art. 1710, 1711 en 1790 B.W.). Goed werk moet worden betaald, al werd bij de bestelling geen prijsafpraak gemaakt (zie boven, nr. 253 e.v.). In dat geval is de normale prijs verschuldigd. Dat is de *p r i j s - w a r d e*, de prijs die deskundigen zouden bepalen.

Bij de keuring van het uitgevoerde werk moet rekening worden gehouden met de kostprijs; soms ook met de uitvoeringstijd of andere omstandigheden. De verhouding prijs/kwaliteit dient hierbij in acht te worden genomen.

**663** Tenzij anders is overeengekomen, kan de aannemer de aanbesteder slechts tot betaling aanspreken nadat hij het werk helemaal heeft uitgevoerd en hij het voor keuring ter beschikking heeft gesteld; of nadat hij de aanbesteder in gebreke heeft gesteld om het werk op te nemen. Ingeval de aanbesteder ten onrechte weigert het werk goed te keuren, heeft de aannemer recht op betaling. De uitvoering van het werk en de tijdige oplevering ervan, zijn de grondslag van de plicht tot betaling en van de vordering tot betaling van de aannemingsom; niet de goedkeuring als zodanig (Cass. fr. 19 juli 1870, *D.* 1872, 1, 18). De gehele prijs is verschuldigd, al is die schuld deelbaar (geldschulden). De schuldeiser moet geen genoegen nemen met een gedeeltelijke betaling (art. 1244, eerste lid B.W.; POTHIER, *Louage*, nr. 405). Partijen kunnen anders overeenkomen.

Betaald de aanbesteder bij vergissing meer dan de rekening van de aannemer bedraagt, dan dient deze hem het teveel betaalde terug te betalen, overeenkomstig de regels betreffende de "onverschuldigde betaling" (art. 1376 e.v. B.W.; KLUYSKENS, I, nr. 353 e.v.).

**664** Indien de aannemer heeft nagelaten werken die uit hun aard, of die ten gevolge van tekortkomingen na de oplevering ervan tijdens de *o n d e r h o u d s t e r m i j n* in orde moeten worden gebracht af te werken, kunnen onvolkomenheden van niet ernstige aard geen grond uitmaken voor de meester van het werk om betaling te weigeren (Rb. Brussel 29 oktober 1968, *T. Aann.* 1971, 69). Maar die kleine gebreken dienen toch te worden weggenomen. Meestal laat de aannemer dan een bedrag vallen dat overeenkomt met de kosten die nog moeten worden gemaakt om het werk te vervolmaken. Ofwel betaald de meester van het werk, maar met uitdrukkelijk voorbehoud van zijn rechten. De meest gereede partij zal zich dan tot de rechtbank dienen te wenden.

Bij *g e d e e l t e l i j k e* uitvoering van een werk komt in het algemeen aan de aannemer een evenredig deel van de aannemingsom toe, behoudens eventueel verschuldigde schadevergoeding (Hoge Raad 11 december 1941, *N.J.* 1942, 248).

**665** De omstandigheid dat een bouwproject gedeeltelijk door overheden wordt gesubsidieerd, en dat deze in gebreke blijven, ontheft de bouwheer niet van zijn

verplichting de termijnenstaten (tussentijdse facturen), tijdig te betalen. Het factureren op naam van subsidiërende overheden en van de bouwheer (aan elk ten belope van hetgeen tussen hen is overeengekomen), betekent geen schuldvernieuwendende delegatie. In voorkomend geval kan de onbetaald gebleven aannemer de ontbinding van de overeenkomst ten nadele van de bouwheer vorderen (Gent 25 februari 1983 en Rb. Brugge 21 oktober 1983, *T. Aann.* 1993, 397 met noot J. EMBRECHTS en van de redactie).

Over de prijs als tegenprestatie, zie boven nr. 253 e.v.; prijsafspraken en prijsvorming, zie boven nr. 290-379 en nr. 461-463; abnormale prijzen, zie boven, nr. 260 e.v.; werken waarvoor een vestigingsvergunning is vereist, zie boven, nr. 245; handelsregister en ontvankelijkheid van de rechtsvordering, zie boven, nr. 246; fiscale onregelmatigheid, zie boven, nr. 460; registratie als aannemer, zie boven, nr. 399 en verder, nr. 678).

## B. PLAATS EN TIJDSTIP

**666** Bij aanneming van werk van roerende aard zullen veelal, naar de veronderstelde wil van partijen, de levering en de betaling gelijktijdig moeten geschieden op de plaats waar de zaak werd vervaardigd of werd bewerkt (vgl. art. 1247 B.W.). De aanbesteder dient slechts te betalen op het tijdstip dat de aannemer het uitgevoerde werk, in zijn geheel genomen, in aanvaardbare staat oplevert.

In het kleinbedrijf van de ambachtlieden wordt meestal bij de bestelling de dag afgesproken waarop het uitgevoerde werk gereed zal zijn en afgehaald mag worden. Klanten kennen de gewoonten van het huis en weten tegen wanneer het werk normaal klaar is. Betreft het niet-alledaagse werken, waarvoor geen precieze datum is afgesproken, dan zal de aannemer aan de aanbesteder meedelen dat het werk gereed is en dat het mag worden afgehaald of dat het ter beschikking van de meester wordt gelaten.

**667** Als het uitgevoerde werk aan de gestelde vereisten voldoet, moet het zo spoedig mogelijk worden opgenomen, d.w.z. worden goedgekeurd en, naar omstandigheden, worden meegenomen of afgehaald. De regel is wel dat de besteller eerst de prijs betaalt (vgl. art. 1651 B.W.). De aannemer die het werk heeft uitgevoerd, dient immers aan de meester van het werk geen credit te verlenen.

## C. WERKEN BIJ HET STUK OF BIJ DE MAAT

**668** Wanneer het evenwel een werk bij het stuk of bij de maat betreft, wordt veelal afgesproken en is het gebruikelijk dat het uitgevoerde werk per zoveel stuks, of om de week, of na opmeting wordt betaald. De aanbesteder kan dan telkens als een bepaald gedeelte is afgewerkt, dat vooraf goedkeuren. De afspraak kan stilzwijgend zijn. De aannemer kan telkens wanneer zodanig gedeelte is uitgevoerd, het werk opleveren en betaling eisen naar verhouding van hetgeen is afgewerkt, al werd geen tijdstip voor de betaling bepaald (FLAMME en LEPAFFE, nr. 144).

**669** In artikel 1791 B.W. wordt bij die soort van werken de goedkeuring geacht te zijn gedaan voor al de betaalde gedeelten, indien de meester de werkmans tel-

kens betaalt naar verhouding van hetgeen is afgewerkt. Een vermoeden dat voor tegenbewijs vatbaar is.

#### D. VOORSCHOTTEN. TERMIJNEN

**670** Voor belangrijke werken, wat een relatief begrip is, plegen kleine aannemers niet langer dan twee weken, en grote aannemers niet langer dan een maand te wachten vooraleer betaling van een voorschot te eisen. Meestal is dit wel afgesproken. De architecten die door hun cliënten ermee worden belast hen bij de aanbesteding bij te staan, stellen in de algeneme besteksbepalingen *betalingstermijnen* die beantwoorden aan iets minder dan de waarde van hetgeen de aannemer reeds heeft uitgevoerd.

**671** Betalingstermijnen vóór de aanvaarding van het werk (in zijn geheel) zijn voorschotten, geen schuldbekentenissen noch erkenningen die als goedkeuring van de uitgevoerde deelprestaties van de aannemer zijn te beschouwen. Ze betreffen de kwantiteit van het reeds uitgevoerde werk of de periodiciteit van de verrichting, maar alles onder voorbehoud van de definitieve goedkeuring van het werk in zijn geheel.

#### E. PRESTATIE-UITSTEL

**672** Nochtans brengen de goede trouw en de billijkheid ook in dit geval mee dat de aanbesteder niet verplicht kan worden *termijnstaten* te betalen voor niet uitgevoerd of slecht uitgevoerd werk. Wanneer b.v. een eerste termijn betaald moet worden op het tijdstip dat de funderingen zijn uitgevoerd, en het alsdan reeds blijkt dat de fundering niet deugt omdat b.v. de vaste grond niet werd bereikt, mag de aanbesteder *prestatie-uitstel* laten gelden, indien de aannemer zou weigeren dadelijk de funderingen in orde te brengen.

**673** De wederpartij die haar prestatie uitstelt, moet ook te goeder trouw zijn (Cass. 18 maart 1971, *Arr. Cass.* 1972, 697; *Pas.* 1971, I, 669). Wie de *exceptio non adimpleti contractus* opwerpt, moet het feit bewijzen dat de opschorting van zijn verbintenis heeft teweeggebracht (Cass. 24 april 1947, *R. W.* 1946-47, 1225). Is het verzuim van de aannemer niet zwaar genoeg om de ontbinding van de overeenkomst te zijnen nadele te wettigen, dan mag de betaling niet geheel worden uitgesteld (vgl. inzake huur: Cass. 6 maart 1986, *Arr. Cass.* 1985 -86, 935).

#### F. PROTESTEREN VAN FACTUUR. KWADE TROUW

**674** Voor kleine werken en herstellingen plegen ambachtslieden, garagehouders enz. een tijd na de uitvoering van het werk de factuur te maken. Klanten die b.v. een gerepareerde auto hebben afgehaald en die verder zonder klachten te uiten gebruikt hebben, vergeten weleens de factuur te betalen, of durven te beweren geen factuur te hebben ontvangen enz. Worden zij bij aangetekende brief aange-  
maand, dan gaan zij niet persoonlijk naar de afzender protesteren. Worden zij

gedagvaard, dan zal het probleem rijzen van het bewijs van het bestaan van de overeenkomst, van de uitvoering van het werk op bestelling en voor rekening van de geadresseerde, van de goedkeuring van het werk, van de regelmatigheid van de factuur, van de tijdigheid van de dagvaarding enz. (Kh. Kortrijk 20 april 1995, *A.J.T.* 1995, 575; Vred. Zelzate 18 mei 1995, *A.J.T.* 1995, 577 met noot G.L. BALLON, *Over het protesteren van de factuur*; zie boven, nr. 458 e.v.). Vooral kleine aannemers die weinig formalistisch tewerkgaan, maar dadelijk presteren, zijn veelal de dupe van de kwade trouw van de besteller van het werk.

#### G. MORATOIRE INTERESTEN. WET VAN 1 MEI 1913 OP HET KREDIET DER AMBACHTSLIEDEN

**675** Bij aanneming van werk loopt de moratoire rente over de nog onbetaalde prijs slechts vanaf de ingebrekestelling, tenzij partijen anders zijn overeengekomen. Daar de ambachtslieden thans meestal het statuut van handelaar hebben, of hun bedrijf in vennootschappelijk verband hebben georganiseerd, en hun bijleveringen doorgaans niet als courante verbruiksgoederen beschouwd kunnen worden, wordt hen het voordeel geweigerd van de Wet van 1 mei 1913 op het krediet der kleinhandelaren en ambachtslieden en op de interesten wegens vertraagde betaling. De termen "kleinhandelaar of ambachtsman" worden uitgelegd zoals in artikel 2272, derde lid B.W. (KLUYSKENS, I, nr. 79; W. WILMS, "De betekenis van de ingebrekestelling in de Code Napoléon", *T. Vred.* 1983, 33 e.v., inz. p. 52; A. VAN OEVELEN, "Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring", *T.P.R.* 1987, p. 1801, nr. 41; E. DIRIX en G.L. BALLON, *Factuur*, in *A.P.R.*, nr. 320; J. PETIT, *Interesten*, in *A.P.R.*, nr. 92; niet voor aannemers: Luik 13 oktober 1976, *Jur. Liège* 1976-77, 89; Antwerpen 6 november 1985, *R.W.* 1986-87, 2659; Gent 24 februari 1988, *T.G.R.* 1988, 56; Rb. Gent 29 januari 1953, *R.W.* 1953-54, 1584; herstellingsbedrijven van auto's: Brussel 10 oktober 1969, *J.T.* 1970, 497; garagehouders: Antwerpen 6 november 1985, *R.W.* 1986-87, 2659; Vred. Namen 6 oktober 1983, *R.R.D.* 1987, 331 met noot H. BORN; rechtspersonen: Kh. Kortrijk 25 november 1933, *J.C.Fl.* 1933, 217; anders, Brussel 12 december 1959, *Pas.* 1961, II, 77).

**676** Onder het toepassingsgebied van de Wet van 1 mei 1913 vallen wel: een kleine garagehouder (Rb. Antwerpen 17 december 1971, *T. Vred.* 1972, 219); of een kleine timmerman-schrijnwerker (Rb. Brussel 9 maart 1965, *R.W.* 1965-66, 353), of een leverancier van gordijnen (Vred. Antwerpen 8 november 1967, *T. Vred.* 1968, 299).

**677** De interest bij niet-betaling van een factuur of een gedetailleerd rekening-uitreksel loopt van rechtswege na drie maanden, te rekenen van de overhandiging ervan. De datum van de overhandiging wordt bewezen bij een ter post aangetekende zending (art. 4). Zo is bij afstempeling op 3 juni 1995 de moratoire interest eerst verschuldigd vanaf 4 oktober 1995. De interestvoet kan nooit minder bedragen dan de wettelijke. Partijen kunnen wel een hogere interestvoet overeenkomen (Vred. Bree 22 december 1983, *Limb. Rechtsl.* 1984, 77 met noot T.).

#### H. DOORSTORTINGEN AAN R.S.Z. EN FISCUS INDIEN DE AANNEMER NIET OF NIET MEER GEREGEREERD IS

**678** De registratieregeling legt zware verplichtingen op aan de aanbesteder als wederpartij van een niet geregistreerde aannemer (zie boven, nr. 399 en 400). Ingeval de aanneming onder het toepassingsgebied van de Wet van 4 augustus 1978 valt, dient de aanbesteder (bouwheer, hoofdaannemer) die met een niet-geregistreerde aannemer contracteert, dat binnen vijftien dagen na het sluiten van de overeenkomst aan de R.S.Z. te melden, met opgave van bepaalde inlichtingen (algemene meldingsplicht: art. 26 van het K.B. van 5 oktober 1978).

Verliest de aannemer de hoedanigheid van geregistreerde aannemer, dan moet de aanbesteder dat binnen vijftientig dagen (10 + 15) na de publicatie in het *B.S.* van de schrapping, dat eveneens aan de R.S.Z. melden. Deze meldingsplicht bestaat tot de aanbesteder alle schulden aan de aannemer heeft betaald.

Voor de hoofdaannemers die na de melding een bepaald formulier van de R.S.Z. ontvangen, bestaat er nog een *bijzondere* meldingsplicht. Miskenning van de algemene of bijzondere meldingsplicht wordt gestraft met correctionele straffen (gevangenisstraf van acht dagen tot één maand en/of een geldboete van zesentwintig tot vijfhonderd frank; art. 35 van de Wet van 27 juni 1969 aangevuld door de Wet van 6 juli 1989).

**679** De meldingsplicht is een persoonlijke verplichting van de aanbesteder. Zijn goede trouw ontheft hem niet van die verplichting en de eventuele gevolgen ervan. Hij kan zich te zijner bevrijding niet beroepen op de vermelding van een vals registratienummer op facturen, of op de verzwijging door de aannemer van zijn schrapping (Cass. 13 maart 1989, *R.W.* 1989-90, 86; *J.T.T.* 1989, 386; *Pas.* 1989, I, 723). De in artikel 299*bis*, § 3 W.I.B. bepaalde sanctie kan evenwel niet worden opgelegd als de aanbesteder van het werk in onoverkomelijke dwaling is gebracht (Cass. 2 mei 1997, *R.W.* 1997-98, 830).

**680** Wie contracteert met een niet-geregistreerde aannemer voor de uitvoering van een werk dat onder het beheer van de Registratiewet valt, moet bij elke betaling 30 % van het factuurbedrag (exclusief B.T.W.) inhouden, en telkens van dat bedrag 15 % aan de R.S.Z. en 15 % aan de fiscus doorstorten, ongeacht of de aannemer al dan niet fiscale of sociale schulden heeft. Deze verplichting geldt ook wanneer de aannemer bedoelde hoedanigheid verliest (art. 30*bis*, § 3 Wet van 27 juni 1969; Wet van 6 juli 1987).

Bij miskenning van die verplichtingen passen de fiscus een administratieve geldboete en de R.S.Z. een verhoging toe, wat meebrengt dat de aanbesteder tweemaal 30 % van de factuurbedragen zal dienen te betalen. Bovendien is eenieder die een beroep doet op een niet geregistreerde aannemer hoofdelijk aansprakelijk voor diens belastingsschulden en voor diens bijdragen aan de R.S.Z., de bijdrage-opslagen en verwijlsinteressen. De totale druk op de aanbesteder bedraagt ten aanzien van de fiscus 35 %, wat de hoofdelijke aansprakelijkheid betreft, en 30 % als sanctie, samen 65 % van de totale waarde van het werk. Ten aanzien van de R.S.Z. belooft de totale druk 50 %, wat de

hoofdelijke aansprakelijkheid betreft en 30 % als sanctie, samen 80 % van de totale waarde van het werk. Uiteindelijk dient de aanbesteder die in overtreding wordt bevonden, niet minder dan 145 % van het bedrag van het werk bovenop aan fiscus en R.S.Z. te betalen. Bovendien wordt de miskenning van de doorstortingsplicht gestraft met een gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden en/of een geldboete van zesentwintig tot vijfhonderd frank (x 200).

**681** De gevallen waarin de wederpartij van een niet-geregistreerde aannemer niet hoofdelijk aansprakelijk is voor de betaling aan de R.S.Z. en de fiscus, moeten als uitzonderingsbepalingen strikt uitgelegd worden. Er mag geen onderscheid worden gemaakt tussen werken die een niet-geregistreerde aannemer uitvoert aan een gebouw dat deels voor handelsdoeleinden en deels als woongelegenheid voor de aanbesteder dient; evenmin mogen de verschuldigde bedragen worden uitgesplitst om de hoofdelijke aansprakelijkheid van zodanige aannemer te beperken (Cass. 5 september 1988, *Arr. Cass.* 1988-89, 8; *Pas.* 1988, I, 204; *J.T.* 1989, 270; Cass. 21 mei 1990, *R.W.* 1990-91, 622; *Arbh. Bergen* 15 april 1994, *J.L.M.B.* 1995, 895).

**682** Wanneer de curator de handelswerkzaamheden van de failliete aannemer voortzet, moet de aanbesteder, de meester van het werk, over die facturen geen afhoudingen doen voor de R.S.Z. en de fiscus voor desbetreffende werken (Cass. 28 april 1983, *R.W.* 1983-84, 1698; *T.B.H.* 1984, 158). Over de bedragen die de aanbesteder nog na de faillietverklaring van de aannemer en diens schrapping uit de registratie dient te betalen, is de aanbesteder tot de afhoudingen en doorstortingen aan de R.S.Z. en de fiscus gehouden. De R.S.Z. en de fiscus hebben voor die vorderingen een eigen recht dat buiten de samenloop in het faillissement blijft (Cass. 11 juni 1987, *R.W.* 1987-88, 573; *J.L.M.B.* 1987, 1204 met noot J. CAEYMAEX; *J.T.* 1987, 644 met noot J.L. LEDOUX en E. MATHELART; Cass. 8 oktober 1987, *J.L.M.B.* 1988, 195 met noot J. CAEYMAEX; *T. Aann.* 1988, 399; E. DIRIX, "Over de aard van art. 299bis W.I.B. en art. 30bis R.S.Z.-Wet bij samenloop, *R.W.* 1988-89, 1278).

#### I. GIRAAL GELD

**683** De factuur of rekening moet een domiciliëring en het nummer van een bankpostrekening vermelden. De moratoire rente loopt niet zolang de schuldenaar niet in kennis is gesteld van die gegevens; de aanmaning blijft zonder gevolg tot die gegevens zijn meegedeeld (art. 1 K.B. nr. 56 van 10 november 1967).

**684** Het verzuim is strafbaar met een geldboete van 26 tot 1.000 BEF (art. 49 van het K.B. van 20 juli 1964 tot coördinering van de Wetten betreffende het handelsregister).

#### J. SCHULDVERGELIJKING OF COMPENSATIE

**685** De wettelijke schuldvergelijking vereist vaststaande en opeisbare schuldvorderingen die betrekking hebben op vervangbare zaken van dezelfde soort.



Schuldvorderingen zijn niet vaststaand, indien zij niet gemakkelijk en prompt effen kunnen worden gemaakt. Wettelijke schuldvergelijking is dan ook uitgesloten indien deskundigen nog een schuldvordering moeten begroten (Cass. 11 april 1986, *R.W.* 1987-88, 1424 met noot E. DIRIX; *T. Aann.* 1988, 18 met noot J. EMBRECHTS; *Arr. Cass.* 1985-86, 1093; *Pas.* 1986, I, 987; *J.T.* 1987, 164; Bergen 21 juni 1988, *Pas.* 1988, II, 239 met noot J.S.; Rb. Doornik 11 maart 1987, *R.L.M.B.* 1987, 891 met noot J.F. JEUNEHOMME). Wel kan er in dat geval gerechtelijke schuldvergelijking geschieden (E. DIRIX, "De gerechtelijke compensatie", in *Liber Amicorum E. Krings*, Brussel 1991, 105-113).

**686** Een schuldvordering die nog niet is ontstaan, kan niet in aanmerking worden genomen voor schuldvergelijking. Men kan niet bij wege van compensatie voorbehoud verkrijgen voor hypothetische toekomstige schade (Antwerpen 5 mei 1987; *Limb. Rechtsl.* 1987, 142).

#### K. BASIS VOOR DE MORATOIRE INTERESTEN

**687** De moratoire interesten zijn slechts verschuldigd over het bedrag dat aan de aannemer na aftrek van de waarborgsom nog moet worden betaald, en niet op het volle bedrag van de laatste termijnstaat (Rb. Gent 25 oktober 1966, *T. Aann.* 1970, 172).

#### L. VERJARING. RECHTSVERWERKING. GOEDE TROUW

**688** Aannemers wachten soms een lange tijd om hun rekeningen aan te bieden, of om een procedure tot betaling van hun rekening in te stellen en ze door te voeren. De meester van het werk is in beginsel niet verplicht aan te dringen om hem de rekening te bezorgen. De nadelige gevolgen van de vertraging zullen ten laste vallen van de nalatige aannemer. Zijn recht op betaling wordt evenwel daardoor niet verminderd (Cass. 17 mei 1990, *R.W.* 1990-91, 1085; *R.C.J.B.* 1990, 595 met noot J. HEENEN; *J.L.M.B.* 1990, 881 met noot P. HENRY; *Ann. dr. Liège* 1990, 283 met noot J. MOREAU-MARGRÈVE). Wel loopt de bevrijdende verjaring ten voordele van de schuldenaar (art. 2262 B.W. gewijzigd bij de Wet van 10 juni 1998, *B.S.* 17 juli 1998).

**689** Ook de uitvoering van werken en leveringen kan door allerlei omstandigheden een lange tijd aanslepen. De schuldenaar is soms al te vlug van oordeel dat de schuldeiser zijn recht verwerkt heeft. **A f s t a n d v a n r e c h t** wordt evenwel niet vermoed. Door het enkel stilzitten verliest een partij haar recht op uitvoering van de overeenkomst niet.

Niet naar recht verantwoord is de beslissing dat het recht van de eisers was tenietgegaan, op de enkele grond dat de rechtsvoorgangster van de eisers door haar stilzwijgen bij haar wederpartij het vertrouwen heeft gewekt haar eventuele verdere rechten te hebben prijsgegeven (Cass. 1 oktober 1993, *R.W.* 1995-96, 236 met noot). Uit het arrest blijkt dat de werken en leveringen waarvan de uitvoering werd gevorderd, werden bedongen op 27 mei 1983 tussen de rechtsvoorgangers van de partijen en uitgevoerd dienden te zijn op 15 juni 1983. Uit het stilzwijgen van de rechtsvoorgangster

van de eisers, de ontstentenis van aangifte van schuldvordering in het faillissement van de rechtsvoorgangster van verweerster en het ontbreken van ingebrekestelling, ook ten aanzien van de borg, had de feitenrechter (Rb. Antwerpen 13 januari 1991) afgeleid dat "zeker tussen handelaars een dergelijke termijn van berusten in een bestaande toestand het bewijs is, hetzij van uitvoering of tenietgaan door wijziging van het recht, hetzij van de verwerking van het recht" (vgl. M.E. STORME, "Rechtsverwerking na de cassatie-arresten van 17 mei 1990 en 16 november 1990: nog springlevend", *R.W.* 1990-91, 1073).

#### § 4. De zaak op het overeengekomen tijdstip afhalen of in ontvangst nemen

**690** Zoals de koper of elke schuldeiser van een bepaalde zaak, dient de aanbesteder de vervaardigde, herstelde of gereinigde zaak op het overeengekomen tijdstip af te halen en, als de aannemer hem deze komt leveren of bij de aanbesteder te zijner beschikking achterlaat, ze in ontvangst te nemen (vgl. MAZEAUD, *Leçons*, III, nr. 1153).

Was de zaak vóór de goedkeuring van het werk onbepaald, dan is ze door de goedkeuring bepaald geworden. In de praktijk vallen de afhaling en de keuring veelal samen, in die zin dat de aanbesteder die de zaak afhaalt, ervan uitgaat dat het werk naar behoren zal zijn uitgevoerd. Dat verandert niets aan zijn recht alsdan eerst de zaak te keuren, of dat ten spoedigste na de afhaling te doen.

**691** De kosten van afhaling zijn normaal voor rekening van de aanbesteder. De kosten van bewaring zullen te zijnen laste vallen ingeval hij geen gevolg geeft aan de aanmaning om de zaak af te halen (vgl. LIMPENS, *La Vente*, nr. 430).

**692** De schuldenaar van een bepaalde zaak, die plaats nodig heeft, kan ingeval de schuldeiser weigert de zaak af te halen, na aanmaning van de schuldeiser die de zaak niet afhaalt, van de rechter verlof verkrijgen om ze in een andere plaats in bewaring te stellen (art. 1264 B.W.). In dat geval kiest de aannemer voor de gedwongen uitvoering. Zijn aanbod van gereede betaling (overgave van de zaak) geldt als betaling en stelt de schuldeiser in gebreke; hij kan bovendien moratoire interest vorderen (vgl. LIMPENS, *La vente*, nr. 431).

**693** De organieke bepalingen spreken niet van de afhalingsplicht. Maar reeds in artikel 1788 B.W. wordt over het verzuim van de aanbesteder de zaak te ontvangen gehandeld. Behoort de zaak aan de besteller toe, dan is sprake van het ontvangen van het werk en van het verzuim om het werk (goed) te keuren (art. 1790 B.W.).

**694** In een maatschappij waarin schaarste heerste (1804), zal het wel zelden voorgekomen zijn dat de aanbesteder zijn zaak niet ging afhalen. In de huidige wegwerpmatschappij is dit verzuim een pest geworden, zodat de wetgever heeft moeten ingrijpen (Wet van 21 februari 1983 op de achtergelaten voorwerpen). Het betreft voorwerpen die zijn toevertrouwd aan een aannemer, een ambachtsman of een koopman om te worden bewaard, bewerkt of gereinigd, alsook die welke notarissen en gerechtsdeurwaarders onder zich hebben voor een openbare verkoping die niet heeft plaatsgehad of na toewijzing ervan. Is die zaak niet te-

ruggenomen binnen een termijn van één jaar, te rekenen van de aanmaning daartoe, dan kan de vrederechter de openbare verkoping of de inbetalinggeving ervan bevelen (U. VAN DE PLAS, "Wet betreffende de verkoop van sommige achtergelaten voorwerpen", *T.V.V.* 1984, 105).

De Wet op de achtergelaten voorwerpen heeft als zodanig niets met de goedkeuring van het werk te maken.

**695** De aannemer kan, wanneer de besteller in gebreke blijft de vervaardigde zaak af te halen, ook de o n t b i n d i n g van de aannemingsovereenkomst ten nadele van de aanbesteder, alsook schadevergoeding vorderen (art. 1184 B.W.).

**696** De leveringstermijn strekt ten voordele van de aannemer, de afhalingstermijn ten voordele van de aanbesteder. Is geen afhalingstermijn bedongen, dan moet de besteller van het werk dit binnen een redelijke termijn afhalen. Laat de besteller die ervan verwittigd is dat hij de zaak moet komen afhalen, na dat te doen, dan dient hij het risico van het verlies te dragen.

Een garagehouder heeft het recht om, nadat hij zijn klant bericht heeft dat zijn voertuig hersteld is en te zijner beschikking staat, dat voertuig op risico van de klant op de openbare weg te parkeren (Antwerpen 29 oktober 1980, *R.W.* 1981-82, 1563; *anders*, Gent 2 november 1994, *A.J.T.* 1994-95, 367 met noot B. CATTOIR: garagehouder gekwalificeerd als professionele bewaarnemer).

## AFDELING II

### NEVENVERPLICHTINGEN

#### § 1. Alles verschaffen wat hij beloofd heeft

**697** De meester van het werk dient niet alleen datgene te geven wat van hem afhangt om de aannemer in staat te stellen de overeenkomst en de werken uit te voeren, hij moet ook alles verschaffen wat hij beloofd heeft en in de overeenkomst werd bedongen.

Onder meer kunnen die verplichtingen betrekking hebben op de levering van water en elektriciteit; leveren van eigen personeel en materieel; het sluiten van een A.B.R.-polis mede ten voordele van de aannemer, zijn personeel en materialen en materieel; het vastzetten van een waarborgsom ten behoeve van de aannemer; betaling in termijnen in de loop van de uitvoering van de werken enz.

Het geheel van deze verplichtingen ingevolge bijzondere bedingen, wordt soms omschreven als "medewerkingsverplichtingen".

## § 2. Voorzorgspflicht. Waarschuwingsplicht

**698** Op de aanbesteder rust een algemene voorzorgspflicht, zoals op elke burger, gevaren voor wie dan ook te voorkomen. De zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer betaamt, eist dat de aanbesteder die zich ervan bewust moet zijn dat de uitvoering van het werk gevaren voor b.v. brand enz., of voor derden meebrengt, de vereiste voorzorgsmaatregelen neemt en de aannemer waarschuwt, zeker zo hij die gevaren niet op het eerste gezicht kan opmerken.

- Wie zijn schoorstenen laat reinigen of herstellen moet ervoor zorgen dat ze zijn afgekoeld en mag geen vuurtje stoken terwijl de schoorsteenveger of werklieden aan het werk zijn. Toch werd beslist dat de aannemer een fout begaat, wanneer hij niet vooraf aan de eigenaar van het gebouw gevraagd heeft alle vuren te doven die lucht langs die kanalen trekken (Brussel 21 december 1973, *R.G.A.R.* 1974, nr. 9321; *R.J.I.* 1974, 129).

- Wie een werk laat uitvoeren, terwijl hij weet dat de aannemer daarbij gebruik van b.v. een acetyleenbrander zal maken, dient, als er brandbare stoffen in de omgeving zijn, die stoffen tijdig te verwijderen, althans de aannemer te waarschuwen (Kh. Sint-Niklaas 22 januari 1957, *R.W.* 1958-59, 596: een derde deel van het verlies ten laste van de eigenaar).

**699** De aannemer die voor de uitvoering van het werk bepaalde voorzorgsmaatregelen van de aanbesteder verwacht, dient deze hiervoor tijdig te waarschuwen (Brussel 21 december 1973, *R.G.A.R.* 1974, nr. 9321; *R.J.I.* 1974, 121). Weliswaar zal de aannemer, wanneer de uitvoering van het werk schade aan naburige erven kan meebrengen, de meester daarop moeten wijzen. Bij aanneming van bouwwerken die onder architectuur worden uitgevoerd, staat het in de eerste plaats aan de architect zijn cliënt daarop te wijzen. In de praktijk wordt veelal in het algemeen bestek bedongen dat de aannemer moet zorgen voor een plaatsbeschrijving van de aanpalende gebouwen en de vereiste voorzorgsmaatregelen moet nemen om schade aan belendingen te voorkomen. Schade aan naburige erven is inderdaad veelal aan de wijze van uitvoering te wijten.

**700** De aanbesteder kan geen uitvoering eisen van een werk waarvan hij weet of moet weten dat het gebruik ervan voor de gebruikers of derden levensgevaarlijk is. De aannemer van een zwembad b.v., dient de uitvoering te weigeren van een wipplank, waarvan hij weet of moet weten dat deze te hoog is in verhouding tot de (on)diepte van dat zwembad. Zo niet, kan deze in voorkomend geval mede strafrechtelijk verantwoordelijk zijn wegens onopzettelijke slagen en verwondingen.

## § 3. Verbod van inmenging in de werkzaamheden

**701** Het verbod van inmenging in de werkzaamheden is geen zelfstandige verbintenis zoals de verplichting aan de zijde van de aanbesteder om aan de aannemer alles te geven wat hij hem heeft beloofd. Dit verbod betreft de zogenaamde verdeling van de contractuele aansprakelijkheid, of van de garantie voor verborgen gebreken, of van de tienjarige garantie uit artikel 1792 B.W. (Brussel 10 juni 1960, *R.J.I.* 1960, 267: wijzigingen in het plan op verzoek van de bouwheer).

Deze kwestie wordt dan ook verder in het kader van die rechtsposities nader behandeld. Er zijn vele vormen van inmenging, maar steeds gaat het over s c h a d e l i j k e tussenkomsten van de meester van het werk. Het betreft verplichtingen aan de zijde van de meester van het werk “om niet te doen”.

Het beding van niet-inmenging blijkt in Frankrijk gebruikelijk te zijn in algemene bestekken die van de beroepsverenigingen van architecten uitgaan. Opgemerkt werd dat de niet-nakoming van dit beding zeer delicate problemen doet rijzen inzake de aansprakelijkheid van de meester van het werk en dat het hem de mogelijkheid ontnaemt om zich op de “bouwers” te verhalen. Het blijkt niet mogelijk om in die materie: “*de fixer une règle absolue*”, vooral wanneer de meester van het werk een institutionele bouwheer is die over een technische ploeg beschikt, of wanneer hij een gespecialiseerde bouwpromotor is (A. BRABANT, *Les marchés publics et privés*”, nr. 644; Brussel 8 april 1992, *T. Aann.* 1994, 54).

**702** Het “verbod van inmenging in de werken” hangt samen met het “verbod van inmenging in het concept”, het bouwkundig ontwerp (M. VANWIJCK-ALEXANDRE, “*Immixtion du maître de l’ouvrage dans la conception et ses répercussions sur les responsabilités*”, *Act. dr.* 1991, 972; J.M. GERADIN, “*Les difficultés provoquées par le maître d’ouvrage*”, *Act. dr.* 1991, 1137). In beide gevallen betreft dat de v e r p l i c h t i n g aan de zijde van alle beroepspersonen om niet toe te geven aan de eisen van opdrachtgevers en aanbesteders die niet stroken met de *peritia artis*, de regels van de bouwkunst of van goed vakmanschap. De aannemer die weet dat geen degelijk werk kan worden geleverd, maar die van de bouwheer de opdracht krijgt dat werk conform de voorschriften van de architect toch uit te voeren, moet dat weigeren. Voert hij dit niettegenstaande zijn negatief advies toch uit, dan is hij voor dat knoeiwerk voor één derde aansprakelijk, zoals ook de architect en de bouwheer ieder voor één derde aansprakelijk zijn (Kh. Turnhout 22 oktober 1992, *Turnh. Rechtsl.* 1992, 167). Aandringen van de opdrachtgevers om steeds maar een goedkoper project te ontwerpen, betekent geen inmenging; gaan de dragende elementen van het gebouw zich vervormen met als gevolg scheuren in het metselwerk, dan is de architect daarvoor aansprakelijk (Antwerpen 23 september 1997, *R.W.* 1998-99, 229; vgl. Cass. 21 september 1979, *Arr. Cass.* 1989, 1979-80, 84; *Pas.* 1980, I, 100; *R.C.J.B.* 1982, 487 met noot Y. HANNEQUART).

**703** Of de opdrachtgever al dan niet verplicht is onder architectuur te bouwen, is in beginsel niet bepalend. Wel kan dat invloed hebben op de geldigheid van het voorbehoud of op bevrijdingsbedingen aan de zijde van de architect of van de aannemer. Volgens sommigen blijven de architecten en aannemers die aan schadelijke inmengingen toegeven aansprakelijk, welke ook de vakkennis van de bouwheer mag zijn, daar artikel 1792 B.W. van openbare orde is en het de openbare veiligheid raakt. Opgemerkt werd dat er “*une explication plus rationnelle*” bestaat en die voor alle gevallen van inmenging geldt, namelijk de verplichting aan de zijde van degenen die het moeten weten, om roekeloze leken in de bouw van raad te zijn en hen v o o r t e l i c h t e n (FLAMME en LÉPAFFE, nr. 660; Brussel 22 januari 1962, *J.T.* 1963, 11; Brussel 5 januari 1979, *T. Aann.* 1979, 159 met noot M.F.: betoningenieurs en adviesbureaus).

**704** Inmenging in de uitvoering begint daar waar de aannemer als leider van de werkzaamheden terzijde wordt geschoven en de aanbesteder zelf aannemer *c.q.* architect begint te spelen. Telkens als de aanbesteder in strijd met bestek en voor-

waarden op medebepalende wijze ingrijpt in beslissingen die tot de taken van de aannemer *c.q.* de architect behoren, is er inmenging (Cass. 6 juni 1985, *R.W.* 1985-86, 2298 met noot; *Arr. Cass.* 1984-85, 1378; *Pas.* 1985, 1, 1256; *R.J.I.* 1988, 165; Luik 19 april 1991, *J.L.M.B.* 1991, 1076). De bouwheer mag controle houden op de hoeveelheid, de aanwezigheid van het merk en de afwezigheid van beschadigingen aan en gebreken van de materialen. Het zou hem later zelfs kunnen worden aangerekend dat hij b.v. zienderogen materialen van een ander merk heeft laten gebruiken. Hij mag steeds zijn wensen aan de aannemer *c.q.* de architect laten kennen; hem raad, advies en aanwijzingen geven enz. Die bevoegdheid betreft het "bepalen" van het beoogde resultaat, niet de uitvoering (J.P. HOGERZEIL, *a.w.*, p. 143). De bouwheer mag geen bevelen aan het personeel van de aannemer geven. Hij mag het personeel van de aannemer niet elders aan het werk zetten. Hij mag het materieel van de aannemer niet voor eigen werken gebruiken enz.

**705** Wat de technische raadgevingen van de aanbesteder betreft, dient een onderscheid te worden gemaakt naargelang de aanbesteder al dan niet een leek is. Is de aanbesteder een notoir deskundige ter zake, of een leek die door een notoir deskundige wordt bijgestaan, dan mag de aannemer diens technische raadgevingen volgen. Zij zullen er ook verantwoordelijk voor zijn. Als de aanbesteder, al is hij een leek in het vak, moet begrijpen dat zijn inmenging gevaren kan meebrengen, dan dient hij zelf geheel of gedeeltelijk voor de schadelijke gevolgen ervan in te staan (Cass. fr. 10 april 1975, *D.* 1975, I.R., p. 155; vgl. Kh. Brussel 7 januari 1969, *B.R.H.* 1969, I, 31).

#### § 4. Het werk niet doen stilleggen

**706** De verplichting de uitvoering van het werk mogelijk te maken, houdt ook in dat de aanbesteder in beginsel de werkzaamheden niet naar goeddunken mag doen stilleggen. Wie het recht heeft de aannemer *ad libitum* af te zeggen, heeft echter ook het recht het werk stil te leggen (art. 1794 B.W.), maar niet onvoorwaardelijk.

Uit artikel 1794 B.W. volgt eveneens dat de meester van het werk de aannemer schadeloos moet stellen.

**707** Is het order als wanprestatie aan te merken, dan dient de aannemer, op grond van de feitelijke gegevens van de zaak, de aanbesteder in gebreke te stellen en kan hij zelf de nakoming van zijn verbintenissen opschorten of de ontbinding van de overeenkomst ten nadele van de aanbesteder vorderen (Cass. 13 september 1973, *R.W.* 1973-74, 997; *Arr. Cass.* 1974, 36; *R.C.J.B.* 1974, 352 met noot M.I. STENGERS; M.E. STORME, "De *exceptio non adimpleti contractus* als uitlegvraag", *R.W.* 1989-90, 313; J.H. HERBOTS, "De exceptie van niet-nakoming, *T.P.R.* 1991, 379).

TITEL V

**RISICO VAN HET TENIETGAAN VAN DE ZAAK**

## HOOFDSTUK I BEGINSELEN EN REGELS

### AFDELING I

#### GRONDSLAGEN EN OPBOUW VAN DE REGELING

##### § 1. Eigenaarsrisico en risico-aansprakelijkheid

**708** Alle eigenaars genieten de goede en lijden de slechte kansen waaraan de bestanddelen van hun vermogen blootstaan: wie de goede kansen geniet van het bezit, moet ook de slechts kansen voor zijn rekening nemen. Meestal wordt bij risico enkel aan de slechte kansen gedacht (*risques et périls*). De gelijkheid tussen de rechtssubjecten brengt mee dat ieder het zijne behoudt en dat elk het verlies van zijn vermogenbestanddelen door overmacht of toeval, dient te dragen: *res perit domino*.

Men mag het eigendomsrisico niet verwarren met de risico-aansprakelijkheid in de wederkerige overeenkomsten. Deze betreft de vraag wie van de partijen het verlies moet dragen, wanneer de ene partij door overmacht of toeval niet kan presteren. De hoofdregel is dat de schuldenaar van de prestatie het risico moet dragen: *res perit debitori* (DE PAGE, II, nr. 843).

**709** In het systeem van het B.W. heeft bij aanneming van werk de aannemer die uit zijn stof een zaak moet vervaardigen, geen aanspraak op de prijs, indien de zaak voordat ze geleverd is door overmacht of toeval tenietgaat. Hij moet het verlies van zijn materialen en zijn arbeid dragen (*res perit domino - res perit debitori*), behalve wanneer de aanbesteder in gebreke was de vervaardigde zaak op te nemen (art. 1788 B.W.; DE PAGE, III, nr. 83; DE PAGE, IV, nr. 21 en 876).

Moet de aannemer of zijn bedrijf alleen arbeid verrichten en de zaak gaat voordat zij goedgekeurd is door overmacht of toeval teniet, dan draagt de aanbesteder het verlies van zijn stof (*res perit domino*), en heeft de aannemer geen aanspraak op loon, tenzij de aanbesteder in gebreke was met de goedkeuring, of wanneer de zaak door een gebrek in de stof die de aanbesteder heeft verschaft, is tenietgegaan (art. 1789 en 1790 B.W.). De artikelen 1788-1791 B.W. geven geen uitsluitel omtrent de verdere uitvoering van de overeenkomst: het nakomingsrisico.

Bij de overeenkomsten om iets te geven in strikte zin genomen, met name: koop, ruil en schenking onder last, draagt de koper van een bestaande en zekere zaak geheel het risico; hij draagt het verlies of de beschadiging van de gekochte maar nog niet feitelijk geleverde zaak (eigenaarsrisico), en hij moet de koopprijs betalen, al is de zaak vóór de overgave ervan, tenietgegaan door overmacht of toeval (art. 1138 B.W.). Bij de koop van een zekere en bepaalde zaak is immers de "verbintenis" om te leveren voltrokken door de enkele toestemming van de contracterende partijen over de zaak en de prijs. Is de koop onder een opschortende of ontbindende voorwaarde aangegaan, dan worden de gevolgen van de koop geregeld naar de algemene beginselen van de overeenkomsten (art. 1182 en 1584 B.W.).



**710** De wetgever van 1804 heeft ter zake van de risico-aansprakelijkheid bij aanneming van werk (art. 1788-1791 B.W.), de algemene beginselen van de wederkerige overeenkomsten toegepast, zo op de eigendomsoverdragende als op de eenvoudige aanneming. Aan de hoofdregel over het bewijs van schuld en overmacht (art. 1147 B.W.), en aan de bepalingen over het verlies van de zaak (art. 1302 en 1303 B.W.), werd hierbij geen afbreuk gedaan.

Sommige rechtsgeleerden menen dan ook dat het regelen van de risico-aansprakelijkheid in de artikelen 1788-1791 B.W. overbodig was. De wetgever heeft met die nadere bepalingen evenwel, zoals bij de zaakhuur (art. 1722 B.W.), een voor de burgers en de rechtszekerheid praktisch standpunt gekozen. Des te meer, daar de nieuwe verdeling van de last van het risico bij eenvoudige aanneming van werk, een breuk met het Oudfranse recht betekent.

## § 2. Oorsprong en grondslagen

**711** De wetgever van 1804 heeft voor de risicoregeling het Romeinse en Oudfranse recht, althans dat van de landen van het geschreven recht gevolgd wat de aanneming op levering betreft (art. 1788 B.W.). Dat is niet het geval voor de “eenvoudige aanneming van werk” (art. 1789 en 1790 B.W.). Vóór de invoering van het B.W. gold de regel dat bij eenvoudige aanneming van werk, de meester (*locator operis faciendi*) de last van het risico moet dragen (*periculum est locatoris*).

Als initiatiefnemer stelt de aanbesteder die de materialen verschaft, of zijn zaak laat herstellen, of op zijn erf laat bouwen, zijn goederen bloot aan gevaren, ook aan gevaren die de aannemer niet kan voorkomen. Wanneer b.v. een metselaar had aangenomen met zijn materialen een bepaald gebouw op de grond van de bouwheer te zetten en het bouwwerk in uitvoering werd door een wervelwind of door een ander natuurootval vernield, moest de bouwheer het eigenaarsrisico dragen, namelijk de schade aan zijn erf ingevolge de overstroming of de aardbeving enz., en was hij risico-aansprakelijk: hij diende de aannemer-metselaar schadeloos te stellen voor zijn arbeid en de bijgeleverde bouwmaterialen die vernield waren (risico-aansprakelijkheid; *DOMAT, Les loix civiles*, I, IV, VIII, IX).

**712** In het Romeinse recht, althans volgens de (nieuwe) wetgeving van de katholieke keizer Justinianus (527-565 n.Chr.), en in het Oudfranse recht, althans dat in de landen van het geschreven recht, werden de arbeid en de aannemers in bescherming genomen: *periculum est locatoris*.

*Si priusquam locatori opus probaretur vi aliqua consumptum est, detrimentum ad locatorem pertinet, si tale opus fuit ut probari deberet* (D., 19. 2. 37). *Marcus domum faciendam a Flacco conduxerat, deinde operis parte effecta terrae motu concussum erat aedificium; si vi naturali, veluti terrae motu hoc acciderit, Flacci esse periculum* (D., 19. 2. 59; vgl. D., 19. 2. 36, 52 en 62).

**713** In de artikelen 1789 en 1790 B.W. werd de traditionele regel dat bij eenvoudige aanneming de meester van het werk risico-aansprakelijk is, geheel omgedraaid. Volgens de organieke regels van 1804 dient de aannemer die alleen arbeid moet verrichten, tot de goedkeuring van het gereedgekomen werk het *periculum* van het verlies van de zaak te dragen, wat zijn arbeid betreft. Dat geldt ook voor de “bijzaken” die hij in de hoofdzaak (eigendom van de meester)

heeft verwerkt of aan de materialen van de meester heeft toegevoegd (LOCRÉ, VII, p. 206, nr. 19).

**714** De burgers van 1804 konden blijkbaar de risicoregeling van het “Ancien régime” niet meer aanvaarden. Die zou een bron van processen geweest zijn (vgl. LAURENT, XXVI, nr. 11 en 12). Was het gebouw of een ander werk in uitvoering niet door een toevallige gebeurtenis, maar door een gebrek in de samenstelling tenietgegaan? Wanneer kan men werkelijk van overmacht spreken? Had de aannemer niet verzuimd de passende voorzorgsmaatregelen te nemen? Bij aanneming op levering (aanneming-koop), had de aannemer die de zaak niet kon leveren, toch ook geen recht op loon enz. Overmacht of toeval treft alle burgers zonder onderscheid. Bij eenvoudige aanneming van werk dienden de aannemers niet in bescherming te worden genomen, al hadden zij slechts hun loon om in hun levensonderhoud te voorzien.

Het wantrouwen van de wetgever ten aanzien van de bouwondernemers (vgl. art. 1793 B.W.) heeft waarschijnlijk mede de hervorming van de risicoregeling in de aanneming van werk ten voordele van de eigenaars, in de hand gewerkt. Zouden de aannemers niet voorzichtiger worden, wanneer ook zij risico-aansprakelijk moeten zijn?

**715** De grondslag van de risicoregeling in de artikelen 1788-1791 B.W. is het axioma dat de meester van het werk die niets heeft gekregen, niets moet betalen, en dat elke partij het verlies van haar vermogensbestanddelen door overmacht of toeval, dient te dragen.

Om de nieuwe regeling te rechtvaardigen, werd gesteld dat bij aanneming met levering van de stof de overeenkomst een koop is en bij koop-verkoop onder voorwaarde, de koper niet moet betalen wanneer hij de zaak niet heeft gekregen (vgl. art. 1584 en 1588 B.W.). En dat bij eenvoudige aanneming van werk, de overeenkomst een contract tot het verrichten van arbeid is, een huur van werk, en de verhuurder van een zaak ook geen aanspraak heeft op betaling van de bedongen termijnen, wanneer de zaak is tenietgegaan (art. 1722 B.W.). Bij huur van goederen echter, heeft de verhuurder wel recht op betaling van de voordien vervallen termijnen.

**716** De termen “voordat de zaak geleverd is” en “voordat het werk ontvangen is”, zijn geen tijdsbepalingen. Het uitgangspunt in de artikelen 1788-1790 B.W. is, dat pas wanneer de zaak vervaardigd is of het werk is gereedgekomen, de aannemer rechtens aanspraak kan hebben op betaling. De meester dient alsdan het werk dat naar de vereisten is gemaakt, goed te keuren, en de prijs of het loon te betalen.

De aanspraak van de erfgenamen van de overleden aannemer op betaling ingeval het werk nog niet is voltooid, is een uitzondering op die regel op grond van de billijkheid (art. 1796 B.W.).

## AFDELING II

## DE AANNEMER MOET DE STOF LEVEREN

**§ 1. Toepassingsgebied**

**717** “Ingeval de werkman de stof verstrekt en de zaak op welke wijze ook tenietgaat voordat zij geleverd is, komt het verlies [ervan] voor rekening van de werkman, tenzij de opdrachtgever in gebreke was om de zaak te ontvangen” (art. 1788 B.W.). Eigenlijk heeft de wijze waarop de zaak tenietgaat (hoe?), geen belang; wel de o o r z a a k van het tenietgaan. Met “op welke wijze ook” is bedoeld: zo door schuld als door overmacht. Dat zijn twee verschillende gevallen; thans wordt enkel gehandeld over het tenietgaan van de zaak door overmacht of toeval.

De redacteuren zijn bij hun streven naar beknoptheid ook hier al te synthetiserend tewerkgegaan. Veel nauwkeuriger heeft DOMAT gesteld: “Si l’ouvrier devoit fournir toute la matière et tout l’ouvrage, et que la chose périsse par un cas fortuit, avant que l’ouvrage ait été reçu, toute la perte, et de la matière et de la façon, sera pour l’ouvrier; car c’est une vente qui n’est accomplie que lorsque l’ouvrier délivre l’ouvrage” (DOMAT, I, IV, VIII, X; art. 1788 B.W.).

**718** Heeft b.v. een meubelmaker aangenomen een bepaald meubel uit zijn hout te vervaardigen, en gaat het vervaardigde meubel v o o r d a t de klant het heeft goedgekeurd teniet in zijn werkplaats die door een overslaande brand in de as is gelegd, dan komt het verlies van zijn arbeid en van zijn hout enz. voor zijn rekening. Hij draagt immers als eigenaar “het verlies”: zijn arbeid en zijn materialen (art. 1788 B.W.; Luik 13 december 1949, *R.C.J.B.* 1951, 97 met noot G. VAN HECKE). Maar dan wel mede ingevolge de overeenkomst. De aannemer draagt, zeggen wij thans: het b e d r i j f s r i s i c o .

**719** Met “de stof” zijn niet slechts de materialen (*materia*), maar wordt ook hetgeen het belangrijkste is van de toekomstige zaak, de hoofdzaak (*substantia*), bedoeld. Levert de meubelmaker het hout voor de kast die hij moet vervaardigen, en de klant levert de scharnieren en het slot, dan blijft de overeenkomst een aanneming-koop in de zin van artikel 1788 B.W. (POTHIER, nr. 394; zie boven, nr. 92).

Moet de aannemer met zijn materialen een voorwerp (*corpus*) van een klant repareren, b.v. een beschadigd meubel, dan is die overeenkomst een eenvoudige aanneming van werk. Die aanneming heeft niets uitstaande met de bepalingen in artikel 1788 B.W. Het hout (*materia*) dat b.v. de meubelmaker voor de herstelling van een meubel geleverd en verwerkt heeft, is als bijzaak verenigd met het te bewerken meubel, dat juridisch de hoofdzaak is, en is van rechtswege eigendom geworden van de eigenaar van dat meubel (art. 551 B.W.).

**720** De regeling in artikel 1788 B.W. is niet van toepassing op aannemingen van bouwwerken waarbij een metselaar met zijn materialen op de grond van de bouwheer een gebouw moet zetten. De bouwheer stelt alsdan de grond ter beschikking

(*substantia*), zonder welke het werk niet kan worden gemaakt. De overeenkomst blijft een eenvoudige aanneming van werk, al heeft de aannemer alle materialen geleverd (LOCRÉ, VII, p. 206, nr. 19; zie boven, nr. 90 e.v.). Ten aanzien van de aannemers die met hun materialen op de grond van de bouwheer een gebouw moeten oprichten, zijn de artikelen 1789 en 1790 B.W. van toepassing (BAUDRY-LACANTINERIE/WAHL, XXII, nr. 3911; DE PAGE, IV, nr. 874; *anders*, LAURENT, XXVI, nr. 7; DELVAUX, *Traité*, nr. 27 en 28; FLAMME en LEPAFFE, nr. 249 e.v., PAULUS, nr. 94; Cass. fr. req. 19 juli 1870, *D.* 1872, 1, 18; Gent 9 december 1992, *R.W.* 1994-95, 96).

De overeenkomst waarbij de aannemer op zijn grond en met zijn materialen een huis moet bouwen, wordt als een koop-verkoop gekwalificeerd (POTHIER, nr. 394; Cass. 9 september 1965, *R.W.* 1967-68, 740; *Pas.* 1966, 1, 46; *A.N.E.* 1966, 74 met noot P. MAHILLON).

## § 2. Zaakrisico

**721** Omdat de bepalingen in artikel 1788 B.W. het vervaardigen van een nieuwe roerende zaak uit de materialen van de aannemer op het oog hebben, en die zaak eigendom van de aannemer is, wordt van “leveren” gesproken. Bijvoorbeeld de overeenkomst met een meubelmaker die uit zijn hout een meubel voor de besteller moet vervaardigen (vgl. LOCRÉ, VII, p. 173, nr. 17). Deze overeenkomst, aldus de verslaggever bij het Tribunaat, gelijkt immers op een koop-verkoop, want de aannemer moet geheel de zaak leveren, de stof en de arbeid verenigd, tegen de overeengekomen prijs (LOCRÉ, VII, p. 206, nr. 19; MALEVILLE, III, p. 477).

**722** Sommigen zijn van mening dat de wetgever zich met de term “levering” in artikel 1788 B.W. niet nauwkeurig heeft uitgedrukt. Niet de levering, maar de goedkeuring is het beslissend moment voor de overgang van de last van het risico. De wetgever zou van “levering” hebben gesproken omdat de (goed)keuring van de vervaardigde zaak meestal bij de levering (terbeschikkingstelling) geschiedt. Men mag evenwel niet uit het oog verliezen, dat de wetgever in hetzelfde artikel ook nog van de “opneming” (*recevoir la chose*) heeft gesproken. Wanneer men zegt dat de zaak is “ontvangen” (opgenomen), wordt de goedkeuring ervan verondersteld.

De goede huisvader die de gereedgekomen zaak opneemt, heeft die in de regel eerst nagezien en ze deugdelijk bevonden. Let men op de termen van de artikelen 1790 en 1791 B.W., dan mag worden gesteld dat de wetgever in artikelen 1788 B.W. de term “goedkeuring” bewust ontweken heeft.

**723** Aanneming met levering van de stof wordt thans, inzonderheid wegens de specialiteit van de zaak, als aanneming van werk gekwalificeerd (zie boven, nr. 151 e.v.). De eigendomsovergang van de verwerkte stof, de zaak, vloeit in dat geval voort uit een verbintenis om iets te doen. Indien de leveringsverplichting niet volgt uit een verbintenis om iets te geven *stricto sensu*, moet zij als een verbintenis om iets te doen worden beschouwd (DE PAGE, IV, nr. 870; zie boven, nr. 120 e.v.).

De levering in de zin van de terbeschikkingstelling van de zaak of de overgave van hand tot hand (*traditio*) zijn echter niet eigendomsoverdragend, maar wel het samenvallen van de wil om de eigendom over te dragen en die om eigenaar te worden van de zaak, die in de overeenkomst besloten ligt. Bij de (op)levering wordt die wil aan de zijde van de aannemer ten uitvoer gebracht; en de wil om eigenaar van de uitgevoerde zaak te worden ligt in de opneming en goedkeuring door de besteller besloten ligt (vgl. DE PAGE, IV, nr. 21 en VI, nr. 115 en 116). De meester moet de zaak opnemen, wanneer deze naar de vereisten is gemaakt.

Zo het moment van de eigendomsovergang wordt betwist, dan toch is de bepaling van artikel 1788 B.W. voldoende duidelijk wat het moment van de overgang van het risico op de besteller van het werk betreft: de opneming en goedkeuring van de gereedgekomen zaak (BAUDRY-LACANTINERIE/WAHL, XXII, nr. 3904).

**724** Zekere rechtsleer verdedigt de opvatting dat in het geval van artikel 1788 B.W. de eigendomsovergang uitzonderlijk nog door de overgave, de *traditio* geschiedt. Dat is evenwel een “dingachtige” voorstelling van het recht. De voorstanders van de enkele koop beweren dat de eigendomsovergang van rechtswege geschiedt zodra de zaak naar eis is vervaardigd (art. 711 en 1136 B.W.; zie boven, nr. 105 e.v.). De rechtsliteratuur geeft meestal geen uitsluitsel. Naar aanleiding van de risicoregeling wordt wel gesteld dat de eigendom overgaat door de goedkeuring, door het samenvallen van de willen van beide partijen ten aanzien van een zaak die conform is met de bestelling.

M. PLANIOL (1853-1931) heeft zich als voorstander van de *traditio*-leer opgesteld: “La convention faite par le peintre (*in casu* van een portret; een roerend goed) comprend évidemment: 1° une obligation de faire; 2° une obligation de donner. Dans l'ensemble, c'est l'*entreprise* d'une chose à faire, avec un prix fixé à forfait, la matière étant fournie par celui qui promet le travail. On en conclut qu'il ne suffit pas que la chose soit achevée pour qu'elle devienne la propriété de celui qui l'a commandée; il faut, en outre, qu'elle soit *livrée*, ce qui implique qu'elle est *agrée* par celui qui la reçoit. En pareil cas, les articles 1138 et 1583 C.civ., qui déclarent la propriété transférée par le simple consentement, ne s'appliquent pas; ils sont mis de côté par une convention contraire inhérente à la nature du contrat; la tradition seule opère le transfert de la propriété. On rencontre donc là une des hypothèses dans lesquelles la tradition trouve encore à s'employer dans notre droit moderne comme manière d'acquérir” (PLANIOL, noot bij Parijs 2 december 1897, *D.P.* 1898, 2. 565; Cass. fr. 14 maart 1900, *D.* 1900, 1, 497; vgl. DE PAGE, IV, nr. 873, p. 1004, noot 4 en p. 1005, noot 1; KLUYSKENS, V, nr. 141; anders, DE PAGE, VI, nr. 116).

Dat geval betrof evenwel een louter artistieke prestatie, en de kunstschilder was van oordeel dat de schilderij nog niet af was (zie boven, nr. 19 e.v.).

**725** In het geval van artikel 1788 B.W. bestaat de leveringsverplichting bij het aangaan van de overeenkomst. Die overeenkomst is evenwel geen zuivere koopverkoop. Uiteraard kan een onbestaande zaak niet worden overgedragen.

Uit niets blijkt dat de wetgever bij het opstellen van artikel 1788 B.W. zou zijn afgeweken van het beginsel dat in het contractuele vlak de eigendom door de wilsovereenstemming overgaat; en bij aanneming van werk zelfs zo er nog geen akkoord zou zijn over de prijs, maar alleen over het gereedgekomen werk. De voltrekking van de leveringsverbintenis door de enkele toestemming bij

het aangaan van de zuivere koop-verkoop valt te verklaren doordat de koper vooraf de zaak heeft kunnen schouwen, althans doordat hij vooraf het risico voor zijn rekening heeft genomen (art. 1138 B.W.). Bij de aanneming op levering neemt de meester geen enkel risico op zich. De aannemer is verplicht de zaak te laten keuren. Is de meester in gebreke, dan dient hij het risico voor zijn rekening te nemen (art. 1178, 1302 en 1788 B.W.).

**726** Algemeen wordt erkend dat in het geval van artikel 1788 B.W. de aannemer als eigenaar het risico draagt van het tenietgaan van zijn materialen, ook wanneer de zaak reeds volledig is gereedgekomen: *res perit domino* (DE PAGE, IV, nr. 876, A, 1°; PLANIOL/RIPERT/ROUAST, XI, nr. 926). Het betreft hier evenwel niet het gewone eigenaarsrisico dat het vermogen als zodanig van alle personen raakt en dat niet van contractuele aard is. De aannemer heeft immers in de hypothese van artikel 1788 B.W. een bepaald gedeelte van zijn vermogen afgezonderd en bestemd om te worden overgedragen.

In werkelijkheid heeft de aannemer met het aangaan van de overeenkomst bepaalde bestanddelen van zijn vermogen aan het *aannemersrisico* (bedrijfsrisico) blootgesteld. Men kan stellen dat hier beide principes *res perit domino* en *res perit debitori* van toepassing zijn; het ene wat de stof, en het andere wat het maakloon betreft (vgl. DE PAGE, IV, nr. 875). Maar de wetgever van 1804 is het niet zover gaan zoeken.

**727** De aannemer draagt eveneens het zaakrisico wanneer de besteller de stof bij de aannemer heeft uitgekozen; b.v. een bepaald stuk marmer waaruit de marmerbewerker de bestelde vaas moet vervaardigen. In dat geval, aldus LAURENT, is de (aanneming)-koop voorwaardelijk. De koop is gesloten onder de voorwaarde dat de zaak zal ontvangen, goedgekeurd worden. Bij een voorwaardelijke overeenkomst draagt de schuldenaar van de zaak het risico. Het risico van het tenietgaan van de zaak vooraleer de koper die heeft ontvangen en vooraleer hij in gebreke is die te ontvangen, is voor rekening van de verkoper (art. 1585 B.W.; LAURENT, XXVI, nr. 6; vgl. DOMAT, I, IV, VIII, X; KLUYSKENS, IV, nr. 26; LIMPENS, *La vente*, nr. 2112).

**728** Heeft de aanbesteder, de meester, voor de vervaardiging van de zaak bijzaken geleverd, b.v. de handvatsels en de sloten voor een meubel dat een meubelmaker uit zijn eigen hout moet vervaardigen, dan draagt hij als eigenaar het verlies van die bijzaken. Dat die bijzaken door vereniging zakenrechtelijk eigendom zijn geworden van de meubelmaker, doet er niet toe. De meubelmaker kon er niet vrij over beschikken en was tot teruggave gehouden. Ten aanzien van de "bijzaak" die door overmacht of toeval is tenietgegaan, komt risico-aansprakelijkheid aan de zijde van meester, hier niet te pas. De besteller verliest zijn goederen, bijzaken, als eigenaar: *res perit domino*.

### § 3. Loonrisico

**729** Wanneer de vervaardigde zaak op welke wijze ook is tenietgegaan voordat zij is geleverd, heeft de aannemer die de stof heeft verschaft, geen aanspraak op enig loon (art. 1788 B.W.). Dat staat niet met zoveel woorden in artikel 1788 B.W., maar het ligt er toch in vevat en het valt eruit af te leiden. Gelet op de context, slaat “het verlies ervan” logischerwijze zo op de arbeid als op de stof: heel het verlies van de gereedgekomen zaak, die niet is geleverd.

In de Franse tekst staat: *la perte en est*. Voor sommige auteurs is dat niet voldoende duidelijk. Zo schrijft DE PAGE: “La solution ne résulte pas du texte de l'article 1788, mais des principes généraux, et à ce titre elle s'impose avec la même évidence” (DE PAGE, IV, nr. 876, A, 2°). Hetgeen inderdaad het geval is, daar de aanneming op levering geen eenvoudige koop-verkoop is. Wanneer de wet zegt “het verlies ervan”, dan betreft dat toch alles wat in verband met de materialen en de bearbeiding ervan op het patrimonium van de schuldenaar van de zaak betrekking heeft: zijn stof die is tenietgegaan en zijn verloren arbeid. De verrichte arbeid wordt als een vermogensbestanddeel aan de zijde van de aannemer beschouwd: de verloren werkuren staan in het rood in zijn boekhouding.

**730** De aannemer heeft in het geval van artikel 1788 B.W. geen aanspraak op de prijs, al was de zaak naar eis vervaardigd, omdat hij de eigendom van de beloofde zaak niet heeft kunnen overdragen, zij het ingevolge toeval en overmacht, en hij eigenaar van de tenietgegane zaak is gebleven. Dat is een zuivere toepassing van de *risicoaansprakelijkheid* naar het gemene recht (DE PAGE, IV, nr. 264 en 876, A, 2°; Brussel 20 maart 1959, *Pas.* 1960, II, 133).

### § 4. Bewijslast

**731** De omstandigheden van het geval en het doel van het bewijs kunnen de vereisten van de bewijslevering beïnvloeden; b.v. de besteller van het werk eist slechts de betaalde voorschotten terug of hij eist bovendien schadevergoeding wegens gederfde inkomsten, of hij vordert schadevergoeding wegens verwondingen die hij bij het onderzoek van de vervaardigde zaak die door een inwendig gebrek in zijn handen is tenietgegaan, heeft opgelopen, of wegens het verlies van de bijzaken die hij verschaft heeft enz.

**732** Heel algemeen genomen kan worden gesteld dat de aannemer moet aantonen dat de zaak die vóór de goedkeuring geheel of ten dele is tenietgegaan, vergaan is door een gebeurtenis die buiten zijn schuld of toedoen is opgekomen, die vreemd is aan zijn bedrijf en die niet was te voorzien of, indien ze wel was te voorzien, die hij volstrekt, althans redelijkerwijs, niet kon verhinderen (art. 1147, 1148, 1245, 1302, 1732 B.W.).

De aannemer is ertoe gehouden het toeval waarop hij zich beroept te bewijzen (art. 1147, 1302 en 1315 B.W.; Cass. 18 februari 1892, *Pas.* 1892, I, 115; Cass. fr. 16 december 1924, *D.* 1925, I, 21; Cass. 26 januari 1962, *Pas.* 1962, I, 616; Luik 6 juni 1928, *Pas.* 1928, II, 218).

## § 5. Nakomingsrisico

**733** Wat het nakomingsgevaar betreft, is in artikel 1788 B.W. de hypothese dat de zaak vervaardigd was. Dan heeft de aannemer wel de eerste van zijn hoofdverplichtingen uitgevoerd, maar is de navolgende hoofdverplichting, de uit zijn materialen vervaardigde zaak die gereed was te leveren, door overmacht of toeval niet uitvoerbaar. Beide verplichtingen zijn essentiël. In beginsel zal de aannemer, voor zijn rekening, de schade moeten herstellen of het werk opnieuw moeten tot stand brengen, eventueel met andere materialen (ASSER/THUNNISSEN, nr. 516; Rb. Utrecht 22 februari 1950, *N.J.* 1951, 194).

**734** Ook hier geldt de regel van artikel 1135 B.W., dat de billijkheid mede de uitvoering van de overeenkomsten beheerst. Met THUNNISSEN dient men aan te nemen dat de aard van het uit te voeren werk, het tijdstip waarop het werk alsnog zou moeten worden tot stand gebracht en de andere omstandigheden van het geval, zouden kunnen meebrengen dat het strijdig zou zijn met de in acht te nemen goede trouw om van de aannemer te vergen dat hij het werk alsnog tot uitvoering brengt (ASSER/THUNNISSEN, nr. 516). Op enig loon of vergoeding voor het reeds uitgevoerde kan hij geen aanspraak maken. Uiteraard kan de besteller genoeg nemen met een gedeeltelijke levering, maar dat is een nieuwe overeenkomst.

Behoudens de uitzonderlijke gevallen dat de zaak uit een welbepaald en enig stuk materiaal van de aannemer moet worden vervaardigd, of dat de zaak die niet tegen de bepaalde dag gereed is geen nut meer heeft, dient de aannemer in de regel met gelijkwaardige materialen de bestelde zaak nog te maken. De besteller kan niet eisen dat de aannemer voor dezelfde prijs een nieuwe zaak vervaardigt die bestand is tegen het toeval waardoor de eerste zaak voor de oplevering en opnemning ervan is tenietgegaan (Cass. fr. 28 oktober 1992, *Bull.civ.*, III, n° 281; *R.T.D.C.* 1993, 602 noot P.Y. GAUTHIER).

## AFDELING III

### DE AANNEMER MOET ALLEEN ARBEID VERRICHTEN

#### § 1. Toepassingsgebied

**735** “Ingeval de werkman alleen zijn arbeid of zijn diensten verstrekt en de zaak tenietgaat, is hij slechts voor zijn schuld aansprakelijk. Indien de zaak tenietgaat, zelfs buiten enige schuld van de werkman, voordat het werk ontvangen is en zonder dat de opdrachtgever in gebreke was het werk goed te keuren, kan de werkman geen aanspraak maken op loon, tenzij de zaak is tenietgegaan door een gebrek in de stof” (art. 1789 en 1790 B.W.).

Ten onrechte is in de authentieke Nederlandse tekst “son industrie” door “zijn diensten” vertaald (zie boven, nr. 47). De risicoregeling in de artikelen 1788-1791 B.W. is alleen van toepassing op aannemingen van werk die een stoffelijke zaak tot voorwerp hebben en heeft niets uitstaande met b.v. de opdrachtovereenkomsten (vgl. DE PAGE, IV, nr. 858).



**736** De artikelen 1789-1790 B.W. zijn van toepassingen op de eenvoudige aanneming van werk. Dat zijn niet alleen de aannemingen die louter uit arbeid op of aan de zaak van de meester bestaan, b.v. het graveren van de initialen van de eigenaar in zijn ring; maar ook alle aannemingen waarbij de meester de hoofdzaak laat bewerken of verwerken, al moet de aannemer voor de bewerking of vervaardiging de materialen leveren. De overeenkomst blijft een eenvoudige aanneming van werk, wanneer de meester een zaak die hem toebehoort (*corpus*) laat bewerken, of aan of op zijn gebouw of zijn grond (*substantia*) een werk laat uitvoeren en de goederen die de aannemer moet leveren om dat werk te maken, slechts de bijzaak vormen ten aanzien van de hoofdzaak, die een vermogensbestanddeel is van de meester. De eigendom van de bijzaak gaat van rechtswege, door natrekking of vereniging op de eigenaar van de hoofdzaak over (art. 546 B.W.).

Dat is o.m. het geval wanneer een kleermaker aangenomen heeft een kostuum uit de stof van een klant te vervaardigen, maar hij de voering, de knopen, de draad enz. moet leveren. Of ook, wanneer een schoenmaker met zijn leder een paar versleten schoenen van een klant moet verzolen. En eveneens wanneer een bouw-aannemer met zijn materialen een huis moet bouwen op de grond van de bouwheer (Cass. 16 juni 1995, *R.W.* 1996-97, 1428; *T. Aann.* 1997, 34). In al die gevallen zijn de artikelen 1789 en 1790 B.W. van toepassing (BAUDRY-LACANTINERIE/WAHL, XXII, nr. 3911; zie boven, nr. 83).

**737** Ten onrechte maakt de rechtspraak ingeval de aannemer de "bijzaak" levert, meestal toepassing van artikel 1788 B.W. (vgl. Cass. 24 september 1981, *R.W.* 1982-83, 1062 *partim*; *Arr. Cass.* 1981-82, 131 *partim*; *Pas.* 1982, I, 124 *partim*; *J.T.* 1982, 57; Rb. Brussel 22 juni 1993, *T.B.B.R.* 1994, 422). De overgrote meerderheid van de rechtsleer heeft aan het essentiële onderscheid tussen beide gevallen geen aandacht geschonken (zie evenwel: DE PAGE, IV, nr. 874, inz. p. 1009 en noot nr. 1). In artikel 1788 B.W. gaat het over de zaak van de aannemer en in de artikelen 1789-1790 B.W. over de zaak van de aanbesteder. Men moet niet alleen op de aanhef van de artikelen 1788 en 1789 B.W. letten, maar op het geheel van die bepalingen.

**738** In die gevallen gaat de eigendom van de verwerkte materialen van de aannemer, die bijzaken zijn ten aanzien van de zaak van de meester, van rechtswege, door natrekking over op de eigenaar van de hoofdzaak (art. 551 e.v. B.W.). Maar wie zijn boeken heeft laten inbinden in leder, moet geen genoegen nemen met kunstleer.

De voering van het vervaardigde kostuum, het leder van de verzoelde schoenen en de materialen die in het gebouwde huis zijn verwerkt, worden van rechtswege eigendom van de eigenaar van de hoofdzaak. Dat doet geen afbreuk aan zijn recht van afkeuring van het niet naar de vereisten uitgevoerd werk. Hij kan b.v. het gebrekkig bouwsel op kosten van de aannemer laten afbreken, niet als derde-eigenaar (art. 554 en 555 B.W.), maar als contractspartij ten aanzien van wie de wederpartij die het werk niet naar de eis heeft uitgevoerd. Het vervaardigde kostuum, de verzoelde schoenen en het gebouwde huis, zijn op geen enkel ogenblik in de loop van de werkzaamheden eigendom van de kleermaker, van de schoenmaker of van de bouw-aannemer geworden. De bepalingen in artikel 1788 B.W. kunnen dan ook op die aannemingen niet van toepassing zijn.

## § 2. Zaakrisico

**739** De aanbesteder die zijn materialen of zijn zaak laat bewerken, draagt als eigenaar het risico van het tenietgaan van zijn eigendom door overmacht of toeval: *res perit domino*. Dat is gewoon een gevolg van het eigenaarsrisico (DE PAGE, IV, nr. 877). De aannemer is alleen aansprakelijk voor zijn schuld (art. 1789 B.W.). Wanneer een aanbesteder zijn materialen of een zaak die hem toebehooren, door een aannemer laat bewerken, dan bezwaart hij daardoor dat vermogensbestanddeel niet met een groter risico dan hij als eigenaar draagt. De meester doet een beroep op de vaardigheid, de kennis en de ervaring van een vakman, precies om zijn materialen of zijn zaak niet te laten verknoeien (vgl. art. 1797 B.W.). Is de meester in gebreke het gereedgekomen werk goed te keuren, dan draagt hij het risico (art. 1245 en 1790 B.W.).

Wordt b.v. de werkplaats van de meubelmaker door een overslaande brand in de as gelegd, dan dient de klant die het hout voor de vervaardiging van het gereedgekomen meubel geleverd heeft, het verlies van zijn eigendom te dragen, gesteld dat de meubelmaker nog niet in gebreke was.

**740** Het maakt voor het zaakrisico geen verschil uit of de door de meester ter bewerking verschaft zaak een zekere en bepaalde zaak is dan wel een vervangbare zaak. Juridische vervangbaarheid of onvervangbaarheid is geen eigenschap uit de aard van de zaak, maar hangt af van de wil van partijen. Wanneer de meester vervangbare zaken aan de aannemer ter bewerking geeft, heeft hij de bedoeling dat die als zekere en bepaalde zaken worden behandeld (Parijs 17 juli 1946, *D.* 1948, J. 119 met noot A. WEILL; MAZEAUD, *Leçons*, III, nr. 1156; zie boven, nr. 727).

**741** De aannemer die de bijzaken heeft geleverd, draagt het verlies van zijn materialen, de bijzaken die hij in de hoofdzaak van de meester heeft verwerkt (art. 1789 en 1790 B.W.; risico-aansprakelijkheid).

De overeenkomst waarbij een aannemer van dakwerken aanneemt met zijn materialen een dak te vervaardigen, is een eenvoudige aanneming van werk. Wordt het dak voordat het is goedgekeurd door een beschieting van het gebouw vernield, dan draagt de aannemer het verlies van de zaak en van zijn loon (Brussel 30 juni 1917, *Pas.* 1918, II, 36; *Rev. not.* 1918, 156; *Rec. bât.* 1915-20, III, 83).

**742** De stelling dat de aannemer eigenaar blijft van de in de zaak van de meester verwerkte materialen tot de goedkeuring van het werk en dat hij om die reden het risico moet dragen, is onjuist. Niemand heeft ooit beweerd dat schoenlappers eigenaar blijven van het leder waarmee zij de versleten schoenen van een klant hebben gerepareerd. De aannemer moet het risico van het tenietgaan van zijn verwerkte bijzaken dragen, omdat hij geen aanspraak heeft op "loon", en daarin is begrepen de prijs van de door hem bijgeleverde materialen (art. 1790 B.W.; vgl. art. 2271 B.W.; zie boven, nr. 718).

**743** De aannemer, hij zij een koopman of een ambachtsman, is niet verplicht een verzekering aan te gaan voor de goederen die hij aanneemt te bewerken (Cass. fr. 1 augustus 1866, *D.* 1866, 1, 33). Partijen kunnen anders overeenkomen.

### § 3. Loonrisico

**744** De werkmán kan geen aanspraak maken op loon, al is de vervaardigde, herstelde of bewerkte zaak van de meester buiten zijn schuld tenietgegaan voordat ze is goedgekeurd (art. 1790 B.W.). Hij kan geen aanspraak maken op betaling, al zijn de bijzaken naarmate van de incorporatie eigendom geworden van de meester, want deze heeft hem geen betaling beloofd voor de materialen als zodanig of b.v. voor een gedeeltelijk uitgevoerd bouwwerk, maar voor een volledig afgewerkte zaak in haar geheel (TOULLIER en DURANTON, XVI, p. 204; Cass. fr. 23 april 1974, *D.* 1975, 287 met noot J. MAZEAUD: aanneming van bouwwerk; prijs niet betaald).

De aannemer zal de ontvangen voorschotten of termijnen moeten teruggeven (Cass. fr. 27 januari 1976, *D.* 1976, *Somm.*, 30). Indien de meester in gebreke is het werk goed te keuren, draagt hij zowel het zaak- als het loonrisico, ingeval zijn zaak inmiddels door overmacht of toeval is tenietgegaan (schuldaansprakelijkheid).

**745** De aannemer die alleen arbeid moet verrichten, en eventueel de “bijzaken” (in juridische zin) moet leveren, heeft geen aanspraak op de prijs, want hij heeft de meester het genot van zijn arbeid (en van de bijzaken) niet verschaft. Was hij vóór de levering (teruggave) in gebreke, dan draagt hij ook het risico van de bijzaken.

De aannemer heeft geen aanspraak op loon, aldus MALLEVILLE, omdat de eenvoudige aanneming van werk als een overeenkomst van “huur-verhuur” beschouwd moet worden (MALEVILLE, III, p. 477); een echte huur (lees: aanneming) van werk (LOCRÉ, VII, p. 206, nr. 19). De verhuurder van een huis heeft ook geen aanspraak op de huurprijs, wanneer de huurder het genot ervan niet heeft gekregen.

“L’argumentation est juridique”, schreef LAURENT, “mais elle aboutit à une conséquence que l’équité repousse” (LAURENT, XXVI, nr. 11; DE PAGE, IV, nr. 21, 873, 875 e.v.). De vergelijking met de zaakhuur gaat niet op. Beschouwt men de aannemer als plaatter van zijn arbeid, dan moet hij wel deugdelijke werken maken, maar hij dient het genot ervan niet te verschaffen zoals een verhuurder. Het argument van de huur-verhuur is beedspraak en overtuigt niet. De wetgever heeft een overeenkomst om iets te doen bedoeld, en beschouwt de partijen ieder afzonderlijk als eigenaars. De aanbesteder is eigenaar van “de zaak” (*materia / substantia / corpus*), en de aannemer van “de arbeid”. Met de oplevering en opneming worden beide vermogensbestanddelen verenigd (LOCRÉ, VII, p. 206, nr. 19).

**746** Of de regeling van de artikelen 1789 en 1790 B.W. tot onbillijke gevolgen leidt, is een andere zaak. Sommigen vinden de nieuwe regeling: “*parfaitement logique et très rationnellement déduit*”; en “billijker” dan die van keizer Justinianus (TROPLONG, *Louage*, nr. 978). Wat daarvan ook zij, de nieuwe regeling maakt de werkmán deelgenoot van de meester van het werk voor het nadeel, niet voor de voordelen die het lot kan meebrengen. Ze lijkt onverenigbaar met artikel 1710 B.W., volgens welke aanneming van werk in wezen een overeenkomst is tot het verrichten van arbeid. De aannemer heeft de zaak van de meester bearbeid;

derhalve mag het toeval hem niet van zijn loon beroven. Het verlies van de zaak komt voor de meester, op een tijdstip waarop zij reeds bewerkt is, althans reeds arbeid verricht werd. Derhalve dient de meester de arbeid te betalen, hoewel hij het voordeel ervan niet heeft. De feitelijke moeilijkheid om de zaak nog te keuren wanneer ze door toeval is tenietgegaan, kan geen beletsel zijn. De meester die in gebreke was het werk te keuren, mag immers nog het bewijs leveren dat hij niet verplicht kon worden om het gereedgekomen werk op te nemen omdat het nog niet voltooid was, of omdat het met ernstige gebreken behept was. Wat aantoonde dat het probleem van de keuring geen afdoend beletsel kan vormen om de aannemer zijn loon te ontzeggen, wanneer het werk buiten zijn schuld is tenietgegaan (LAURENT, XXVI, nr. 11 en 12; vgl. DE PAGE, IV, nr. 877). Niet de gelijkheid voor het lot, maar een grotere bescherming verlenen aan de burgers, de meesters van het werk blijkt de grondslag te zijn van die risicoregeling.

**747** De meester die het verlies moet dragen van het tenietgaan door overmacht of toeval van zijn zaak of materialen die in de macht van de aannemer zijn om ze te bewerken of te verwerken, kan ingeval de aannemer niet meer van zich laat horen, hem in gebreke stellen, waardoor de last van het risico voor rekening van de aannemer komt (art. 1302 B.W.).

Een meubelmaker heeft b.v. aangenomen met zijn hout en in zijn werkplaats een meubel van een klant te herstellen binnen de tijd van één maand. Daar de herstelling uitblijft, wordt hij door de klant in gebreke gesteld. Gaat het gereedgekomen meubel door een overslaande brand in de werkplaats van de meubelmaker teniet, dan verliest de meubelmaker niet alleen zijn hout en zijn arbeid, bovendien moet hij de klant schadeloosstellen voor het verlies van dat meubel (art. 1302 en 1790 B.W.).

#### § 4. Bewijslast

**748** De aannemer draagt de bewijslast van het toeval, daar hij verplicht is de zaak aan de meester terug te geven, wat een resultaatsverbintenis is (art. 1302, 1315 tweede lid en 1732 B.W.; Cass. 18 februari 1892, *Pas.* 1892, I, 115; *Belg.Jud.* 1892, 592: brand; Luik 6 juni 1928, *Pas.* 1928, II, 218: paard gekwetst bij het hoefbeslag; Kh. Brussel 23 januari 1932, *J.C.B.* 1932, 422: beschadiging aan auto bij het wegslepen door de hersteller).

**749** Omdat de aannemer aan wie de meester zijn zaak ter bewerking of verwerking heeft gegeven moeilijk een *n e g a t i e f* bewijs kan leveren, moet de meester van het werk, vooraleer hij kan eisen dat de aannemer aantoonde dat hem geen schuld treft, het oorzakelijk verband bewijzen tussen de werkzaamheden van de aannemer en het schadegeval (arg. art. 1790 B.W.; Cass. fr. 3 oktober 1978, *Act. jur.* P.I. 1979, 31 met noot R.B.). Dat is volkomen logisch in het geval van de artikelen 1789 en 1790 B.W., bij eenvoudige aanneming van werk, daar alsdan de aannemer enkel voor zijn schuld aansprakelijk is.

**750** Wanneer bewezen is dat de zaak van de meester b.v. door een overslaande brand werd vernield, mag de rechtbank niet eisen dat de aannemer bovendien het

bewijs levert dat hij alles wat menselijk mogelijk is heeft gedaan om de voortgang van de brand te beletten (Cass. fr. 3 maart 1869, *D.* 1869, 1, 334).

### § 5. Nakomingsrisico

**751** Met het tenietgaan van de materialen of van de zaak die aan de meester van het werk toebehoren, zal in de regel een eind komen aan de aannemingsovereenkomst. Is de zaak geheel vergaan, dan vervalt de overeenkomst daar zij geen voorwerp meer heeft (vgl. art. 1722 B.W.). Zo de zaak zelf in stand blijft, maar het gevolg van de arbeid telooft, zal de aannemer dat moeten herstellen, zo nodig zal hij zijn arbeid opnieuw moeten beginnen, zonder op vergoeding daarvoor aanspraak te hebben (DIEPHUIS, XII, p. 370).

**752** Moet de aannemer met zijn materialen een gebouw op de grond van de bouwheer oprichten, dan zal hij in de regel, zo nodig met nieuwe materialen, op zijn kosten opnieuw moeten beginnen op dezelfde grond (ASSER/THUNNISSEN, nr. 516; Rb. Utrecht 22 februari 1950, *N.J.* 1951, 104).

### § 6. Een gebrek in de stof van de meester

**753** De werkman die alleen arbeid moet verrichten, behoudt zijn aanspraak op loon indien de zaak die de meester hem ter bewerking heeft gegeven, buiten zijn schuld, voordat het werk is goedgekeurd, door een gebrek in de stof is tenietgegaan (art. 1790, laatste zinsdeel B.W.). De oorzaak van het verlies ligt dan bij de meester, die gebrekkig materiaal of een gebrekkige zaak ter bewerking heeft gegeven. Het zou onbillijk zijn zo de werkman, in dat geval, het loon voor de geleverde arbeid zou moeten missen. Heeft de aannemer dat risico voor zijn rekening genomen, dan heeft hij geen aanspraak op loon of op een vergoeding voor de door hem nog bijgeleverde materialen (art. 1302 B.W.).

**754** De werkman heeft schuld aan het tenietgaan van de zaak wanneer hij het gebrek in de stof had kunnen zien, of wanneer hij het beroepshalve had moeten onderkennen en hij verzuimd heeft de meester op dat gebrek opmerkzaam te maken, hetzij uit achteloosheid, hetzij om op diens kosten te kunnen werken. Zo was het ook in het Romeinse recht, dat als casus heeft gesteld het laten bewerken van een edelsteen die met een verborgen gebrek is behept.

*“Si gemma includenda aut insculpanda data sit, eaque fracta sit; si quidem vitio materiae factum sit non erit ex locato actio, si imperitia facientis, erit. Nisi periculum in se artifex receperit; tunc enim, et is vitio materiae id evenit, tenebitur”* (D., 19.5.13).

**755** De werkman die als beroepspersoon op de markt van de aannemerij optreedt, moet uitgerust zijn met de bijzondere kundigheden waarover degenen die hem met een werk belasten in de regel niet beschikken. Hij is ertoe gehouden te onderzoeken of de stof die de klant hem verschaft, geschikt is om het werk dat hij aanneemt uit te voeren. Eventueel moet hij eerst een proef doen en de klant waar-

schuwen voor de gevaren. Wanneer hij dat verzuimt, is hij aansprakelijk voor zijn onbedrevenheid (*imperitia*). Wanneer de hem verschafte stof tenietgaat door een gebrek dat hij niet kon onderkennen, dient hij zich te rechtvaardigen. Slaagt hij daarin niet, dan is hij voor zijn schuld aansprakelijk. Hij verliest het recht op de aannemingsom en hij is bovendien schadeplichtig (Kh. Gent 26 oktober 1923, *J.C.Fl.* 1925, 72 met noot E. VREBOS: bontververij, vergaan van de konijnenvellen van klant door oververhitting bij de bewerking).

**756** Volgens de algemene jurisprudentie moet de meester in bedoeld geval loon betalen omdat hij de schuld is van het vergaan van de zaak (LAURENT, XXVI, nr. 14). DE PAGE beklemtoont dat het vergaan van de zaak door een (verborgen) gebrek in de stof, geen toeval maar een fout uitmaakt, zoals het verzuim om het uitgevoerde werk te aanvaarden (DE PAGE, IV, nr. 877). Daarom wordt het risico verplaatst. POTHIER merkt enkel op dat de aannemer in dat geval niet aansprakelijk kan worden gesteld (POTHIER, *Louage*, nr. 428).

Ook in de Nederlandse rechtsleer geldt de opvatting dat de regel van artikel 1790 B.W. (art. 1643 oud N.B.W.) geen zuivere risicobepaling is, maar een regel van aansprakelijkheid voor een onvolkomen prestatie van de besteller van het werk (ASSER/THUNNISSEN, nr. 520).

**757** Volgens LEPAGE heeft de werkman aanspraak op "loon", wanneer de stof bij de bearbeiding ervan door een verborgen gebrek tenietgaat, omdat die gebeurtenis geen toeval vormt, maar het gevolg is van een beslissing van de meester, die de nadelige gevolgen ervan alleen moet dragen. Weliswaar werd de meester door schijn bedrogen, maar die vergissing betreft goederen waarvan hij eigenaar is en waarvan de slechte hoedanigheden hem alleen mogen schaden, zoals de goede hoedanigheden hem alleen ook baten. Artikel 1790 B.W. verplicht de eigenaar dan ook terecht aan de aannemer "loon" te betalen. De meester moet evenwel slechts loon betalen naar verhouding van hetgeen reeds is uitgevoerd op het tijdstip waarop het schadegeval is opgekomen. De aannemer heeft geen aanspraak op een vergoeding voor de nog niet verrichte arbeid (LEPAGE, *Lois des Bâtiments*, nr. 907). Naar de mening van LAURENT heeft de werkman niet alleen aanspraak op loon, maar eveneens op schadeloosstelling voor gedeerde winst. De bepaling in artikel 1790 B.W. doet immers geen afbreuk aan de algemene regels (LAURENT, XXVI, nr. 14).

**758** Tegen die interpretaties is een ernstig bezwaar in te brengen. Een gebrek in de stof, dat door een kundig vakman niet opgemerkt kan worden vooraleer hij die stof bewerkt of verwerkt, maakt o.i. wel toeval of overmacht uit. Wanneer een vakman het gebrek niet heeft kunnen onderkennen, dient men aan te nemen dat de meester, een leek, dat evenmin heeft kunnen zien.

In het Verslag-Mouricault is er geen sprake van schuld: "Ou bien encore, l'ouvrage n'était pas reçu, et le maître n'était pas en demeure de le recevoir; mais le tout a péri par le vice intrinsèque de la chose, alors la perte est à la charge du maître" (LOCRÉ, VII, p. 206, nr. 19).

**759** Men dient eerder te oordelen dat het in dit geval ook ten aanzien van de

eigenaar om een toevallige, een onvoorziene en onoverkomelijke gebeurtenis gaat. Als een kundig vakman het gebrek niet kon zien, hoe had de meester het kunnen bemerken? De verplichting voor de meester om de aannemer te vergoeden, dient als een *eigenaarsrisico* te worden gekwalificeerd. Daar de eigenaar de goede en de kwade kansen geniet of lijdt die aan het bezitten van vermogensbestanddelen verbonden zijn, dient hij de aannemer schadeloos te stellen voor de gedane arbeid en in voorkomend geval, voor de schade aan zijn werktuigen of aan de bijgeleverde materialen (bijzaken).

De loonwerker die het rooien van een aardappelveld heeft aangenomen en die door onvoorzichtigheid zijn machine heeft beschadigd, namelijk door niet te stoppen wanneer hij het stuk ijzer in het veld had opgemerkt, moet de schade aan zijn werktuig dragen (eigen schuld, geen risico; Gent 10 november 1999, *R.W.* 2000-01, 200). Ware zijn machine beschadigd door het ontploffen van een verborgen bom in het veld, waarvan niemand wist van het bestaan ervan, dan heeft hij recht op loon en algehele vergoeding voor de beschadigde machine, verwondingen enz. (art. 1790, slot B.W.; vgl. Rb. Brugge 21 mei 1999, *R.W.* 2000-01, 204). Wat het loon of de aannemingsom betreft, kan de hoofdregel van artikel 1790 B.W. niet helemaal over het hoofd worden gezien en lijkt het standpunt van LEPAGE redelijk. In veel gevallen is de aanneming nog uitvoerbaar.

## § 7. Geen verrijking zonder oorzaak

**760** Veelal is de zaak niet geheel tenietgegaan of zijn er nog bruikbare restanten. Gaat tijdens de uitvoering een bouwwerk teniet, dat op de grond van de bouwheer is gezet met materialen van de bouwheer en van de aannemer, of wanneer het is afgebouwd maar nog niet is goedgekeurd, dan dragen beide partijen het verlies van hun materialen, en draagt de bouwheer het verlies van zijn grond (beschadigd erf), en draagt de aannemer ook het verlies van zijn arbeid (LEPAGE, *Lois des bâtimens*, nr. 911).

**761** Tussen partijen zal moeten worden verrekend zo er b.v. nog deugdelijke funderingen of nog bruikbare materialen van de aannemer zijn die de bouwheer behoudt; die zijn niet verloren gegaan; aan elke partij komen haar restanten toe.

### AFDELING IV

#### BEIDE PARTIJEN VERSCHAFFEN DE MATERIALEN

**762** Ingeval de benodigde stof voor het maken van een zaak of het uitvoeren van een werk deels door de meester en deels door de werkman wordt verschaft, zijn de artikelen 1788-1790 B.W. samen van toepassing.

**763** Is de zaak vóór de opneming en goedkeuring door overmacht of toeval tenietgegaan, dan kan geen van beide partijen aanspraak op schadevergoeding maken (ARNTZ, *Cours*, IV, nr. 1230). Dat geldt zowel voor de materialen als voor de arbeid.

## AFDELING V

## WERKEN BIJ HET STUK OF BIJ DE MAAT

**764** “Wanneer het een werk bij het stuk of bij de maat betreft, kan de goedkeuring ervan bij gedeelten geschieden. Zij wordt geacht te zijn gedaan voor al de betaalde gedeelten, indien de meester de werkman telkens betaalt naar verhouding van hetgeen is afgewerkt” (art. 1791 B.W.). De aannemer is aldus ontslagen van het risico voor de goedgekeurde gedeelten telkens bij elke betaling (PLANIOL/RIPERT/ROUAST, XI, nr. 927).

Bedoeld zijn b.v. de aanneming tot het vervaardigen van dertig nieuwe eiken tonnen voor de komende wijnoogst, zonder dat die allemaal van dezelfde inhoud dienen te zijn; of het metselen van een afsluitingsmuur, honderd meter lang, tegen duizend frank de strekkende meter.

**765** De aannemer kan de aanbesteder ingeval het een werk uit verscheidene stuks of bij de maat betreft, zo nodig tot opnemering bij gedeelten verplichten. Partijen kunnen evenwel anders overeenkomen.

De wet maakt geen onderscheid tussen de eenvoudige aanneming van werk en die op levering (TOULLIER en DURANTON, XVI, p. 209).

Buiten die gevallen is goedkeuring bij gedeelten ook mogelijk, zelfs bij een aanneming in blok, maar het moet dan wel gaan om werkelijk voltooide delen of onderdelen, en de aanbesteder moet met de betaling de bedoeling hebben gehad dat werk goed te keuren (BAUDRY-LACANTINERIE/WAHL, XXII, nr. 3973; Gent 12 augustus 1864, *B.J.* 1865, 919).

**766** Het vermoeden van goedkeuring geldt in beide gevallen van aanneming van werk. Partijen kunnen evenwel anders overeenkomen. Of de meester werkelijk de uitgevoerde stuks of het aantal meters heeft gekeurd, is zijn zaak. Het vermoeden is onweerlegbaar, behalve in geval van bedrog. Betaling van voorschotten of b.v. van termijnstaten bij de bouw van een woning bij algemene aanneming, houdt in de regel geen goedkeuring in van het uitgevoerde werk en scheidt geen vermoeden van goedkeuring.

**767** De wetgever van 1804 heeft in geval van aanneming bij het stuk of bij de maat de positie van de werkman ten aanzien van het Romeinse en Oudfranse recht verbeterd, door een vermoeden van goedkeuring in te stellen.

In het Romeinse recht droeg de meester het risico van het vergaan van de zaak door overmacht vóór de goedkeuring. Hij mocht evenwel bewijzen dat de zaak was vergaan door een gebrek in het werk. Ter bescherming van de werkman werd aan deze toegestaan, wanneer het een werk bij het stuk of bij de maat betrof, meting of telling te eisen, zodat voor die gedeelten de deugdelijkheid van het uitgevoerde werk niet meer betwist kon worden. Zowel ingeval van aanneming van een werk bij het stuk of bij de maat, als bij aanneming tegen vaste prijs voor geheel het werk (*per aversionem*), moest de aannemer in het Romeinse recht wel het “*periculum*” dragen van tegenvallers die, hetzij geen overmacht uitmaken, hetzij waartegen hij voorzieningen voor het behoud van de zaak of van de materialen kan treffen: het normaal verzakken en inklinken van een pas aangelegde dijk; hoogwater



in het voorjaar, storm in het najaar, vorst in de winter (*Opus quod vero ita conductum sit, ut in pedes mensurasve praestetur, eatenus conductoris periculo est, quatenus admensum non sit*; D., 19. 2. 36). Ook in geval van aanneming bij het stuk of bij de maat viel het tenietgaan van de zaak door overmacht of toeval, ten laste van de meester (*Si tamen vi majore opus prius interciderit, quam approbaretur, locatoris periculo est, nisi si aliud actum sit*; D., 19.2.36). Werd betwist dat b.v. het vergaan van een bouwwerk of een gedeelte ervan aan overmacht was te wijten en kon de aannemer dat niet bewijzen, dan werd het schadegeval geacht te zijn veroorzaakt door een gebrek in het werk (D., 19. 2. 36: *Opus quod aversione locatum est, donec adprobetur, conductoris periculum est*). Dat was wel in geval van twijfel.

## AFDELING VI

### AANVULLEND RECHT

**768** De wettelijke regeling van de risico-aansprakelijkheid is slechts van aanvullend recht. Vinden partijen die regeling onbillijk, dan kunnen zij anders overeenkomen (DELVAUX, *Traité*, nr. 28; FLAMME en LEPAFFE, nr. 245 en 252; VAN HOUTTE-VAN POPPEL, art. 1788, nr. 17; DELVAUX en DESSARD, nr. 172 en 319; Cass. fr. 25 februari 1964, *D.* 1965, Somm., 90; Cass. fr. 6 november 1970, *D.* 1971, 395; Cass. 29 september 1972, *Arr. Cass.* 1973, 121; *R.W.* 1972-73, 1179; *T. Aann.* 1975, 8 met noot P. VAN DER STICHELEN; *Pas.* 1973, I, 124; Brussel 4 maart 1931, *Pas.* 1931, II, 198; *J.C.B.* 1931, 221; *Rec.bât.* 1931, 148; Gent 14 oktober 1987, *R.W.* 1990-91, 226; *Pas.* 1988, II, 34).

**769** De Woningbouwwet heeft evenwel het risico van het tenietgaan van het bouwwerk in uitvoering op de aannemer of op de verkoper van de toekomstige woongelegenheden gelegd (art. 5, tweede lid Wet van 9 juli 1971 op de woningbouw; PAULUS, *Aanneming*, nr. 95). Die bepaling is van dwingend recht (art. 13, eerste lid Wb.w.; M. DEVROEY, *De Wet Breyne. Woningbouwwet*, p. 112).

## HOOFDSTUK II BIJZONDERHEDEN EN TOEPASSINGEN

### AFDELING I

#### TENIETGAAN VAN DE ZAAK. OVERMACHT OF TOEVAL

**770** Onder tenietgaan van de zaak door overmacht of toeval wordt verstaan: het breken, het bederven, het vergaan, het waardeloos worden, geheel of ten dele, van het stoffelijk voorwerp van de werkzaamheden, buiten enige schuld van de aannemer, en zonder dat hij de ramp kon voorkomen of het schadegeval kon verhinderen (art. 1148 B.W.). Anders dan in de meeste gevallen is het hier niet van belang de nauwkeurige inhoud van het begrip “tenietgaan” vast te stellen, daar de aannemer de beschadigde zaak zal moeten herstellen, voordat hij kan leveren.

**771** De rechter waardeert de gegevens die de aannemer als overmacht aanvoert. De feitenrechter beslist op een voor cassatie onaantastbare wijze of die omstandigheden al dan niet overmacht of toeval uitmaken (Cass. 18 februari 1886, *Pas.* 1886, I, 78; Cass. 12 maart 1959, *Pas.* 1959, I, 702; Cass. 9 december 1976, *R.W.* 1977-78, 695). De rechter kan uit de feiten afleiden dat de aangesprokene niet de schuld kan zijn: het onrechtstreeks bewijs is toegestaan (Cass. 25 januari 1912, *Pas.* 1912, I, 96; vervoerovereenkomst; Cass. 29 november 1984, *Arr. Cass.* 1984-85, 446; huurovereenkomst, brand).

**772** “Vreemde oorzaak” in artikel 1147 B.W. betekent niet een “externe oorzaak”, d.w.z. omstandigheden die vreemd zijn aan de schuldenaar of zijn bedrijf. De leer van de externe oorzaak houdt o.m. in dat de aannemer altijd moet instaan voor de personen en zaken die hij gebruikt voor de uitvoering van zijn verbintenis. Volgens de in België heersende mening is de verhindering aan de schuldenaar “vreemd”, wanneer de omstandigheid die de uitvoering van de verbintenis verhindert, niet aan zijn schuld is te wijten (DE PAGE, II, nr. 599 B; DEKKERS, II, nr. 121; R. KRUIHOF e.a., “Overzicht van rechtspraak 1981-1992, Verbintenis- sen”, *T.P.R.* 1994, p. 528, nr. 225).

**773** Onder tenietgaan door overmacht of toeval valt o.m. te begrijpen:

- vernieling door oorlogsgeweld in 1942 van meubelen besteld naar plans in 1939, vervaardigd in 1940 en bewaard in een opslagplaats, en nog niet goedgekeurd (Luik 13 december 1949, *R.C.J.B.* 1951, 97 met noot G. VAN HECKE);
- vernieling door oorlogsfeiten in 1940 van kanonnen besteld door de Belgische Staat, vooraleer ze waren geleverd (Brussel 20 maart 1959, *Pas.* 1960, II, 133);
- vernieling van het nieuw dak van een woning door een beschieting, vooraleer het was opgeleverd (Brussel 30 juni 1917, *Pas.* 1918, II, 36; *Rev. not.* 1918, 156; *Rec. bât.* 1915-17, 271);
- tenietgaan van een gebouw in opbouw, opzettelijk opgeblazen door terroristen in Corsica (Cass. fr. 19 februari 1986, *R.T.D.C.* 1986, 607 met noot Ph. RÊMY: het hof van beroep had geweigerd het verlies op rekening van de aannemer te zetten);
- zodanige ernstige beschadiging, dat het werk niet meer aan de vroegere bestemming kan voldoen (Rb. Zutphen 18 december 1952, *N.J.* 1953, 529).

**774** Brand en diefstal zijn als zodanig geen gevallen van overmacht. En bij diefstal zal in de regel de zaak niet zijn tenietgegaan. De aannemer zal niet alleen moeten bewijzen dat de zaak van de klant in de brand is tenietgegaan, maar ook dat hij aan de brand geen schuld heeft en de brand niet aan zijn toedoen is te wijten (Cass. 18 februari 1892, *Pas.* 1892, I, 115).

Zijn de hem voor bewerking afgegeven goederen door brand vergaan, dan zal de aannemer moeten bewijzen dat hij niet aansprakelijk gesteld kan worden voor de brand, b.v. omdat zijn werkplaats vuur gevat heeft door een overslaande brand. In dat geval moet hij niet bewijzen dat hij alles heeft gedaan wat menselijk mogelijk was om de voortgang van die brand te beletten (Cass. fr. 3 maart 1869, *D.* 1869, 1, 331; Antwerpen 25 januari 1985, *R.H.A.* 1985, 217).

Dat de aannemer het verlies moet dragen van diefstal van zijn materialen opgeslagen op de bouwplaats, is een toepassing van het beginsel *res perit domino*, maar dan in het vlak van zijn bedrijfsrisico (Kh. Brussel 24 mei 1904, *J.C.B.* 1904, 305; Rb. Brussel 22 juni 1993, *T.B.B.R.* 1994, 422).

**775** Aanslagen en stakingsgeweld kunnen overmacht uitmaken, die de aansprakelijkheid van de aannemer voor de goederen van de aanbesteder opheft. Ontvangt de aannemer een schadeloosstelling, b.v. van de gemeentelijke overheid, dan dient hij de getroffen eigenaar naar evenredigheid te vergoeden (art. 1303 B.W.; vgl. Rb. Lyon 23 juni 1899, *Gaz. Comm. Lyon* 19 december 1899).

**776** Ziekte van de aannemer betreft de persoon, niet de zaak. Maar een besmettelijke ziekte kan meebrengen dat de zaak vernietigd moet worden. Een plotse lichamelijke ongeschiktheid kan voor gevolg hebben dat het werk waaraan de getroffen aannemer bezig was, tenietgaat. In die gevallen vindt de risicoregeling van de artikelen 1788-1791 B.W. toepassing. Ziekte van de aannemer kan vertraging in de uitvoering van de overeenkomst meebrengen, maar dat geval is niet het voorwerp van de artikelen 1788-1791 B.W. (vgl. Brussel 2 januari 1979, *Pas.* 1979, II, 38; Kh. Charleroi 16 september 1976, *T. Aann.* 1978, 162).

**777** Het tenietgaan van de zaak door overmacht of toeval mag niet worden verward met de tijdelijke onmogelijkheid om het werk uit te voeren, b.v. wegens slechte weersomstandigheden enz. De loutere vertraging in de werkzaamheden, betreft niet het vergaan van de zaak als zodanig. De dood van de aannemer ontbindt wel de overeenkomst, maar doet de zaak niet vergaan (art. 1795 B.W.). Het tenietgaan mag ook niet worden verward met het verliezen van de zaak ingevolge eigen nalatigheid: dat is wanprestatie, met alle gevolgen van dien.

**778** De risico-aansprakelijkheidsregeling dient eveneens toepassing te vinden in geval van "verlies" van de zaak door overmacht of toeval of in geval van het tenietgaan van de verbintenissen door beslissingen van de overheid (ASSER/THUNNISSEN, nr. 516).

Vordering en inbeslagneming door de bezettende macht van respectievelijk een

wagen en een motorboot, werden als tenietgaan in de zin van artikel 1641 oud N.B.W. – artikel 1788 B.W. – aangemerkt (Hof 's-Gravenhage 16 april 1953, *N.J.* 1953, 717).

## AFDELING II

### IN GEBREKE ZIJN VAN DE MEESTER

**779** Is de meester in gebreke de zaak te ontvangen of het werk goed te keuren, dan draagt hij het risico en is hij risico-aansprakelijk: de aannemer kan de meester die in gebreke is gesteld aanspreken in betaling voor het verlies door overmacht en toeval van zijn materialen (hoofdzaak of bijzaken) die in tussentijd zijn tenietgegaan en van zijn verloren gegane arbeid (art. 1788, 1789 en 1790 B.W.).

De meester is "crediteur" van de vervaardigde zaak of het gereedgekomen werk, maar hij is tegelijk "debiteur" wat de opneming ervan betreft. Die verplichting houdt in dat hij het risico van het tenietgaan van de zaak niet zonder ernstige grond op de aannemer mag laten rusten.

**780** Wanneer de meester de zaak op de voor de oplevering gestelde dag niet is komen afhalen, of wanneer hij de aannemer die het gereedgekomen werk is komen leveren voor de deur heeft laten staan, betekent dit nog niet dat hij in gebreke is de zaak op te nemen in de zin van de artikelen 1788 en 1790 B.W. In het algemeen contractenrecht brengt de loutere nalatigheid van de schuldenaar niet mee dat hij naar het recht "in gebreke" is (art. 1146 en 1256 B.W.).

**781** De aannemer die betaling eist voor de door overmacht of toeval vergane zaak, dient te bewijzen dat de besteller op het tijdstip van het vergaan van de zaak, in gebreke was om de vervaardigde zaak te aanvaarden. Hij zal, naar de gewone regels betreffende het verzuim van de schuldenaar, moeten aantonen dat de meester van het werk vóór het vergaan van de vervaardigde zaak in gebreke was.

Heel algemeen kan worden gesteld, dat de meester "in gebreke" kan zijn de zaak in ontvangst te nemen, hetzij uit kracht van de overeenkomst, hetzij ingevolge een aanmaning (arg. art. 1135 en 1139 B.W.).

**782** Wat de vorm van de vereiste aanmaning voor de overgang van het risico betreft, gelden hier de regels die op de ingebrekestelling van toepassing zijn. Met DE PAGE dient te worden gesteld dat de aanmaning geen plechtige handeling is, maar hoofdzakelijk een kwestie is van wilsuiking, dus een feitenkwestie (DE PAGE, III, nr. 80, 4°; DEKKERS, II, nr. 333; Cass. 7 juli 1921, *Pas.* 1921, I, 435).

De feitenrechter beslist of de wilsuikingen van de schuldeiser al dan niet als een aanmaning zijn te beschouwen waardoor de schuldenaar in "staat van verwijl" is gesteld. Men dient ook rekening te houden met de gebruiken van desbetreffende bedrijfstak (art. 1135 B.W.).

Zo kan er geen sprake zijn van een schriftelijke ingebrekestelling wanneer de aannemer naar de gebruiken van de bedrijfstak niet eens de identiteit van de meester kent, doordat b.v. bij de aanvaarding van reparaties enkel een ticket met een nummer en eventueel een datum voor afhaling aan de klant wordt afgegeven. In een dergelijk geval is de klant in gebreke, wanneer hij zijn zaak niet binnen de gebruikelijke tijd voor de uitvoering van de reparaties is gaan afhalen.

**783** Het protest van de aannemer tegen de drogredenen die de meester heeft aangevoerd om de goedkeuring te weigeren, houdt een "aanmaning" in, daar dat protest erop wijst dat de aannemer betaling eist. Met de hedendaagse rechtspraak mag worden aangenomen dat de meester ook in gebreke is, en geen voorafgaande aanmaning meer vereist is, wanneer hij aan de aannemer te kennen heeft gegeven dat hij zijn verbintenis niet wil nakomen (vgl. Cass. 17 januari 1992, *T.B.H.* 1993, 239 met noot M.E. STORME).

Het "in gebreke zijn" van de besteller van het werk kan ook uit zijn bekentenis blijken.

**784** In de gevallen van de artikelen 1788-1790 B.W. is het uitgangspunt dat de zaak of het werk gereedgekomen zijn. Een aanmaning moet in beginsel een redelijke termijn aangeven voor het alsnog nakomen van zijn verplichtingen. Pas als de redelijke termijn is verstreken en de schuldenaar ook dan nog niet is nagekomen, is deze in gebreke. In het algemeen kan het keuren van de zaak snel geschieden en zal een korte termijn volstaan.

**785** De besteller die in gebreke was de zaak te aanvaarden, behoudt het recht te bewijzen dat de zaak zo gebrekkig was dat hij de levering ervan had mogen weigeren. Het verzuim van de meester van het werk mag de aannemer niet schaden, maar het kan hem ook niet bevoordelen (arg. art. 1302 B.W.; LAURENT, XXVI, nr. 12).

In geval van aanneming bij het stuk of bij de maat kan de meester in beginsel niet op de goedkeuring of de vermoede goedkeuring terugkomen (zie boven, nr. 775).

### AFDELING III

#### BOUWWERKEN

**786** Door de last van het risico van het verlies van de zaak bij aanneming van werk in het algemeen te regelen, diende de wetgever van 1804 niet in het bijzonder over het risico bij aanneming van bouwwerken te handelen. Dat de wetgever zich niet met het vergaan van bouwwerken in uitvoering door overmacht of toeval zou hebben ingelaten, mag evenwel niet worden verondersteld (LOCRÉ, VII, p. 206, nr. 19; zie evenwel, DELVAUX, *Traité*, nr. 27; HANNEQUART, *Le droit de la construction*, nr. 213; J.H. HERBOTS, "La charnière chronologique", *R.C.J.B.* 1984, p. 406, nr. 4, c). De verslaggever van het Tribunaat heeft nadrukkelijk over het verlies van de zaak bij aanneming van bouwwerk gehandeld. Gesteld werd dat de aanneming van een bouwwerk met levering van de materialen, te zetten op de

grond van de bouwheer, een eenvoudige aanneming van werk is, waarop de artikelen 1789 en 1790 B.W. van toepassing zijn: de grond is de hoofdzaak en de bouwmaterialen zijn de bijzaak.

“Si l’ouvrier n’a promis que son travail ou même des matériaux, si la chose principale est fournie par le maître, comme lorsqu’un entrepreneur s’est engagé à bâtir une maison sur le terrain du maître, c’est un véritable bail d’ouvrage ... alors la perte se partage; elle est à la charge du maître pour la chose (principale) et de l’ouvrier pour le travail” (*Verslag-Mouricault*; LOCRÉ, VII, p. 206, nr. 19). En mede voor de bouwmaterialen.

**787** De Belgische rechtsleer en rechtspraak, in het algemeen genomen, achten evenwel artikel 1788 B.W. op de bouwovereenkomsten met levering van de materialen van toepassing, daar de wet geen onderscheid maakt tussen aannemingen van werk van roerende of onroerende aard (LAURENT, XXVI, nr. 7; DELVAUX, nr. 28; FLAMME en LEPAFFE, nr. 242 e.v.; HILBERT, *Guide juridique de l’entrepreneur*, nr. 81; HANNEQUART, *Le droit de la construction*, nr. 211; PAULUS, *Aanneming*, nr. 94; VAN HOUTTE-VAN POPPEL, art. 1788, nr. 17; vgl. Cass. 24 september 1981, *R.W.* 1982-83, 1062 *partim*; *Arr. Cass.* 1981-82, 131 *partim*; *Pas.* 1982, I, 124 *partim*; *J.T.* 1982, 57: aanneming van café-inrichting in een onroerend goed; meubelwerk nog bij aannemer).

In het geval van artikel 1788 B.W. is er manifest maar één verliezer, terwijl er twee verliezers zijn in het geval van de artikelen 1789-1790 B.W. De toepassing van artikel 1788 B.W. op de aanneming van bouwwerk met bijlevering van de stof is: “une interprétation aveugle des textes” (DE PAGE, IV, nr. 874; zie boven, nr. 719 e.v.).

**788** Het argument dat de wetgever in artikel 1788 B.W. geen onderscheid maakt tussen aannemingen van werk van roerende of onroerende aard is niet dienend. Niet de aard van de aanneming maar de eigendom van de zaak is bepalend.

Naar de leer van LAURENT blijft de aannemer van een bouwwerk die de materialen heeft geleverd, eigenaar van de in het bouwwerk verwerkte materialen tot de goedkeuring van het werk en komen in de relatie tussen de bouwheer en de aannemer de regels van de natrekking niet te pas (LAURENT, XXVI, nr. 7). De stelling van LAURENT is evenwel onjuist: natrekking werkt van rechtswege en het is zelfs zonder belang wie op het erf van de eigenaar heeft gebouwd.

Precies omdat de bouwheer zelf op zijn erf en naar zijn voorwaarden heeft laten bouwen, kan hij de eigendom van het gereedgekomen werk weigeren, indien het bouwwerk niet naar de vereisten is uitgevoerd.

De artikelen 1789-1790 B.W. doen geen afbreuk aan de regels van het B.W. betreffende de natrekking. Ingevolge de overeenkomst kan de natrekking evenwel niet tegen de wil van de bouwheer geschieden. Tot de bouwheer te kennen heeft gegeven dat hij eigenaar van het gereedgekomen gebouw wil worden, is het gebouw slechts voorwaardelijk zijn eigendom en komt derhalve het risico niet voor zijn rekening (BAUDRY-LACANTINERIE/WAHL, XII, nr. 3911; LEPAGE, *Lois des Bâtiments*, uitg. 1836, nr. 910).

**789** In het geval van artikel 1788 B.W. is de aannemer eigenaar van de zaak, terwijl de aannemer die met zijn materialen bouwt op de grond van de bouwheer geen eigenaar meer is van de met de grond verenigde materialen (DE PAGE, IV, nr. 874; FLAMME en LEPAFFE, nr. 246; Gent 9 december 1992, *R.W.* 1994-95, 96; *anders*, LAURENT, XXVI, nr. 7; DELVAUX, *Traité*, nr. 28; meer kritisch: HANNEQUART, *Le droit de la construction*, nr. 207, 212 e.v.; PAULUS, nr. 94; VAN HOUTTE-VAN POPPEL, art. 1788 B.W., nr. 15).

In de Woningbouwwet is uitdrukkelijk bepaald dat de overgang van de eigendom van de te bouwen opstallen geschiedt naarmate de bouwstoffen in de grond of in het gebouw worden geplaatst en verwerkt. Zowel in het geval van verkoop als van een aannemingscontract kan het risico naar de bepalingen van de artikelen 1788 en 1789 B.W. niet overgaan vóór de voorlopige oplevering van de werken, of indien het een appartement betreft, vóór de voorlopige oplevering van de gedeelten voor privaat gebruik (art. 5 Wet van 9 juli 1971 tot regeling van de Woningbouw).

**790** Ook in Frankrijk en in Nederland acht de jurisprudentie over het algemeen dat artikel 1788 B.W. (art. 1641 oud N.B.W.) de aannemingen van bouwwerken waarbij de aannemer de materialen moet leveren, beheerst, al worden daaruit niet dezelfde gevolgen afgeleid (PLANIOL/RIPERT/ROUAST, XI, nr. 926; MAZEAUD, III, nr. 1356; A. CASTON, *La responsabilité des constructeurs*, nr. 336; ASSER/THUNNISSEN, nr. 516 e.v.; M.A. VAN WIJNGAARDEN, *Aanneming van bouwwerken*, p. 28 e.v.; Cass. fr. 11 maart 1839, *S.* 1839, 1, 180; *anders*, BAUDRY-LACANTINERIE/WAHL, XXII, nr. 3911; Cass. fr. 13 augustus 1860, *D.* 1861, 1, 105).

Zo heeft de Franse jurisprudentie sinds 1860 tot in de jaren 1970 de toepassing van artikel 1788 C.civ. op de aannemingen van bouwwerken met bijlevering van de materialen door de aannemer, geweigerd.

De bouwheer diende het verlies van de beschadigde of verdwenen materialen te dragen (BEUDANT, XII, nr. 199, III; DE PAGE, IV, nr. 874, p. 1008; Cass. fr. 13 augustus 1860, *D.* 1861, 1, 105; Cass. fr. 19 juli 1870, *D.* 1872, 1, 18; *S.* 1871, 1, 216). In 1936 werd beslist dat artikel 1788 wel van toepassing is in die zin, dat de aannemer-leverancier die vóór de oplevering reeds geplaatste materialen weghaalt, geen diefstal pleegt (Cass. fr. IVe crim. 16 februari 1934, *D.H.* 1934, 183).

**791** Opgemerkt werd dat het weinig belang heeft dat artikel 1788 B.W. terzijde wordt gelaten, daar alsdan de regels van het gemene recht van toepassing zijn, die tot dezelfde oplossing leiden (BAUDRY-LACANTINERIE, XXII, nr. 3911).

Het is evenwel niet omdat de risico- en schuldaansprakelijkheidsregeling in artikel 1788 B.W. volgt uit de beginselen van het gemene recht, dat dit artikel op een heel ander geval van toepassing zou zijn. De hypothese in artikel 1788 B.W. is wel dat de aannemer uit zijn stof een nieuwe (zelfstandige) roerende zaak moet vervaardigen, althans dat de zaak die is tenietgegaan roerend van aard is en eigendom is van de aannemer.

Het is wel van belang het onderscheid tussen het geval van artikel 1788 B.W. en dat van de artikelen 1789 en 1790 B.W. goed in te zien. In het geval van artikel 1788 B.W. mag de aannemer zich eigenaar van de zaak noemen, althans vooraleer de zaak is goedgekeurd, maar niet zo de bouwaannemer die met zijn materialen op de grond van de meester van het werk heeft gebouwd.

Wanneer men dat niet inziet, leidt dit tot onzinnige processen (Cass. fr. 23 april 1974, *D.* 1975, 287 met noot J. MAZEAUD: onbetaald gebleven aannemer beweerde op grond van art. 1788 C.civ. eigenaar te zijn van het nog niet opgeleverd gebouw).

**792** Sommigen zijn van oordeel dat de omstandigheid dat de bouwaannemer in bedoeld geval geen eigenaar is van het gebouw in uitvoering of van het reeds afgewerkte gebouw dat nog niet is opgeleverd en opgenomen, aan toont dat de risicoregeling, althans wat het zaakrisico betreft, niet steunt op het beginsel "*res perit domino*".

De wetgever zou het risico steeds op de leveranciers, de meester of de aannemer, hebben gelegd, omdat zij hun materialen moeten kennen; en zeker op de aannemer-fournisseur, omdat hij tot de opneming de volle macht over de materialen heeft (J. MAZEAUD, noot bij Cass. fr. 23 april 1974, *D.* 1975, 287). In de wetsvoorbereiding zijn er evenwel geen aanwijzingen te vinden dat de wetgever de last van het risico op de "leveranciers" heeft gelegd, omdat degene die de materialen of de te bewerken zaak levert, die ook moet kennen of omdat de aannemer die de materialen heeft geleverd, de zaak in zijn macht heeft. Die beschouwingen komen niet te pas ingeval de zaak door overmacht of toeval tenietgaat. Zij passen in het kader van de schuldaansprakelijkheid. Bedoelde "fournisseurs" zijn in de regel eigenaar van de materialen (de stof) of gedragen zich aldus, althans bij het aangaan van de overeenkomst, en de zaak is tenietgegaan voordat ze door de bouwheer ontvangen werd. De aannemer die de zaak van de meester bewerkt, is enkel voor zijn schuld aansprakelijk. Men moet derhalve wel in de risicoregeling een toepassing zien van het beginsel "*res perit domino*". De verbintenissen van partijen vloeien voort uit de overeenkomst en niet uit de uitvoering ervan als zodanig. Dat de "leveranciers" hun materialen moeten kennen, is een halve waarheid. De aannemer moet de materialen beter kennen dan de meester die de materialen levert (art. 1790 B.W.).

**793** Gaat het reeds gereedgekomen bouwwerk door overmacht of toeval teniet voordat de bouwheer het werk heeft goedgekeurd, dan heeft de aannemer geen aanspraak op loon. Heeft de aannemer de bouwmaterialen geleverd, of een gedeelte van de materialen, dan draagt hij verlies van zijn materialen die in het bouwwerk zijn verwerkt; ook het verlies van zijn materialen die op de bouwplaats of waar ook lagen en die door de ramp zijn tenietgegaan: *res perit domino* (arg. art. 1790; vgl. art. 2271 B.W.).

De bouwheer draagt het verlies van zijn materialen die in het gebouw zijn verwerkt of op de bouwplaats of waar ook lagen, en van de schade aan zijn erf: *res perit domino* (LEPAGE, *Lois des Bâtiments*, nr. 911).

**794** Bij diefstal, gewelddaden, vernieling van het werk enz. kan de aannemer wiens bouwmaterialen op de bouwplaats zijn gestolen enz., schadevergoeding eisen van de dieven, de plundersaars enz., en in geval van openbaar geweld, van de gemeente. De gemeente kan aansprakelijk zijn voor schade aan een bouwwerk in uitvoering, voor diefstal op de bouwplaats enz., naar aanleiding van samscholing (Decreet van 10 *vendémiaire* jaar V; 2 oktober 1795; Bergen 1 juni 1977,



*Pas.* 1978, II, 20; Rb. Hasselt 22 november 1982, *T. Aann.* 1983, 14 met noot PH. MATHEI).

**795** Wanneer een aannemer belast is met verbouwwerken en de herinrichting van een bestaande woning, draagt hij het risico indien het werk door brand vergaat (art. 1788 B.W.; lees: art. 1789 en 1790 B.W.). Hij kan geen aanspraak maken op betaling van de reeds uitgevoerde gedeelten die vóór de ramp nog niet waren goedgekeurd. Indien hij evenwel voor de ramp reeds een eerste factuur aan zijn klant had aangeboden, die deze zonder enig voorbehoud gedeeltelijk heeft betaald, dienen de leveringen en het arbeidsloon waarop die factuur betrekking heeft, te worden beschouwd als werkelijk uitgevoerd en goedgekeurd. De door de brand benadeelde eigenaar dient het saldo van die factuur te betalen. Maar de aannemer kan geen aanspraak maken op betaling van de volgende factuur, opgemaakt na de brand, indien niet het bewijs is bijgebracht dat de daarin begrepen werken waren goedgekeurd (Brussel 26 juni 1958, *Pas.* 1959, II, 134).

**796** Artikel 1788 B.W. (eigenlijk de art. 1789 en 1790 B.W.) is op de overeenkomst tussen de hoofdaannemer en de onderaannemer (van bouwwerken) toepasselijk (Cass. fr. 2 november 1983, *Bull.civ.*, III, nr. 221).

Wanneer een gebouw dat bij aanneming wordt opgericht, door brand vergaat vooraleer het is opgeleverd, komt het risico voor de hoofdaannemer, al staat het vast dat de brand te wijten is aan de schuld van een van zijn onderaannemers. Hij moet de bouwheer vergoeden, maar hij heeft een vordering op de schuldige. Indien de aansprakelijke onderaannemer aan zijn verzekeraar aangifte doet van de ramp en hem meedeelt wie de hoofdaannemer is, betekent dit dat de hoofdaannemer rechtstreeks mag handelen met die verzekeraar en dat hij mandaat heeft om namens de verzekerde op te treden (Gent 14 april 1969, *R.W.* 1968-69, 1615).

De hoofdaannemer die de bouwplaats niet heeft beveiligd tegen inbraak en diefstal, is ten aanzien van de onderaannemer aansprakelijk indien zijn materialen worden gestolen (Kh. Brussel 18 december 1990, *T. Aann.* 1993, 369; zie evenwel Luik 23 mei 1955, *J.T.* 1955, 682).

#### AFDELING IV

#### VERBREKING VAN DE OVEREENKOMST (ART. 1794 B.W.)

**797** De verbreking naar goeddunken van de aannemingsovereenkomst door de meester van het werk, ook al is het werk reeds begonnen, werkt dadelijk en voor het toekomstige (art. 1794 B.W.).

De aannemer van b.v. een bouwwerk moet op staande voet de bouwplaats ontruimen en kan zich niet verzetten tegen de verbreking.

De afgezegde aannemer heeft recht op schadeloosstelling voor al zijn uitgaven, al zijn arbeid, en alles wat hij bij die aanneming had kunnen winnen (art. 1794 B.W.). De verplichting tot schadeloosstelling is niet afhankelijk van een aanmaning door de aannemer om de reeds uitgevoerde werken in ontvangst te nemen (Cass. 7 december 1978, *Arr. Cass.* 1978-79, 406; *Pas.* 1979, I, 407; zie verder, nr. 965 e.v.).

**798** Wanneer de meester van het werk met toepassing van artikel 1794 B.W. de aannemingsovereenkomst verbreekt, dient de aannemer ingeval hij de stof heeft verstrekt, op grond van artikel 1788 B.W. het risico van het verlies van de afgewerkte maar nog niet geleverde zaak te dragen, tenzij hij de meester in gebreke gesteld heeft (Cass. 24 september 1981, *R.W.* 1982-83, 1062; *Arr. Cass.* 1981-82, 131; *J.T.* 1982, 57; *Pas.* 1982, I, 124: art. 1788 en 1794 B.W.).

Het Hof van Beroep van Brussel was daarentegen van oordeel dat met de verbreking van de overeenkomst de last van het risico wordt verplaatst en dat de meester slecht geplaatst is om na de verbreking van het contract nog van de aannemer te eisen dat hij voor onbepaalde tijd voor de bewaring van de reeds bewerkte stoffen zou moeten zorgen. De meester van het werk moest desbetreffende nog een openstaande factuur aan de curatoren van de inmiddels failliet gegane aannemer betalen (Brussel 31 januari 1980, *J.T.* 1982, 57: afgeleid uit de middelen van het cassatieberoep).

**799** Het cassatiearrest is in zodanig algemene bewoordingen gesteld, dat het aanleiding tot misverstand kan geven (zie verder, nr. 963 en 964).

Onder "de bewerkte en nog niet geleverde zaak" wordt verstaan zaken die de aannemer op het ogenblik van de verbreking van de aanneming door de meester, reeds uit zijn materialen had vervaardigd, en waarvoor hij toen betaling heeft gevraagd, maar die hij niet heeft geleverd. De meester had geen belangstelling meer voor die zaken, omdat het gebouw waarin die moesten worden geplaatst, was onteigend. De curatoren van de nadien failliet gegane aannemer, konden derhalve geen betaling van die zaken eisen van de meester. Of de (failliete) aannemer nog recht had op een verbrekingsvergoeding, was een andere zaak.

TITEL VI

**VERBINDENDE KRACHT, NAKOMING EN NIET-  
NAKOMING VAN DE OVEREENKOMST.  
VRIJWARING VOOR GEBORGEN GEBREKEN**

## HOOFDSTUK I

## VERBINDENDE KRACHT VAN DE OVEREENKOMST

## AFDELING I

## DE OVEREENKOMST STREKT PARTIJEN TOT WET

**800** Aanneming van werk is de overeenkomst bij uitstek “om iets te doen”, zoals koop voor alle eigendomsoverdragende overeenkomsten onder bezwarende titel geldt (zie boven, nr. 50 e.v.). Wat niet in de organieke regels is bepaald, wordt naar de algemene beginselen van de overeenkomsten en inzonderheid, van de overeenkomsten om iets te doen geregeld. Dat verklaart mede het beperkte aantal artikelen die de “organieke bepalingen” vormen (art. 1787-1799 B.W.; zie boven, nr. 478 e.v.). De hoofdregel, dat overeenkomsten die wettig zijn aangegaan degenen die ze hebben aangegaan tot wet strekken, geldt onverminderd voor de aanbesteder en de aannemer (art. 1134, eerste lid B.W.). Bestek en voorwaarden of mondelinge afspraken zijn verbindend, al wordt van de organieke regels afgeweken, voor zover geen bepalingen van dwingend recht of die de openbare orde of de goede zeden raken, worden geschonden.

**801** De “verbindende kracht van de overeenkomst” betekent allereerst dat partijen zich *n a u w g e z e t* aan de overeenkomst moeten houden tot en met de *a l g e h e l e* uitvoering ervan. Zij kunnen de overeenkomst niet eenzijdig wijzigen, of opzeggen, of de uitvoering ervan uitstellen. Soms mag de aannemer de uitvoering ook niet verhaasten.

**802** Nochtans kan de aanbesteder te allen tijde het contract “naar goeddenken” verbreken; wel moet hij de aannemer schadeloosstellen zoals in artikel 1794 B.W. bepaald. Partijen kunnen hierover anders overeenkomen (zie verder, nr. 965).

**803** De hoofdregel van artikel 1134, eerste lid B.W., betekent evenzeer dat de *r e c h t e r* de overeenkomst zoals de wet zelf dient toe te passen en dat de openbare macht haar hulp moet verlenen tot de uitvoering ervan (KLUYSKENS, I, nr. 60). De rechter mag de contracten niet wijzigen op grond van b.v. de billijkheid. Het is zijn taak de rechten en plichten van partijen te handhaven, niet ze te veranderen of er te scheppen (Cass. 19 november 1982, *R.W.* 1984-85, 2086; Cass. 15 oktober 1987, *R.W.* 1987-88, 1506). Nochtans kan de rechter van ambtswege schadebedingen matigen (zie verder, nr. 838).

**804** Ook komt aan de rechter langs de weg van de economische reglementering, b.v. de bescherming van de consument, of van de bescherming van de arbeid en de veiligheid enz., of op grond van de beoordeling van de voorlichtingsplicht, de voorzorgplicht en de herstelplicht enz., een zeer ruime bevoegdheid toe in het vlak van de interpretatie en van de uitvoering van de overeenkomsten van aanneming van werk (W. DE BONDT, “Redelijkheid en billijkheid in het contractenrecht”, *T.P.R.* 1984, 95).

## AFDELING II

## DE OVEREENKOMST KAN DERDEN NIET SCHADEN

**805** Ook de overeenkomsten van aanneming van werk brengen alleen gevolgen teweeg tussen de contracterende partijen. Zij kunnen aan derden geen nadeel toebrengen en strekken hun slechts tot voordeel, indien de derde verklaard heeft daarvan gebruik te maken: beginsel van de relativiteit van de overeenkomsten (art. 1121 en 1165 B.W.). Derden moeten wel het feit van de bestaande contracten eerbiedigen en mogen zich niet medeplichtig maken aan contractsbreuk (M.E. STORME, "Contractsbreuk en derde-medeplichtigheid", *R.W.* 1985-86, 2775; Cass. 22 april 1983, *R.W.* 1983-84, 427 met noot E. DIRIX; *R.C.J.B.* 1984, 359 met noot Y. MERCHERS).

**806** Contracten van aanneming van werk bevatten dikwijls bedingen ten behoeve van derden, b.v. het beding dat de meester rechtstreeks de werklieden van de aannemer zal betalen (LAURENT, XXVI, nr. 82; Cass. fr. 26 juni 1893, *D.* 1893, I, 87). Of dat hij rechtstreeks de leveranciers van de aannemer zal betalen (Cass. 12 mei 1972, *Arr. Cass.* 1972, 849; *Pas.* 1972, I, 840). Of dat de aannemer zijn materialen moet aankopen bij een bepaalde leverancier, of dat hij een A.B.R.-verzekering moet aangaan, of dat hij een beroep moet doen op een bepaald adviesbureau voor de studie en de plannen inzake de stabiliteit, of voor de technieken enz. Een beding dat de aannemer bij een bepaalde leverancier materialen moet aankopen, of dat hij materialen van een bepaald merk moet gebruiken, kan de aannemer niet ontheffen van zijn verplichting enkel materialen te verwerken die geschikt zijn voor het doel waarvoor ze bestemd zijn (arg. art. 1246 en 1790 B.W.; zie verder, nr. 819).

**807** De meester van het werk die de aannemer verplicht een beroep te doen op een bepaald ingenieursbureau voor de constructie van bepaalde onderdelen van het te vervaardigen werk, neemt wel een zeker risico op zich. Althans kan hij later de aannemer niet verwijten een slechte keuze van adviesbureau enz. te hebben gedaan, tenzij de aannemer dat moest weten en hij de meester niet heeft gewaarschuwd (zie verder, nr. 1571).

**808** Derden zijn niet: de medecontractanten-wederpartijen van de aanbestedder, b.v. de architect en de aannemer; maar die zijn wel derden tegenover elkaar. Derden tegenover de aanbestedder zijn ook niet het personeel en de onderaannemers van de wederpartij-aannemer. Zij zijn werknemers (dienstbetrekking) of hulppersonen (onderaannemers of nevenaannemers) van de aannemer, de wederpartij van de aanbestedder (CHR. PAUWELS, "Contractuele aansprakelijkheid voor hulppersonen of uitvoeringsagenten", *Jur. Falc.* 1995-96, 107 e.v.). De bouwheer moet b.v. het personeel van de aannemer en zijn onderaannemers en zijn zelfstandige technische adviseurs toestaan hun werkzaamheden of diensten op de bouwplaats uit te voeren.

Is b.v. het stukadoorswerk van een woning bij onderaanneming uitgevoerd, dan kan de bouwheer enkel de hoofdaannemer aanspreken voor gebreken in dat werk; hij kan de betrokken stukadoors niet op grond van de artikelen 1382 en 1383 B.W. aanspreken (vgl. Cass. 15 februari 1974, *R.W.* 1973-74, 1715 met advies F. DUMON: het pakhuismeesteren-arrest; *Arr. Cass.* 1974, 661; *R.C.J.B.* 1975, 229 met noot J.L. FAGNARD; *R.G.A.R.* 1975, nr. 9519 met noot J. PÉRILLEUX; *T.P.R.* 1983, p. 696, nr. 191 bespreking R. KRUTHOF).

**809** De bouwheer kan evenmin de ingenieur die zijn opdracht van de aannemer heeft gekregen, aanspreken wegens gebrekkig toezicht op de uitvoering van de werken (Brussel 28 oktober 1987, *J.L.M.B.* 1988, 312 met noot P. RIGAUX; *J.T.* 1988, 665 met noot F. GLANSDORFF; *anders*, Brussel 25 juni 1992, *J.L.M.B.* 1992, 1272; *T.P.R.* 1997, p. 1101, nr. 753: afkeurende bespreking).

### AFDELING III

#### DE VERPLICHTINGEN ZIJN PERSOONLIJK

**810** In beginsel is ieder aansprakelijk voor zijn eigen daden.

Onder daden van aannemers van werken van stoffelijke aard dient niet enkel aan materiële uitvoeringshandelingen te worden gedacht.

In veel gevallen van aanneming van werk is de aannemer of de onderaannemer ook de intellectuele maker van het ontwerp van het werk.

Zelfs wanneer b.v. onder architectuur wordt gebouwd, kan dat het geval zijn. Een metaalconstructiebedrijf, aannemer van kapebinten, wordt geacht daarin meer bevoegd te zijn dan de architect van de bouwheer die het gebouw heeft ontworpen (vgl. Brussel 9 februari 1982, *J.T.* 1982, 816 met noot D. DE VOS; *T. Aann.* 1983, 1 met noot M.A. FLAMME; Bergen 12 juli 1985, *T.B.H.* 1986, 793 met noot CL. PARMENTIER; vgl. Kh. Brussel 27 oktober 1978, *T. Aann.* 1979, 31).

**811** Ook wanneer de aannemer voor de uitvoering de aanwijzingen van de aanbesteder moet volgen, dient hij steeds zijn hoofd te gebruiken en de regels van goed vakmanschap toe te passen (zie boven, nr. 17, 504, 585, 701 e.v.). Naar omstandigheden moet hij zijn arbeid weigeren; althans wanneer hij moet weten dat die tot geen nuttig resultaat kan leiden (zie verder, nr. 1588 e.v.).

**812** De aannemer is ten aanzien van de meester van het werk contractueel aansprakelijk voor de daden van zijn personeel en zijn onderaannemers, althans wat de uitvoering en de deugdelijkheid van het aangenomen werk betreft (art. 1797 B.W.; zie verder, nr. 1217 e.v.). Ten aanzien van derden is de hoofdaannemer niet aansprakelijk voor de schadelijke daden van zijn onderaannemers; hij is niet hun meester of aansteller (Luik 20 juni 1996, *J.L.M.B.* 1997, 392; Antwerpen 13 mei 1997, *T. Aann.* 1998, 366).

**813** De aannemer is burgerlijk aansprakelijk voor zijn eigen onrechtmatige daden (art. 1382 en 1383 B.W.; zie verder, nr. 1659 e.v.), en voor de onrechtmatige daden

van zijn personeel (art. 1384, 3<sup>o</sup>, B.W.; zie verder, nr. 1718 e.v.), en voor schade die te wijten is aan gebreken van zijn materieel, of aan het werk in uitvoering dat hij onder zijn bewaring heeft (art. 1384, eerste lid B.W.; zie verder, nr. 1710 e.v.).

**814** De aannemer, de architect, de ingenieur en de leverancier van bouwonderdelen kunnen samen aansprakelijk zijn voor gebreken aan het bouwwerk (aansprakelijkheid *in solidum*; Cass. 2 februari 1979, *R.W.* 1979-80, 51; *T. Aann.* 1981, 216; Antwerpen 15 juni 1977, *T. Aann.* 1981, 213; zie verder, nr. 1280 e.v.).

De architect die samen met andere bouwparticipanten is veroordeeld tot betaling van geheel de schadevergoeding aan de meester van het werk, kan zich evenwel niet beroepen op een strafbeding in de aannemingsovereenkomst, om zijn eigen positie daardoor te verbeteren (Cass. fr. 13 november 1974, *Gaz. Pal.* 1975, 1, 210 met noot A. PLANCQUEEL).

## HOOFDSTUK II NAKOMING VAN DE OVEREENKOMST

### AFDELING I

#### STIPTE EN NAUWGEZETTE UITVOERING

**815** De contractspartijen moeten hun verplichtingen nauwgezet nakomen. Zeer algemeen kan men stellen dat de aanbesteder erop mag rekenen dat het werk waarmee hij de aannemer heeft belast, naar de eis en de regels van goed vakmanschap zal worden uitgevoerd en dat het gereedgekomen werk op het afgesproken tijdstip te zijner beschikking zal staan. De aannemer mag zijnerzijds erop rekenen dat de aanbesteder hem alles wat hij heeft beloofd of waartoe hij gehouden is om de uitvoering van het aanbesteed werk mogelijk te maken, naar de eis en te gepasten tijde zal verschaffen en dat hij hem de prijs van het gereedgekomen werk zal betalen.

In de bouw gaat het contractueel voorschrijven van prestatie-eisen meer en meer het systeem vervangen dat erin bestaat een beschrijving te geven van de te gebruiken materialen, componenten, bouwwijzen en verwerkingsmethoden (PH. MATHEI, "De aansprakelijkheid van de aannemer van bouwwerken in het licht van een prestatie-gids", *T. Aann.* 1981, 171 e.v.).

**816** Hoe nauwgezet het werk dient te worden uitgevoerd, hangt af van de aard van het werk en van de gestelde eisen, de bedongen prijs en de nadelige gevolgen bij afwijking.

Uit de rechtspraak blijkt dat een aannemer die zich ermee belast heeft een keuken te bouwen met een oppervlakte van 4,52 m<sup>2</sup>, geen keuken met een oppervlakte van 4,50 m<sup>2</sup> mag leveren. De meester dient dat niet te aanvaarden, al is het verschil gering (Cass. fr. 16 november 1977, *Bull.civ.*, III, nr. 392).

### AFDELING II

#### UITVOERING TE GOEDER TROUW

**817** Ook de overeenkomst van aanneming van werk moet te goeder trouw ten uitvoer worden gebracht (art. 1134, laatste lid B.W.; H. BOCKEN, "De goede trouw bij de uitvoering van verbintenissen", *R.W.* 1989-90, 1041 e.v.). Dat geldt niet enkel voor het te maken "werk" op zichzelf genomen, maar voor alle contractsvoorwaarden, b.v. uitvoeringstermijn, bedingen ten behoeve van derden enz.

De opneming van het gereedgekomen werk mag b.v. niet om redenen van eigen profijt of door eigen verzuim geweigerd of steeds maar uitgesteld worden (Rb. Brussel 9 maart 1983, *T. Aann.* 1990, 249 met noot; Bergen 17 december 1991, *R.R.D.* 1992, 49).



**818** Bij aanneming van werk speelt de goede trouw een bijzondere rol, gelet op de omstandigheid dat het voorwerp van de overeenkomst veelal slechts "min of meer" omschreven is, alsmede doordat de prijs "achteraf" kan worden bepaald en de meester in veel gevallen zich geen oordeel kan vormen over de benodigde tijd, de noodzaak of het nut van de prestaties en bijleveringen. Marginale toetsing door de rechter is dan ook verantwoord, al zou het werk niet in vrije rekening zijn aanbesteed (zie boven, nr. 304).

**819** Aan de aannemer is in feite een grote beslissingsmacht gelaten met betrekking tot het gebruik van de materialen. Hij moet oordelen of ze *in concreto* wel geschikt zijn voor het doel waarvoor ze bestemd zijn, al zijn ze voorgeschreven door een architect (arg. art. 1790 B.W.). Wanneer hij weet dat daarmee geen deugdelijk werk kan worden gemaakt, dient hij daarvan af te zien en zal zijn voorbehoud zijn aansprakelijkheid slechts gedeeltelijk kunnen beperken (Kh. Turnhout 22 oktober 1992, *Turnh. Rechtsl.* 1992, 167).

### AFDELING III

#### DE BILLIJKHEID, HET GEBRUIK OF DE WET

**820** Bij aannemingen van werk geldt eveneens de algemene regel dat de overeenkomsten niet alleen verbinden tot hetgeen daarin uitdrukkelijk is bepaald, maar ook tot alle gevolgen die door de billijkheid, het gebruik of de wet aan de verbintenis, volgens de aard ervan, worden toegekend (art. 1135 en 1160 B.W.).

De wijze van uitvoering moet redelijk en billijk zijn (Cass. 19 september 1983, *R.W.* 1983-84, 1480; Cass. 6 april 1984, *R.W.* 1984-85, 1638).

**821** De meester van het werk dient te aanvaarden dat de onzekerheid omtrent het resultaat bij de uitvoering van het aangenomen werk zo groot kan zijn, dat de aannemer een gunstig resultaat van zijn arbeid niet op zich heeft genomen (Cass. 3 mei 1984, *R.W.* 1984-85, 1987; *T. Aann.* 1985, 132 met advies E. KRINGS; *Arr. Cass.* 1983-84, 1147: chemisch reinigen van bruidsjaпон uit verschillende ondefinieerbare stoffen gemaakt).

**822** Heeft de meester het werk doen stilleggen, waarmee de aannemer akkoord ging in de mening dat het om een uitstel van een paar maanden ging, dan kan de aannemer die pas twee jaar nadien opnieuw aan de slag kan gaan, een prijsaanpassing eisen. Dat is beslist het geval, wanneer hij ingevolge dat uitstel zijn onderaannemers meer moet betalen (Rb. Brussel 9 juli 1992, *R.J.I.* 1993, 37; *T. Aann.* 1994, 303).

## HOOFDSTUK III NIET-NAKOMING. WANPRESTATIE

### AFDELING I

#### TOEPASSING VAN HET GEMENE CONTRACTENRECHT

**823** Op overeenkomsten van aanneming van werk zijn, wat de niet-nakoming door een partij of door beide partijen van hun verplichtingen betreft, hetzij uit onachtzaamheid, hetzij opzettelijk, de gewone regels inzake de contractuele aansprakelijkheid van toepassing (art. 1137, 1147 en 1148 B.W.). In de regel is aanneming van werk van stoffelijke aard als een resultaatsovereenkomst te kwalificeren, tenzij partijen anders zijn overeengekomen, of dat uit de aard van het werk blijkt dat het om inspanningsverbintenissen gaat (zie boven, nr. 71 e.v. en nr. 821). Dit betekent dat wanneer de niet-uitvoering, de gebrekkige uitvoering of de vertraging aan de aannemer kan worden toegerekend, deze tot betaling van schadevergoeding zal worden veroordeeld, hoewel er zijnerzijds geen kwade trouw is, tenzij hij bewijst dat het niet-nakomen het gevolg is van een vreemde oorzaak die hem niet kan worden toegerekend (art. 1147 B.W.). De aanbesteder dient niet te bewijzen dat de aannemer die in zijn verplichtingen is tekortgeschoten, schuld heeft aan de tekortkomingen of aan de gebreken in de uitvoering van zijn werk. Schuld wordt als dan vermoed (KLUYSKENS, I, nr. 66).

**824** De formulering dat (alsdan) “schuld wordt vermoed” ontmoet thans veel kritiek. Het valt evenwel niet te betwisten dat de schuldeiser ingeval de schuldenaar gehouden is tot een resultaatverbintenis, niet dient te bewijzen dat de schuldenaar de schuld is van de wanprestatie. Het is voldoende dat hij aantoont dat zijn wederpartij hetgeen is beloofd, niet heeft gepresteerd (Cass. 30 maart 1967, *Pas.* 1967, I, 895: gebrekkige plaatsing en onderhoud van waterleidingen; Cass. 28 september 1995, *R.W.* 1995-96, 932: chirurg liet naald achter in het lichaam van patiënt; Gent 8 maart 1993, *R.W.* 1985-86, 321: onderhoud van liftinstallatie).

Hierbij dient te worden bedacht dat een vermoeden nog geen bewijs is en dat bedoelde formulering steunt op een verkorte redenering. Het uitgangspunt is wel dat de aanbesteder, de eiser, de overeenkomst heeft bewezen, en het schadelijk feit en de gevolgen ervan, en de toerekenbaarheid vanden aan de verweerder (Cass. 15 december 1995, *Arr. Cass.* 1995, 1135; *J.L.M.B.* 1996, 780; *T. Aann.* 1997, 177 met noot A. DELVAUX; Luik 11 oktober 1994, *T. Aann.* 1997, 181). Wanneer b.v. een aannemer van betonwerk zich verbonden heeft voor het werk beton van een bepaalde klasse te gebruiken, maar minderwaardige betonspecie werd verwerkt, met alle schadelijke gevolgen vanden, moet de aanbesteder het oorzakelijk verband tussen de schade en de verwerkte betonspecie niet bewijzen.

**825** Bij aanneming van werk is het de aanbestedende meester van het werk niet om schadevergoeding te doen, maar in de eerste plaats om de tijdige en deugdelijke uitvoering van het aanbesteed en aangenomen werk: de uitvoering naar de eis *in natura*. Hij beschikt daartoe over alle vorderingsmiddelen waarin het alge-

mene contractenrecht heeft voorzien. De gehoudenheid tot vrijwaring aan de zijde van de aannemer, beschermt hem voor de tekortkomingen aan de zijde van de aannemer, die hij bij de uitvoering niet moest of niet kon zien.

**826** Bij wederkerige overeenkomsten zoals aanneming van werk zijn beide partijen elkaars schuldeiser en schuldenaar. Wanprestatie kan van beide zijden geschieden. De aanbesteder dient niet alleen tijdig te betalen, hij heeft soms nog andere plichten. Heeft hij zich b.v. ertoe verbonden de bouwmaterialen te leveren, dan moet hij die zo tijdig op de bouwplaats ter beschikking van de aannemer stellen, dat deze zijn werkzaamheden niet hoeft te staken. Beide partijen kunnen dan ook de actiemiddelen van het algemene contractenrecht aanwenden om de wederpartij die aan de niet-nakoming schuld heeft, alsnog tot nakoming te verplichten (art. 1143, 1144 en 1184, tweede lid B.W.).

## AFDELING II

### INGEBREKESTELLING

**827** Het doel van de ingebrekestelling is de wanprestatie reeds te doen intreden in de gevallen waarin dat niet van rechtswege geschiedt, en de schuldenaar een laatste kans te bieden zijn verplichtingen vooralsnog uit te voeren. Zij is dan de voorwaarde voor het in gebreke zijn (W. WILMS, "De betekenis van de ingebrekestelling in de Code Napoléon", *T. Vred.* 1983, 33 e.v.), althans de voorwaarde voor de toepassing van de nadelige gevolgen die wanprestatie voor de ingebreke zijnde schuldenaar meebrengt.

**828** Wanneer in het contract is bedongen dat bij wanprestatie de overeenkomst van rechtswege zal zijn ontbonden, moet geen ontbinding in rechte worden gevorderd, maar is een ingebrekestelling vereist. In beginsel moet aan de aange maande schuldenaar nog de kans worden geboden om zijn verplichtingen binnen een redelijke termijn uit te voeren (DE PAGE, II, nr. 898, 8; Brussel 10 november 1988, *J.T.* 1989, 92). Is bedongen dat bij wanprestatie het contract van rechtswege en zonder ingebrekestelling ontbonden zal zijn, dan wordt het contract ontbonden door de betekening van de wil om van dat beding gebruik te maken (Cass. 2 mei 1964, *R.W.* 1964-65, 873; *Pas.* 1964, I, 934). In geval van betwisting zal de schuldeiser zich toch tot de rechter moeten wenden, niet meer om de overeenkomst te doen ontbinden, maar wel om te doen vaststellen dat de voorwaarde is vervuld.

## AFDELING III

## MAGTIGING TOT UITVOERING OP KOSTEN VAN DE AANNEMER

**829** De meester van het werk kan op grond van de artikelen 1143 en 1144 B.W. door de rechter g e m a c h t i g d worden om hetgeen door de aannemer slecht of ten onrechte is gemaakt, op zijn kosten te laten vervangen. Ingeval een onwillige aannemer het werk neerlegt of ten onrechte weigert het werk uit te voeren, of de gebreken eraan te herstellen, kan de rechter de meester machtigen dat op kosten van die aannemer door een ander te laten afwerken of uitvoeren; dit alles onverminderd het recht van de meester op schadevergoeding.

In dat geval blijft de overeenkomst formeel bestaan en wordt ze uitgevoerd *in natura*. De machtiging verandert evenwel het karakter van de aanneming, daar de prestatie die de gecontracteerde aannemer op zich had genomen door een ander wordt verricht. De eerste aannemer kan niet aansprakelijk zijn voor het knoeiwerk en de vertraging van de hem opvolgende aannemer (Gent 12 november 1982, *T. Aann.* 1983, 236 met noot M. DEVROEY).

**830** De afrekening tussen de aanbesteder en de oorspronkelijke aannemer zal dan hierop neerkomen dat de aannemer de aannemingsom ontvangt, verminderd met de kosten van de herbesteding en met die van de bijkomende schade en eventuele boete (arg. art. 1611 en 1638 B.W.; KLUYSKENS, I, nr. 72; DE PAGE, II, 93 e.v. en 128 e.v.; Cass. 3 december 1977, *R.W.* 1978-79, 362 met noot A. VAN OEVELEN).

Een dergelijke situatie kan zich ook bij onderaanneming voordoen (Kh. Brussel 7 april 1977, *B.R.H.* 635).

## AFDELING IV

## BEDING VAN HERBESTEDING ZONDER ONTBINDING

**831** De noodzaak voor de aanbesteder om, ingeval de gecontracteerde aannemer het werk in de steek laat, een beroep te doen op de rechter, met alle rompslomp, kosten en vertraging die een proces meebrengen, heeft de praktijk ertoe genoopt in de overeenkomst de mogelijkheid te bedingen om het werk, bij verzuim aan de zijde van de aannemer, door een andere aannemer te laten uitvoeren, zonder een beroep op de rechter.

Het beding van herbesteding op kosten van de schuldenaar strekt niet tot ontbinding van de aanneming, maar tot uitvoering van het contract, zij het door een andere aannemer of door de aanbesteder in eigen beheer, maar zonder machtiging van de rechter als in de artikelen 1143 en 1144 B.W. bepaald. Wat aan de schuldenaar, althans in privaatrechtelijke aannemingen, het recht niet ontnemt om in rechte de uitvoering van de overeenkomst te vragen, al dan niet met uitstel, of de ontbinding ten nadele van de tegenpartij met schadevergoeding.

**832** Vereist is wel, dat in de overeenkomst of de daarbij verbindend verklaarde voorschriften, b.v. in het bijzonder bestek, een duidelijke regeling wordt gegeven voor het geval van verzuim van de aannemer. Er moet duidelijk bepaald worden in welke gevallen de meester bevoegd is het werk aan de aannemer te ontnemen, en een ander daarmee te belasten. Daarbij zullen ook de verzuimen die slechts tot een boete of schadevergoeding aanleiding geven, worden opgesomd.

**833** Het herbestedingsbeding is bijzonder nuttig wanneer rond de tijd bepaald voor de oplevering blijkt dat de aannemer het grootste gedeelte van het werk heeft uitgevoerd, maar hij spijt aanmaning tot afwerking en/of herstelling binnen een redelijke tijd, blijft stilzitten, treuzelt of beweert dat hij alles naar behoren heeft uitgevoerd. De meester mag slechts toepassing maken van dat beding indien daartoe, objectief gezien, werkelijk ernstige redenen bestaan, die ten volle beantwoorden aan de bepalingen in de overeenkomst.

Uiteraard mag er niet meer dan nodig is heraanbesteed worden en de prijs van de heraanbestede werken moet binnen de perken blijven van wat, naar omstandigheden, redelijk is (Gent 12 november 1982, *T. Aann.* 1983, 236 met noot M. DEVROEY: betrof een onderaanneming).

Dat geldt ook ten aanzien van de openbare besturen die van het herbestedingsbeding in de A.A.V. gebruik maakt (Cass. 6 april 1984, *R. W.* 1984-85, 1638).

**834** Indien de overeenkomst geen herbestedingsbeding bevat, en er met de uitvoering of herstelling niet kan worden getalmd, kan de meester bij wijze van uitzondering en op zijn risico, vooruitlopen op de rechterlijke machtiging, indien drie voorwaarden vervuld zijn, althans volgens de rechtspraak inzake bouwaannemingen:

1° de uitvoering moet spoedeisend zijn, zodat een beroep op de rechter nagenoeg elk praktisch nut aan de machtiging zou ontnemen;

2° de schuldenaar moet vooraf in gebreke zijn gesteld en hij moet de kans hebben gekregen om de vastgestelde onvolkomenheden of gebreken te verhelpen, maar hij heeft dat verzuimd (Antwerpen 13 juni 1995, *T. Aann.* 1997, 236);

3° de stand van het werk, alsmede de aard en de ernst van de gebreken, moeten op tegenspraak tussen partijen, ofwel in een minnelijk of een gerechtelijk deskundigenonderzoek worden vastgesteld: staat van verdeling (Luik 24 juni 1991, *J.T.* 1991, 698; Kh. Hasselt 21 mei 1990, *Limb. Rechtsl.* 1990, 159; zie boven, nr. 509 e.v.).

In uiterst dringende omstandigheden kan men de feitelijke toestand door een gerechtsdeurwaarder laten vaststellen en zal men zonder verwijl de tegenpartij daarvan kennis geven, althans wanneer men het werk in uitvoering wil voortzetten (G. BAERT en S. DE COSTER, "Aspecten van procesrechtelijk bouwrecht. De nood aan zeer dringende vaststellingen en onderzoeken op de bouwplaats", *T. Aann.* 1995, 223 e.v.).

## AFDELING V

## OPSCHORTINGSRECHT. PRESTATIE-UITSTEL

**835** Opschorting van de werkzaamheden of van betaling van de bedongen termijnen of van de eindfactuur, is een veel gebruikt drukkingsmiddel om de nakoming door partijen van hun verplichtingen af te dwingen (J.H. HERBOTS, "De exceptie van niet-nakoming", *T.P.R.* 1991, 379 e.v.; M.E. STORME, "De *exceptio non adimpleti contractus* als uitlegvraag", *R.W.* 1989-90, 313 e.v.).

Wanneer bij een wederkerige overeenkomst een contractant uit nalatigheid of met opzet zijn verplichtingen niet nakomt, kan de andere de nakoming van de overeenkomst afdwingen, of eigen schade beperken door zijn prestaties uit te stellen (Cass. 13 september 1973, *R.W.* 1973-74, 997; *Arr. Cass.* 1974, 36; *R.C.J.B.* 1974, 352 met noot M.L. STENGERS).

**836** Elk van de wederpartijen mag van rechtswege de uitvoering van zijn verplichtingen opschorten, zolang de wederpartij in gebreke blijft de hare uit te voeren (Cass. 26 mei 1989, *Arr. Cass.* 1988-89, 1131; *Pas.* 1989, I, 1020).

Wie van het opschortingsrecht gebruik maakt, moet het feit bewijzen dat de opschorting van zijn verbintenis heeft teweeggebracht (Cass. 24 april 1947, *R.W.* 1946-47, 1225).

De wederpartij die haar prestatie opschort omdat de andere in gebreke blijft, moet te goeder trouw zijn, anders maakt zij zich (eveneens) schuldig aan wanprestatie (art. 1134, derde lid B.W.; Cass. 8 december 1960, *Pas.* 1960, I, 382; Cass. 18 maart 1971, *Arr. Cass.* 1972, 697; *Pas.* 1971, I, 669).

Gebreken aan een werk, die slechts één dertigste van de waarde van dat werk uitmaken, laten geen opschorting toe van de betaling van de gehele aannemingsprijs (Rb. Brussel 23 mei 1966 en 29 oktober 1968, *T. Aann.* 1971, 69 met noot F. DE CROO).

**837** Bij faillietverklaring van de aannemer kan de aanbesteder de exceptie van niet-uitvoering ook tegenwerpen aan de curator, al wordt in dat geval het prestatie-uitstel definitief (Cass. 13 september 1973, *R.W.* 1973-74, 997; *Pas.* 1974, I, 31).

## AFDELING VI

## SCHADEBEDING VOOR VERTRAGING

**838** Vertraging in de uitvoering is de meest voorkomende kwaal die het ten uitvoer brengen van het aangenomen werk bedreigt. De oorzaken, van binnenin en van buitenuit, zijn velerlei en lopen veelal door elkaar.

De aanbesteder kan, tot zekerheid van een deugdelijke en tijdige uitvoering van het aangenomen werk, in de overeenkomst bedingen dat de aannemer in geval

van niet-uitvoering, gebrekkige uitvoering of niet-tijdige uitvoering, een forfaitaire vergoeding van de schade die kan worden geleden, moet betalen (art. 1226 B.W., vervangen bij art. 3 Wet van 23 november 1998; B. WYLLEMAN, "Nieuwe wetgeving inzake strafbedingen en moratoire intrest", *A.J.T.* 1998-99, 701 e.v.).

**839** Het schadebeding heeft een drievoudig doel:

1° de nakoming van de hoofdbintenis zeker stellen;

2° betwistingen omtrent het bestaan van de schade vermijden;

3° betwistingen omtrent het bedrag van de schade voorkomen.

Het schadebeding ontnemt de schuldeiser niet het recht om, in plaats van de bedongen schadevergoeding, tegen de schuldenaar die in gebreke is, de nakoming van de hoofdbintenis te eisen. Het verleent de schuldenaar niet het recht, zich van de hoofdbintenis te bevrijden, door de bedongen schadevergoeding aan te bieden (art. 1228 B.W.).

**840** De schuldeiser kan niet tegelijk, én de nakoming van de hoofdbintenis én de schadevergoeding vorderen, tenzij deze voor de enkele vertraging bedongen is (art. 1229, tweede lid B.W.). Het schadebeding wegens vertraging versteekt de schuldeiser niet van de bevoegdheid om de ontbinding van de overeenkomst te vorderen.

Wel zijn schadebedingen die de schuldenaar elke mogelijkheid willen ontnemen om zich in rechte te verweren, volstrekt nietig (thans art. 1023 Ger. W.; Cass. 29 september 1967, *Arr. Cass.* 1968, 141; *Pas.* 1968, I, 132).

**841** Het schadebeding vergoedt de schade die de schuldeiser lijdt ten gevolge van het niet nakomen van de hoofdbintenis (art. 1229 B.W.), althans de schade, die men bij het aangaan van de overeenkomst voor ogen had. De potentiële schade. De gerechtigde hoeft niet te bewijzen dat hij werkelijk schade, vermogensverlies, heeft geleden (Cass. 3 februari 1995, *R.W.* 1995-96, 226).

**842** Bij aanneming van werk blijken de meesters van het werk in geval van vertraging in de uitvoering of van gebrekkige uitvoering, soms de regels betreffende de ingebrekestelling uit het oog te verliezen. Inzonderheid wanneer de aannemer zich ertoe verbonden heeft het werk tegen een bepaalde datum te voltooien. Het is wel zo, dat geen ingebrekestelling van de aannemer meer vereist is, wanneer de prestatie geen nut meer heeft, omdat ze niet binnen de bepaalde tijd is verricht (art. 1146 B.W.), maar dat geval, bedoeld is de fatale termijn (vervaltermijn), is niet de gewone regel (Cass. 9 april 1976, *R.W.* 1976-77, 921 met noot).

De te vervaardigen boekenkast, door de meubelmaker beloofd tegen Pasen, kan in de regel nog uitgevoerd worden tegen Pinksteren (art. 1146 B.W.; Cass. 20 december 1951, *R.W.* 1951-52, 1035; *Arr. Verbr.* 1952, 190; *Pas.* 1952, I, 107; *B.R.H.* 1952, 359; Cass. 25 november 1976, *Arr. Cass.* 1977, 337; Cass. 22 maart 1985, *Arr. Cass.* 1984-85, 1011).

**843** Het beding krachtens welk de aannemer het werk moet uitvoeren binnen

een tijdsbestek van zes maanden, op straffe van boete voor elke dag vertraging in geval van niet-nakoming, ontslaat de bouwheer niet van ingebrekestelling wanneer hij dat schadebeding wil toepassen (Brussel 26 april 1963, *J.T.* 1963, 372).

Is niet bedongen dat boete wegens te late oplevering zonder voorafgaande ingebrekestelling en door het enkel verloop van de overeengekomen uitvoeringstijd verbeurd zal zijn, dan kan de aannemer slechts tot schadevergoeding wegens vertraging worden veroordeeld indien hij door de aanbesteder in gebreke is gesteld, of indien uit het voorwerp of uit de aard van de overeenkomst, of uit de bedoeling van partijen en uit bepaalde feitelijke omstandigheden blijkt dat, na het verstrijken van de bedongen termijn, de uitvoering van de overeenkomst feitelijk onmogelijk is geworden of van geen nut meer is voor de aanbesteder (Cass. 20 december 1951, *R.W.* 1951-52, 1035; *Pas.* 1952, I, 207; Gent 12 november 1982, *T. Aann.* 1983, 236).

**844** De ingebrekestelling dient niet meer in te houden dan de duidelijke en onduidelzinnige wilsuitdrukking van de schuldeiser, dat de hoofdverbintenis wordt uitgevoerd. Hij moet de schuldenaar niet waarschuwen dat hij het schadebeding zal toepassen (Cass. 16 september 1983, *R.W.* 1984-85, 464).

**845** Het schadebeding wegens vertraging mag worden gecombineerd met schadevergoeding wegens niet-uitvoering of gedeeltelijke niet-uitvoering, zoals b.v. schadevergoeding wegens meeruitgaven voor de voltooiing van het werk. Het gaat om twee onderscheiden prestaties (Cass. 3 oktober 1975, *T. Aann.* 1979, 407 met noot K. VER BERNE; *Pas.* 1975, I, 155).

**846** Wanneer het schadebeding in de vorm van een periodiek bedrag is gegoten, voor iedere dag of week van verwijl, mag de schuldeiser niet gedurende een abnormaal lange tijd stilzitten, zich intussen amuserend met het calculeren van de steeds oplopende som, om een beslissing te nemen tot het vorderen van de nakoming of van de ontbinding van de overeenkomst. De schuldeiser die dit toch doet, gedraagt zich te kwader trouw (PITLO, *Verbintenissenrecht*, p. 130).

**847** Ook het schadebeding wegens te late nakoming moet naar redelijkheid worden toegepast. Voor een bepaald werk bedroeg de overeengekomen bouwtijd achtien werkbare dagen en was een boetebeding opgelegd van 12.000 BEF per dag vertraging. Strikte toepassing van dat schadebeding deed de boete oplopen tot 2.196.000 BEF, of meer dan tienmaal de waarde van het bouwwerk. De rechtbank heeft gevonnist dat het schadebeding niet letterlijk kon toegepast worden (Kh. Brussel 10 januari 1959, *J.C.B.* 1959, 106). De rechter kan, ambtshalve of op verzoek van de schuldenaar, de straf die bestaat in het betalen van een bepaalde geldsom, verminderen, wanneer die som kennelijk het bedrag te boven gaat dat partijen konden vaststellen om de schade wegens niet-uitvoering van de overeenkomst te vergoeden (art. 1231, § 1, eerste lid B.W., vervangen bij art. 4 Wet van 23 november 1998). Ook bij aannemingen van bouwwerken kan het schadebeding, wanneer de overeenkomst gedeeltelijk is uitgevoerd, en de bouwheer van hetgeen reeds gereed is nuttig gebruik kan maken, gematigd worden (Cass. 10 april 1997, *T.B.B.R.* 1997, 516 met noot B. WYLLEMAN; *R.C.J.B.* 1998, 609 met noot P. WÉRY; *R.W.* 1998-99, 1247 met noot A. VAN OEVELEN).



## AFDELING VII

## DWANGSOM

**848** Ingeval de aanbesteder bij wanprestatie aan de zijde van de aannemer de nakoming van de overeenkomst vordert, kan de rechter op vordering van de eiser de onwillige schuldenaar veroordelen tot betaling van een zekere som per dag, per week of per maand vertraging (art. 1385*bis* Ger. W. ingevoegd bij de Wet van 31 januari 1980). De hoogte van de dwangsom zal de schuldenaar tot nakoming in natura dwingen.

**849** De verbeurde dwangsommen zijn geen schadevergoeding (art. 1385*bis* Ger. W.; G.L. BALLON, *Dwangsom*, in *A.P.R.*, nr. 54).

## AFDELING VIII

## UITSTEL VERLEEND DOOR DE RECHTER

**850** De meester van het werk heeft, ingeval de aannemer de overeenkomst in het geheel niet uitvoert, of ze gebrekkig uitvoert of ze niet tijdig uitvoert, de keus om ofwel de aannemer te dwingen de overeenkomst uit te voeren, gesteld dat de uitvoering mogelijk is, ofwel de ontbinding van de overeenkomst te vorderen, met schadevergoeding. Vordert hij de ontbinding, dan kan de rechter naar gelang van de omstandigheden, aan de verweerder uitsstel verlenen (art. 1184 B.W.). Wanneer de eiser enkel de uitvoering heeft gevorderd en de rechter niet heeft vastgesteld dat de uitvoering van de wederkerig overeenkomst niet mogelijk is, mag de rechter niet de ontbinding van de overeenkomst uitspreken (Cass. 15 april 1994, *R.W.* 1995-96, 564; *Arr. Cass.* 1994, 718; *Rec. Cass.* 1994, nr. 730 met noot S. STIJS; *Pas.* 1994, I, 373; betref saldo aankoopprijs van een vrachtwagen).

**851** Niet elke wanprestatie rechtvaardigt de ontbinding van de wederkerige overeenkomst. Het behoort aan de rechter over de ernst van de contractuele tekortkoming te beslissen (Cass. 31 januari 1991, *R.W.* 1991-92, 774; *Arr. Cass.* 1990-91, nr. 584; *Pas.* 1991, I, 520; Cass. 6 november 1997, *R.W.* 1999-2000, 638; *Rec. Cass.* 1999, nr. 36 met noot B. WYLLEMAN).

**852** Ingeval de vordering van de aanbesteder tot ontbinding van de aanneming ten nadele van de aannemer gegrond blijkt te zijn, kan de rechter aan de aannemer uitsstel van de ontbinding verlenen, ten einde hem in staat te stellen zijn verplichtingen in de bepaalde tussentijd na te komen. Het vonnis waarbij aan de aannemer uitsstel wordt verleend, houdt zijn veroordeling in. Het bevat twee alternatieve veroordelingen, ter keuze van de veroordeelde, bepaaldelijk om binnen de gestelde termijn te voldoen, of om de ontbinding en de gevolgen ervan te dragen (KLUYSKENS, I, *Verbintenissen*, nr. 116, 4<sup>o</sup> en IV, *De contracten*, nr. 365).

## HOOFDSTUK IV

## VRIJWARING VOOR VERBORGEN GEBREKEN. BEDROG

## AFDELING I

## VRIJWARINGSPLICHT UIT HET GEMENE RECHT VAN DE AANNEMING

**853** Volgens het actuele gemene recht van de aannemingsovereenkomst betekent de oplevering van het vervaardigde werk door de aannemer en de op-neming en goedkeuring ervan door de aanbesteder, in beginsel dat de overeenkomst met betrekking tot de verplichtingen van de aannemer haar uitwerking heeft gehad, zodat de aannemer aan zijn verplichtingen heeft voldaan en verder voor het vervaardigde werk geen aansprakelijkheid meer moet dragen, afgezien van een uitzondering voor verborgen gebreken, en behoudens bedrog (Cass. 18 november 1983, *Arr. Cass.* 1983-84, 323 met noot; *R.W.* 1984-85, 47 met noot G.B.; *J.T.* 1984, 549; *Pas.* 1984, I, 303).

Nochtans bevatten de organieke regels op de aannemingsovereenkomst geen bepaling die de aannemers verplicht de aanbesteder te vrijwaren voor verborgen gebreken van het opgenomen werk. De volstrekt bevrijdende werking van de goedkeuring van het opgeleverd werk, was in het B.W. van 1804 de regel. Met de goedkeuring diende de aannemer geen verdere aansprakelijkheid voor het opgenomen werk te dragen, behoudens in geval van bedrog; en wat de aannemers van bouw-werk betreft, in het geval van de artikelen 1792 en 2270 B.W.

Wel kon de aanbesteder in de overeenkomst garantie bedingen voor de deugdelijkheid en de duurzaamheid van de vervaardigde of bewerkte zaak.

**854** De wetgever van 1804 is bij zijn streven om zoveel mogelijk gelegenheden tot procederen uit te schakelen, al te revolutionair tewerkgegaan. De volstrekt bevrijdende werking van de goedkeuring sloot evenwel aan bij de opvattingen van die tijd.

De meesters van het werk van die tijd waren van gevoelen dat zij in de regel gemakkelijk konden (laten) onderzoeken of de vervaardigde zaak naar de vereisten van de overeenkomst en de regels van goed vakmanschap was uitgevoerd (LOCRÉ, VII, p. 173, nr. 17).

Het was dan ook redelijk dat met de goedkeuring, de aannemer van alle verdere aansprakelijkheid voor de zaak werd ontslagen, behoudens in geval van bedrog. Daarbij komt dat de overgrote meerderheid van de ambachtslieden onvermogen was. Dehalve had het geen zin hen tot garantie voor verborgen gebreken in het goedgekeurde werk te verplichten.

**855** Bovendien was de volstrekt bevrijdende werking van de goedkeuring in de nieuwe economie van de aannemingsovereenkomst verantwoord. In het B.W. van 1804 heeft de wetgever, ten aanzien van het Oudfranse recht, de meester van het werk bijzonder beschermd. De eigenaar is in grote mate van het "incommo-dum" van zijn initiatief bevrijd geworden, ten nadele van de aannemer.

Anders dan in het Oudfranse recht kunnen in het systeem van 1804, ook bij eenvoudige aanneming van werk, de aannemers geen aanspraak meer maken op loon, noch op betaling van hun leveringen van materialen, ingeval de zaak, vóór de goedkeuring ervan, door overmacht of toeval tenietgaat (art. 1789 en 1790 B.W.);

- kunnen de bouwmeesters-aannemers zich niet meer vrijtekenen voor de ongeschiktheid van de grond (art. 1792 B.W.);

- kan bij aanneming tegen vaste prijs geen verhoging van de prijs meer gevraagd worden wegens stijging van de prijzen van de lonen en materialen, of wegens meerwerk ingevolge onvoorziene moeilijkheden (art. 1793 B.W.);

- heeft bij verbreking van de aannemingsovereenkomst naar goeddunken door de meester, de aannemer geen aanspraak meer op schadeloosstelling voor aannemingen die hem zijn ontgaan doordat hij zich reeds verbonden had (art. 1794 B.W.);

- gaat bij overlijden van de aannemer, de overeenkomst niet meer over op zijn erfgenamen (art. 1795 B.W.);

- kan de aannemer de overeenkomst niet meer laten ontbinden wegens benadeling voor meer dan een vierde (DESPEISSES, *Oeuvres*, I.1.4, 21);

- bleven of werden afgeschafte de korte verjaringen van de garantie uit het gewoonterecht ten aanzien van de schrijnwerkers, de loodgieters, de vloerenmakers en vloerleggers, maar kunnen die aannemers onder het beheer vallen van artikel 1792 B.W. (art. 1799 B.W.: "en andere werklieden", b.v. ingeval het gebouw door een verborgen gebrek in het loodgieterswerk geheel of gedeeltelijk is tenietgegaan of kan tenietgaan).

**856** Reeds vanaf de invoering van het B.W. (1804) werd het systeem van de volstrekt bevrijdende werking van de opneming en goedkeuring van het uitgevoerde werk, bestreden. Had de aannemer de zaak uit zijn materialen vervaardigd (aanneming met levering van de stof), b.v. wijntonnen, een wijnpers, een rijkoets of een wagen enz., dan zou hij ook voor de verborgen gebreken in de materialen moeten instaan. De besteller van het werk diende wel de vordering binnen een korte termijn in te stellen (TROPLONG, *Louage*, nr. 92; G. VAN HECKE, "De la nature du contrat d'entreprise dans lequel l'entrepreneur fournit la matière", *R.C.J.B.* 1951 100; zie boven, nr. 82 e.v.).

**857** Ook wat de aannemingen van bouwwerken betreft, werd al spoedig door de meerderheid van de rechtspraak geoordeeld dat de architecten en de aannemers die gedurende tien jaar aansprakelijk zijn voor de grote werken die zij hebben gemaakt of geleid (art. 1792, 1799 en 2270 B.W.), garantielijkt dienden te blijven voor verborgen gebreken in het opgenomen bouwwerk, die geen gevaar voor de stevigheid van het gebouw meebrengen. Een gedeelte van de rechtsleer keurde die beslissingen goed, daar de bouwheer bij de aanvaarding van het gebouw, geen verborgen gebreken kon hebben goedgekeurd (LAURENT, XXVI, nr. 54; ARNTZ, IV, nr. 1234; THIRY, IV, nr. 90 en 93; KLUYSKENS, IV, nr. 352; Gent 12 augustus 1864, *B.J.* 1865, 919; *Pas.* 1865, II, 35; *D.* 1865, 2, 35; Brussel 20 maart 1961, *R.W.* 1960-61, 1622; Luik 5 maart 1970, *T. Aann.* 1971, 20; Antwerpen 24 mei 1983, *R.W.* 1985-86, 2718; zie boven, nr. 85, 106, 122 en 133).

Dat die jurisprudentie strijdig was met het systeem van het B.W. en de bepaling in artikel 1792 B.W., viel niet te loochenen (DE PAGE, IV, nr. 872 en 882 e.v.; FLAMME en LEPAFFE, nr. 194, 474, 602 en 613; DELVAUX, nr. 103 en 428; Brussel 6 oktober 1973, *J.T.* 1974, 73 met noot P. RIGAUX; Brussel 9 mei 1986, *T. Aann.* 1988, 237 met noot M.A. FLAMME).

**858** In het thans geldende aannemingsrecht dient de aannemer na de oplevering van het uitgevoerde werk, de aanbesteder te vrijwaren voor verborgen gebreken in het goedgekeurde werk. In het Belgisch recht heeft deze verplichting uit de aannemingsovereenkomst haar oorsprong in het jurisprudentie gewoonterecht, dat door de hoogste rechtspraak werd bekrachtigd (art. 1135 B.W.; zie boven, nr. 7). Daarbij wordt geen onderscheid gemaakt tussen de eenvoudige aanneming en de aanneming met levering van de stof (P.A. FORIERS, "La responsabilité de l'entrepreneur après réception. Réflexions à propos de l'arrêt de la Cour de Cassation du 25 octobre 1985", *T. Aann.* 1988, 261).

**859** De rechtsovereenkomst op grond van verborgen gebreken bij aanneming van werk heeft niets uitstaande met de dwaling bij het contracteren. Evenmin met dwaling bij de goedkeuring. Bij aanneming van werk heeft de verlengde aansprakelijkheid haar grondslag in de wanprestatie van de aannemer, de niet-nakoming van zijn contractsverplichtingen bij de uitvoering (vgl. DE PAGE, IV, nr. 173 e.v.).

**860** De mening dat de "consument", de betaler, moet beschermd worden, won veld. De "meester van het werk" had afgedaan.

Omstreeks 1960 werd de uitbreidende jurisprudentie goedgekeurd door het Hof van Cassatie (Cass. 18 mei 1961, *R.W.* 1961-62, 1561; *Pas.* 1961, I, 1006; Cass. 1 februari 1968, *Arr. Cass.* 1968, 731; *Pas.* 1968, I, 682; Cass. 16 oktober 1969, *R.W.* 1969-70, 1053; *Arr. Cass.* 1970, 165; *Pas.* 1970, I, 145; Cass. 18 oktober 1973, *Arr. Cass.* 1974, 202 met noot W.G.; *J.T.* 1974, 210 en 321 met noot P. RIGAUX; Cass. 13 maart 1975, *Arr. Cass.* 1975, 783; *Pas.* 1975, I, 708; *T. Aann.* 1977, 310 met noot G. BRICMONT en J.M. PHILIPS). De betwistingen in rechtsleer en rechtspraak bleven nochtans aanhouden (Brussel 6 oktober 1973, *J.T.* 1974, 43 met noot P. RIGAUX, "La responsabilité des constructeurs du fait des vices cachés après la réception et affectant les menus ouvrages", *J.T.* 1974, 44; Brussel 9 mei 1986, *T. Aann.* 1988, 137 met noot M.A. FLAMME). In 1983 heeft dan het Hof van Cassatie, op leerstellige wijze, en *motu proprio*, de aansprakelijkheid van "de aannemers" voor verborgen gebreken in het uitgevoerde en goedgekeurde werk, op grond van het *g e m e e n e a a n n e m i n g s r e c h t*, bevestigd (Cass. 18 november 1983, *R.W.* 1984-85, 47 met noot G.B.; *Arr. Cass.* 1983-84, 323 met noot; *Pas.* 1984, I, 303; *J.T.* 1984, 549). Het Belgische hof sloot zich hiermee aan bij een evolutie die zich reeds in het Franse recht had voorgedaan (art. 1135 B.W.; Cass. fr. 4 januari 1958, *D.* 1958, I, 457 met noot R. RODIÈRE; zie verder, nr. 1306 e.v.).

**861** Het Hof van Cassatie heeft intussentijd zijn standpunt bevestigd (Cass. 25 oktober 1985, *T. Aann.* 1986, 204 met noot J. EMBRECHTS; *Arr. Cass.* 1985-86, 270; *R.W.* 1988-89, 690, *partim* en met noot C. VAN SCHOUBROECK; *J.T.* 1986, 438; *Pas.* 1986, I, 226: het plasticplatenarrest; Cass. 18 mei 1987, *R.W.* 1988-89, 1124 met noot; *Arr. Cass.* 1986-87, 1250; *Pas.* 1987, I, 1125: slecht gefundeerde silo's; Cass. 8 april 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 1000; *Pas.* 1988, I, 921; *T. Aann.* 1989, 301: levering en plaatsing van witte verglaasde gevelstenen in 1969; Cass. 15 september 1994, *R.Cass.* 1995, 29 met noot G.B.; *R.W.* 1995-96, 454; *Arr. Cass.* 1994, 748; *J.T.* 1995, 68; *J.L.M.B.* 1995, 1068 met noten B. LOUVEAUX en R. DE BRIEY: architectenarrest; vordering niet te laat).

## AFDELING II

## EEN GARANTIEVERBINTENIS

**862** De vrijwaringsverplichting voor verborgen gebreken in het goed-gekeurde werk uit het gemene recht van de aannemingsovereenkomst verschilt in wezen niet van de garantie voor verborgen gebreken van de verkochte zaak (art. 1641 B.W.). Wel moet met de eigen aard van de onderliggende overeenkomst rekening worden gehouden. Bij aanneming van werk hoeft het verborgen gebrek niet enkel aan een ontwerpfout of een uitvoeringsfout, of een gebrek in de materialen te wijten zijn, maar worden evenzeer tekortkomingen in de informatie- voorzorgs- en herstelplicht in aanmerking genomen.

De architect die onvoldoende toezicht heeft gehouden en het gebrek had moeten zien, en het had moeten doen opheffen vóór de goedkeuring, is eveneens garantielijktig (Cass. 15 september 1994, *R.A.C.* 1995, 29 met noot; *R.W.* 1995-96, 454 met noot; *J.L.M.B.* 1995, 1068 met noten B. LOUVEAUX en R. DE BRIEY).

**863** Bij aanneming van werk kan het verborgen gebrek in het werk zowel zaakbeschadiging als een functioneel gebrek opleveren. Bijvoorbeeld: de geplaatste elektriciteitsleiding voldoet niet aan de gestelde behoeften, of ze is de oorzaak van brand (Bergen 2 maart 1992, *J.L.M.B.* 1992, 1262 met noot B. LOUVEAUX; *J.T.* 1993, 287; *T. Aann.* 1993, 228); of donker geworden plasticplaten van een lichtstraat laten geen licht meer door (Cass. 25 oktober 1985, *T. Aann.* 1986 met noot J. EMBRECHTS; *R.W.* 1988-89, met noot C. VAN SCHOUBROECK; *Arr. Cass.* 1985-86, 270; *Pas.* 1986, I, 226; *J.T.* 1986, 438).

**864** Bij verborgen gebreken in de door de aannemer geleverde materialen, het afschilferen in aanzienlijke mate van bakstenen buitenmuren en de schoorsteen, kan de bouwheer de aannemer op grond van zijn garantieverplichting aanspreken. Deze kan zich van zijn aansprakelijkheid slechts bevrijden door zijn onoverkomelijke onwetendheid omtrent de kwaliteit van de bakstenen aan te tonen.

De omstandigheid dat hij de gebreken niet zomaar kon vaststellen, op een "normale manier" zegt het arrest, betekent niet dat de aannemer zich in een situatie van onoverkomelijke onwetendheid bevond. De mogelijkheid voor de bouwheer om rechtstreeks de leverancier enz. op grond van artikel 1615 B.W. aan te spreken, laat de rechten van de bouwheer onverlet om eveneens zijn aannemer tot garantie, in vrijwaring zegt het arrest, aan te spreken (Gent 26 januari 1995, *A.J.T.* 1995-96, 49; stelt de aannemer die de materialen heeft geleverd met een beroepsverkoop gelijk).

**865** Anders dan bij koop komt de benadeling in de geldswaarde van de zaak hier niet te pas, hoewel hier toch ook een verband bestaat tussen de aannemingsom en de te verwachten kwaliteiten van de zaak (art. 1674 e.v. B.W.). Evenmin rijst het probleem van de volledige schadeloosstelling, naargelang de

verkoper al dan niet te goeder trouw is (art. 1645 B.W.). Van teruggave van het gekochte kan ook niet gesproken worden, ingeval de aanbesteder zijn stof of zijn zaak heeft laten bewerken (art. 1644 B.W.).

**866** Wat de schadeloosstelling betreft, wordt nochtans soms rekening gehouden met de voorzienbare schade, en bepaalde rechtspraak vermoedt soms nogal gemakkelijk kwade trouw, die wel als bedrog wordt aangemerkt. De goede of kwade trouw van de garantieplichtige is voor het bestaan van de garantie zonder belang, maar gebeurlijk wel voor het beloop van de schadeloosstelling (B. GROSS, *La notion de la garantie dans le droit des contrats*, nr. 134 e.v.). Veel van die problemen worden in het aannemingsrecht evenwel langs een andere weg opgelost, b.v. abnormale prijzen (zie boven, nr. 256, 260 en 304).

**867** De garantieverbintenis uit de aannemingsovereenkomst is gericht op de nakoming van de hoofdverplichting van de aannemer, goed en deugdelijk werk te leveren. De aanbesteder moet op de meest gemakkelijke manier de definitieve deugdelijke uitvoering van het werk uiteindelijk nog kunnen verkrijgen (herstelplicht; B. GROSS, nr. 101). Wist de meester van het werk, of moest hij bij de aanvaarding weten dat de zaak gebrekkig was, dan kan hij geen aanspraak maken op garantie; evenmin wanneer hij de zaak niet normaal heeft gebruikt.

**868** Men kan, bij transponering van artikel 1641 B.W., stellen dat de aannemer gehouden is tot garantie voor verborgen gebreken in het goedgekeurde werk, die de zaak waardeloos maken of ongeschikt tot het gebruik waartoe deze bij de aanbesteding van het werk is bestemd, of die dit gebruik, of de overeengekomen kwaliteit, of de waarde van de zaak zodanig verminderen dat de aanbesteder, indien hij die gebreken had gekend, het uitgevoerde werk niet, of slechts voor een merkkelijk mindere prijs, zou hebben aanvaard (vgl. Cass. 25 oktober 1985, *T. Aann.* 1986 met noot J. EMBRECHTS; *R.W.* 1988-89, met noot C. VAN SCHOU BROECK; *Arr. Cass.* 1985-86, 270; *Pas.* 1986, I, 226; *J.T.* 1986, 438; Bergen 2 maart 1992, *J.L.M.B.* 1992, 1262 met noot B. LOUVEAUX; *J.T.* 1993, 287; *T. Aann.* 1993, 228).

**869** Hoewel het Hof van Cassatie in het leerstellige arrest van 18 november 1983 de termen "vrijwaring" of "garantie" niet heeft gebruikt en uitsluitend de term "aansprakelijkheid" heeft gehanteerd, kan die verlengde aansprakelijkheid slechts in een garantieverplichting uit de aannemingsovereenkomst haar oorsprong vinden.

Allereerst dient eraan te worden herinnerd dat er verschillende soorten van aansprakelijkheid zijn, waaronder de aansprakelijkheid tot garantie (vgl. aansprakelijkheid tot risico). Wat nu meer bepaald de "vrijwaring" (*la garantie*) betreft, wil vrijwaren eigenlijk zeggen: "iemand verdedigen in rechte tegenover een derde, die ook meent rechten op de zaak te hebben". In het B.W. heeft de wetgever de juridische gebreken en de feitelijke gebreken waarvan de verkoper de nadelige gevolgen dient op te heffen, bij wijze van vereenvoudiging bijeengebracht. Vrijwaring wegens uitwinning en verzwegen lasten, en vrijwaring wegens verborgen gebreken van de verkochte zaak, zijn uiteraard twee verschillende gevallen met twee verschillende oorzaken van aansprakelijkheid.

De tienjarige garantie waartoe de architect en de aannemers zijn gehouden, volgt uit een gebrek in het werk waardoor het gebouw geheel of gedeeltelijk teniet gaat of kan gaan (art. 1792, 1799 en 2270 B.W.). Uiteraard geldt dat ook voor de garantie uit het gemene aannemingsrecht wegens verborgen gebreken die de stevigheid van het gebouw niet aantasten.

Het verborgen gebrek is een bijzondere vorm van wanprestatie met de daaraan verbonden aansprakelijkheid voor feitelijke gebreken van de zaak.

**870** Er zijn verschillende soorten van garantie, maar alle delen zij in de eigenschappen van dezelfde noemer. De garantieverbintenis vormt een sanctie voor de niet-nakoming van de hoofdverplichtingen uit de overeenkomst die strikter is dan het gemene recht dat kan doen, terwijl voor de overige verplichtingen van de garant het gemene recht van toepassing blijft (arg. art. 1639 B.W.; B. GROSS, nr. 101).

Vergelijk b.v. de aansprakelijkheid van de aannemer voor te late oplevering, al is dat een resultaatsverbintenis, en zijn aansprakelijkheid voor de stevigheid van het gebouw (art. 1792 en 2270 B.W.).

**871** De garantieverbintenis is een accessoire maar zelfstandige en doorlopende verbintenis die de zaak volgt, en ertoe strekt de nakoming van de essentie van bepaalde overeenkomsten te verzekeren. Zij wordt door eigen regels beheerst. Zij is een soort van verzekering, niet in die zin dat de garant een risico op zich neemt en zelfs ingeval hij daaraan geen schuld heeft, de schade die de garantiegerechtigde heeft geleden, zal vergoeden, maar wel in die zin, dat zij verzekert dat de hoofdverplichting die de garant op zich heeft genomen, ingeval de definitieve goede uitvoering ervan onzeker is, zal worden nagekomen. Zo is de strekking van artikel 1792 B.W. de onzekerheid omtrent de stevigheid van een gebouw dat bij aanneming is opgericht, voor rekening van de aannemer (architect) te laten, ingeval het gebouw door een gebrek in de bouw enz. teniet gaat. Zij vergemakkelijkt, ingeval de definitieve goede uitvoering in feite blijkt te zijn mislukt, in de hoogste mate de bewijslast voor de garantiegerechtigde, die geen schuld, maar slechts feitelijke gegevens voortvloeiende uit de uitvoering van de overeenkomst, dient aan te tonen (vgl. DE PAGE, IV, nr. 897).

**872** Enkel het mechanisme van de garantie kan de verlengde aansprakelijkheid verklaren (B. SOINNE, *La responsabilité des architectes et entrepreneurs après la réception des travaux*, I, nr. 160, p. 379). De verklaring gegeven door o.m. P. RIGAUX, dat de aannemers door een resultaatsverbintenis ertoe gehouden zijn verborgen gebreken in hun werk te ontdekken, lijkt een weinig gelukkige constructie (*Le droit de l'architecte*, nr. 455). Zo het verborgen zijn slaat op de aanbesteder, dan nog kan niet worden verondersteld dat de aannemer weet had van het verborgen gebrek. Kwade trouw wordt niet vermoed. De doctrinale onderscheiding tussen inspannings- en resultaatsverbintenissen betreft de bewijslast en kan de verlengde aansprakelijkheid niet verklaren (Cass. 30 maart 1967, *Arr. Cass.* 1967,917; *Pas.* 1967, I, 895: onderhoudscontract).

**873** Met B. GROSS mag men stellen dat de wederpartij, schuldenaar van de hoofd-

prestatie, tot garantie is gehouden, wanneer partijen door een contract onder bezwarende titel verbonden zijn, en waarbij de gerechtigde bescherming nodig heeft voor wat de deugdelijkheid enz. van de zaak betreft.

De aannemer is garantielijkt, wanneer de vervaardigde zaak, of het uitgevoerde werk, behept is met een ernstig gebrek, doordat hij in zijn voorlichtingsplicht of zijn verzorgingsplicht of zijn herstellplicht is tekortgeschoten (Bergen 2 maart 1992, *J.T.* 1993, 228; *T. Aann.* 1993, 287; *J.L.M.B.* 1992, 1262 met noot B. LOUVEAUX: "La responsabilité pour vices cachés en matière d'entreprise").

**874** Heeft de aannemer alvorens het contract te sluiten aan de gewaarborgde alle gegevens verstrekt om met kennis van zaken te contracteren, heeft hij vooral met het werk te beginnen en tijdens de uitvoering alle maatregelen voor een deugdelijke uitvoering genomen, en heeft hij vooraleer de zaak te leveren deze grondig onderzocht en de eventuele gebreken hersteld, dan kan hij niet aansprakelijk worden gesteld; dit alles voor zover hij geen risico-aansprakelijkheid hoeft te dragen (vgl. Cass. 25 oktober 1985, *T. Aann.* 1986, 204 met noot J. EMBRECHTS; *R.W.* 1988-89, 670 met noot C. VAN SCHOU BROECK; *Arr. Cass.* 1985-86, 270; *Pas.* 1986, I, 226; *J.T.* 1986, 438: verkleurde plasticplaten; verborgen gebrek in door (onder)aannemer geleverde materialen).

### AFDELING III

#### BEVRIJDINGSBEDINGEN

**875** Ingeval de hoofdverplichting enkel van regelen recht is, zal de accessoire garantieverbintenis evenmin van dwingend recht zijn. Wanneer de aannemingsovereenkomst slechts particuliere belangen betreft, staat het partijen vrij de "garantie" uit te breiden of uit te sluiten, althans in beginsel (W. NACKAERTS, "Exoneratieclausules voor lichte verborgen gebreken bij aannemingscontracten", *R.W.* 1992-93, 1417 e.v.).

**876** Bij wijze van samenvatting kan men stellen dat bevrijdingsbedingen nietig zijn in drie gevallen:

1° wanneer het beding iedere inhoud of zin van de overeenkomst teniet doet. Als de primaire rechtsplicht wordt opgeheven, bestaat er geen verbintenis meer (Cass. 25 september 1959, *R.W.* 1959-60, 1255; *R.C.J.B.* 1960, 5 met noot J. DABIN; Cass. 23 november 1987, *R.W.* 1987-88, 1359);

2° wanneer het beding strijdig is met dwingende wettelijke verbodsbepalingen (Cass. 29 november 1967, *R.W.* 1967-68, 1281; Cass. 10 mei 1984, *R.W.* 1984-85, 1951; *T. Aann.* 1985, 125 met noot M.A. FLAMME; Gent 17 april 1970, *R.W.* 1972-73, 415);

3° wanneer de daad willens en wetens, met het opzet schade te berokkenen, werd gesteld (Cass. 3 april 1959, *Arr. Cass.* 1959, 529; *R.C.J.B.* 1960, 207 met noot G. VAN HECKE; Cass. 15 april 1977, *Arr. Cass.* 1977, 85).



## AFDELING IV

## TOEPASSINGSVEREISTEN

**877** Over de vereiste ernst van de verborgen gebreken, de duur van de aansprakelijkheid en de tijd voor het instellen van de vordering tot garantie uit het gemene recht van de aannemingsovereenkomst heerst, bij gebreke van een wettelijke regeling, nog veel onzekerheid (S. DE COSTER, “De aansprakelijkheid na oplevering voor ‘lichte’ verborgen gebreken. Grondslag en toepassingsvoorwaarden”, *T. Aann.* 1989, 333; W. NACKAERTS, “Invloed van de aansprakelijkheid voor lichte verborgen gebreken op de tienjarige aansprakelijkheid”, *R. W.* 1992-93, 169).

De garantie uit het gemene recht van de aannemingsovereenkomst is evenwel geen middel om op de oplevering en opneming van het goedgekeurde werk terug te komen. Met de opneming en aanvaarding zijn in beginsel de zichtbare gebreken gedekt (Cass. 12 januari 1995, *A.J.T.* 1995-96, 8 met noot J. VAN BELLE; Brussel 8 februari 1990, *R.J.I.* 1990, 179; Bergen 2 maart 1992, *J.L.M.B.* 1992, 1262 met noot B. LOUVEAUX; *J.T.* 1993, 228; *T. Aann.* 1993, 287; Brussel 4 mei 1995, *A.J.T.* 1995-96, 101 met noot: stilzwijgende aanvaarding van een gebouw).

Om het mechanisme van de garantie in werking te stellen, moet het verborgen gebrek ernstig zijn (arg. art. 1641 en 1721 B.W.; B. GROSS, nr. 250; PLANIOL/ROUAST, XI, nr. 951; Gent 9 december 1955, *R. W.* 1955-56, 1419; Rb. Verviers 28 juni 1991, *J.L.M.B.* 1991, 1067 met noot P. HENRY).

De bouwaannemer die de materialen heeft geleverd is niet tot garantie gehouden wanneer de gevelstenen slechts hier of daar afschilferen, maar wel wanneer de getroffen oppervlakte aanzienlijk is (Gent 26 januari 1995, *A.J.T.* 1995-96, 49).

De aannemer-ontwerper-installateur van een ijsbaan is niet garantiëplichting wanneer de werking van installatie wat kostelijker uitvalt dan normaal, maar wel wanneer de inwerkingstelling ervan prohibitief is wegens de overcapaciteit en de hoge elektriciteitskosten (Bergen 2 maart 1992, *J.L.M.B.* 1992, 1262 met noot B. LOUVEAUX; *J.T.* 1993, 228; *T. Aann.* 1993, 287).

**878** Wat de duur van de garantie voor verborgen gebreken uit het gemene aannemingsrecht betreft, komt de vroegere algemene verjaringstermijn van dertig jaar voor het instellen van de rechtsvordering niet te pas (oud art. 2262 B.W., thans art. 2262*bis*, § 1 B.W.; J.H. HERBOTS, “La charnière chronologique des responsabilités des entrepreneurs, architectes et promoteurs”, noot onder Cass. 24 februari 1983, *R.C.J.B.* 1985, 404 e.v., inz. nr. 32; P.A. FORIERS, “La responsabilité de l’entrepreneur après réception. Réflexions à propos de l’arrêt de la Cour de Cassation du 25 octobre 1985”, *T. Aann.* 1988, 261 e.v., inz. p. 267, nr. 9; FLAMME en FLAMME, *Le contrat d’entreprise*, nr. 81; anders, CHR. JASSOGNE, “La garantie découlant des contrats d’entreprise: plus de 25 ans d’hésitations en doctrine et jurisprudence”, *Ann. dr. Liège* 1988, 251 e.v., inz. p. 267; DE COSTER, *a.w.*, nr. 35 e.v.; P. RIGAUX, *Le droit de l’architecte*, nr. 456; Brussel 13 oktober 1976, *R.J.I.* 1977, 93).

Daar de overeenkomst haar uitwerking heeft gehad, kan logischerwijze de [dertigjarige] verjaring van de vordering uit het algemeen contractenrecht niet worden ingeroepen, behalve in geval van bedrog (*fraus omnia corrumpit*: bedrog doet alles teniet).

**879** De tienjarige verjaring van de vordering tot nietigverklaring van de overeenkomsten wegens wilsgebreken, komt hier evenmin van pas (art. 1304 B.W.; DE PAGE, IV, nr. 182, inzake koop). Behoudens bijzondere wettelijke regelingen, wordt de duur van garantieverplichtingen door de aard van het werk, alsmede de gebruiken en de billijkheid bepaald.

**880** Wat de verborgen gebreken in bouwwerken betreft die de stevigheid van het gebouw niet in gevaar brengen, is zekere rechtspraak voorstander van de termijn van tien jaar (Kh. Kortrijk 27 februari 1993, *R.W.* 1994-95, 546).

**881** Of de rechtsvordering wegens verborgen gebreken die de stevigheid van het gebouw of van een van de essentiële elementen ervan niet hebben aangetast, tijdig is ingesteld, wordt in België dan ook aan de beslissing van de rechter overgelaten, die hierover in feite en derhalve op onaantastbare wijze oordeelt. Artikel 1648 B.W. is niet van toepassing op de aannemingsovereenkomsten (Cass. 8 april 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 1000 met noot; *Pas.* 1988, I, 921; *T. Aann.* 1989, 301; Cass. 15 september 1994, *R.Cass.* 1995, 29 met noot G.B.; *Arr. Cass.* 1994, 748; *R.W.* 1995-96, 454 met noot; *Pas.* 1994, I, 730; *J.T.* 1995, 68; *R.G.A.R.* 1995, nr. 12471; *J.L.M.B.* 1995, 1068 met noten B. LOUVEAUX en R. DE BRIEY).

Toch blijft zekere rechtspraak, steunende op achterhaalde jurisprudentie, artikel 1648 B.W. bij analogie toepassen op de vordering wegens verborgen gebreken in (bouw)werken die bij aanneming zijn uitgevoerd (Kh. Hasselt 6 september 1994, *R.W.* 1994-95, 1173).

**882** Een vordering op grond van verborgen gebreken die te wijten zijn aan de architect of aan de aannemer, of aan beiden, kan alleen maar onontvankelijk worden verklaard als de bouwheer de gebrekkige toestand in feite heeft aanvaard. Een dergelijke aanvaarding kan, in geval van stilzitten van de bouwheer, slechts worden afgeleid uit het verloop van een zodanig lange tijd sedert de ontdekking van de gebreken, zonder reactie van de bouwheer, dat zulks niet anders kan worden uitgelegd dan als een aanvaarding van de gebrekkige toestand (Brussel 24 juni 1993, geciteerd in Cass. 15 september 1994, *Arr. Cass.* 1994, 748; *R.W.* 1995-96, 454 met noot; *R.Cass.* 1995, 29 met noot G.B.; *Pas.* 1994, I, 730; *J.T.* 1995, 68; *R.G.A.R.* 1995, nr. 12471; *J.L.M.B.* 1995, 1068 met noten B. LOUVEAUX en R. DE BRIEY).

## AFDELING V

## VERVALTERMIJN

**883** Garantietermijnen zijn vervaltermijnen waarvan de aanvang dient aan te knopen bij een bepaald feitelijk gegeven, en die niet langer mogen duren dan de tijd die nodig is om de beschermde partij zekerheid te verlenen dat het overeengekomen resultaat is bereikt. De waarborgtermijn en de proceduretermijn vallen principieel samen (arg. art. 1648 en 1792 B.W.). In die zin moet de rechtspraak worden begrepen volgens welke de rechtsvordering tijdig na het ontdekken van het gebrek moet ingesteld worden (vgl. W. NACKAERTS, "Invloed van de aansprakelijkheid voor lichte verborgen gebreken op de tienjarige aansprakelijkheid", *R.W.* 1992-93, 169 e.v., inz. nr. 3; Cass. 15 september 1994, *Arr. Cass.* 1994, 748; *R.W.* 1995-96, 454 met noot; *R.Cass.* 1995, 29 met noot G.B.; *Pas.* 1994, I, 730; *J.T.* 1995, 68; *R.G.A.R.* 1995, nr. 12471; *J.L.M.B.* 1995, 1068 met noten B. LOUVEAUX en R. DE BRIEY).

**884** Volgens de Benelux-Ontwerpovereenkomst van april 1981 inzake aanneming van werk kan de garantie voor verborgen gebreken in geen geval langer dan tien jaar duren vanaf de aanvaarding. Ingeval er een voorlopige en een definitieve aanvaarding zal plaatshebben, of wanneer er na de oplevering een waarborgtermijn zal zijn (onderhoudstermijn), loopt de vervaltermijn vanaf het begin van de waarborgtermijn of vanaf de voorlopige aanvaarding (art. 12).

De Studiecommissie heeft voor de lichte gebreken geen bijzondere vervaltermijn van twee jaar voorgesteld, omdat het onderscheid tussen ernstige en lichte gebreken in de praktijk moeilijk is te maken; en omdat de Nederlandse rechtspraak de dertigjarige verjaring op lichte gebreken toepast, zodat een vermindering van die termijn tot twee jaar een te ingrijpende wijziging zou zijn. Maar in Nederland handhaven de aannemers in de regel de standaardcontracten voor hun bedrijfstak, die wel zeer korte termijnen voorschrijven.

**885** In het Italiaanse recht bedraagt de algemene garantietermijn twee jaar (art. 1667 It.B.W.).

In het Franse recht gelden voor aannemingen van gebouwen drie termijnen: de eenjarige garantie voor de volkomen afwerking; de tweejarige garantie voor de goede werking van de vaste installaties; de tienjarige garantie voor de stevigheid van de gebouwen (art. 1792 en 2270 Fr.B.W.; J.H. HERBOTS, "Nieuw bouwrecht in Frankrijk. De Wet-Spinetta", *R.W.* 1977-78, 2685).

In het Duitse recht bedragen de termijnen: zes maanden; één jaar voor werken aan een stuk grond; vijf jaar voor gebouwen. Zij beginnen te lopen met de aanvaarding van het uitgevoerde werk, behalve in geval van bedrog (art. 638 D.B.W.). *Zes maanden*: levering en plaatsing van een luifel aan een bestaande gevel of van een stookolietank; de installatie van een alarmsysteem in een bestaande woning, of van een verwarmingsketel bij een bestaand verwarmingssysteem. *Eén jaar*: voor werken aan een stuk grond, te verstaan als werken van onroerende aard, andere dan bouwwerken; b.v. baggerwerken, nivelleringswerken niet specifiek verricht voor de oprichting van een gebouw; maar ook werken aan een gebouw die de stevigheid ervan niet raken, zoals verbeteringen aan gedane schilderwerken; loutere instandhoudingswerken of verbeteringswerken, zoals vervangen van een tapijtvloer, modernisering van een bestaande verlichtingsinstallatie. *Vijf jaar*: werken aan een bouwwerk; bouwen, verbouwen, renoveren van een gebouw; maar ook, b.v. schilderen van voorgevel, of van een woning binnenin enz.; vervangen van een houten vloer door een stenen vloer; aanbrengen op vloeren van een olieerende beschermlaag; graafwerken, nivellerings- en draineringswerken met betrekking tot een gebouw.

De termijn van vijf jaar is ook van toepassing op de architect, zelfs wanneer die enkel de plans heeft gemaakt (U. WERNER en W. PASTOR, *Rechtsfragen beim Bauen*, uitg. 1993, p. 224 e.v.).

TITEL VII

**EINDE VAN DE OVEREENKOMST**

## HOOFDSTUK I GEMEEN CONTRACTENRECHT

### AFDELING I

#### BETALING

**886** De term "betaling" wordt hier gebruikt in de zin van volledige voldoening van zijn verplichtingen. De aannemer betaalt door het werk zoals overeengekomen en naar de regels van goed vakmanschap uit te voeren en de zaak tijdig te leveren. De aanbesteder betaalt door aan de aannemer alles te geven wat hij hem heeft beloofd en de verschuldigde prijs te kwijten (art. 1243, 1245 en 1247 B.W.). Wederkerige overeenkomsten onder bezwarende titel nemen een einde wanneer de partijen al hun verplichtingen hebben uitgevoerd.

**887** In de regel betekent betaling van de prijs zonder voorbehoud, dat de aanbesteder het geleverd werk heeft goedgekeurd. Betaling van de rekening voordat de ter beschikking gestelde zaak kan worden goedgekeurd, of wanneer het enige tijd vergt om de deugdelijkheid van de vervaardigde of herstelde zaak vast te stellen, brengt niet mee dat de meester van het werk afstand heeft gedaan van zijn recht om het werk vooralsnog te onderzoeken en de zaak eventueel te weigeren, of herstelling ervan te eisen (KLUYSKENS, IV, nr. 361; zie boven, nr. 635).

### AFDELING II

#### BEEÏNDIGINGSOVEREENKOMST

**888** Partijen, gesteld dat ze handelingsbekwaam en beschikkingsbevoegd zijn, kunnen te allen tijde overeenkomen een eind te maken aan hun contract, nog vooraleer aan de uitvoering ervan is begonnen, en ook wanneer het reeds gedeeltelijk is uitgevoerd (art. 1134 B.W.). De aanbesteder en de aannemer kunnen de ene de andere, over en weer, van zijn verplichtingen ontheffen. Zij bepalen de voorwaarden van beëindiging.

### AFDELING III

#### DADING

**889** Ingeval tussen de aanbesteder en de aannemer een geschil is gerezen of dreigt te ontstaan, kunnen zij die geschillen door wederzijdse toegevingen v o o r g o e d oplossen of voorkomen (art. 2044, eerste lid B.W.). Het belang moet actueel zijn (Gent 19 september 1980, *R.W.* 1982-83, 725 met noot). Zij kunnen aldus bij dading een einde maken aan het geschil en aan de overeenkomst. Wie een

partij vertegenwoordigt om een dading aan te gaan, moet over een uitdrukkelijke volmacht beschikken (TILLEMEN e.a., *Volmacht*, in *A.P.R.*, nr. 323 e.v.; Cass. 30 december 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, 571; *J.T.* 1987, 251).

Een dadingsovereenkomst moet ten bewijze schriftelijk worden opgemaakt en het geschrift moet voldoen aan de formaliteit van artikel 1325 B.W. (art. 2044, laatste lid B.W.). Wel kan een dading bij briefwisseling worden gesloten.

**890** Een dadingsovereenkomst kan worden nietigverklaard wegens dwaling in de persoon of omtrent het voorwerp van de dading, en ook wegens bedrog of geweld (art. 2053 e.v. B.W.).

Een rekenfout bij de dading gemaakt, moet worden verbeterd (art. 2058 B.W.; B. TILLEMEN, H. CLAEYS, CH. COUDRON, K. LOONTJENS, *Dading*, in *A.P.R.*, nr. 429 e.v.).

Wanneer een partij de dadingsovereenkomst niet uitvoert, kan de andere partij de gedwongen uitvoering vragen. Zij kan ook de ontbinding van de overeenkomst aan de rechter vragen en het oorspronkelijk geschil door de rechter laten beslissen (art. 1184 B.W.; KLUYSKENS, IV, nr. 566; B. TILLEMEN e.a., *Dading*, in *A.P.R.*, nr. 46; Cass. 6 april 1977, *R.W.* 1977-78, 1131; *Arr. Cass.* 1976-77, 844; *Pas.* 1977, I, 386; *anders*, DE PAGE, V, nr. 526; TILLEMEN e.a., *a.w.*, nr. 909).

Aan een dading kan een schadebeding worden toegevoegd tegen hem die mocht in gebreke blijven om de dading na te komen (art. 2047 B.W.).

#### AFDELING IV

#### VERVULLING VAN DE VOORWAARDE

**891** Verbintenissen zijn voorwaardelijk, als hun werking afhankelijk is van een toekomstige en onzekere gebeurtenis (Cass. 15 januari 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, 544). Hierbij wordt een onderscheid gemaakt tussen de opschortende en de ontbindende voorwaarde. Al spreekt men veelal van "voorwaardelijke overeenkomsten", dat is beeldspraak. De overeenkomst zelf kan immers niet voorwaardelijk zijn (DE PAGE, I, nr. 153bis; Cass. 18 februari 1993, *R.W.* 1993-94, 124; Antwerpen 4 mei 1977, *R.W.* 1978-79, 876 met noot E. DIRIX). Partijen mogen in de tussentijd niets strijdigs met het contract verrichten (Cass. 5 juni 1981, *R.W.* 1981-82, 245; *R.C.J.B.* 1983, 199 met noot J. HERBOTS; Brussel 12 november 1985, *Limb. Rechtsl.* 1986, 36).

**892** Een opschortende voorwaarde maakt dat de verbintenis pas bij de vervulling van de voorwaarde aanvangt (art. 1181 e.v. B.W.). Zo maakt een koop van bouwonderdelen onder het beding dat een bouwvergunning wordt verleend, een opschortende voorwaarde uit (Antwerpen 13 november 1979, *B.R.H.* 1989, I, 193).

Het risico van de zaak blijft voor rekening van de schuldenaar (art. 1182 B.W.). Het contract gaat van rechtswege teniet, ingeval de voorwaarde niet is ingetreden. Heeft een partij intussen wel moeten presteren, dan heeft die recht op vergoeding van haar prestaties (Luik 9 december 1988, *J.L.M.B.* 1990, 493 met noot P.H.: honorarium van architect).

**893** Een ontbindende voorwaarde doet de verbintenis bij de vervulling van de voorwaarde teniet. De zaken moeten worden hersteld in dezelfde toestand, alsof er geen verbintenis had bestaan (art. 1183 B.W.). Is teruggave niet mogelijk, dan behoudt elk wat hij ontvangen heeft en zal er verrekening moeten geschieden (KLUYSKENS, I, nr. 112*bis*).

#### AFDELING V

##### HET INTREDEN VAN HET TIJDSTIP

**894** Ook aannemingen van werk kunnen voor een bepaalde tijd worden aangegaan; b.v. onderhoudscontracten (zie boven, nr. 77 e.v.). De aanneming neemt dan een einde bij het intreden van het bepaalde tijdstip.

Partijen kunnen overeenkomen dat een opzegging moet worden gegeven, b.v. uiterlijk één maand voor het verstrijken van de termijn.

#### AFDELING VI

##### ONTBINDING DOOR DE RECHTER

**895** De problematiek van de gerechtelijke ontbinding van de aanneming hangt samen met hetgeen boven over de wanprestatie, de ingebrekestelling, het voortuitlopen op de beslissing van de rechter enz. is uiteengezet. Gesteld werd, dat slechts in geval van zeer ernstig verzuim aan de zijde van de aannemer, de aanbesteder de ontbinding van de overeenkomst ten nadele van de aannemer kan vorderen; en omgekeerd (art. 1184 B.W.; zie boven, nr. 850; Luik 27 januari 1977 en 15 november 1979, *T. Aann.* 1981, 243 met noot G. BRICMONT). De gerechtelijke ontbinding is een sanctie. De ontbinding kan zowel in de loop van de uitvoeringsfase, b.v. als de aannemer manifest aan het knoeien is of als hij geen voortgang maakt, als na de goedkeuring van het gedane werk, b.v. wegens verborgen gebreken die de zaak ongeschikt maken voor haar bestemming, worden gevorderd. De partij die het gelijk aan haar zijde heeft, kan vergoeding krijgen voor de schade die zij heeft geleden ingevolge de wanprestatie van de wederpartij.

**896** Het gevolg van de ontbinding van de overeenkomst is dat beide partijen behoren terug te krijgen hetgeen zij ter uitvoering van de overeenkomst aan de andere hebben gegeven of voor de andere hebben gedaan. Is teruggave niet mo-



gelijk, dan zal moeten worden verrekend. Theoretisch wordt de afrekening aldus: de aannemer wordt gecrediteerd voor de werkelijke waarde van het verrichte werk, maar wordt gedebiteerd voor alle schadevergoedingen.

De belangrijkste schade is veelal het bedrag waarmee de voltooiing door een andere aannemer, of in eigen beheer, het bedrag overtreft dat de aannemer zou toekomen voor die voltooiing.

Praktisch geschiedt de afrekening aldus: de aannemer ontvangt de overeengekomen bouwsom, verminderd met de kosten van voltooiing en met de schade. Het werk moet als één geheel worden genomen. Men mag niet zeggen dat de aannemer recht heeft op betaling van de voltooide termijnen, indien de aannemingsom in bepaalde termijnen was verdeeld. De overeengekomen verdeling van de oplevering van het werk en van de aannemingsom speelt immers geen rol meer.

Voor het bepalen van de werkelijke waarde van het reeds uitgevoerde gedeelte van het werk moeten alle gebreken van het werk in aanmerking worden genomen, ook de zichtbare die reeds door de voorlopige oplevering waren gedekt (Brussel 11 december 1984, *Ann. dr. Liège* 1986, 128 met noot Y. HANNEQUART).

**897** Is b.v. een werk tegen een normale aannemerswinst aanbesteed voor 4.000.000 BEF, en is dat voor 40 % gereed wanneer de overeenkomst wordt ontbonden, en wordt de voltooiing aanbesteed voor 2.400.000 BEF, dan ontvangt de aannemer 1.600.000 BEF, verminderd met de schade en schadebedingen.

Werd het werk voor een te hoog bedrag aanbesteed, dan zal de aannemingsprijs moeten worden verminderd, daar slechts nog met de werkelijke waarde van het aangenomen werk, een normale winst inbegrepen, rekening kan worden gehouden. Bedroeg de aannemingsom voor hetzelfde werk als in bovenstaand geval 5.000.000 BEF, en wordt dat voor 2.400.000 BEF afgebouwd, dan komt aan de eerste aannemer slechts 1.600.000 BEF toe. De aanbesteder doet zich in dat geval profijt.

**898** Niet-nakoming van hun contractsverplichtingen door beide partijen ontslaat hen niet van hun aansprakelijkheid. Zij blijven ertoe gehouden de andere partij te vergoeden voor de schade die het onmiddellijk en rechtstreeks gevolg is van hun wanprestaties (art. 1149, 1150 en 1151 B.W.).

Wanneer de rechter een aannemingscontract ten nadele van de aannemer én van de aanbesteder ontbonden verklaart overeenkomstig artikel 1184 B.W., moet hij de schadevergoeding bepalen waarop elke partij recht heeft ingevolge de niet-nakoming door de andere partij van haar verplichtingen, evenredig met de ernst van de wederzijdse tekortkomingen (Cass. 15 april 1996, *Arr. Cass.* 1996, 316; *R.W.* 1997-98, 947 met noot; *J.L.M.B.* 1996, 1696; *Pas.* 1996, I, 342; *anders*, Gent 9 april 1993, *T. Aann.* 1999, 48 dat verbroken werd: aan partijen werd aanspraak op schadeloosstelling ontzegd).

**899** Een delicaat probleem is de bepaling van de waarde van het gebrekkig werk zo dat nog kan worden hersteld. Heeft de aannemer dan volkomen nutteloze arbeid verricht? Kan men nog van een herstelling spreken, wanneer het gedane werk praktisch helemaal moet worden heruitgevoerd? Steeds rijzen bij een pro-

ces over dergelijke gevallen dezelfde problemen: ontbinding van de overeenkomst of herstelling *in natura* meer schadevergoeding, de wijze en de kosten van herstelling, de zogenaamde verplichting aan de zijde van de schadelijder om de schade te beperken, de vergoeding wegens genotsderving, de interest over de verschillende schadeposten enz.

De wedereis van de aannemer belast met maken van een betonvloer in een schrijnwerkersloods, tot betaling van enkel zijn arbeidsloon, werd afgewezen, daar de betonvloer door de nalatigheid van de aannemer voor de aanbesteder weinig bruikbaar was en voor hem geen enkel economisch nut opleverde. Het contract werd ten nadele van de aannemer ontbonden verklaard, zoals uiteindelijk gevorderd.

De meester van het werk moest genoegen nemen met schadevergoeding voor het gieten van een nieuwe betonvloer boven de gebrekkige vloer en voor genotsderving (Rb. Brugge 2 januari 1998, *A.J.T.* 1998-99, 994; hoger beroep; Vred. Torhout 16 januari 1996, *A.J.T.* 1996, 991: eerste aanleg).

## AFDELING VII

### NIETIGVERKLARING

**900** Aanbesteding en aanneming van werk kan, zoals alle overeenkomsten, wegens dwaling, bedrog of geweld bij het aangaan van de overeenkomst, worden nietigverklaard (zie boven, nr. 265 e.v. en nr. 513 e.v.). Dwaling b.v. betreft de wilsovereenstemming van partijen en de totstandkoming van het contract. De rechtsvordering tot nietigverklaring duurt tien jaar (art. 1304 B.W.). Deze termijn vangt niet aan van de dag van de overeenkomst, maar vanaf het tijdstip waarop de bevestiging mogelijk is geworden (KLUYSKENS, I, nr. 238). De nietigverklaring heeft terugwerkende kracht.

**901** De nietigverklaring mag niet worden verward met de vordering tot vrijwaring wegens verborgen gebreken, die de *u i t v o e r i n g* van de overeenkomst van aanneming van werk betreft.

De vordering wegens verborgen gebreken strekt tot herstel van de zaak en tot schadeloosstelling; zij duurt niet langer dan de tijd die nodig is om zekerheid te hebben over de deugdelijkheid en duurzaamheid van het goedgekeurd werk. De rechtsvordering dient in die zin tijdig te worden ingesteld (zie boven, nr. 877 e.v.).

## AFDELING VIII

### OVERMACHT OF TOEVAL

**902** Overmacht, toeval en overheidsmaatregelen kunnen zowel de zaak als het arbeidsvermogen of de arbeidsmogelijkheden van de aannemer treffen (zie boven, nr. 735 e.v.). In dat geval gelden de artikelen 1788-1791 B.W. betreffende de last van het risico ten gevolge het verlies van de zaak en de regels betreffende het tenietgaan van verbintenissen.

## AFDELING IX

## VERVAL

**903** Wederkerige overeenkomsten onder bezwarende titel kunnen ook tenietgaan door verval. In artikel 1234 B.W. betreffende de oorzaken waardoor verbintenissen in het algemeen tenietgaan, wordt verval niet genoemd. In de rechtspraak wordt thans verval toegepast wanneer de overeenkomst niet (meer) kan worden uitgevoerd, en de regels inzake de ontbinding op grond van artikel 1184 B.W., of inzake overmacht of nietigheid, eigenlijk voor dat geval niet passen (T. DE LOOR, “Het verval als wijze van beëindiging van een rechtshandeling ten gevolge van het wegvallen van voorwerp of oorzaak”, *R.W.* 1995-96, 761).

Verval heeft geen terugwerkende kracht. Derhalve kan hetgeen reeds werd uitgevoerd reden geven tot verrekening en aansprakelijkheid voor het uitgevoerd gedeelte.

**904** Verval werd toegepast op een aanneming voor het vervaardigen van een reclamebord waarbij de aanbesteder in gebreke was de vereiste gegevens aan de aannemer te verstrekken; in tussentijd werd bij politiereglement het aanbrenge op die plaats van reclameborden verboden. De vordering van de aannemer tot ontbinding wegens wanprestatie en schadevergoeding werd, wat de ontbinding betreft, ongegrond verklaard, daar de uitvoering definitief onmogelijk was geworden ten gevolge van het politiereglement. Maar de aanbesteder door wiens schuld het voorwerp van de overeenkomst was weggefallen en die het verval heeft veroorzaakt, werd veroordeeld om de aannemer schadeloos te stellen (Brussel 10 april 1989, *Pas.* 1989, II, 251; vgl. S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van de overeenkomst*, p. 86, nr. 43, noot 281).

Hoewel in het vonnis de term “verval” niet werd gebruikt, werd de vordering uit artikel 1794 B.W. van de aannemer van een appartementsgebouw dat reeds gedeeltelijk was opgetrokken maar door onvoorziene omstandigheden niet onder dezelfde aannemingsvoorwaarden kon worden voltooid, ongegrond verklaard wat de gedeelde winst betreft, en werd de wedereis van de bouwheer op grond artikel 1184 B.W. en tot schadeloosstelling voor de meeruitgaven ten gevolge van de heraanbesteding, afgewezen (Brugge 14 mei 1991, *R.W.* 1993-94, 322).

## AFDELING X

## VERJARING VAN DE RECHTSVORDERING

**905** Verjaring is een middel om, door verloop van een zekere tijd en onder de voorwaarden die de wet bepaalt, iets te verkrijgen of van een verbintenis bevrijd te worden (art. 2219 B.W.).

Persoonlijke rechtsvorderingen verjaren door verloop van tien jaren (art. 2262*bis*, § 1; Wet van 10 juni 1998, *B.S.* 17 juli 1998).

De erkenning van het recht van hem tegen wie de verjaring loopt, door de debi-

teur, stuit de verjaring (art. 2248 B.W.). Deze erkenning kan zowel uitdrukkelijk als impliciet geschieden (KLUYSKENS, I, nr. 259; DE PAGE, VII, nr. 1194). Het niet-protesteren van een factuur kan als een dergelijke erkenning worden beschouwd (E. DIRIX en G.L. BALLON, *Factuur*, in *A.P.R.*, nr. 317; Rb. Antwerpen 4 december 1980, *Eur. Vervoerr.* 1982, 35; zie boven, nr. 674).

**906** De persoonlijke rechtsvorderingen staan tegenover de zakelijke rechtsvorderingen, al naargelang ze betrekking hebben op vermogensrechten die voortvloeien uit verbintenissen betreffende persoonlijke of zakelijke rechten. Aanneming van werk schept persoonlijke verplichtingen al levert de aannemer al de materialen (zie boven, nr. 82 e.v.). *Ratione materiae* zijn rechtsvorderingen betreffende de verplichtingen van de aanbesteder en de aannemer, en betreffende hun contractuele aansprakelijkheid, alsmede de garantieverbintenis, persoonlijke rechtsvorderingen. *Ratione personae* heeft de contractuele aansprakelijkheid slechts gevolg tussen de contractspartijen (art. 1165 B.W.; zie boven, nr. 827 e.v.). *Ratione temporis* geldt de contractuele aansprakelijkheid slechts vanaf het ontstaan van de overeenkomst, en niet langer dan de duur van het contract.

Pre- en postcontractuele aansprakelijkheid zijn dan ook in beginsel van buitencontractuele aard, tenzij – in het eerste geval – er een voorovereenkomst gesloten werd of – in het tweede geval – de postcontractuele situatie contractueel is voorzien (I. CLAEYS, “De nieuwe verjaringswet: een inleidende verkenning”, *R.W.* 1998-99, 377, inz. p. 389).

**907** De verjaringstermijn van de persoonlijke rechtsvorderingen vangt eerst aan op het tijdstip dat de rechtsvordering, dat is de bevoegdheid om de nakoming van een verbintenis in rechte te vorderen, is ontstaan. In geval van wanprestatie ligt het aanvangspunt voor de rechtsvordering tot nakoming, ontbinding of schadevergoeding, op grond van contractuele aansprakelijkheid, bij de contractuele tekortkoming.

Een rechtsvordering b.v. tot nakoming van een overeenkomst, dient te worden ingesteld binnen tien jaar na de dag waarop de overeenkomst opeisbaar is geworden (art. 2277 B.W.; Brussel 31 oktober 1991, *R.W.* 1991-92, 544).

Wat de termijnen voor het instellen van rechtsvorderingen wegens verborgen gebreken uit het gemene aannemingsrecht of op grond van de tienjarige garantie uit artikel 1792 B.W. betreft, moet men met bijzondere regels rekening houden (zie boven, nr. 883 e.v. en verder, nr. 1360 e.v. en 1620 e.v.).

## HOOFDSTUK II GEMEEN AANNEMINGSRECHT

### AFDELING I

#### EENZIJDIGE VERBREKING DOOR DE AANBESTEDER

##### § 1. Recht van verbreking

###### A. VOLSTREKTE BEVOEGDHEID OM DE AANNEMING NAAR GOEDDUNKEN TE VERBREKEN

**908** “De opdrachtgever kan de aanneming tegen vaste prijs door zijn enkele wil verbreken, ook al is het werk reeds begonnen, mits hij de aannemer schadeloos stelt voor al zijn uitgaven, al zijn arbeid, en alles wat hij bij die aanneming had kunnen winnen” (art. 1794 B.W.).

In het tweetalige Burgerlijk Wetboek der Nederlanden van 1830 wordt gezegd: “De aanbesteder kan, des goe d v i n d e n d e, de aanneming opzeggen, ofschoon het werk reeds begonnen zij, mits hij den aannemer wegens alle deszelfs gemaakte kosten, arbeid en winstderving, volkomen schadeloos stelle” (art. 1666 B.W.N.). De oorsponkelijke Franse tekst van artikel 1794 *C.civ.* bleef in de Franse versie behouden. De uitdrukking: “par sa seule volonté” luidt in de *Codice Napoleone*: “a suo arbitrio”; in het Duits: “nach Gutdünken”.

**909** De bevoegdheid van de aanbesteder om de aannemingsovereenkomst na r g o e d d u n k e n te verbreken, moet worden begrepen als een absoluut recht. Hij mag het aanbesteed en aangenomen werk afzeggen, op welke gronden ook. Derhalve hoeft hij geen reden voor zijn beslissing aan te geven. De aannemer kan zich tegen die beslissing niet verzetten.

Aldus doende, pleegt de aanbesteder geen wanprestatie of begaat hij geen fout (E. DIRIX, “Eigenrichting in het privaatrecht”, in *Liber Memorialis Jan Ronse*, p. 597 e.v., inz. p. 604, nr. 10; Cass. 7 december 1978, *Arr. Cass.* 1978-79, 406; *Pas.* 1979, I, 407; Cass. 22 oktober 1999, *T.B.H.* 2000, 181; *J.L.M.B.* 2000, 476; Antwerpen 2 september 1997, *Limb. Rechtsl.* 1997, 226; Antwerpen 26 mei 1998, *T.B.B.R.* 1999, 206: aanneming bouw veranda, als koop in de onderhandse akte omschreven; Kh. Gent 1 februari 1922, *Pas.* 1923, III, 25; Kh. Brussel 2 januari 1952, *J.C.B.* 1953, 297; Kh. Brussel 12 februari 1970, *B.R.H.* 1971, 37 met noot F. RIGAUX).

Wel moet hij de aannemer schadeloos stellen, op basis van de overeenkomst, voor de gemaakte onkosten (al zijn uitgaven en al zijn arbeid), en voor de winstderving (alles wat hij bij die aanneming had kunnen winnen), evenwel binnen de perken van de bepaalde of de geschatte prijs van die aanneming.

**910** Onder “verbreking naar goe dd u n k e n” wordt verstaan: iedere vrijwillige daad van de aanbesteder, waarmee hij aan de aannemer te kennen geeft dat hij hem het

aangenomen werk voorgoed heeft ontnomen. Degene die een werk “gunt”, blijft de meester van het werk dat hij heeft aanbesteed, al is met de uitvoering ervan reeds begonnen. Hij mag en kan het aanbestede en aangenomen werk te allen tijde aan de aannemer ontnemen. Of de meester zijn project prijsgeeft, dan wel het werk door een andere aannemer wil laten uitvoeren, is zonder belang. Hij heeft een einde gemaakt aan de overeenkomst, althans voor het vervolg.

De bepaling van artikel 1794 B.W. laat zich niet in met de redenen of de grillen van de meester van het werk. Het valt niet te ontkennen dat in vele gevallen de motieven om het werk aan de aannemer (c.q. architect) te ontnemen, moeilijk het daglicht kunnen verdragen (politieke tussenkomst, oneerlijke mededinging, oorblazerij enz.). Maar het recht heeft die veelal onontwarbare zaken niet tot de rechtszaal toegelaten.

**911** Van “verbreking” kan slechts sprake zijn als er een geldige overeenkomst van aanneming van werk is aangegaan. De aannemer die aanspraak maakt op schadeloosstelling wegens afzegging van het aangenomen werk, dient dat te bewijzen. Is de aannemer voorbarig aan het werk gegaan, zonder een overeenkomst met de meester bereikt te hebben, dan kan hij de meester niet aanspreken op grond van artikel 1794 B.W. (Cass. 30 april 1975; Brussel 14 januari 1972; Rb. Brussel 24 juni 1970, *T. Aann.* 1980, 187 met noot M. DENÈVE).

De omstandigheid dat de aanneming niet (meer) kan worden uitgevoerd zoals oorspronkelijk is overeengekomen, en beide partijen daarvan de schuld zijn, kan de toepassing van artikel 1794 B.W. uitsluiten, althans tot gevolg hebben dat de aannemer geen aanspraak op die schadeloosstelling kan maken (Rb. Brugge 14 mei 1991, *R.W.* 1993-94, 332).

**912** Wordt de bestelling van de zaak die moet worden vervaardigd, als koop gekwalificeerd, of is koop de hoofdzaak en de arbeid en plaatsing bijzaak, dan zou artikel 1794 B.W. op die overeenkomst geen toepassing vinden (Brussel 6 februari 1985, *J.T.* 1985, 390: voorbarige bestelling van te leveren en te plaatsen liften).

**913** De bepaling van artikel 1794 B.W. is niet van openbare orde, noch is ze van dwingend recht. Partijen kunnen anders overeenkomen bij het aangaan van de overeenkomst of later, al dan niet in het voordeel van de aanbesteder (A. FETTWEIS, “La résiliation unilatérale de l’article 1794 du Code civil”, *Act. dr.* 1992, 387 e.v., inz. p. 398; Antwerpen 19 januari 1976, *R.W.* 1976-77, 159; Brussel 1 oktober 1976, *R.J.I.* 1976, 7; Antwerpen 2 september 1997, *Limb. Rechtsl.* 1997, 226; Rb. Brussel 19 juni 1989, *T. Aann.* 1990, 395; Kh. Brussel 1 april 1954, *J.C.B.* 1954, 382; Kh. Namen 28 mei 1959, *Jur. Liège* 1959-60, 53; Kh. Brussel 7 oktober 1963, *J.C.B.* 1964, 30).

**914** De bedingen in voorgedrukte standaardcontracten die het recht van de aanbesteder om de overeenkomst naar goeddunken te verbreken of het recht op schadeloosstelling in geval van verbreking naar goeddunken uitsluiten of beperken, dienen evenwel niet voetstoots als werkelijk aanvaard erkend te worden (art. 1794

B.W.; zie boven, nr. 287 e.v.). Zodanige bedingen "in Formularverträgen" worden in de Duitse rechtspraak nietigverklaard (§ 649 BGB; H. LOCHER, *Das private Baurecht*, uitg. 1978, nr. 59).

Indien zodanige bedingen in het contract dubbelzinnig zijn, beslist de feitenrechter op in cassatie onaantastbare wijze over de betekenis ervan en over de gegevens van de zaak en de vermoedelijke bedoeling van partijen (Cass. fr. 27 juli 1914, *Rec.Sirey* 1914, *Bull.somm.*, 1, 110).

#### B. OORSPRONG EN GROND VAN ARTIKEL 1794 B.W

**915** De bepaling van artikel 1794 B.W. heeft haar verre oorsprong in het gewoonterecht. In het Oudfranse recht moet de afzegging door de meester van het werk, al dan niet met schadeloosstelling, (steeds) mogelijk geweest zijn, zoals bij alle overeenkomsten tot het verrichten van arbeid (vgl. POTHIER, *Louage*, nr. 440 e.v.; G. ARGOU, *Institution du droit français, II*, hfdst. XXVII, p. 298). Niet de ontneming van het werk, maar de verplichting de aannemer schadeloos te stellen was voor de wetgever van 1804 het probleem.

De wetshistorie zwijgt daarover, in die zin dat het artikel zonder discussie door de Raad van State werd aangenomen. De Afdeling voor wetgeving van het Tribunaat heeft geen opmerkingen over artikel 1794 B.W. gemaakt (LOCRÉ, VII, p. 174, nr. 21; p. 189 en p. 207 nr. 17). De bevoegdheid van de aanbesteder om het aanbestede en aangenomen werk eigenmachtig af te zeggen, werd niet in vraag gesteld. Alsdan werd ook beslist dat, anders dan in het Oudfranse recht, de overeenkomst van aanneming van werk wordt ontbonden door de dood van de aannemer, hij zij ambachtsman, bouwmeester of bouwpatroon (art. 1795 B.W.). Alles wijst erop dat het de zorg was van de wetgever van 1804, dat bij aanneming van werk de betrokken partijen zo vlug mogelijk en voorgoed uit elkaar konden gaan.

**916** De omstandigheid dat de verbreking van de aanneming tegen vaste prijs in de organieke bepalingen is geregeld, betekent dat er omtrent het afzeggen van die soort van aanneming van werk betwistingen waren. Over de schadeloosstelling bij afzegging van aannemingen van werk, bestond er evenmin eensgezindheid. In artikel 1794 B.W. werden beide twistpunten opgelost. Van de andere soorten van aanbestedingen en aannemingen diende de wetgever niet te spreken, omdat beslist was dat de eenzijdige verbreking van de overeenkomst zelfs bij aanneming tegen vaste prijs mogelijk is.

Om reden van hun belangrijkheid werden en worden de aannemingen tegen vaste prijs bij geschrifte vastgelegd, soms in een authentieke akte. Beslist werd dat het in alle gevallen behoort dat de meester het aanbesteed en aangenomen werk te allen tijde kan afzeggen. De omstandigheid dat de aannemer een voorrecht zou hebben, doet geen afbreuk aan het recht van de meester om de overeenkomst te verbreken.

**917** R.J. POTHIER had bij de behandeling van het recht van verbreking de aanneming van bouwwerken op de grond van de meester en waarbij de aannemer ook de materialen moet leveren, op het oog (POTHIER, *Louage*, nr. 440 e.v.). Hij achtte de verbreking van een bouwaanneming op basis van een bestek, waarvan dus het hoofdvoorwerp was bepaald en overeengekomen in een geschrift, slechts gerecht-

vaardigd wanneer de meester van het werk daarvoor redelijke gronden had. Wel was hij van oordeel dat de meester zijn “bonnes raisons” niet diende bloot te geven (POTHIER, *Louage*, nr. 440; P. ROZEMOND, “Eenzijdige opzegging door de opdrachtgever onbeperkt mogelijk?”, *T. Aann.* 1991, 111). POTHIER heeft de term “résiliation” (verbreking) niet gebruikt, maar sprak van “résoudre” en van “la résolution” (ontbinden-ontbinding), en ook van “indemniser” en “dommages et intérêts s’il en souffre”.

**918** Sommigen zijn van gevoelen dat er geen sprake kan zijn van een “recht” van verbreking: dat is kromtaal en begripsverwarring die de rechtsorde ondermijnt. Men dient te erkennen dat die bevoegdheid aan de zijde van de meester van het werk een afwijking van het gemene recht vormt: *pacta sunt servanda* (art. 1134, eerste lid B.W.). Men kan immers niet stellen dat iedereen het “recht” heeft om contracten te verbreken tegen betaling van een herstelvergoeding. Men heeft evenmin het recht om iemand kreupel te slaan tegen betaling van een schadevergoeding en het uitzitten van enige jaren gevangenisstraf (C. LEVINTOFF en P.A. FORIERS, “De la résiliation du contrat d’entreprise par le maître de l’ouvrage. Contribution à l’étude de l’article 1794 du Code civil”, *T. Aann.* 1977, 20 e.v., inz. p. 29-30). Maar de afzeggende meester slaat niemand kreupel en treft in de eerste plaats zijn zaak en zijn geldbeugel.

Deze auteurs dienen te erkennen dat geen enkel rechtsgeleerde ooit heeft betwist dat artikel 1794 B.W. aan de meester van het werk “un véritable droit” verleent. Wel heeft DEKKERS zich eenmaal de term “un pseudo-droit” laten ontglippen. Bedoeld was te onderstrepen, dat de meester toch verplicht is een schadeloosstelling te betalen (DE PAGE, IV, nr. 859). Anderen hebben gesproken van een “*ius paenitendi*” (COLIN en CAPITANT, *Cours*, II, nr. 1114).

**919** De bevoegdheid van de meester van het werk om de overeenkomst eigenmachtig te verbreken, beantwoordt aan een maatschappelijke behoefte. Hierdoor kan worden voorkomen dat nutteloze of ongewenst gebleken werken worden gemaakt; of dat werken worden uitgevoerd die de meester niet zal kunnen betalen; of dat ruzies tussen partijen niet ontaarden in gewelddaden. De regel van artikel 1794 B.W. bestaat ook in vele buitenlandse wetgevingen. Men kan moeilijk van een ondermijning van de rechtsorde spreken, wanneer, met toepassing van die regel van positief recht, beide partijen vermogensrechtelijk erop maar beter kunnen worden – dat wordt althans vermoed – en die regel aan een maatschappelijke behoefte voldoet.

**920** De bepaling van artikel 1794 B.W. (art. 1647 oud N.B.W.), is volgens de Hoge Raad een toepassing van een hoofdregel in het contractenrecht, dat de schuldeiser niet kan worden gedwongen de prestatie waarop hij recht heeft in ontvangst te nemen, tenzij de schuldenaar bij het volbrengen van zijn eigen prestatie belang heeft (H.R. 8 november 1918, *N.J.* 1918, p. 1242; H.R. 24 september 1982, *B.R.* 1982, 922 met noot PELS RIJCKEN). In de ogen van de wetgever van 1804 had de aannemer geen ander belang dan de aannemingsom te ontvangen.

**921** Overeenkomsten waarbij het vertrouwen in de persoon doorslaggevend is, kunnen afgezegd of eenzijdig beëindigd worden.



Bij lastgeving kan de lastgever de volmacht herroepen wanneer zulks hem goedgeeft (art. 2004 B.W.). De lasthebber kan eveneens de lastgeving opzeggen door kennisgeving van zijn ontslag aan de lastgever, maar indien dit ontslag de lastgever benadeelt, moet de lasthebber hem daarvoor schadeloos stellen (art. 2007 B.W.; zie boven, nr. 158 e.v.). Arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd kunnen in beginsel steeds door elk van beide partijen worden opgezegd, zij het met inachtneming van de wettelijke vereisten. Vennootschap voor onbepaalde tijd aangegaan, kan door de wil van één van de partijen ontbonden worden (oud art. 1869 B.W.; thans art. 43 W. Venn.). Aanneming van een bepaald werk is in de regel geen duurovereenkomst. Wel beschouwde de wetgever van 1804 deze overeenkomst als een contract uit aanmerking van de persoon (art. 1795 B.W.), al worden veel aannemingen niet hoofdzakelijk wegens het vertrouwen in de persoon van de aannemer aangegaan (zie boven, nr. 68 e.v.).

#### C. RECHTSAARD VAN HET VERBREKINGSRECHT

**922** De verbreking van de aannemingsovereenkomst door de meester van het werk is geen herroeping van de overeenkomst. De verbreking ontheft de meester niet van zijn hoofdverplichting, de aannemer te betalen zoals overeengekomen. Alleen wordt die prestatie op grond van de billijkheid verminderd (PITLO, *Verbintenissenrecht*, uitg. 1957, p. 473).

De afzegging als zodanig is een daad van beheer, daar zij ertoe strekt het vermogen van de meester in stand te houden.

Het is een daad van louter vermogen, in die zin, dat de meester zich niet van zijn daaruit volgende verplichting tot schadeloosstelling kan ontslaan. Ook kan zij geen afbreuk doen aan de door de aannemer reeds verworven rechten.

**923** Het is een eenzijdig recht door de uitoefening waarvan de overeenkomst *ex nunc* wordt beëindigd. In juridische zin is die rechtsfiguur een "opzegging", zoals de wetgever van het B.W. der Nederlanden van 1830, dat in de Nederlandse tekst heeft uitgedrukt.

**924** De wetgever heeft geen wederkerigheid van het recht van verbreking gewild.

Bij het onderzoek van het Ontwerp van B.W. heeft het Hof van Beroep te Lyon voorgesteld om de ijzeren wet van artikel 1793 B.W. te milderen, gelet op de verzwarende van de aansprakelijkheid van de bouw-aannemers in (het nieuwe) artikel 1792 B.W.: aansprakelijkheid voor de geschiktheid van de grond, wat voorheen niet het geval was. Bij aanneming tegen vaste prijs diende aan de aannemer tot het tijdstip van de aanvang van het werk, het recht van verbreking te worden toegekend, wanneer hij tot de bevinding was gekomen dat hij de prijzen van de materialen of van de arbeidslonen had onderschat (FENET, IV, art. 130, p. 212; TROPLONG, *Louage*, nr. 1031). Dat voorstel werd verworpen.

#### D. GERECHTIGDEN

**925** Het recht om de aannemingsovereenkomst te verbreken is een gunst ten voordele van de meester van het werk. LAURENT heeft dat als: "une faculté exceptionnelle" gekwalificeerd (LAURENT, XXVI, nr. 17). De voorwaarden waaronder hij die bevoegdheid mag uitoefenen, aldus LAURENT, brengen haar even-

wel terug binnen het domein van het gemeen recht: de schadevergoeding (*dommages et intérêts*) moet immers volledig zijn. De regeling in artikel 1794 B.W. is slechts uitzonderlijk, in die zin dat de meester eigenmachtig de aanneming mag verbreken, terwijl het volgens het gemene recht aan de rechtbank staat de overeenkomst te ontbinden, wanneer een van de partijen haar verbintenis niet nakomt (art. 1184 B.W.). In artikel 1794 B.W. wordt evenwel de vergoedbare schade beperkt.

DE PAGE beklemtoont dat de aannemer spijt de verbreking zijn aanspraak behoudt op volledige schadevergoeding, namelijk het geleden verlies (*damnum emergens*) en de gederfde winst (*lucrum cessans*); op alles waarop een schuldeiser aanspraak kan maken wanneer zijn schuldenaar de verbintenis niet heeft nagekomen. De verbreking van de aanneming door de meester van het werk, is derhalve geen eenzijdige opzegging (DE PAGE, IV, nr. 859; DEKKERS, *Handboek*, II, nr. 1107). De wetgever heeft hier artikel 1148 B.W. evenwel niet van toepassing verklaard.

**926** Het recht om de aanneming te verbreken is een aan de persoon van de meester van het werk verknochte bevoegdheid. Hij alleen kan dat recht uitoefenen. Zijn schuldeisers kunnen niet in zijn plaats optreden om de door hen te duur geachte werken af te zeggen (vgl. art. 1166 B.W., zijdelingse vordering; DE PAGE, IV, nr. 914, c; LEVINTOFF en FORIERS, *a.w.*, p. 38 en 39; zie verder, nr. 1031).

Dat recht komt eveneens toe aan zijn rechtsopvolgers onder algemene titel, b.v. zijn erfgenamen, en aan zijn rechtverkrijgenden onder bijzondere titel desbetreffende, b.v. de koper van het bouwterrein (art. 1615 B.W.; DE PAGE, I, nr. 120*bis* en IV, nr. 914, c; DELVAUX, *Traité*, nr. 137). Wie "meester" wordt van het werk, kan zich op artikel 1794 B.W. beroepen.

Het recht van afzegging beschermt niet enkel de gewone particulier, maar eveneens kooplieden en ambachtslieden die voor zich een werk hebben aanbesteed met betrekking tot hun bedrijf of hun eigendom (Cass. fr. 5 januari 1897, *D.* 1897, 1, 89 met noot M. PLANIOL; *S.* 1897, 1, 73: bestelling van een te vervaardigen stoommachine).

## E. TOEPASSELIJK OP ALLE SOORTEN VAN AANBESTEDINGEN EN AANNEMINGEN

### *1. Op welke wijze ook het werk is aanbesteed*

**927** Hoewel de wet spreekt van: "de aanneming tegen vaste prijs", bestaat er volgens de grote meerderheid van de Belgische rechtsleer en rechtspraak geen reden om het recht van verbreking niet toe te passen op aannemingen tegen eenheidsprijzen, in daghuur, in regie, bij het stuk of bij de maat, of zonder prijsafspraken (KLUYSKENS, IV, nr. 354; DE PAGE, IV, nr. 859 en 914; FLAMME en LEPAFFE, nr. 275; PAULUS, nr. 56; Cass. 24 september, 1981, *R.W.* 1982-83, 1062, *Arr. Cass.* 1981-82, 131; *Pas.* 1982, I, 124; *J.T.* 1982, 57; Gent 16 januari 1956, *Pas.* 1957, II, 33; *R.C.J.B.* 1957, 310 met noot R. DEKKERS; Brussel 9 juni 1959, *J.T.* 1959, 528; Brussel 14 januari 1972, *T. Aann.* 1980, 192 met noot M. DE NÈVE; Brussel 20 november 1990, *R.J.I.* 1991, 147; Kh. Gent 1 februari 1922, *Pas.* 1923, III, 25: zegt te steunen op het Oudfranse recht; Kh. Doornik 2 maart 1954, *Pas.* 1955, III, 75; Kh. Brussel 12 februari 1970, *J.C.B.* 1971, 37 met noot F. RIGAUX; Kh. Brussel 20 maart 1974, *J.T.* 1975, 13.

Let men op de wetshistorie en op de onbetwiste bevoegdheid aan de zijde van de meester van het werk, dan dient men te besluiten dat de wetgever door hier de aanneming tegen vaste prijs te noemen, de bevoegdheid van de meester niet heeft willen beperken tot de aannemingen tegen vaste prijs, maar dat hij alle twist of twijfel omtrent de verbreking van die soort van aanneming heeft willen voorkomen: *ubi eadem est ratio dicendi, idem ius dicendum est* (P. LEPAGE, *Lois des bâtiments*, nr. 922; TROP LONG, *Louage*, nr. 1028).

**928** Sommigen zijn van oordeel dat alleen aannemingen tegen vaste prijs naar goeddunken kunnen worden verbroken (LAURENT, XXVI, nr. 18; LEVINTOFF en FORIERS, *a.w.*, *T. Aann.* 1977, 48; TH. DELAHAYE, *Résiliation et résolution unilatérales en droit commercial belge*, nr. 62).

De Franse jurisprudentie verwerpt elke uitbreidende interpretatie. Enkel aannemingen tegen vaste prijs, al dan niet met bijlevering van de materialen, maar ongeacht de soort van werk, kunnen naar goeddunken door de meester van het werk worden verbroken. Precies het forfait als zodanig zou de uitzonderingsbepaling van artikel 1794 B.W. verantwoorden (PLANIOL, RIPERT/ROUAST, XI, nr. 937; PH. DELEBECQUE, *Le contrat d'entreprise*, uitg. Parijs, 1993, p. 78; Cass. fr. 5 januari 1897, *D.* 1897, 1, 89 met noot M. PLANIOL; *S.* 1897, 1, 73: vervaardiging van een stoommachine; Rouen 22 februari 1889, *Rec.de Rouen* 1889,132; anders, TROP LONG, *Du louage d'ouvrage*, nr. 1028; GUILLOUARD, *Louage*, II, nr. 804; Poitiers 16 februari 1932, *S.* 1934, 2, 19).

## 2. Op voorwaarde dat de omvang of de duur van het werk bepaald is

**929** Wel is vereist dat de omvang van het werk of de duur van de werkzaamheden is overeengekomen, althans door het voorwerp ervan bepaald is (PAULUS, *Aanneming*, nr. 57; VAN HOUTTE-VAN POPPEL, *Comm. Bijz. Overeenkomsten*, art. 1794, nr. 6 e.v.; Cass. 4 september 1980, *R.W.* 1980-81, 2686 met noot; *Arr. Cass.* 1980-81, 7; *Pas.* 1981, 1, 7 met conclusie E. KRINGS; *J.T.* 1981, 99; *R.C.J.B.* 1981, 523 met noot X. DIEUX: "Observations sur l'article 1794 du Code civil et sur son champ d'application"; makelaarscontract niet voor een bepaalde tijd aangegaan). Overeenkomsten tot het verrichten van arbeid voor onbepaalde tijd kunnen steeds door beide partijen worden opgezegd (art. 1780 B.W.).

**930** In het bovenvermelde arrest wordt beslist dat de bepaling in artikel 1794 B.W. om reden van haar algemene bewoordingen van toepassing is op onverschillig welk materieel of intellectueel werk, op voorwaarde dat het gaat om de aanneming van een werk dat door zijn voorwerp of door een "uitdrukkelijke" tijdsduur is bepaald.

Daartegen is opgeworpen dat aanneming van werk een vormvrij contract is en dat in de meeste gevallen de einddatum onzeker is, hoewel het zeker is dat de overeenkomst niet van onbepaalde duur kan zijn. Dat volstaat (X. DIEUX, *a.w.*, p. 544, nr. 7).

### 3. *Alle soorten van werken, al dan niet met bijlevering van de materialen door de aannemer*

**931** Het recht van verbreking geldt niet enkel voor aannemingen van bouwwerken. Het is van toepassing op alle soorten van aannemingen van werk van stoffelijke aard, zo betreffende roerende als betreffende onroerende goederen. Ook wanneer de aannemer de materialen moet leveren en de overeenkomst de kleur heeft van een koop-verkoop (Cass. fr. 5 januari 1897, *D.* 1897, 1, 89 met noot M. PLANIOL; *S.* 1897, 1, 73: vervaardiging van een stoommachine; afzegging van de bestelling).

**932** Hierover werd wel verschillend gedacht ingeval de aannemer zijn eigen zaak bewerkt (TROPLONG, *Du louage d'ouvrage*, nr. 1030).

In dat geval zou de overeenkomst een koop-verkoop zijn. In het systeem van de redacteuren van de ontwerpakte van artikel 1787 B.W. werd de aanneming met bijlevering van de materialen door de aannemer, evenwel pas koop-verkoop, wanneer het werk is gereedgekomen (zie boven, nr. 82 e.v.). In artikel 1794 B.W. wordt geen onderscheid gemaakt tussen de eenvoudige aanneming van werk en de aanneming op levering en kan er geen sprake zijn van eigendomsovergang als het werk nog niet is begonnen of nog niet is gereedgekomen (LAURENT, XXVI, nr. 19).

### 4. *Aanneming van werk in ruimere zin*

**933** De Belgische rechtspraak en rechtsleer passen artikel 1794 B.W. ook toe op de overeenkomsten van aanneming van werk *sensu latiore*, voor zover die naar het voorwerp of naar de tijd zijn beperkt (Cass. 13 oktober 1910, *Pas.* 1910, I, 443: contract van plaatsing van obligaties uitgegeven door een handelsvennootschap, tegen een forfaitair bepaalde vergoeding voor de organisator van de werwing; Cass. 4 september 1980, *R.W.* 1980-81, 2686 met noot; *Arr. Cass.* 1980-81, 7; *Pas.* 1981, I, 7 met conclusie E. KRINGS; *J.T.* 1981, 99; *R.C.J.B.* 1981, 523 met noot X. DIEUX: makelaarscontract; Cass. 16 februari 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 752; *Pas.* 1984, I, 692; *T. Aann.* 1992, 55 met noot I. EKIERMAN: architectenopdracht; Luik 6 november 1998, *T.B.B.R.* 2000, 64: makelaardij van verzekeringen van onbepaalde duur; Rb. Veurne 28 januari 1999, *A.J.T.* 1999-2000, 302 met noot B. WYLLEMAN: vastgoedmakelaar).

De Franse rechtsleer en vooral de rechtspraak zijn zeer terughoudend inzake de toepassing van artikel 1794 B.W. Het moet gaan om een aanneming van werk van stoffelijke aard, tegen vaste prijs (Cass. fr. 13 januari 1958, *Bull.civ.*, I, 23, nr. 28). Uiteraard ook wanneer de overeenkomst beheerst wordt door een bijzondere wet, die afzegging toelaat.

**934** Die bepaling wordt eveneens toegepast op het architectencontract (B. VAN HOUTTE, "Vergoeding voor winstderving bij eenzijdige opzegging van een architectuurovereenkomst door de bouwheer. Een kritische benadering van artikel 1794 B.W.", *Jura Falc.* 1977-78, 359; G. BAERT, "Afzegging van het ar-

chitectencontract betreffende een volledige opdracht”, *R.W.* 1990-91, 1112 e.v.; DELVAUX, *Traité*, nr. 417 en 418; P. RIGAUX, *L'Architecte*, nr. 794; P. RIGAUX, *Le droit de l'architecte*, nr. 462; Cass. 16 februari 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 752; *Pas.* 1984, I, 692; *T. Aann.* 1992, 55 met noot I. EKIERMAN; Brussel 25 juni 1986, *R.J.I.* 1988, 5; Gent 23 september 1987, *T. Aann.* 1991, 149 met noot G.B.: “De bestanddelen van de schadeloosstelling uit art. 1794 B.W.; Gent 16 november 1990, *T.G.R.* 1991, 8; Antwerpen 10 februari 1997, *R.W.* 1999-2000, 1163; Rb. Verviers 28 juni 1991, *J.L.M.B.* 1991, 1070 met noot P. HENRY; *andere*, Y. HANNEQUART, *Le droit de la construction*, nr. 569; Luik 19 september 1977, *Jur. Liège* 1977-78, 21; Luik 13 maart 1989, *J.T.* 1989, 566 met noot; Gent 6 maart 1990, *T.G.R.* 1990, 2; Luik 6 mei 1992, *J.L.M.B.* 1992, 1268; Kh. Verviers 12 oktober 1976, *Jur. Liège* 1976-77, 125).

De zelfstandige architect oefent weliswaar een vrij beroep uit, maar het voorwerp van de overeenkomst heeft hoofdzakelijk een vermogensrechtelijk karakter. Plans van een architect hebben een geldswaarde. In de regel vermeerderen bouwwerken het vermogen van de bouwheer. Te allen tijde werd het honorarium van de architect berekend naar de kostprijs van het bouwwerk. Verbreking van de opzegging zonder schadeloosstelling, zou de onafhankelijkheid die de architect ten aanzien van de opdrachtgever moet betonen, niet ten goede komen.

##### 5. Voor zover de gebruiken daarvan niet afwijken

**935** Er zijn geen aanwijzingen ervoor dat de wetgever afbreuk heeft willen doen aan de gebruiken. Bij het kleinbedrijf dat alledaagse werken en werkzaamheden tegen tarief uitvoert, is er van een vergoeding voor winstderving geen sprake.

Wie een horloge laat repareren en die terughaalt vooraleer de uurwerkmaker aan het werk is begonnen, hoeft geen winstderving te vergoeden en meestal heeft de uurwerkmaker nog geen kosten gemaakt.

Een architect die niet kan bewijzen dat hij met een volledige opdracht werd belast, kan geen aanspraak maken op de verbrekingsvergoeding, maar dient wel vergoed te worden voor zijn nuttige prestaties (Antwerpen 10 november 1999, *A.J.T.* 1999-2000, 969; *T. Aann.* 2000, 135).

**936** Er zijn aannemingen die door beide partijen kunnen worden verbroken zonder schadeloosstelling. Dat is het geval wanneer de omvang van het werk niet bepaald is of beide partijen zich enkel naar de maat of per stuk verbonden hebben zonder de hoeveelheid of de omvang te bepalen, of door splitting in de taken of opdrachten als telkens afzonderlijke overeenkomsten (vgl. Cass. 26 juni 1992, *R.W.* 1992-93, 302; *Pas.* 1992, I, 963: uitgesplitste architectenopdracht). Wel mag in die gevallen de verbreking niet ontijdig geschieden, in omstandigheden waardoor de andere partij geschaad wordt (LEPAGE, *Lois des bâtimens*, nr. 923; W.A.M. CREMERS, *Het recht in de bouwwereld*, p. 69). Men kan opwerpen dat dit geen echte aannemingen zijn.

Het is vooral in het vlak van de opdrachtovereenkomsten of overeenkomsten tot het verrichten van enkele diensten, aangegaan met beoefenaars van een vrij beroep dat de eenzijdige beëindiging door

de opdrachtgever aanleiding geeft tot betwistingen. Voor zover partijen geen bijzondere regeling waren overeengekomen, zijn de beroepsgebruiken beslissend (K. GEENS, *Het vrij beroep*, Leuven, 1986).

### 6. Niet op onderaannemingen

**937** De vraag rijst of de hoofdaannemer zich op de gunst van artikel 1794 B.W. tegenover zijn onderaannemer(s) kan beroepen en derhalve zijn onderaannemer(s) het werk mag ontnemen *z o n d e r r e d e n*, zij het onder verplichting van betaling van de schadeloosstelling uit artikel 1794 B.W.?

De uitzonderingsbepaling in artikel 1794 B.W. strekt tot bescherming van de "eigenaar", of van degene die een attribuut van eigendomsrecht uitoefent, die een werk heeft aanbesteed en die de aanneming wil verbreken. In geen geval heeft de wetgever onder "le maître" een werkmans, een aannemer, of een aannemersbedrijf of een hoofdaannemer verstaan, die zelf het aangenomen werk moeten uitvoeren. Zij maken voor hun profijt een werk waarvan zij niet de eigendom beogen; integendeel.

**938** De aannemer moet in beginsel het aangenomen werk uitvoeren of onder zijn aansprakelijkheid tegenover de meester van het werk doen uitvoeren en wordt geen eigenaar van het toekomstige gebouw. Dat is niet de hypothese van artikel 1794 B.W.

Die bepaling is derhalve niet van toepassing op onderaannemingen, al kan de meester de aanneming verbreken (DE PAGE, IV, nr. 914, d; HILBERT, *Guide juridique de l'entrepreneur*, nr. 117; FLAMME en LEPAFFE, nr. 280; A. DELVAUX, *Traité*, nr. 137; PLANIOL/RIPERT/ROUAST, XI, nr. 937; Cass. fr. 18 december 1892, D. 1895, I, 81; Cass. fr. 10 mei 1972, *Bull.civ.*, III, nr. 298, p. 214; Gent 3 april 1980, *R.J.I.* 1981, 277; *T. Aann.* 1983, 113 met noot PH. THIERY; Rb. Brussel 16 juni 1983 gec. in FLAMME en FLAMME, *Le contrat d'entreprise 1975-1990*, nr. 242; Vred. Sint-Jans-Molenbeek 27 juni 1933, *J.J.P.* 1934, 32; *anders*, M.A. en PH. FLAMME, "La sous-traitance", *J.T.* 1983, 353 e.v., inz. p. 377, nr. 45; TH. DELAHAYE, *Résiliation et résolution unilatérales en droit commercial belge*, uitg. 1984, nr. 62; maar enkel bij onderaanneming tegen vaste prijs; M.A. en PH. FLAMME, *Le contrat d'entreprise*, 1991, nr. 242, A; PAULUS, nr. 57ter; Kh. Brussel 13 januari 1988, *T. Aann.* 1989, 233).

**939** Ook vanuit praktisch standpunt bezien, valt de weigering om het voordeel van artikel 1794 B.W. niet tot de hoofdaannemers uit te breiden, goed te keuren. Onderaannemers zijn (waren) veelal ambachtslieden, die beschermd moeten worden (vgl. Wet van 19 februari 1990 houdende toekenning aan de onderaannemers in de bouw van de rechtstreekse vordering uit art. 1798 B.W. en waarbij hun schuldvordering werd bevoorrecht). In de regel neemt de hoofdaannemer winst op de onderaanneming, en binnen redelijke perken moet dat ook zo zijn, gelet op de aansprakelijkheid van de hoofdaannemer daarvoor. Een eenzijdig recht van verbreking *ad libitum* van overeenkomsten in handelszaken, is evenwel ondenkbaar; vereist is een bijzondere wettelijke bepaling, al kan dat recht ook bedongen worden.

**940** In een geval waarin de onderaannemer wegens verzuimen van de hoofdaannemer de uitvoering had gestaakt op grond van zijn opschortingsrecht (*exceptio non adimpleti contractus*), werd beslist dat hij met toepassing van artikel 1794 B.W. aanspraak kon maken op een winstderavingsvergoeding (Kh. Brussel 21 maart 1986, *T. Aann.* 1986, 181). Daar schuld aan de zijde van de hoofdaannemer vast stond, kan er geen sprake zijn van een toepassing, ook niet bij analogie, van artikel 1794 B.W.

**941** Verbreking *ad libitum* door de meester van het werk ten aanzien van de hoofdaannemer, kan niet worden beschouwd als een geval van overmacht ten aanzien van de betrekking tussen de hoofdaannemer en de onderaannemer. De hoofdaannemer die in de overeenkomst met de meester de toepassing van artikel 1794 B.W. niet heeft uitgesloten, heeft dat risico op zich genomen. Derhalve is de verbreking van de hoofdaanneming wel een toeval, maar een dat de hoofdaannemer kon voorkomen, of dat hij heeft aanvaard. Hoewel hij enkel recht heeft op schadeloosstelling overeenkomstig artikel 1794 B.W., dient hij zijn onderaannemers te vergoeden, naar de tussen hen overeengekomen voorwaarden van de onderaanneming en de bepaling in de artikelen 1149 en 1184 B.W. (Gent 3 april 1980, *R.J.I.* 1981, 277; *T. Aann.* 1983, 113 met noot PH. THIERY; pleisterwerk).

**942** Volgens sommigen zijn er geen goede redenen om de hoofdaannemer niet als "meester" ten aanzien van zijn onderaannemer te beschouwen. De hoofdaannemer kan ook in financiële moeilijkheden verkeren en verkiezen het onderaanbestede werk zelf uit te voeren. Tussen de hoofdaannemer en de onderaannemer vindt immers ook artikel 1792 B.W. betreffende de tienjarige garantie toepassing (LEVINTOFF en FORIERS, *a.w.*, *T. Aann.* 1977, 48).

Als de aannemer het onderaanbestede werk spijt zijn contract met de onderaannemer toch zelf wil uitvoeren, dan pleegt hij contractsbreuk ten aanzien van zijn wederpartij. Ieder is voor zijn geldelijk onvermogen aansprakelijk en dat geldt in de sterkste mate in zaken van koophandel. De gunst verleend aan de meester-eigenaar, tot bescherming van zijn vermogen, kan niet worden uitgebreid tot de bouwnijverheid.

**943** De verplichting aan de zijde van de onderaannemer om de hoofdaannemer te vrijwaren, zo in het geval van artikel 1792 B.W. als wegens verborgen gebreken, heeft niets met "meesterschap" van de hoofdaannemer over het in onderaanneming uitgevoerde of uit te voeren werk te maken. Wanneer het gebrek van het werk in onderaanneming de openbare veiligheid raakt, die stevige gebouwen vergt, aldus het Hof van Cassatie, dient de onderaannemer ook gedurende tien jaar aansprakelijk te zijn voor de stevigheid tegenover de hoofdaannemer. Het hof heeft bovendien in aanmerking genomen dat de hoofdaannemer de onderaanneming veelal toevertrouwt aan specialisten in bepaalde technieken, waarmee hij zelf minder vertrouwd is (Cass. 5 mei 1967, *R.W.* 1967-68, 75; *Pas.* 1967, I, 1046; *J.T.* 1967, 591; *R.G.A.R.* 1968, nr. 7951). Ook de rechtstreekse vordering van de onbetaald gebleven onderaannemer op de meester van het werk heeft niets uitstaande met deze kwestie (art. 1798 B.W.).

### 7. Schijnredenen. Ongegronde grieven. Arglist

**944** Veelal tracht de afzeggende meester, zo partijen niet in (een slaande) ruzie zijn gevallen, zijn beslissing min of meer fatsoenlijk in te kleden. Dat kan een beleefdheidsformule zijn: dat het hem spijt dat hij van de aannemer afscheid moet nemen. Soms is de uitvlucht een kleine of een grote leugen. Dikwijls worden vermeende grieven of halve waarheden aangevoerd. Daar de meester het recht heeft de aanneming zonder enige reden af te zeggen, kan het aanwenden van een ongegronde reden tot beëindiging van de overeenkomst, als zodanig geen afbreuk doen aan dat recht van de meester en de door de wet daaraan gehechte gevolgen (Brussel 8 december 1965, *Pas.*, II, 1966, 303; *J.T.* 1966, 321; Brussel 13 december 1979, *T. Aann.* 1992, 347: noodzaak om de funderingen te verzwaren verhoogt de kosten maar is geen geval van overmacht; Antwerpen 26 mei 1998, *T.B.B.R.* 1999, 206; Rb. Bergen 26 mei 1987, *Rev.Liège* 1987, 1537). De omstandigheid dat geen stedenbouwvergunning kan worden verkregen, of dat een gemeente de verhoopte subsidie niet kan verkrijgen, zijn niet als gevallen van overmacht te beschouwen die de meester van het werk van zijn verplichting de winstvergoeding te betalen zouden bevrijden (Bergen 5 maart 1993, *T. Aann.* 1994, 342 met noot; stadvernieuwingproject Charleroi; de Algemene Aanbestedings- en Aannemingsvoorwaarden op alle overheidsopdrachten en ten aanzien van alle medecontractanten van toepassing: Cass. 5 mei 1994, *t.a.p.*).

**945** Er is misbruik van recht, wanneer de meester poogt op grond van valse gegevens verstrekt om te misleiden, of door bedreigingen, aan zijn verplichting om de aannemer schadeloos te stellen te ontsnappen. Althans handelt hij dan niet te goeder trouw (vgl. W. DE BONDT, "Redelijkheid en billijkheid in het contractenrecht, *T.P.R.* 1984, 95; H. BOCKEN, "De goede trouw bij de uitvoering van verbintenissen, *R.W.* 1989-90, 1041; vgl. Cass. 18 juni 1987, *R.W.* 1987-88, 503).

In een dergelijk geval dient hij de aannemer naar de bepalingen van artikel 1151 B.W. schadeloos te stellen en kan de aannemer aanspraak maken op vergoeding van alle schade die het onmiddellijk en rechtstreeks gevolg is van het niet-uitvoeren van de overeenkomst, en op extrapatrimoniale schade, indien daartoe grond bestaat.

#### F. VORM

**946** Hoewel de aanbesteder die de overeenkomst wenst te verbreken, meestal in de mogelijkheid verkeert om de aanneming schriftelijk af te zeggen, wordt voor de geldigheid of het bewijs van de afzegging geen geschrift vereist (vgl. arbeids-overeenkomst, geschrift vereist op straffe van nietigheid, art. 37 W.A.O.). De algemene regel van artikel 1341 B.W. dat van alle zaken die de som van vijftienduizend frank te boven gaan een akte moet worden opgemaakt, is niet van toepassing op zodanige eenzijdige rechtshandelingen (KLUYSKENS, I, nr. 317; DE PAGE, III, nr. 713bis).



De feitelijk of mondeling afgezegde aannemer kan en dient geen schriftelijke bevestiging te eisen. Hij zal er goed aan doen te zorgen voor een geschreven spoor van de feiten. Hij hoeft ook niet te wachten om betaling van de schadeloosstelling te eisen.

**947** Van een voorafgaande ingebrekestelling van de aannemer kan er geen sprake zijn, daar de eenzijdige beëindiging niet gegrond is op wanprestatie aan de zijde van de aannemer (Cass. 19 april 1979, *Rev. Comm.* 1979, 136; *T. Aann.* 1981, 123 met noot J. DE BOCK), en daar de afzegging de onmiddellijke stopzetting van de werken beoogt en tot gevolg heeft (Cass. 7 december 1978, *Arr. Cass.* 1978-79, 406; *Pas.* 1979, I, 407). Weliswaar kan de meester een minnelijke regeling voorstellen of kan hij b.v. bepalen dat de verbreking zal aanvangen als de vloerplaat van de eerste verdieping gegoten is.

**948** In het systeem van R.J. POTHIER diende de meester die de bouwwerken niet meer wenst te laten uitvoeren, de aannemer daarvan “kennis te geven” (*avertir*; vgl. oude art. 1748 en 1768 B.W.).

Of dat louter mondeling kon geschieden (*lui déclarer*), dan wel of een “betekening” (*signifier*) vereist was, is niet duidelijk. In elk geval moest de aannemer vanaf de dag van de “betekening”, de werkzaamheden staken (POTHIER, nr. 410 en 411).

Zo in het Oudfranse recht de verbreking per deurwaardersexploot of bij een vormelijke akte moest geschieden, dan werden de formaliteiten voor dergelijke rechtshandelingen door de nieuwe orde van 1789 en de *Code civil* van 1804 afgeschaft.

**949** De verbreking kan stilzwijgend geschieden: als de wil van de aanbestedder duidelijk is. De aanbestedder hoeft geen reden op te geven of een bepaalde formule te gebruiken (Kh. Brussel 12 februari 1970, *B.R.H.* 1971, 37).

De afzegging kan voorgoed worden afgeleid uit elke vrijwillige daad van de meester van het werk die een ondubbelzinnige uiting is van zijn beslissing om de overeenkomst te beëindigen (Brussel 21 mei 1887, *J.T.* 1887, 844; Brussel 8 december 1965, *Pas.* 1965, II, 103). Het aan het werk stellen van een andere aannemer, het niet-toelaten op het werk of het wegzenden van het personeel van de aannemer enz. kunnen wijzen zijn waarop de aanneming wordt verbroken (Kh. Brussel 13 oktober 1971, *B.R.H.* 1972, 166).

Daar in het vroegere Nederlandse B.W. de term “résilier” werd vertaald door “opzeggen”, werd soms beslist dat onder “opzegging” als bedoeld in N.B.W. slechts kan worden verstaan een duidelijk tot de aannemer gerichte wilsverklaring van de aanbestedder (Amsterdam 18 februari 1942, *N.J.* 1942, p. 752; anders, PITLO, *Verbintenissenrecht*, 472).

#### G. TIJDSTIP

**950** De verbreking kan geschieden nog voor met de uitvoering van het werk is begonnen (Kh. Brussel 13 oktober 1971, *B.R.H.* 1972, 166), en ook als het werk reeds is begonnen (Brussel 27 september 1985, *R.J.I.* 1986, 103). De meester kan de aanneming afzeggen zolang het werk nog niet is voltooid (Cass. fr. 3 februari

1851, *D.* 1851, 1, 52; H.R. 8 november 1918, *N.J.* 1918, 1242); zelfs zolang hij het uitgevoerde werk nog niet heeft goedgekeurd, althans tot de dag waarop hij in gebreke is gesteld om het uitgevoerde werk op te nemen (PLANIOL/RIPERT/ROUAST, XI, nr. 937; Cass. fr. 27 juli 1914, *S. Bull.som.* 1914, 1, 110).

**951** Of de meester het reeds voltooide werk of een werk dat haast voltooid is nog kan afzeggen, is aanvechtbaar. Een dergelijke beslissing lijkt niet verenigbaar met de algemene bepaling van artikel 1134, laatste lid B.W., dat de overeenkomsten te goeder trouw ten uitvoer moeten worden gebracht. Afzegging in de eindfase van de uitvoering kan misbruik van recht zijn (Amsterdam 19 november 1917, *N.J.* 846). Het Franse Hof van Cassatie heeft beslist dat de verbreking van de aanneming op het ogenblik dat het werk bijna gereedgekomen is, niet tijdig ter kennis wordt gebracht en dat die afzegging dan ook geen gevolg kan hebben (Cass. fr. 18 februari 1976, *D.S.* 1976, 42).

**952** Ingeval de aannemer de meester heeft gedagvaard tot ontbinding van de overeenkomst op grond van grove wanprestatie (art. 1184 B.W.), zal de meester meestal niet wachten tot het einde van het proces om het werk dat in onvoltooid staat werd achtergelaten, door een andere aannemer te laten voltooien. Blijkt dat de meester inderdaad grove wanprestatie had gepleegd, dan zal zijn beroep op artikel 1794 B.W. om hierdoor aan de schadevergoeding ingevolge ontbinding van de overeenkomst op grond van artikel 1184 B.W. te zijnen nadele te ontsnappen, hem niet baten. De in het gelijk gestelde aannemer kan interest op interest eisen, als hij aan de vereisten van artikel 1154 B.W. voldoet (Brussel 26 februari 1874, *B.J.* 1874, 482; *Pas.* 1875, II, 329).

#### H. GEVOLGEN VAN DE VERBREKING

##### *1. Dadelijke werking voor het vervolg*

**953** Afzegging van het werk door de aanbesteder verbreekt meteen en ogenblikkelijk de aannemingsovereenkomst; althans zodra de aannemer kennis heeft of kan hebben van de beslissing van de aanbesteder hem het werk voorgoed te ontnemen (Luik 18 december 1950, *Jur. Liège* 1950-51, 153; Rb. Namen 11 juni 1974, *R.J.I.* 1974, 201; Kh. Brussel 28 mei 1924, *J.C.B.* 1925, 141; Kh. Brussel 13 oktober 1971, *B.R.H.* 1972, 166).

**954** De eenzijdige verbreking laat de reeds verworven rechtsposities van partijen op dat moment, onverminderd. Zij ontheft beide partijen voor het toekomstige van verdere prestaties. Dat geldt ook voor de nevenverplichtingen die de aanbesteder op zich had genomen; b.v. levering van de materialen, van werklieden enz., wat voor hem een aanzienlijke besparing kan meebrengen, ingeval hij zijn project prijsgeeft.

## 2. Gevolgen voor de aanbesteder

**955** De aanbesteder die van zijn recht van verbreking gebruik heeft gemaakt, kan daarop niet terugkomen en de voorzetting van het werk vorderen, tenzij met goedvinden van de aannemer (Kh. Antwerpen 16 maart 1895, *J.P.A.* 1895, 184). Hij moet van rechtswege de aannemer schadeloosstellen, zoals in artikel 1794 B.W. is bepaald. Hij mag de uitvoering van het werk dadelijk aan een andere aannemer uitbesteden. Daartoe behoeft hij geen toestemming van de afgezegde aannemer, al is die nog niet schadeloosgesteld.

De meester van een bouwwerk in uitvoering moet de afgezegde aannemer de gelegenheid geven zijn materialen en materieel weg te halen.

Om latere betwistingen omtrent hetgeen de afgezegde aannemer precies heeft uitgevoerd te voorkomen, zal een voorzichtig meester van het werk ervoor zorgen dat "een staat van verdeling" op tegenspraak wordt opgemaakt, vooraleer hij de werkzaamheden laat voortzetten door een andere aannemer. Aan hem behoort het initiatief, daar hij het aanbestede werk aan de aannemer heeft onttrokken.

**956** De afzeggende aanbesteder kan de ontbinding van de overeenkomst ten nadele van de aannemer wegens diens wanprestatie, op grond van artikel 1184 B.W., niet meer vorderen. Afzegging *ad libitum* is onverenigbaar met een latere vordering van de meester van het werk tot ontbinding van de aanneming wegens gestelde wanprestatie aan de zijde van de aannemer. Toewijzing van deze eis zou immers, door de terugwerkende kracht van de ontbinding, de vernietiging van de gehele overeenkomst ten gevolge hebben, terwijl de eenzijdige verbreking naar goeddunken van de meester de overeenkomst in zoverre in stand laat als zij neerkomt op handhaving van de verplichting de aannemer te betalen voor hetgeen reeds werd gepresteerd (al de gemaakte onkosten en al zijn arbeid); en op een aanvullende verplichting de volle winst te betalen die de aannemer naar schatting zou hebben gemaakt, door het aangenomen werk in werkelijkheid volledig uit te voeren.

**957** Afzegging naar goeddunken ontnemt de meester van het werk niet het recht de aanspraak van de aannemer op schadeloosstelling te betwisten, in die zin dat hij diens tekortkomingen en vertraging in de uitvoering, alsmede de gebreken van zijn werk, kan tegenwerpen. De aannemer kan immers geen vergoeding eisen van schade die hij zelf heeft veroorzaakt (CREMERS, *a.w.*, p. 96; VAN PRAAG, *Bouwwrecht*, p. 98; LEVINTOFF en FORIERS, *a.w.*, p. 49; Cass. 8 oktober 1959, *Arr. Verbr.* 1960, 111; *Pas.* 1960, I, 164; *J.T.* 1960, 25; *J.C.B.* 1960, 109; Cass. 19 april 1979, *Rev.Comm.* 1979, 131; *T. Aann.* 1981, 123 met noot J. DE BOCK).

### 3. Gevolgen voor de afgezegde aannemer

**958** Verbreking door de aanbesteder werkt dadelijk, maar enkel voor het toekomende. Zij verleent aan de afgezegde aannemer niet meer rechten dan hij voor de verbreking reeds bezat. De aannemer moet de uitvoering van het werk staken. Hij heeft geen aanspraak op betaling voor werk dat hij nadien, tegen de wil van de meester, nog heeft uitgevoerd (Kh. Brussel 12 februari 1970, *B.R.H.* 1971, 37 met noot P. RIGAUX).

Uitzonderlijk – het betrof een architect-aannemer die zich ertoe verbonden had een gebouw te zetten voor een vaste prijs en de meester had het werk afgezegd toen het gebouw haast gereed was – werd beslist dat de bouwmeester het honorarium mocht vorderen over het werk dat hij na de afzegging nog had uitgevoerd voor het behoud van het voordien reeds uitgevoerde werk (Cass. fr. 3 februari 1851, *D.* 1851, 1, 52: dakbedekking). Het desbetreffende honorarium werd beschouwd als deel uitmakend van de winst die de architect zou hebben genoten, was het werk volledig uitgevoerd. Indien men betaling van het nog voortgedane werk als zodanig had gevorderd, dan had men de vordering van de architect moeten afwijzen, want de werkzaamheden dienden gestaakt te worden dadelijk na de verbreking van de aanneming (FRÉMY-LIGNEVILLE en E. PERRIQUET, *Traité de la législation des bâtiments et constructions*, I, nr. 40).

**959** De afgezegde aannemer kan niet eisen dat de meester van het werk hem het niet uitgevoerde gedeelte nog laat afwerken.

Bij een onderaanneming werd evenwel beslist dat de onderaannemer die moet beseffen dat de hoofdaannemer, een slechte betaler, hem heeft afgezegd op grond van een drogreden – dat zijn werk gebrekking is en dat er vertraging is, hetgeen door een latere gerechtelijke expertise werd weerlegd, – zijn recht op schadevergoeding over het afgezegde gedeelte verbeurt, daar hij dadelijk een aanmaning tot werkhervatting had moeten doen, met voorbehoud voor een schadevergoedingsvordering, of een vordering kort geding had moeten instellen, om zijn contractuele rechten te vrijwaren (Antwerpen 26 januari 1978, *T. Aann.* 1978, 227 met noot H. GEVAERT: onderaannemer was intussen failliet). Met de annotator dient men aan te nemen dat in dat geval geen juiste toepassing van artikel 1794 B.W. werd gemaakt, onverminderd het betwiste punt of de hoofdaannemer gerechtigd is om de onderaanneming af te zeggen.

**960** De aannemer kan op grond van de verbreking, van rechtswege aanspraak maken op de bij artikel 1794 B.W. bepaalde schadeloosstelling. Hij hoeft de aanbesteder niet eerst in gebreke te stellen om het reeds uitgevoerde werk op te nemen (Cass. 7 december 1978, *Arr. Cass.* 1978-79, 406; *Pas.* 1979, I, 407: bouw-aanneming, afzegging door bouwheer).

**961** De verbreking door de meester ontnemt de aannemer niet het recht om zijnerzijds nog de ontbinding te zijnen voordele en volledige schadevergoeding te vorderen. Voor de afzegging als zodanig kan hij geen schadevergoeding vorderen, tenzij de wijze van verbreking en de omstandigheden een afzonderlijke schade zouden hebben veroorzaakt en een onrechtmatige daad uitmaken (Cass. 19 april 1979, *Rev.Comm.* 1979, 136; *T. Aann.* 1981, 123 met noot J. DE BOCK; Amsterdam 13 maart 1925, *N.J.* 1925, 1163; Gent 3 april 1980, *R.J.I.* 1981, 277; *T. Aann.* 1983, 113 met noot PH. THIERY).

**962** De verbreking naar goeddunken ontheft de aannemer niet van zijn aansprakelijkheid voor (verborgen) gebreken in het reeds uitgevoerde gedeelte van het werk, noch van zijn tienjarige aansprakelijkheid voor de stevigheid van het reeds gereedgekomen gedeelte van het bouwwerk.

**963** Heeft de aannemer de zaak die hij uit zijn materialen heeft vervaardigd nog in zijn macht, b.v. een gedeelte van de lambrisering voor de herinrichting van een café in een gebouw van de aanbesteder dat in tussentijd werd onteigend, staat nog in de werkplaats van de aannemer, dan blijft hij het risico voor het verlies van de zaak dragen, tot hij deze heeft opgeleverd of de meester in gebreke heeft gesteld om ze op te nemen (art. 1788 B.W.; Cass. 24 september 1981, *R.W.* 1982-83, 1062; *Arr. Cass.* 1981-82, 131; *Pas.* 1982, I, 134; *J.T.* 1982, 57).

Daar de bouwheer ingevolge de verbreking onmiddellijk kan beschikken over het gebouw in opbouw op zijn erf, dient hij het risico van later verlies door overmacht of toeval te dragen (art. 1789 en 1790 B.W.; zie boven, nr. 737 en 797 e.v. betwist punt).

**964** De afgezegde aannemer blijft persoonlijk aansprakelijk tegenover derden ingeval hij heeft verzuimd bij het ontruimen van de bouwplaats de vereiste voorzorgsmaatregelen te nemen om gevaar voor de veiligheid op de bouwplaats te voorkomen (Cass. 10 januari 1969, *R.W.* 1968-69, 1453; *J.T.* 1969, 240; *Pas.* 1969, I, 434 met noot; *T. Aann.* 1971, 83 met noot G. VAN WONTERGHEM en J. VER MEERSCH).

Beslissingen in zo absolute bewoordingen samengevat, doen vragen rijzen. Is niet de aannemer, maar de aanbesteder, meester van het bouwwerk, zijn eigendom, de schepper van de risico's?

Gesteld dat de afgezegde aannemer aan zijn verzorgingsplicht inzake de veiligheid van de bouwplaats geen afbreuk mag doen, ten aanzien van wie dan ook, dient hij niet door de meester van het werk in de feitelijke en geldelijke mogelijkheid te worden gesteld, de vereiste voorzorgsmaatregelen effectief te nemen, wanneer hem het werk wordt ontnomen en de meester de macht heeft over hetgeen reeds is uitgevoerd?

## § 2. Plicht tot schadeloosstelling

### A. RECHTSAARD VAN DE VERPLICHTING

**965** De verbreking naar goeddunken zet alle verplichtingen van de meester, zijn hoofdverplichtingen en zijn nevenverplichtingen en toevallige verbintenissen ten aanzien van de afgezegde aannemer en betreffende de uitvoering van het werk, om in een geldschuld die naar de regel van artikel 1794 B.W. moet worden vastgesteld.

De meester kan zich van zijn afnameverplichting ontslaan, maar van zijn betalingsverplichting kan hij zich niet ontheffen (KLUYSKENS, IV, nr. 354; DE PAGE, IV, nr. 914, f; Cass. 8 oktober 1959, *Arr. Verbr.* 1960, 111; *Pas.* 1960, I, 164; *J.T.* 1960, 25; *J.C.B.* 1960, 109; Cass. 7 december 1978, *Arr. Cass.* 1978-79, 406; *Pas.* 1979, I, 407; Cass. 16 februari 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 752; *Pas.* 1984, I, 692; *T. Aann.* 1992, 55 met noot I. EKIERMAN; Brussel 23 oktober 1980, *J.T.* 1981, 552).

**966** De schadeloosstelling die de meester moet betalen, is geen schadevergoeding wegens wanprestatie in de zin van artikel 1146 B.W., maar de uitvoering van een verminderde verplichting, die uit de verbreking voortvloeit. Zij beantwoordt aan de vermindering van de prestaties die de aannemer anders nog zou moeten uitvoeren (PITLO, *Verbintenissenrecht*, uitg. 1957, p. 473).

Partijen kunnen reeds bij het aangaan van de overeenkomst de schadeloosstelling bepalen die door de aanbesteder bij eigenmachtige verbreking van het contract zal zijn verschuldigd. Dat is geen strafbeding in de zin van artikel 1229 B.W. (Cass. 22 oktober 1999, *T.B.H.* 2000, 181; *Pas.* 1999, I, 1373 met noot; *J.L.M.B.* 2000, 476; *Rev.dr.comm.* 2000, 181; Brussel 10 maart 1999, *A.J.T.* 1999-2000, 673). Een forfaitaire vergoeding van 10 % in plaats van een commissie van 4 % voor een vastgoedmakelaar, kan evenwel niet als een verbrekingsvergoeding worden beschouwd (Bergen 12 november 1997, *Rev. not. b.* 1999, 677 met noot D. STERCKX).

**967** De verplichting tot schadeloosstelling volgt uit een wijze van beëindiging van de overeenkomst, ten behoeve van de aanbesteder, die eigen is aan de overeenkomst van aanbesteding en aanneming van werk (Cass. 4 september 1980, *R.W.* 1980-81, 2686; *Arr. Cass.* 1980-81, 7; *R.C.J.B.* 1981, 523 met noot X. DIEUX: "Observations sur l'article 1794 du Code civil et sur son champ d'application").

Hiertegenover staat de leer dat met de verbreking van de aannemingsovereenkomst de meester zichzelf in gebreke stelt, daar hij weigert het bestelde werk af te nemen. Zijn verzuim om zijn afnameverplichting na te komen, verplicht hem tot een tegenprestatie, krachtens welke hij aan de aannemer datgene is verschuldigd wat hij hem bij het aangaan van de overeenkomst heeft beloofd, verminderd evenwel met de besparingen die het niet-uitvoeren van het overeengekomen werk oplevert. De regel van artikel 1794 B.W. is niet eigen aan de overeenkomst van aanneming van werk, maar is een toepassing van de algemene beginselen inzake het verzuim van aanvaarding van de zaak door de schuldeiser (J. KOHLER, "Le Code civil français dans la théorie et la pratique allemandes", in *Livre du centenaire*, uitg. 1904, II, p. 619).

Deze leer heeft nog steeds een zekere invloed (vgl. Brussel 23 oktober 1980, *J.T.* 1981, 552). Aangezien de aanbesteder enkel zijn recht laat gelden, kan er geen sprake zijn van verzuim.

**968** Voor een goed begrip van artikel 1794 B.W. dient men de originele Franse tekst nader te bezien. Het Franse gerundivum "en dédommageant" let op de gelijktijdigheid van de verplichting die de toegestane bevoegdheid wettigt. Het voegwoord "mits" in artikel 1794 B.W., Nederlandse tekst drukt een voorwaarde uit, terwijl het om een gevolg gaat. Het woord "mits" kan hier niet betekenen dat de schadeloosstelling voorwaarde is voor een geldige afzegging. De schadeloosstelling is een verplichting die uit de gedane afzegging voortvloeit (PITLO, *Verbintenissenrecht*, uitg. 1957, p. 473; Amsterdam 16 juni 1954, *N.J.* 1954, 637). Die "mits" kan in de Nederlandse tekst eenvoudig worden weggelaten of vervangen worden door het voegwoord "wel" (...al is het werk reeds begonnen; wel moet hij de aannemer schadeloosstellen voor ...).

## B. BESTANDDELEN VAN DE SCHADELOOSSTELLING

**969** De afgezegde aannemer heeft geen aanspraak op de volledige prijs van het aangenomen werk, maar slechts op de schadeloosstelling als in artikel 1794 B.W. bepaald (A. FETTWEIS, "La résiliation unilatérale de l'article 1794 du Code civil", *Act. dr.* 1992, p. 387 e.v., inz. p. 390). De vergoedbare schade waarop hij aanspraak heeft, omvat: al zijn uitgaven, al zijn arbeid en alles wat hij bij die aanneming had kunnen winnen. De verbrekingsvergoeding is een haalschuld en de aannemer draagt de bewijslast. Uiteraard moet er een overeenkomst gesloten zijn (zie boven, nr. 911 en 929).

**970** De aannemer kan geen aanspraak maken op een vergoeding voor een elders gemiste kans (gederfde winst), doordat hij geen ander werk op zich heeft kunnen nemen.

Naar de leer van POTHIER kon de aannemer die bij de afzegging nog niets heeft gemaakt, de aanbesteder slechts tot schadeloosstelling aanspreken, ingeval hij reeds materialen had aangekocht, die hij noodgedwongen met verlies heeft moeten verkopen; of ingeval hij reeds personeel had aangevoren, dat hij niet elders aan het werk heeft kunnen zetten; of ingeval hem de baten ontgaan zijn uit andere werken, die hij heeft moeten weigeren, doordat hij reeds de handen vol zou hebben gehad met het werk dat nadien werd afgezegd.

Ingeval de aannemer reeds een gedeelte van het werk heeft uitgevoerd, is de afzeggende meester ertoe gehouden de prijs ervan te betalen, op de basis van een schatting van de prijs van de aanneming in haar geheel genomen, meer de schadevergoeding als boven bepaald, voor zover daartoe grond bestaat (POTHIER, *Louage*, nr. 410 en 411). Volgens POTHIER had de aannemer slechts recht op schadevergoeding (*dommages et intérêts*) voor het uiteindelijk werkelijk geleden verlies. De onderliggende gedachte is dat de aannemer die dadelijk elders aan de slag kan gaan, geen verlies lijdt.

**971** De aannemer kan geen aanspraak maken op de extrapatrimoniale schade die hij ingevolge de afzegging geleden heeft. Het belang van de aannemer om dat werk tot stand te brengen voor de faam van zijn bedrijf komt niet in aanmerking, al werd het werk ontijdig afgezegd (Cass. 8 oktober 1959, *Arr. Verbr.* 1960, 111; *J.T.* 1960, 25; *Pas.* 1960, I, 164; *J.C.B.* 1960, 190; *anders*, Gent 17 juni 1913, *Pas.* 1913, II, 273).

Geschiedde de afzegging in beledigende omstandigheden waardoor de goede faam van de aannemer in de bouwwereld werd aangetast enz., dan kan de aanbesteder eventueel wegens onrechtmatige daad aangesproken worden om die schade te vergoeden (art. 1382 B.W.).

**972** De drie posten die voor de schadeloosstelling in aanmerking komen: al zijn uitgaven, al zijn arbeid en alles wat hij bij die aanneming had kunnen winnen, de volle winst, vormen een optelsom. Daarvan valt niets af te trekken. De omstandigheid dat de aannemer van een bouwwerk geen of veel minder kans loopt aangesproken te kunnen worden uit artikel 1792 B.W. komt hier niet te pas; en evenmin de beschouwing dat de meester van het werk veel of weinig voordeel uit hetgeen reeds is uitgevoerd heeft getrokken. Wel kan de aannemer uit de verbreking niet meer rechten halen dan hij op het ogenblik van de afzegging reeds bezat.

## C. TOEPASSINGEN

**973** Daar de meester het werk of de voortzetting van de werkzaamheden voor goed heeft afgezegd, althans ten aanzien van zijn medecontractant, en hij ertoe gehouden is de afgezegde aannemer schadeloos te stellen, kan de aannemer dadelijk betaling eisen voor al zijn uitgaven en al zijn arbeid en voor de winstderiving.

Dat is gemakkelijker gezegd dan gedaan, althans bij afzegging van werken in uitvoering, zelfs voor een eenvoudige woning in opbouw, laat staan voor b.v. een c.v.-installatie in een groot appartementsbouw of voor een twintigtal woningen in een woonuitbreidingsgebied. Aan de zijde van de aannemer vergt het calculatiewerk meestal enige weken.

Bedacht dient te worden dat gebreken aan bouwwerken of installaties in uitvoering veelal pas aan het licht komen, wanneer de opvolgende aannemer(s) het werk voortzet(ten).

In veel gevallen zal moeten worden overgegaan tot een waardeschatting en verrekening. Hetgeen partijen waren overeengekomen bij het aangaan van de aanneming of in de loop van de uitvoering van de werken, zal de richting geven in geval van betwisting.

**974** De arbeid verricht en de uitgaven gedaan tot op het tijdstip van de verbreking moeten volledig worden betaald, op de basis van de contractvoorwaarden en de echtheid ervan. De bewijslast rust op de aannemer. Deze post omvat o.m. de aankoopprijs en de kosten van materieel en materialen, althans voor zoveel verwerkt of in bedrijf gesteld, de lonen en vaste loonkosten, de eigen arbeid van de aannemer, de opzeggingsvergoedingen, de aan de bank betaalde interesten voor de financiering van de aanneming enz.

Werd de overeenkomst verbroken vooraleer de aannemer met de werkzaamheden is begonnen, dan kan hij de vaste algemene kosten van zijn bedrijf niet als schadepost in rekening brengen. De algemene kosten kunnen slechts in aanmerking worden genomen in de mate van en in verhouding tot de werkelijk uitgevoerde werken en werkzaamheden, behalve wanneer er tussen die algemene kosten en de afgezegde aanneming een welbepaald oorzakelijk verband bestaat (Brussel 6 februari 1907, *Pand. pér.* 1907, nr. 1010).

**975** De gederfde winst moet *in concreto*, rekening houdende met de werkelijke gegevens van de zaak en van het aannemingsbedrijf, berekend worden (Kh. Brussel 28 maart 1912, *J.C.B.* 1913, 328; Kh. Brussel 13 oktober 1971, *B.R.H.* 1972, 177).

Louter toevallige extra-voordelen die de aannemer ter gelegenheid van die aanneming had kunnen genieten, maar door de afzegging heeft moeten missen, vallen buiten de vergoedbare schade (Rb. Nijvel 22 juni 1889, *Pas.* 1900, III, 121). Zijn de extra-voordelen inherent aan het bedrijf en afhankelijk van het reeds aangenomen werk, dan moet de aanbesteder dat verlies vergoeden. Bijvoorbeeld: extra winst door aankoop van een grote hoeveelheid materiaal tegen bijzonder gunstige voorwaarden.



**976** Onverantwoorde uitgaven van de aannemer, die zijn winst verminderen, of gebrekkig werk dat hij op zijn kosten in orde had moeten brengen enz., moeten in tegenrekening worden gebracht en worden afgetrokken van de winstvergoeding. Schade door eigen toedoen of verzuim veroorzaakt, kan de aannemer niet op de aanbesteder verhalen (Brussel 13 december 1979, *T. Aann.* 1992, 347: verlies opgeslagen materiaal door diefstal).

De aftrek voor die reparaties is niet gelijk aan het bedrag dat de aanbesteder hiervoor aan een andere aannemer heeft moeten betalen, maar beantwoordt aan de uitgaven en kosten die de afgezegde aannemer had moeten doen voor de arbeid en het materiaal ten tijde van de verbreking van de aanneming (M.A. FLAMME, "L'entreprise", *J.T.* 1986, 386 slot).

Neemt de meester het reeds uitgevoerde gedeelte van het werk zonder meer in zijn bezit, dan moet hij geacht worden de (zichtbare) gebreken ervan te hebben aanvaard, indien hij niet binnen een redelijke tijd voorbehoud heeft gemaakt, of indien hij dadelijk een andere aannemer het werk heeft doen voortzetten (Antwerpen 26 januari 1978, *T. Aann.* 1978, 227 met noot H. GEVAERT).

**977** De aannemer kan nimmer op meer dan geheel de aannemingssom aanspraak maken, behoudens het eventuele saldo meer- en minderwerk en bijgekomen werk (Kh. Brussel 13 oktober 1971, *B.R.H.* 1972, 166).

Is de aannemingssom niet van tevoren bepaald, dan dient het bedrag van de vergoeding achteraf door deskundigen te worden vastgesteld, zo daarover ernstige moeilijkheden rijzen. Nagegaan moet worden welke winst de aannemer bij gehele uitvoering, in werkelijkheid zou hebben gemaakt.

**978** Het kan voorkomen dat de aannemer zich heeft verrekend of te laag geschat heeft, zodat er van winst bij die aanneming geen sprake is; zelfs dat de aannemingssom beneden de kosten blijft.

Dan heeft de aannemer voordeel bij een spoedige afzegging door de meester van het werk. Alsdan krijgt hij de kosten uitbetaald, waarbij met het nog te lijden verlies geen rekening wordt gehouden. Komt de afzegging op het einde, en overschrijden de kosten de aannemingsprijs, dan zal bij de afrekening een verlies worden ingecalculeerd (VAN PRAAG, *Bouwrecht*, 101).

**979** De aannemer die de zaak van de meester bewerkt of die met zijn materialen een zaak of zaken maakt waarvoor hij recht op betaling heeft en betaling eist, moet die zaken ter beschikking stellen van de besteller, of die dan voltooid zijn of niet.

**980** In de praktijk past de rechter veelal een forfaitair percentage van b.v. tien ten honderd als winstderving toe, wat het niet uitgevoerde gedeelte betreft (Brussel 16 april 1866, *Pas.* 1870, II, 153; Brussel 4 mei 1960, *J.T.* 1961, 224 met noot M.A. FLAMME; Brussel 13 december 1979, *T. Aann.* 1992, 347; Kh. Hasselt 4 mei 1981, *R.J.I.* 1982, 57: 5 % wegens de lage winstmarges ten gevolge van de crisis in de bouwnijverheid; Kh. Brussel 21 maart 1986, *T. Aann.* 1986, 181: 20 % als brutowinstmarge voor onderaannemer).

Een overeenkomst tot het leveren en plaatsen van een veranda tegen de aannemingsom van 1.443.919 BEF (incl. B.T.W.) werd door de besteller verbroken. De firma vondt de opgegeven reden ongegrond en eiste de ontbinding van de overeenkomst en een schadevergoeding ten bedrage van 388.224 BEF op grond van artikel 1794 B.W. en de algemene voorwaarden. Beslist werd dat de reden inderdaad ongegrond was, maar dat de besteller het recht had de overeenkomst naar goeddunken te verbreken, zoals in artikel 1794 B.W. is bepaald, zodat de ontbinding die een wanprestatie veronderstelt, niet kon worden uitgesproken. Daar de eiser de kosten en winstderving onvoldoende kon bewijzen, werd hem toegekend 2 % als uitbetaald commissieloon en 10 % als gedeerde winst (Antwerpen 26 mei 1998, *T.B.B.R.* 1999, 206).

**981** Heeft de aanbesteder de volledige aannemingsom vooruitbetaald, dan zal de winstvergoeding van de reeds betaalde som worden afgetrokken, en het saldo moet door de aannemer aan de aanbesteder worden terugbetaald, rekening houdende met de interest, naar omstandigheden (Rb. Nijvel 22 juni 1889, *Pas.* 1900, III, 121).

**982** Vertraging in de betaling van de schadeloosstelling komt voor rekening van de aanbesteder die de overeenkomst heeft verbroken. Is b.v. in de tussentijd, de dag van de verbreking en de dag van de beslissing van de rechter over de schadeloosstelling, de aanslagvoet in de vennootschapsbelasting die de aannemer had moeten betalen over de schadeloosstelling die hem op het tijdstip van de verbreking toekwam gestegen (1967), dan is voor de aannemer (vennootschap) het werkelijk geleden nadeel groter geworden. Voor dat verschil dat aan de vertraging in de betaling is te wijten, dient de aanbesteder een aanvullende vergoeding te betalen (Cass. 28 oktober 1993, *J.L.M.B.* 1995, 1232).

**983** De aannemer kan van zijn recht op schadeloosstelling afstand doen. Afstand van recht wordt niet vermoed. Die kan blijken uit de gedragingen van de aannemer na de verbreking van de overeenkomst, waardoor hij zijn recht heeft prijsgegeven (Cass. 24 september 1981, *J.T.* 1982, 57: slot van het arrest).

### § 3. Gedeeltelijke verbreking

**984** Wie de aanneming volledig mag verbreken, kan dat ook gedeeltelijk doen. De aanbesteder mag ook bij aanneming tegen vaste prijs het aangenomen werk verminderen, maar hij moet de aannemer hiervoor schadeloosstellen (DELVAUX, *Traité*, nr. 137, 3°; Kh. Brussel 28 januari 1897, *R.P.D.C.* 1897, 31).

Partijen kunnen anders overeenkomen. Zijn partijen overeengekomen dat artikel 1794 B.W. niet van toepassing is, dan moet dat duidelijk uit de overeenkomst blijken. Een beding in de overeenkomst dat de meester toestaat in de aanneming begrepen werken aan andere aannemers te besteden, of werken te wijzigen, sluit de toepassing van artikel 1794 B.W. niet uit (Scheidsr. besliss. 15 december 1928, *P.A.* 1930, 289).

**985** Het recht de aanneming slechts gedeeltelijk te verbreken moet te goeder trouw worden uitgeoefend. Een selectieve verbreking die erin bestaat dat de meester alle posten uitsluit waarbij de aannemer normaal winst moet maken, en alleen posten overlaat waaraan de aannemer zijn broek kan scheuren, is rechtsmisbruik.

In dat geval kan de aannemer de ontbinding van de overeenkomst ten nadele van de meester van het werk vorderen (art. 1184 B.W.).

## AFDELING II

### VERBREKING DOOR DE ERFGENAMEN VAN DE AANBESTEDER

#### § 1. Deelbare en ondeelbare verbintenissen

**986** Aan de zijde van de aannemer is de overeenkomst ondeelbaar. Zolang de aanbesteder leeft, is zijn verbintenis om de prijs van de aanneming te betalen eveneens ondeelbaar (art. 1220 en 1243 B.W.). Laat de aanbesteder bij zijn overlijden slechts één erfgenaam achter die de nalatenschap aanvaardt, dan blijft die verbintenis ondeelbaar. Zijn er verschillende erfgenamen, dan wordt die verbintenis tussen hen verdeeld, naar het aandeel waarop zij recht hebben in de nalatenschap (art. 1220 B.W.).

Een verstandig aannemer zal, wanneer er meer dan één aanbesteder is, b.v. echtgenoten, in de aanneming bedingen dat de aanbesteders hoofdelijk en ondeelbaar gehouden zijn. Een gezamenlijke aanbesteding maakt immers de schuld van de aanbesteders niet ondeelbaar (Brussel 18 maart 1913, *J.T.* 1913, 1077).

**987** Een andere zaak is dat de erfgenamen die de nalatenschap zuiver hebben aanvaard, verplicht zijn alle schulden van de erflater te betalen, zelfs boven het aandeel dat zij ontvangen en op hun eigen goederen, wat geen afbreuk doet aan de splitsing van de schulden tussen de erfgenamen (art. 724 B.W.).

#### § 2. Erfrecht, ongescheiden erfboedel

**988** Wanneer de (enige) aanbesteder overlijdt, wordt door zijn dood de overeenkomst van aanbesteding en aanneming van werk niet ontbonden (art. 1122 en 1795 B.W.). De wettige erfgenamen van de opdrachtgever treden van rechtswege in het bezit van de goederen, rechten en rechtsvorderingen van de overledene, onder verplichting van alle lasten van de nalatenschap te voldoen (art. 724 B.W.). De erfgenamen van de aanbesteder moeten de aannemingssom betalen, en daar die verbintenis deelbaar is, dienen alle erfgenamen voor die verbintenis gedagvaard te worden.

**989** De erfgenamen kunnen het recht van de aanbesteder om de aanneming door zijn enkele wil op te zeggen, zoals hun rechtsvoorganger uitoefenen. Zolang de erfboedel ongescheiden is, moeten de erfgenamen om daden van beschikking te stellen gezamenlijk en eensgezind optreden (art. 577-2, § 6 B.W.). Door de boedscheiding zal uiteindelijk blijken wie de alleeneigenaar is geworden van de grond waarop wordt gebouwd. Deze is geacht eigenaar van bedoeld bouwterrein te zijn geworden vanaf het openvallen van de erfenis (art. 883 B.W.). Hij kan nu beslissen de bouw, al dan niet, voort te laten zetten.

### § 3. Rechten en plichten van de aannemer

**990** Het kan soms verscheidene jaren duren vooraleer de boedelscheiding voltrokken is. De aannemer hoeft evenwel niet te wachten om de overeenkomst die hij met de erflater had gesloten ten uitvoer te brengen, tot alle erfgenamen het eens geraken of tot de boedelscheiding is afgelopen. Hij zal integendeel ervoor moeten zorgen dat de opdracht wordt voltooid binnen de overeengekomen termijn.

**991** De onenigheid tussen de erfgenamen van de aanbesteder is voor de aannemer geen grond om het werk niet aan te vatten of het stil te leggen. Daartoe zal hij pas overgaan wanneer alle erfgenamen hem dit gevraagd hebben, wat hij hen schriftelijk zal bevestigen.

Wanneer een gedeelte van de erfgenamen het werk opzegt, doch een ander gedeelte verlangt dat de aannemer het werk begint of voortzet, heeft die onenigheid voor de aannemer rechtens geen betekenis. Het opzeggingsrecht dat bij artikel 1794 B.W. aan de aanbesteder is verleend, kunnen zijn erfgenamen slechts gezamenlijk uitoefenen (*g e z a m e n d e r h a n d*). Zolang zijn erfgenamen in de onverdeelde boedel verblijven, kunnen zij enkel eensgezind de aanbestedingsovereenkomst opzeggen.

**992** Indien de erflater reeds een termijn moest betalen vóór zijn overlijden, zal de aannemer de rekening aan elk van zijn erfgenamen kunnen aanbieden (art. 1225 B.W.). Tot zekerheid van zijn rechten kan hij beslag leggen op alle goederen van de nalatenschap. De erfgenamen, behoudens degenen die hebben aanvaard onder voorrecht van boedelbeschrijving, moeten met hun eigen goederen instaan voor het tekort van de nalatenschap (art. 724, 793, 870, 873, 1221, 5° en 1225 B.W.).

### § 4. Feitelikheden

**993** Zo een van de erfgenamen tijdens de onverdeeldheid de toegang tot of de uitvoering van werk verhindert, geldt zo'n feitelijkheid voor de aannemer als een opzegging, die hem het recht geeft op de winstvergoeding.

Voor de erfgenamen onderling staat de zaak anders, doch dit probleem dienen zij onder elkaar op te lossen. De erfgenamen die de voortzetting van het werk wensen, dienen zulke feitelikheden niet te dulden. Zij kunnen een vordering in kort geding instellen om daaraan een einde te maken, zelfs onder verbeurte van een dwangsom, voor het geval de voortzetting van het werk nog verhindert wordt (art. 584 en 1385*bis* Ger. W.). Ook de aannemer kan, wanneer een of meer erfgenamen feitelikheden plegen die de voortzetting van het werk verhinderen, een vordering in kort geding instellen om dit te doen ophouden, eventueel onder verbeurte van een dwangsom.

**994** De voorzitter van de rechtbank kan in zo'n geval, of wanneer een of meer

van de erfgenamen dit vragen, de schorsing van het werk gedurende een korte termijn bevelen, om de erfgenamen in staat te stellen tot een eenparig besluit te komen, onverminderd de verplichting voor de nalatenschap om de aannemer voor die schorsingsperiode te vergoeden. Zo'n rechtsbeslissing laat de rechtsverhouding tussen de betrokken partijen onaangetast.

## § 5. Procedure voor de rechtbank

**995** Worden de erfgenamen het niet eens, en valt te voorzien dat de boedelscheiding nog lang kan uitblijven, dan dienen de meest gerede erfgenamen zich tot de rechtbank te wenden, om te horen beslissen of het in het gemeenschappelijk belang is de aannemingsovereenkomst al dan niet op te zeggen (*Pand. b.*, tw. *Indivision successorale*, nr. 62).

**996** De rechtbank zal een deskundige of een college van deskundigen aanstellen om de overeenkomst en de staat van de werken te onderzoeken, te zien of het actief van de nalatenschap toereikend is om de voortzetting van het werk te betalen, en om advies uit te brengen over hetgeen geraden wordt geacht dat moet geschieden.

**997** Zo een of meer erfgenamen aan de aannemer de aannemingsovereenkomst hebben opgezegd, kan ook de aannemer zich tot de rechtbank wenden. In dat geval moet hij niet de voortzetting van het werk vragen. Hij zal vorderen dat de erfgenamen van de onverdeelde boedel standpunt kiezen en dat de rechtbank eventueel uitspraak doet over de winstvergoeding voor het geval de aannemingsovereenkomst wordt beëindigd, onverminderd zijn gebeurlijke aanspraak op schadevergoeding.

## § 6. Zaakwaarneming

**998** Het geval is denkbaar dat het welbegrepen belang van alle erfgenamen klaarblijkelijk en onmiddellijk stopzetting van het werk vordert, maar een of meer erfgenamen moeilijk te bereiken zijn. Is het werk nog niet aangevat of nog in het begin van uitvoering, dan is een onmiddellijke beslissing geraden, daar de winstderving van de aannemer slechts een klein deel van de gehele aannemingssom uitmaakt. In zo'n uitzonderingsgeval zijn de andere erfgenamen bevoegd, als zaakwaarnemers van de afwezigen, af te zien van het werk (art. 1732 B.W.).

## § 7. Voorstel tot schorsing

**999** De aannemer die onenigheid tussen de erfgenamen voorziet, kan wijs handelen door zich tegenover de nalatenschap bereid te verklaren het werk voorlopig niet aan te vatten of het te schorsen, d.w.z. het een korte tijd te laten stilliggen, al dan niet tegen een bepaalde vergoeding gedurende de wachttijd, om het daarna tegen gelijke prijs voort te zetten. Dit zal de erfgenamen ertoe aanzetten een gezamenlijke beslissing te nemen. De aannemer zal in zijn aangetekende brief de

erfgenamen verzoeken, binnen de bepaalde tijd, hun beslissing te laten kennen.

**1000** Laten de erfgenamen de aannemer die het werk in die omstandigheden stilgelegd of niet aangevat heeft zonder antwoord, dan plegen zij contractsbreuk. Was het werk nog niet aangevat en verzuimen zij binnen een redelijke termijn opdracht te geven met het werk te beginnen, dan zal naar de omstandigheden hun stilzitten als een stilzwijgende opzegging kunnen worden beschouwd.

Zo besliste de rechter dat de erfgenamen van de aanbesteder de aannemingsovereenkomst stilzwijgend hebben verbroken door meer dan zes maanden gewacht te hebben om aan de aannemer hun beslissing te laten kennen en meer dan vier maanden de aangetekende brief van de aannemer, waarin deze aandrong om een standpunt te kiezen, onbeantwoord te hebben gelaten, terwijl in een periode van hoogconjunctuur waarin de prijzen van de materialen en de loonlasten voortdurend stijgen, de aannemer niet verbonden kan blijven gedurende een zo lange tijd, zelfs in geval van stilzitten van de erfgenamen van de aanbesteder (Rb. Doornik 11 februari 1965, *Het Bouwbedrijf* 5 maart 1966, p. 9).

### AFDELING III

## ONTBINDING DOOR DE DOOD VAN DE AANNEMER

### § 1. Ontbinding van rechtswege. Gevolgen

**1001** Door het overlijden van de aannemer wordt de aannemingsovereenkomst die nog niet ten uitvoer is gebracht, van rechtswege ontbonden (art. 1795 B.W.). Dat was niet het geval in het Oudfranse recht en de reden waarom de wetgever van 1804 met de traditie heeft gebroken, is zwak (zie boven, nr. 68). Deze bepaling is niet van openbare orde; partijen kunnen anders overeenkomen.

Die bepaling mist toepassing bij ontbinding van een vennootschap onder firma, die een werk heeft aangenomen. De vennootschap in liquidatie blijft verplicht de overeenkomst na te komen (Hof 's-Hertogenbosch 6 december 1932, *N.J.* 1933, 1208).

**1002** Volgens het Algemeen Bestek van de overheidsaanbestedingen (Bijlage bij K.B. 26 september 1996), wordt de aanneming die aan één enkele natuurlijke persoon is gegund van rechtswege verbroken door zijn overlijden. Indien zijn rechtsoptvolgers evenwel schriftelijk aan het bestuur kennis geven van het overlijden en tevens van hun wil de aanneming voort te zetten, kan het bestuur hun voorstel in overweging nemen, en binnen dertig kalenderdagen volgend op de dag dat het voorstel werd ontvangen, van zijn beslissing aan de belanghebbende kennis geven (art. 21, § 1 A.A.V.).

Wanneer het werk aan verschillende natuurlijke personen is gegund en één of meer van die personen overlijden, wordt de stand van de werken op tegenspraak opgenomen (staat van verdeling). Het bestuur oordeelt of er reden is om de overeenkomst te verbreken, of dat de overlevende of overlevenden in staat zijn om die aanneming overeenkomstig hun verplichtingen voort te zetten. Wan-

neer de aanneming door verscheidene personen wordt voortgezet, blijven zij *hoofdelijk* aansprakelijk, juist zoals dit het geval is wanneer het werk oorspronkelijk aan verscheidene personen werd gegund (art. 21, § 2 A.A.V.). Het betreft hier een uitdrukkelijk bedongen hoofdelijkheid op (vgl. H. LAGA, "Enige bedenkingen omtrent fusie en de overgang van *intuitu personae*-overeenkomsten", in *Liber Amicorum Jan Ronse*, 1986, 237).

**1003** Ook wanneer kinderen van de overleden aannemer bouwvakkers zijn, kunnen zij niet ertoe verplicht worden het werk van hun vader te voltooien of de gebreken ervan op te heffen. Zij zijn wel als erfgenamen ertoe gehouden de bouwheer schadeloos te stellen voor wanprestaties van de erflater (Rb. Oudenaarde 14 november 1900, *J.C.Fl.* 1902, 65; *Pand. pér.* 1902, 627).

Vorderingen wegens wanprestaties van de aannemer vóór zijn overlijden, blijven intact in dier voege dat men de erfgenamen daartoe zal kunnen aanspreken (Rb. Utrecht 30 september 1925, *N.J.* 1925, 1142).

**1004** Is het aanbestede werk bij de dood van de aannemer nog niet in opleverbare staat, dan kan de meester niet tot afname ervan worden verplicht. De erfgenamen van de aannemer kunnen geen aanspraak maken op enige betaling. Aanneming van werk is geen duurcontract zoals huishuur of de arbeidsovereenkomst, waarbij dadelijk en doorlopend wordt gepresteerd of het genot wordt verschaft (zie boven, nr. 77 e.v.).

Uit deze regel volgt dat de erfgenamen van de aannemer, b.v. een meubelmaker, het onvoltooid gebleven bestelde werk, b.v. een half afgewerkte boekenkast, voor zich kunnen behouden, ook al zou de besteller het hout hebben geleverd. Indien een voorschot werd betaald, dienen zij dat terug te geven. Wensen zij de materialen die de besteller ter beschikking heeft gesteld te behouden, dan hebben zij daartoe de toestemming van de eigenaar nodig en dienen partijen over de prijs ervan overeen te komen.

**1005** Ingeval de erfgenamen van de aannemer de onafgewerkte zaak niet voor zich wensen te behouden, heeft de aanbesteder de keuze: de zaak weigeren en alles wat reeds geleverd is teruggeven, ofwel die zaak behouden en de erfgenamen schadeloosstellen in de mate dat het onvoltooide werk hem van nut kan zijn (DE PAGE, IV, nr. 913).

## § 2. Aanneming van bouwwerk

**1006** Betreft het een gebouw in uitvoering, opgetrokken op de grond van de bouwheer, dan is de eigendom van het reeds uitgevoerde gedeelte door natrekking op hem overgegaan. De bouwheer kan de erfgenamen van de aannemer niet ertoe verplichten alles af te breken; en de erfgenamen kunnen hetgeen reeds is gebouwd niet weghalen. Derhalve is de eigenaar ertoe gehouden aan de nalatenschap van de overleden aannemer de waarde van het gedane werk en die van de in gereedheid gebrachte materialen te betalen, naar evenredigheid van de bij de overeenkomst bedongen prijs, doch alleen indien die werken of die materialen

hem van nut kunnen zijn (art. 1795 B.W.). In dat geval is de aanbesteder wegens verrijking ertoe gehouden te betalen, maar slechts voor zover het onvoltooide werk hem nuttig is.

De wet eist niet dat het werk reeds is aangevangen, noch dat de bouwstoffen door de bouwheer persoonlijk kunnen worden gebruikt. Het nut kan onder meer bestaan in de mogelijkheid de materialen door een andere aannemer voor het werk te doen gebruiken. Evenmin vereist de wet dat de overleden aannemer de bouwstoffen met het oog op het bouwwerk reeds heeft bewerkt. Het in gereedheid brengen kan bestaan in het louter bijeenbrengen van materialen (Cass. 17 mei 1956, *R.W.* 1956-57, 1601; *J.T.* 1956, 544).

**1007** De erfgenamen van de aannemer hebben recht op een vergoeding van de bouwheer naar evenredigheid van de bij de overeenkomst bedongen prijs (art. 1795 B.W.). De waarde van de materialen en de werken moet bij aanneming tegen vaste prijs worden begroot naar evenredigheid met de aannemingssom. Dit betekent dat indien ten tijde van het overlijden van de aannemer het werk voor de helft was gereedgekomen, de helft van de aannemingssom dient te worden voldaan, ongeacht de kosten voor de voltooiing van het werk.

De basis voor de verrekening mag niet zijn de verwerkte en gereedgemaakte bouwstoffen en de lonen, plus een redelijke winst, maar dient te zijn: de winst of het verlies over het gehele werk dat naar schatting de uitvoering aan de overleden aannemer zou hebben opgebracht of gekost, en dat moet naar evenredigheid worden toegepast op het reeds uitgevoerde gedeelte. Zo ook bij aannemingen andere dan tegen vaste prijs.

**1008** Bij overlijden van de aannemer van een bouwwerk in uitvoering is het geraden dat partijen ten spoedigste een "staat van verdeling" opmaken, waarbij wordt vastgesteld welk deel van het werk reeds is uitgevoerd en welke bouwstoffen reeds in gereedheid zijn gebracht. Vervolgens moet worden berekend welk percentage van het gehele werk (materialen en arbeidslonen) het reeds uitgevoerde gedeelte vormt. Eenzelfde percentage van de aannemingssom is aan de erfgenamen van de aannemer verschuldigd.

### § 3. Dood van de architect

**1009** Hoewel in artikel 1795 B.W. drie beroepspersonen worden genoemd (werkman, architect, bouwaannemer) en artikel 1796 B.W. spreekt van "hun nalatenschap", gaat het toch over een enkele persoon en zijn nalatenschap (LOCÉ, VII, 189, nr. 42). Daar de tegenwoordige architect geen bouwwerk mag aannemen en geen materialen mag verkopen, kan, bij overlijden van de architect, zijn nalatenschap enkel aanspraak maken op nog verschuldigde honoraria.

De dood van de aannemer maakt geen einde aan het contract tussen de bouwheer en de architect.

**1010** Door de dood van de architect wordt het architectencontract van rechtswege ontbonden. Geen van de partijen hoeft dus de verbreking te vragen of af te



zeggen (arg. art. 2003 B.W.; DE PAGE, IV, nr. 912; *anders*, J. DELVAUX, nr. 347; HUC, X, nr. 431).

Met de dood van de architect dient men gelijk te stellen: geestesziekte of een zware aanslepende ziekte, doch dit kan betwistingen meebrengen over de ernst van die kwalen (vgl. art. 21, § 4 M.B. van 10 augustus 1977 en bijlage bij K.B. van 26 september 1996).

**1011** De architect die geroepen wordt na het overlijden van een collega de opdracht voort te zetten, dient diens erfgenamen daarvan in kennis te stellen en navraag te doen naar eventuele bezwaren waarmee zijn opvolging gepaard zou kunnen gaan. Zolang de erfgenamen niet naar behoren zijn vergoed voor de verrichte prestaties van de overledene, kan de opvolger niet optreden. Van hun kant moeten de erfgenamen aan de architect die de reeds begonnen opdracht voortzet, alle nodige inlichtingen en documenten bezorgen (art. 26 Reglement op de Beeroepsplichten).

**1012** Als de partij "architect" uit meer dan één persoon bestaat, treedt artikel 1795 B.W. in werking bij de dood van een van hen, daar de opdracht gezamenlijk is aanvaard. Alsdan bestaat die partij niet meer. De rechtspraak blijkt evenwel, naar omstandigheden, anders te beslissen. Voor een groot werk waarvan de uitvoering jaren kan duren, zal de bouwheer soms een beroep doen op twee architecten, precies voor het geval dat een van hen zou overlijden.

Indien twee architecten zich hoofdelijk jegens de bouwheer hebben verbonden, wordt door de dood van een van hen de opdracht niet ontbonden. De overlevende moet het contract uitvoeren. Ten aanzien van de erfgenamen van de overleden architect is de overeenkomst ontbonden. De hoofdelijkheid brengt voor die erfgenamen niet de verplichting mee om alle schade te vergoeden die de opdrachtgever door de nalatigheid van de overlevende heeft geleden (Brussel 7 december 1842, *Pas.* 1842, II, 34). De hoofdelijkheid heeft evenwel niets met de toepassing van artikel 1795 B.W. te maken (LAURENT, XXVI, nr. 22).

**1013** Alleen de opdrachtovereenkomst is ontbonden door de dood van de architect: zijn hoofdverbintenis. De andere verplichtingen die op de overledene rusten, zijn niet vervallen, b.v. zijn aansprakelijkheid voor gebreken in de plans, of de tienjarige garantie. Deze drukken op zijn nalatenschap (Rb. Turnhout 12 augustus 1874, *B.J.* 1874, 1247; Rb. Antwerpen 20 maart 1875, *B.J.* 1876, 903; Brussel 15 januari 1965, *J.T.* 1965, 523).

## HOOFDSTUK III

## FAILLISSEMENT. GERECHTELIJK AKKOORD

## AFDELING I

## FAILLISSEMENT VAN DE AANNEMER

## § 1. Weerslag op de overeenkomst

**1014** De aannemer, natuurlijke persoon of rechtspersoon (koopman), die op duurzame wijze heeft opgehouden te betalen en wiens krediet geschokt is, bevindt zich in staat van faillissement (art. 2, eerste lid Faillissementswet van 8 augustus 1997). Hij moet binnen een maand nadat hij opgehouden heeft te betalen, daarvan aangifte doen (art. 9 Faill. W.). De faillietverklaring geschiedt bij vonnis van de rechtbank van koophandel (art. 6 Faill. W.). Van de dag van het vonnis van faillietverklaring verliest de gefailleerde van rechtswege het beheer over al zijn goederen, met uitzondering van de goederen die hij volstrekt nodig heeft voor zijn beroep (art. 16, eerste lid Faill. W.).

In beginsel heeft de faillietverklaring van één der partijen die door een wederkerige overeenkomst onder bezwarende titel verbonden zijn, geen invloed op die overeenkomst, althans in die zin, dat beide partijen hun rechten en verplichtingen behouden, zij het dat die van de gefailleerde door de curator worden uitgeoefend (Cass. 28 februari 1985, *Arr. Cass.* 1984-85, 887; *Pas.* 1985, I, 795).

De gefailleerde onderaannemer heeft nog recht op de afgehouden borgsom (Bergen 13 oktober 1997, *J.L.M.B.* 1999, 15).

Uitzondering hierop maken de overeenkomsten aangegaan uit aanmerking van de persoon. Deze worden van rechtswege ontbonden door de faillietverklaring van de persoon uit aanmerking van wie de overeenkomst werd gesloten (DE PAGE, IV, nr. 911; FREDERICQ, *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, II, nr. 1809 e.v.; Kh. Kortrijk 3 juni 1988, *T.B.H.* 1989, 378). Aanneming van werk behoort tot die soort van overeenkomsten, maar veel aannemingen zijn in werkelijkheid aangegaan zonder dat op de persoonlijke kwaliteiten van de aannemer werd gelet (zie boven, nr. 68). Het is dan ook geraden de ontbinding van de overeenkomst of de uitvoering ervan voor rekening van de failliete boedel te vorderen (FLAMME en LEPAFFE, nr. 262; Rb. Charleroi 3 januari 1938, *Pas.* 1938, III, 138).

**1015** Een voorzichtig aanbesteder zal in de aanneming bedingen dat het contract van rechtswege en zonder aanmaning in geval van faillissement van de aannemer te zijnen nadele is ontbonden (vgl. art. 21, § 4, 1° Algemene aanbestedingsvoorwaarden voor overheidsopdrachten, bijlage bij K.B. 26 september 1996). Maar een schadebeding in de overeenkomst gesteund op het enkele feit van de faillietverklaring is strijdig met de openbare orde, inzonderheid het beginsel van de gelijkheid tussen de schuldeisers (Bergen 13 oktober 1997, *J.L.M.B.* 1999, 15). Een schadebeding wegens het niet-nakomen van zijn verplichtingen, is wel geldig, althans wanneer dat het karakter heeft van een schadevergoeding.

**1016** De Faillissementswet van 8 augustus 1997, die op 1 januari 1998 in werking is getreden, schrijft voor dat de curator van het faillissement, na zijn ambtsaanvaarding, onverwijld dient te beslissen of hij de overeenkomsten die de gefailleerde gesloten heeft vóór de datum van het vonnis van faillietverklaring en waaraan door dat vonnis geen einde wordt gemaakt, al dan niet verder zal uitvoeren (art. 46, eerste lid Faill. W.). Ook kan een ieder die met de gefailleerde een overeenkomst heeft gesloten, de curator aanmanen om die beslissing te nemen. De curator moet dan binnen vijftien dagen beslissen. Indien geen verlening van de termijn is overeengekomen of indien de curator geen beslissing neemt, wordt de overeenkomst geacht door toedoen van de curator te zijn verbroken vanaf het verstrijken van deze termijn (art. 46, tweede lid Faill. W.; BRAECKMANS, DIRIX en WYMEERSCH, *Faillissement en Gerechtelijk akkoord: het nieuwe recht*, p. 11, 331, 332 en 392).

In de meeste gevallen, althans in de woningbouw, heeft de failliete aannemer het bouwwerk in onvoltooide staat achtergelaten en heeft hij van de bouwheer meer ontvangen dan hem verschuldigd was, en heeft de bouwheer zijn woning door een andere aannemer laten afbouwen of afwerken.

**1017** De aanbesteder van b.v. een bouwwerk in uitvoering of dat nog moet begonnen worden, kan in geval van faillietverklaring van de bouwondernemer spoedig weten wat er hem te doen staat. Hij zal de curator van dat faillissement bij aangetekende brief verzoeken hem zijn beslissing te laten kennen. Hij kan hem, in voorkomend geval, ook meteen laten weten dat hij geen vertrouwen meer kan stellen in het failliete bouwbedrijf en dat hij wenst het gebouw ten spoedigste te laten voltooien door een aannemer van zijn keuze.

**1018** Het materieel en de grondstoffen die aan de failliete aannemer toebehoren zullen door de curator te gelde worden gemaakt.

Wat bij aanneming van bouwwerk het materiaal betreft dat op de bouwplaats aanwezig is, maakt de omstandigheid dat de bouwheer reeds een voorschot aan de aannemer heeft betaald voor het bouw materiaal en het arbeidsloon, hem nog geen eigenaar ervan (Cass. fr. 20 februari 1962, *R.T.D.C.* 1962, 771). Het bouwwerk op de grond van de bouwheer door de gefailleerde aannemer gezet, is en blijft eigendom van de bouwheer.

## § 2. Voltooiing van het werk door de curator

**1019** Doet de curator van het faillissement van de aannemer het aangenomen werk voortzetten door de failliete aannemer, of door een andere aannemer, die betaald wordt door de curator, dan rekent de aanbesteder (b.v. bouwheer) met de curator af, op gelijke wijze als hij met de aannemer zou hebben gedaan, indien deze niet failliet ware verklaard.

Heeft de curator met toestemming van de rechtbank de handelsverrichtingen van de gefailleerde voortgezet (art. 47 Faill. W.), dan zijn de schuldvorderingen en de schulden uit die verrichtingen verbintenissen van de boedel, die onder het bestuur van de curator blijven zolang de staat van faillissement duurt. Die toestand

wordt niet beïnvloed door de omstandigheid dat, na het faillissement, de gewezen gefailleerde houder van die schulden en schuldvorderingen wordt (Cass. 28 april 1983, *R. W.* 1983-84, 1698). Dit alles onverminderd de bepalingen inzake de verschoonbaarheid van de gefailleerde volgens de nieuwe Faillissementswet (art. 82 Faill. W.).

**1020** Een curator aanvaardt het risico van voltooiing van het werk niet, tenzij hij zekerheid heeft dat dit voor de boedel winst zal brengen. Hij moet bij twijfel de voortzetting weigeren en hij kan nimmer ertoe worden gedwongen het werk te voltooien (Gent 14 juni 1910, *Pas.* 1910, II, 318). De weigering of het stilzitten van de aangemaande curator heeft hetzelfde rechtsgevolg als zou de aannemer het werk tevoren hebben verlaten. De aanbesteder moet in dat geval niet meer de ontbinding van de aanneming in rechte vorderen. Zijn schuldvordering voor de schade die hij wegens de niet-uitvoering zou lijden, wordt in de boedel opgenomen (art. 46, tweede lid Faill. W.).

**1021** De curator zal het werk niet tegen de wil van de meester ten behoeve van de boedel kunnen voortzetten, indien de aannemer tevoren wanprestatie heeft gepleegd door het werk in de steek te laten, en de aanbesteder hem in gebreke heeft gesteld. Daardoor heeft de aanbesteder het recht om de aannemingsovereenkomst te doen ontbinden, en een ander met het werk te belasten. Bij een hoge aannemingssom kan dit voor de aanbesteder voordelig zijn, indien een goedkopere aannemer dan de gefailleerde bereid is het werk af te maken.

### § 3. De meester doet het werk door een andere aannemer voortzetten

**1022** In de praktijk zal de aanbesteder een regeling treffen met de curator en zal hij b.v. zijn woning in opbouw zo spoedig mogelijk door een andere aannemer laten voltooien. Hij zal een schuldvordering voor zijn schade en de boete wegens vertraging, de bijkomende kosten en hetgeen hij reeds teveel zou hebben betaald, indienen in de failliete boedel. Om latere betwistingen te voorkomen, zal hij vooraf en op tegenspraak ten aanzien van de curator een staat van verdeling laten opmaken.

Dat is een beschrijving van de stand en de staat van b.v. het werk en de bouwplaats (eventuele bouwgebreken, beschadigingen, achtergelaten materieel en materialen enz.) op het tijdstip van de faillietverklaring van de aannemer; in voorkomend geval ook van hetgeen sindsdien veranderd zou zijn. De bouwheer zal ook een staat van de rekening en een afrekening opmaken en die aan de curator bezorgen.

**1023** De curator vertegenwoordigt de gefailleerde aannemer. De aanbesteder dient te bedenken dat de curator handelt in het belang van de failliete aannemer en dat van de failliete boedel. Het is aangewezen dat de curator de failliete aannemer van b.v. een bouwwerk in uitvoering de kans geeft om bij het plaatsbezoek aanwezig te zijn en om over het ontwerp van de staat van verdeling en over de afrekening zijn opmerkingen te laten kennen. De bouwheer laat zich best

door zijn architect bijstaan. De desbetreffende kosten zijn als een rechtstreeks gevolg van de faillietverklaring van de aannemer te beschouwen.

#### § 4. Schuldvergelijking

**1024** Indien het aangenomen werk ten tijde van de faillietverklaring van de aannemer nog niet is voltooid, of zo nog moet worden afgerekend, kan de meester zijn vordering tot schadevergoeding wegens gedeeltelijke niet-uitvoering, of knoeciwerk, vertraging enz. aan de curator tegenwerpen, al is die vordering slechts na de faillietverklaring effen geworden en was er een expertise vereist (E. DIRIX, "Compensatie na faillissement", *R.W.* 1987-88, 1424 en J. EMBRECHTS, "Faillissement en schuldvergelijking", *T. Aann.* 1988, 18 noten bij Cass. 11 april 1986; Cass. 7 december 1961, *Pas.* 1962, I, 440; Cass. 25 mei 1989, *R.W.* 1989-90, 331; *R.C.J.B.* 1992, 354 met noot M. VAN QUICKENBORNE: schulden en vorderingen van contractuele en van buitencontractuele aard; Bergen 2 november 1976, *Pas.* 1977, II, 132). De vordering van het saldo van de prijs die door de aanbesteder aan de aannemer is verschuldigd en de vordering van de aanbesteder tot schadevergoeding wegens tekortkomingen van de aannemer, zijn samenhangend en na het faillissement van de aannemer komen deze derhalve in aanmerking voor schuldvergelijking (Brussel 9 oktober 1987, *T.B.B.R.* 1990, 463 met noot M. GREGOIRE).

**1025** Zo er bij het faillissement van de aannemer geen ernstige gebreken aan de zaak, b.v. een bouwwerk, zijn vast te stellen, is er geen actuele schade en is de uitschuld van de aannemer ter zake van zijn tienjarige garantie louter hypothetisch. De bouwheer kan dan ook geen schuldvergelijking doen gelden tussen het bedrag dat hij aan de aannemer verschuldigd is en de premie voor een verzekering die hij aangaat voor schadegevallen, die de tienjarige garantie van de aannemer zouden meebrengen (Antwerpen 5 mei 1987, *T. Gem.* 1987, 691, met noot P.R.; *Limb. Rechtsl.* 1987, 142).

#### § 5. Overdracht van de schuldvordering van de aannemer

**1026** Overdracht van schuldvordering in een contract van aanneming van werk bedongen als betalingsmodaliteit (b.v. vordering van de hoofdaannemer op de bouwheer, overgedragen aan onderaannemer), is geen betaling van vervallen schulden in de zin van artikel 445, derde lid vroegere Faill. W., thans artikel 17 Faill. W. De (betekening van de) overdracht van die schuldvordering overeenkomstig artikel 1690 B.W. kan aan de failliete boedel worden tegengeworpen, al geschiedde zulks tijdens de verdachte periode (Cass. 15 november 1985, *R.W.* 1985-86, 2001; *J.T.* 1986, 291).

## § 6. Arbitrageprocedure

**1027** Wanneer bij de faillietverklaring van een partij de arbitrageprocedure reeds aanhangig is, kan de curator van de gefailleerde zich niet uit de arbitrageprocedure terugtrekken (Gent 29 juni 1965, *R.W.* 1965-66, 953).

Heeft de aannemer vóór zijn faillietverklaring een arbitragebeding ondertekend, waarbij de arbitrageclausule voldoende is uitgewerkt om bij geschil tussen de aanbesteder en de aannemer de arbitrage op gang te brengen, zodat de arbitrage zonder tussenkomst van de curator kan worden gestart na de faillietverklaring van de aannemer, dan kan de curator zich niet aan de arbitrage onttrekken, als daarin zowel het voorwerp van het geschil als de bevoegde scheidsrechter is aangewezen (Brussel 21 februari 1990, *DAOR*, 1991, 1, 11).

**1028** Het aangaan van een arbitrageovereenkomst door de curator van de failliete aannemer, is een andere kwestie (art. 58 Faill. W.; art. 1676.2, eerste lid Ger. W.).

## § 7. Dading

**1029** De curator kan met machtiging van de rechter-commissaris en na behoorlijke oproeping van de gefailleerde, da dingen aangaan over alle geschillen waarbij de boedel betrokken is, zelfs wanneer het onroerende rechtsvorderingen en rechten betreft (art. 58, eerste lid Faill. W.; B. TILLEMANS e.a., *Dading*, in *A.P.R.*, nr. 1018). De vorderingen van de bouwheer en ook die van het bouwbedrijf uit de bouwovereenkomst, zijn van roerende aard.

## AFDELING II

### FAILLISSEMENT VAN DE AANBESTEDER

#### § 1. Aanbesteder koopman

**1030** Is de aanbesteder koopman, dan kan hij in staat van faillissement verkeren en failliet worden verklaard. De overeenkomst die hij met de aannemer heeft aangegaan is in dat geval niet van rechtswege ontbonden, daar het contract slechts wat de aannemer betreft uit aanmerking van de persoon is gesloten. De aannemer zal het werk slechts willen voortzetten, wanneer hij zekerheid heeft dat de nog uit te voeren werkzaamheden en de te leveren materialen, hem betaald zullen worden. De aannemer kan de curator van de failliete bouwheer niet ertoe dwingen de overeenkomst, b.v. bouw van een woning, verder uit te voeren.

## § 2. Beslissing van de curator

**1031** Overeenkomstig de gewone regels van de nieuwe Faillissementswet van 8 augustus 1997 moet de curator van de failliete aanbesteder, na zijn ambtsaanvaarding, onverwijld beslissen of hij het aangenomen werk al dan niet verder zal uitvoeren. De aannemer die de overeenkomst met de meester heeft gesloten, kan zijnerzijds de curator **a a n m a n e n** om die beslissing binnen vijftien dagen te nemen. Indien geen verlenging van de termijn is overeengekomen of indien de curator geen beslissing neemt, wordt de overeenkomst geacht door het toedoen van de curator te zijn verbroken vanaf het verstrijken van deze termijn.

De aannemer dient in dat geval dan ook geen ontbinding van de overeenkomst meer te vragen. Zijn schuldvordering wegens de niet-uitvoering moet worden opgenomen in de boedel (art. 46, eerste en tweede lid Faill. W.). Hij mag aanspraak maken op volledige schadeloosstelling volgens de overeenkomst en het gemene recht.

**1032** In de meeste gevallen zal de curator de zaak zo spoedig mogelijk openbaar doen verkopen, al is het werk nog niet voltooid.

Beslist de curator van b.v. de failliete bouwheer de overeenkomst uit te voeren, dan heeft de aannemer van de bouwheer recht op de uitvoering van de verbintenis **t e n l a s t e v a n d e b o e d e l**, in zoverre zij betrekking heeft op prestaties geleverd na het faillissement (art. 46, derde lid Faill. W.).

Welke ook de beslissing van de curator van de failliete bouwheer betreffende de verdere uitvoering van het bouwcontract moge zijn, de aannemer die reeds werken heeft uitgevoerd, of reeds materialen op de bouwplaats heeft opgeslagen, heeft er steeds alle belang bij dat zo spoedig mogelijk een "staat van verdeling" (plaatsopneming) op tegenspraak wordt opgemaakt. Dat behoort ook tot de verplichtingen van de curator (art. 40 en 43 Faill. W.).

## § 3. Onderaanneming

**1033** Het faillissement van de bouwheer, een handelsvennootschap, is geen volstrekt onvoorzienbare gebeurtenis en geen geval van overmacht. Derhalve kan de hoofdaannemer zich niet op toeval of overmacht beroepen wat zijn verplichtingen tegenover de onderaannemer betreft (art. 1148 B.W.; Bergen 30 oktober 1984, *T. Aann.* 1992, 255).

## § 4. Eigendom van een bouwwerk in uitvoering

**1034** Het faillissement van de bouwheer verleent de onbetaald gebleven aannemers niet het recht om de materialen die zij in de grond of in het gebouw hebben verwerkt, terug te nemen. Dat geldt eveneens voor de onbetaald gebleven onderaannemers in geval van faillissement van de hoofdaannemer. De verwerkte materialen zijn **v a n r e c h t s w e g e** door natrekking eigendom van de bouwheer, eigenaar van de grond, al heeft hij de aannemer(s) niet betaald (art. 523, 524, 525, 546, 551, 552 en 553 B.W.; DE PAGE, IV, nr. 874; Cass. fr. 23 april 1974, *D.* 1975,

287 met noot J. MAZEAUD; Brussel 26 juni 1958, *Pas.* 1959, II, 134; Gent 9 december 1992, *R.W.* 1994-95, 96; zo ook, impliciet: Cass. 3 februari 1955, *R.W.* 1955-56, 537; *Arr. Verbr.* 1955, 436; *Pas.* 1955, I, 578; Cass. 16 juni 1995, *R.W.* 1996-97, 1428; *Arr. Cass.* 1995, 621; *Pas.* 1995, I, 643).

Partijen kunnen anders overeenkomen, althans voor zover geen wet dat verbiedt (Gent 9 december 1992, *R.W.* 1994-95, 96).

De Woningbouwwet van 9 juli 1971 houdt het beding van niet-natrekking voor ongeschreven (art. 5 en 13 Wb.W.).

**1035** Nochtans was tot omtrent het midden van de vorige eeuw een gedeelte van de Belgische jurisprudentie van oordeel dat bij aanneming van werk met levering van de bouwmaterialen door de bouwaannemer, het gebouw in aanbouw, op de grond van de meester van het werk, tot de oplevering en opnemng van het gebouw, als "eigendom" van de aannemer moest beschouwd worden. De aannemer dient immers het risico te dragen van het tenietgaan van zijn zaken door overmacht of toeval, tot aan de oplevering en opnemng van het bouwwerk; pas op dat ogenblik wordt de eigendom van het gebouw overgedragen: aldus die jurisprudentie (A. DELVAUX, *Traité juridique des bâtisseurs*, I, uitg. 1968, nr. 27; Brussel 4 maart 1931, *J.C.B.* 1931, 221; Kh. Brussel 4 juli 1928, *J.C.B.* 1928, 332; zo ook: PLANIOL, RIPERT/ROUAST, *Traité*, XI, nr. 926; Cass.fr.crim. 16 februari 1934, *D.H.* 1934, 183; geplaatste c.v.-installatie weggehaald door de aannemer vóór de opnemng ervan door de meester van het werk, is geen diefstal).

**1036** De voorstanders van die leer kunnen niet ontkennen dat zowel het Romeinse als het Oudvaderlandse recht bedoelde bouwheer steeds als eigenaar van het gebouw in uitvoering hebben beschouwd, al moest de aannemer alle bouwmaterialen leveren.

Geen bepaling van het B.W. heeft aan die regels afbreuk gedaan. De aannemer heeft slechts recht op het aannemingsloon bij de oplevering en opnemng van het gereedgekomen werk. Hij draagt in het systeem van het B.W. tot dan de last van het tenietgaan door overmacht of toeval van zijn verwerkte materialen en van zijn arbeid: zijn vermogensbestanddelen. De bouwheer draagt het verlies van de schade aan zijn erf en goed, b.v. door aardbeving, overstroming of andere natuurtoevallen: zijn grond en de bouwmaterialen die hij heeft geleverd (art. 1302, 1789 en 1790 B.W.; zie boven, nr. 787 en 792).

### AFDELING III

#### GERECHTELIJK AKKOORD

**1037** Het gerechtelijk akkoord, zoals ingesteld bij de Wet van 17 juli 1997, beoogt de redding van kooplieden (ondernemingen) in moeilijkheden. Het vonnis waarbij de rechtbank van koophandel de (voorlopige) opschorting van schuld-



vorderingen op de schuldenaar en van alle beslagen en tenuitvoerleggingen op zijn goederen verleent, benoemt een of meer commissarissen om hem in het bestuur van zijn onderneming bij te staan. Zij zijn overheidsorganen (Brussel 30 maart 1992, *T. Aann.* 1993, 392 met noot). De schuldenaar wordt geacht volledig handelingsbekwaam te blijven. Hij moet zich houden aan het betalings- of herstelplan. De toekenning van de voorlopige opschorting maakt op zich zelf geen einde aan de lopende overeenkomsten (art. 28 W.Ger.A.).

De opschorting is geen vrijbrief om nieuwe schulden te maken.

Is het concordatair aannemend bouwbedrijf niet in staat het bouwwerk tijdig op te leveren, dan moet het de rechtsgevolgen ervan dragen. Zo ook wat de concordataire aanbestedende koopman betreft, die de voortwerkende aannemer niet tijdig kan betalen (vgl. BRAECKMANS, DIRIX en WYMEERSCH, p. 38, nr. 22).

DEEL II

**AANNEMING VAN BOUWWERK**

TITEL I

**ONVERANDERLIJKHEID VAN DE VASTE  
AANNEMINGSSOM**

## HOOFDSTUK I

## PRIJSBEWEGING. VERANDERINGEN EN VERGROTINGEN

## AFDELING I

## OORSPRONG EN OPZET VAN ARTIKEL 1793 B.W.

**1038** De bepalingen in het B.W. met betrekking tot aannemingen van bouwwerken, beogen de bescherming van de burgers, de meesters van het werk, zo wat de stevigheid als de prijs van het gebouw betreft (art. 1792 en 1793 B.W.). Ten tijde van de codificatie stond de algemene aanneming van bouwwerk tegen vaste prijs, niet in een goed blaadje. Geschillen over verrekeningen en processen ingevolge verhoging van de vaste prijs, waren schering en inslag, althans volgens de bij de wetsvoorbereiding gegeven toelichting bij artikel 1793 B.W. Aan de architecten en bouwondernemers werd verweten dat zij een lage prijs aanboden om het werk te krijgen, maar nadien de argeloze eigenaars wisten te bepraten om veranderingen of vergrotingen in het plan aan te brengen, en om zo de oorspronkelijke prijs “onmatig” te kunnen verhogen. De architecten-aannemers beweerden dan, dat de bedongen vaste prijs niet meer bindend was, hoe gering ook die wijzigingen waren. Wat daarvan zij, de wetgever kon niet langer dulden dat de aannemers van gebouwen in geval van geschil over de afrekening, veelal het proces wonnen, spijt het beding van de vaste prijs (LOCRÉ, VII, p. 213 en 214, nr. 12; P. LEPAGE, *Lois des bâtimens ou le nouveau Desgodets. La théorie et la pratique*, nr. 902).

**1039** De eigenaars bouwheren moesten voortaan tegen de listige architecten of aannemers worden beschermd.

*“Il fallait encore prévenir un abus trop commun en matière de construction: c'est celui qui résulte des changemens que les entrepreneurs, après avoir fait leurs plans, devis et marchés, se permettent souvent; des changemens dont ils se font un prétexte pour sortir des limites tracées par la convention, et qui entraînent aisément la ruine des propriétaires ainsi dérangés dans leurs spéculations”* (Verslag-Mouricault; LOCRÉ, VII, p. 207, nr. 20).

**1040** Om dat misbruik bij aannemingen van gebouwen voor een vaste prijs uit te roeien, heeft de Commissie der redacteuren (1802) volgende bepaling voorgesteld:

*“Lorsqu'un architecte ou entrepreneur s'est chargé de la construction à forfait d'un bâtiment, d'après un plan arrêté et convenu avec le propriétaire du sol, il ne peut demander aucune augmentation de prix sous prétexte de changemens ou d'augmentations faits sur le plan, si ces changemens ou augmentations n'ont pas été autorisés par écrit, et le prix convenu avec le propriétaire”* (ontwerptekst art. 1793 B.W.; FENET, II, p. 368, art. 129).

De architecten-aannemers mochten geen misbruik meer kunnen maken van de neiging van de bouwheren om haast altijd iets aan het vastgelegd en overeengekomen plan te veranderen en “zich te overbouwen”, zoals de volksmond zegt.

Van noodzakelijke bijkomende werken ten gevolge van onvoorziene moeilijkheden, werd niet gesproken. Bedoelde architect was niet de raadsman van de bouwheer.

**1041** TRONCHET heeft bij de bespreking van artikel 1793 B.W. in de Raad van State, die bepaling gemotiveerd als volgt: *“Cet article prévient une surprise qui était très commune. Les architectes avaient coutume de suggérer au propriétaire l'idée de faire quelques changemens au plan adopté, et quelque légers que ces changemens fussent, les architectes soutenaient que le devis se trouvait annulé”* (LOCRE, VII, p. 174, nr. 20).

Met *“le devis”* is hier bedoeld: de overeenkomst om een gebouw tegen volstrekt vaste prijs op te richten (vgl. art. 1711, zesde lid B.W.; zie boven, nr. 30 e.v.). Bij aannemingen van gebouwen tegen vaste prijs zal een plan én een bestek ook toen gebruikelijk zijn geweest, al is het de vaste som die telt.

De ontdekking bij het graven van de bouwput van b.v. aanzienlijke resten van oude funderingen in de ondergrond, die noodzaken tot een wijziging van het funderingsplan, en tot meer arbeid en meer materialen, is een andere zaak dan beïnvloeding om het plan te veranderen.

**1042** De Rechtbank [Hof] van Beroep van Lyon vroeg de ontwerptekst van artikel 1793 B.W. te vervolledigen. Niet alleen de voorgestelde tekst, maar ook de motivering ervan, en hoe die werd ingelast en verwerkt, verdienen bijzondere aandacht.

*“Pour compléter l'article 129, dont la disposition était depuis si longtemps désirée; pour arrêter enfin les funestes effets du dol et des manoeuvres des ouvriers, on demande qu'il soit ajouté à la fin: Ni sous prétexte d'augmentation de la main-d'oeuvre, ou des matériaux; dans aucun cas, ils ne peuvent être admis à compter de clerc à maître”* (FENET, IV, p. 212).

In geen geval mochten aannemers die een gebouw voor een vaste prijs hadden aangenomen, nog kunnen afrekenen van klerk tot meester onder voorwendsel van een *“augmentation de la main-d'oeuvre ou des matériaux”*. De afrekening *“van klerk tot meester”* is precies het tegendeel van de aanneming tegen vaste prijs; dat is de aanneming in vrije rekening zonder andere verantwoording dan de nauwkeurigheid.

**1043** Hoewel in de ontwerptekst werd gezegd *“un architecte ou un entrepreneur”*, sprak de Rechtbank [Hof] van Beroep van Lyon, in zijn verslag over het ontwerp van B.W., toch van *“les ouvriers”*. Wellicht had het hof de oprichting van een gebouw bij gesplitste aanbesteding op het oog (art. 1799 B.W.; zie boven, nr. 199). De wetgever is daarop niet ingegaan. De bouw van een huis bij afzonderlijke aanbestedingen tegen vaste prijs, is geen aanneming van de bouw van een huis tegen vaste prijs.

**1044** De wetgever heeft van de voorgestelde tekst enkel de zinsnede *“ni sous prétexte d'augmentation de la main-d'oeuvre ou des matériaux”* aangenomen, en heeft die als het eerste te verwerpen *“voorwendsel”* ingelast. Zo voor het Tribu-

naat, als voor de Wetgevende vergadering, werd aan de aannemers van gebouwen tegen vaste prijs verweten bijbetaling te eisen, onder voorwendsel van stijging van de lonen of van de materiaalprijzen (LOCRÉ, VII, p. 207, nr. 19; en p. 213, nr. 12).

Bedoelde termen in het voorstel van het Hof van Beroep van Lyon kunnen evenwel ook betekenen: "vermeerdering van de arbeid of van de materialen". De primaire betekenis van "*main-d'oeuvre*" is de arbeid, de bearbeiding. Noodzakelijke bijkomende werken, b.v. wegens onvoorziene moeilijkheden met de ondergrond, vergen meer arbeid en meer materialen dan bij het aangaan van de aanneming tegen vaste prijs was verwacht. Zo betekenen bij POTHIER "augmentations": bijkomende werken die noodzakelijk zijn doordat de aannemer bij het maken van de fundering gestuit is op resten van oude funderingen die moeten verwijderd worden, terwijl partijen dachten op vaste grond te bouwen, en waarvan de prijs door de bouwheer moet betaald worden boven de overeengekomen aannemingsom. Zijn partijen het niet eens over de noodzaak of over de prijs van dat meerwerk, dat zal een deskundige beslissen (POTHIER, *Louage*, nr. 407: *Du prix des augmentations*).

Alles wijst erop dat de wetgever de in artikel 1793 B.W. aangenomen betekenis van "*augmentations de la main-d'oeuvre et des matériaux*" zo sterk heeft beklemd, om verwarring te voorkomen met het geval van onvoorziene moeilijkheden met de grond. Volgens sommigen is de bepaling in artikel 1793 B.W. niet strijdig met de leer van POTHIER (J. BUGNET, noot bij art. 1793 B.W., *Oeuvres de Pothier, Louage*, nr. 407).

**1045** Men mag, spijt de weinig vleiende bewoordingen in artikel 1793 B.W. aan het adres van een bepaalde soort van bouwondernemers, niet besluiten dat de wetgever van 1804 van oordeel was dat de eigenaars geen vertrouwen meer mochten stellen in de ambachtelijke nijverheid. Bij de bespreking van artikel 1793 B.W. heeft TRONCHET o.m. verklaard: "*... un marché d'ouvrage ne se règle pas seulement par la fixation d'un prix, mais par la confiance qu'on a dans la probité et dans l'intelligence de celui qu'on en charge*" (LOCRÉ, VII, p. 175, nr. 22).

De verbodsbepalingen in artikel 1793 B.W. werden blijkbaar zonder enig verzet aangenomen; ook in het Tribunaat. Zeer waarschijnlijk was het beding van de voorafgaande schriftelijke toestemming (Fr. *autorisation*), voor veranderingen en vergrotingen toen reeds in gebruik bij de aanbestedingen van openbare werken.

**1046** Ook wanneer de stijging van de lonen en van de materiaalprijzen, de prijsbeweging waarover de markt beslist, een voor eenieder vaststaand gegeven is, kan de aannemer geen meerprijs vragen. Zelfs wanneer vaststaat dat de veranderingen en vergrotingen in het plan door de bouwheer zijn beslist en gevraagd, dient artikel 1793 B.W. toegepast te worden, al heeft de bouwheer alles zienderogen en zonder opmerkingen laten uitvoeren (Cass. 22 maart 1957, *R.W.* 1957-58, 485; *Arr. Cass.* 1957, 612; *Pas.* 1957, I, 887).

**1047** Met een "vaste prijs" voor een nieuw gebouw hopen beide partijen hun voordeel te doen, wat aan deze overeenkomst de kleur van een kanscontract geeft. Maar, bij het sluiten van een overeenkomst om op een bepaald stuk grond, met bepaalde materialen, een bepaald gebouw volgens een vastgelegd en overeenge-

komen plan, binnen een bepaalde tijd, voor een vaste prijs op te richten, is het wel zo, dat beide partijen ervan overtuigd zijn een *vergelddende overeenkomst* te hebben aangegaan (zie boven, nr. 67 en 340 e.v.).

Wanneer is bedongen dat de funderingen moeten worden aangelegd overeenkomstig de aard van het terrein en de aannemingssom in aanmerking van dat beding werd bepaald, dekt de vaste prijs de meester van het werk voor alle niet onvoorzienbare moeilijkheden betreffende de grond (DELVAUX, nr. 56; Brussel 25 mei 1960, *R.J.I.* 1960, 303).

Heeft de aannemer in werkelijkheid tegen kostprijs of zelfs op groot gevaar van verlies ingeschreven naar het werk, b.v. omdat hij zijn personeel aan het werk wil houden, of omdat hij een concurrent wil aftroeven, dan is dat zijn zaak. Het *motief* van zijn verbintenis komt niet te pas. Hij dient het werk tegen de overeengekomen vaste prijs uit te voeren.

**1048** De bepaling in artikel 1793 B.W. volgens welke bij aanneming tegen vaste prijs de architect of de aannemer geen verhoging van de prijs kunnen eisen, omvat twee regels:

*1ste regel:* geen verhoging van de prijs kan worden gevorderd onder voorwendsel van stijging van de arbeidslonen of van de materiaalprijzen;

*2de regel:* geen bijbetaling kan worden gevorderd onder voorwendsel van veranderingen of vergrotingen in het met de eigenaar van de grond vastgelegd en overeengekomen plan.

De tweede regel bevat een uitzondering. De aannemer kan dat wel, indien voor de veranderingen of vergrotingen schriftelijk verlof is verleend en de prijs ervan met de eigenaar is overeengekomen (PLANIOL/RIPERT/ROUAST, XI, nr. 939; KLUYSKENS, IV, nr. 357; FLAMME en LEPAFFE, nr. 515; C. PAULUS, *Aanneming*, nr. 71 e.v.).

**1049** De opzet van artikel 1793 B.W. is niet de eigenaars te beletten veranderingen of vergrotingen in de plans te laten uitvoeren. De wetgever heeft bedoeld de eigenaars te beschermen tegen aanspraken van aannemers die, spijt de "vaste prijs", bijbetaling eisen omdat de lonen of de materiaalprijzen gestegen zijn, of die misbruik makend van de "zwakke plek" bij bouwheren, veranderingen of vergrotingen *uitlokken*, zonder te gewagen van een vermeerdering van de prijs.

## AFDELING II

### GEEN BIJBETALING BIJ PRIJSSTIJGING VAN DE ARBEIDSLONEN OF VAN DE BOUWSTOFFEN. PRIJSAANPASSINGSBEDING.

**1050** De eerste regel van artikel 1793 B.W., volgens welke (de architect of) de aannemer geen verhoging van de prijs kan vorderen onder voorwendsel van prijsstijging van de arbeidslonen of van de bouwstoffen, is een eenvoudige toepassing van de overeenkomst tegen vaste prijs en van de regel van de verbindende kracht van de overeenkomsten (art. 1134 B.W.).

In de vaste prijs zijn ook begrepen, alle uitgaven die de aannemer voor de uitvoering van het bouwwerk moet doen en die in de overeenkomst besloten liggen. Omvat de overeenkomst het verschaffen van de materialen, dan is ook de verhoging van de taken of van de douanerechten op de ingevoerde materialen in de vaste som begrepen (DELVAUX, nr. 56; Brussel 5 maart 1856, *Pas.* 1864, II, 287). In de vaste prijs is ook de verhaalbelasting begrepen die de aannemer aan de gemeente moet betalen (Rb. Nijvel 2 januari 1954, *R.J.I.* 1954, 193).

**1051** De eigenaar kan evenmin een vermindering van de vaste prijs vragen wanneer de lonen of de materiaalprijzen gedaald zijn (LOCRÉ, VII, p. 214). En ook niet wanneer de aannemer minder arbeid heeft moeten verrichten, daar de moeilijkheden kleiner waren dan verwacht (Cass. 8 mei 1964, *Pas.* 1964, I, 953; Rb. Charleroi 27 oktober 1932, *J.T.* 1932, 690). Evenmin wanneer de aannemer minder materialen dan ingeschat, nodig heeft gehad (Cass. 17 oktober 1957, *J.T.* 1957, 700; *Pas.* 1958, I, 146; Brussel 18 oktober 1984, *T. Aann.* 1989, 111; Rb. Brussel 23 november 1976, *T. Aann.* 1979, 319 met noot M. HANSSENS). Zelfs niet wanneer op zijn verzoek de uitvoering van het bestelde werk, dat hij reeds had betaald, werd afgeslankt (Cass. fr. 17 april 1969, *Sem.jur.*, IV, 137; M.A. en Ph. FLAMME, "Chronique", *J.T.* 1976, 361, nr. 94).

**1052** De aanneming tegen vaste prijs staat als zodanig buiten de prijsbeweging in de lonen en materialen. Dat is precies de bedoeling van dit beding, ongeacht het voorwerp van de aanneming b.v. een gebouw, de bouw van een schip of van een machine, de bewerking van koopwaren enz. Men kan nochtans in de overeenkomst een prijsaanpassing over de aannemingssom, of over een gedeelte ervan, in geval van stijging of daling met een zeker percentage van de lonen of van de materiaalprijzen. Dan kan de aannemer ingeval de prijsindex is gestegen, een prijsverhoging toepassen volgens de overeengekomen parameter. Bij daling van de index, kan de aanbesteder met de prijsverlaging zijn voordeel doen (zie boven, nr. 349 en 350).

Hiervoor bestaan er verschillende technieken, die meestal samengaan met de regeling van betalingstermijnen. Normaal komt met de oplevering en opneming van het uitgevoerde werk een einde aan de prijsherziening. In geval van dubbele oplevering, zal die eindigen met de voorlopige oplevering. De parameter kan meer factoren dan de lonen en de eigenlijke bouwstoffen bevatten. Partijen kunnen ook met andere gegevens die de kostprijs bepalen, rekening houden, b.v. vervoerkosten, belastingen, huurprijs van materieel enz. Vereist is wel, dat de parameter in beide richtingen (stijging-daling) kan werken en niet potestatief van aard is (vgl. Rb. Hasselt 4 november 1992, *T. Aann.* 1994, 84: overheidsaanbesteding).

**1053** De koppeling van de lonen en materiaalprijzen aan een bepaalde prijsindex is thans algemeen gebruikelijk in de bouw. Zodanig beding van prijsherziening in de overeenkomst wordt niet strijdig geacht met de volstrekt vaste prijs van de aanneming (zie boven, nr. 349 e.v.). Ook niet wanneer de aanneming wordt beheerst door de Woningbouwwet van 9 juli 1971 (art. 7, e Wb.W.). Dat beding is eveneens van toepassing op het meerwerk (Brussel 15 oktober 1976, *R.J.I.* 1976, 285).

**1054** Toch brengt dat algemeen gebruik niet mee dat het beding van prijsaan-



passing wordt vermoed. De aannemer kan niet eenzijdig overgaan tot een aanpassing van de vaste prijs ingevolge de verhoging van de lonen en de sociale lasten (FLAMME en LEPAFFE, nr. 516; zie evenwel Kh. Gent 9 december 1958, *R.W.* 1959-60, 416 met noot).

De omstandigheid dat de bouwheer niet heeft gereageerd op de brief van de aannemer waarin hij een prijsaanpassing aankondigt, en dat de uitvoering van de overeenkomst werd voortgezet, kan als feitelijk vermoeden van akkoord geen afbreuk doen aan de geschreven overeenkomst van aanneming van werk tegen vaste prijs, althans in burgerlijke zaken waarvan de waarde 3.000 BEF te boven gaat (thans 15.000 BEF; art. 1341 B.W.; Cass. 6 december 1984, *R.W.* 1984-85, 2981).

**1055** Wat de privé-bouw betreft, moeten de bepalingen van de Woningbouwwet van 9 juli 1971, gewijzigd door de Wet van 3 mei 1993 en het K.B. van 21 september 1993, in acht worden genomen ingeval de overeenkomst door die wet wordt beheerst.

Partijen mogen overeenkomen dat de bouwpreis van de woning in zekere mate kan worden herzien (art. 7, e Wb.W.; zie boven, nr. 58). De totale prijs van het huis of appartement moet in de akte zijn vermeld en het juiste bedrag ervan op de dag van de ondertekening moet erin becijferd zijn. Dat is het b a s i s b e d r a g voor de eventuele aanpassingen in de loop van de bouw (art. 8 Wb.W.). De prijs van het terrein kan niet worden herzien. De prijs van het gebouw is ten hoogste voor 80 % vatbaar voor herziening. De herziening wegens de prijsbeweging in de lonen en sociale lasten is beperkt tot 50 % van de prijs van het gebouw. De herzieningen worden berekend op de laatste stand van de lonen, sociale lasten, grondstoffen en producten, opgenomen vooraleer de werken waarop de gedeeltelijke betaling betrekking heeft, werden aangevat (art. 1 K.B.Wb.).

**1056** De overeengekomen prijsaanpassing is een b e s t a n d d e e l van de prijs. Een beweerde vergissing in die formule die niet als een verschrijving of rekenfout bestempeld kan worden, kan niet op verzoek van een van de partijen worden hersteld, zij het op de minst schadelijke wijze voor het aannemend bedrijf, wanneer die formule in het bijzonder bestek werd opgelegd door de aanbesteder. Dat zou een verandering van de overeenkomst betekenen (D. STAVAUX, noot bij Rb. Gent 27 september 1976, *T. Aann.* 1977, 325; vgl. Cass. fr. 18 maart 1974, *R.T.D.C.* 1974, 835 met noot G. CORNU).

**1057** De aannemer die de bedongen of de normale bouwtijd heeft overschreden en daarvoor aansprakelijk is, kan over de periode van de overschrijding van de bouwtijd geen toepassing vragen van de overeengekomen prijsherziening wegens de beweging van de lonen en de materiaalprizen (Brussel 15 april 1971, *T. Aann.* 269).

**1058** Opgemerkt werd dat de bepaling in artikel 1793 B.W., volgens welke de aannemer geen verhoging van de prijs kan vorderen "onder voorwendsel van prijsstijging van de lonen of van de bouwstoffen" zo evident is, dat bedoelde inlassing nodeloos en nutteloos was (LAURENT, XXVI, nr. 66; DE PAGE, IV, nr. 867). Men kan inderdaad moeilijk spreken van "surprises" of van "bedrog en kunstgrepen", wanneer de aannemer wegens een alom bekende stijging van de lonen of materiaalprizen bijbetaling boven de vaste aannemingssom zou vragen.

Een leek in bouwzaken weet dat hij, bij aanneming tegen vaste prijs, daarmee niets te maken heeft. Zowel voor het Tribunaat als voor de Wetgevende vergadering werd er uitdrukkelijk op gewezen, dat “*augmentation de la main-d’oeuvre ou des matériaux*” betekenen: “stijging van de lonen en van de materiaalprijzen” (Verslag-Mouricault, LOCRÉ, VII, p. 207, nr. 19; Voordracht-Jaubert, LOCRÉ, VII, p. 213, nr. 12).

De eerste commentatoren op het B.W. hebben “*augmentation de la main-d’oeuvre ou des matériaux*” dan ook omschreven als: “*le renchérissement dans le prix de la main-d’oeuvre ou des matériaux qu’il s’est obligé de fournir*” (TOULLIER en DURANTON, XVI, nr. 256); “*le prétexte que la main-d’oeuvre et les matériaux sont devenus plus chers depuis le marché*” (LEPAGE, nr. 902).

**1059** De inlassing in de ontwerptekst van artikel 1793 B.W. op vraag van het Hof van Beroep van Lyon, krijgt wel een zeer ver strekkende betekenis wanneer men leest: “noch onder voorwendsel van vermeerdering van de arbeid of van de materialen”, wat de primaire betekenis is van “la main-d’oeuvre”. Dat zou meebrengen dat de aannemer geen bijbetaling boven de vaste prijs kan eisen voor meer arbeid en meer verwerkte materialen, in welk geval dan ook (zie boven, nr. 1042). Die lezing dient evenwel te worden afgewezen. Daar het probleem van de noodzakelijke meerwerken ingevolge onvoorziene moeilijkheden niet ter sprake is gekomen, rijzen de vragen of de toestemming van de meester om daartoe over te gaan volgens de bepaling van artikel 1793 B.W. moet worden bewezen, en die of de aannemer voor het gedane onvoorziene meerwerk moet worden vergoed ingeval de overeenkomst op grond van substantiële dwaling als nietig of vervalten moet worden beschouwd.

### AFDELING III

#### GEEN BIJBETALING VOOR VERANDERINGEN OF VERGROTINGEN IN HET PLAN. MEERWERK. BIJWERK

##### **§ 1. Begrip veranderingen of vergrotingen. Bijkomend werk. Meerwerk. Bijwerk**

**1060** Met de tweede regel van artikel 1793 B.W. heeft de wetgever aan het eigengereid gedrag van sommige aannemers om, spijt het forfait, bijbetaling te vragen, of veranderingen in het plan aan de eigenaar op te dringen, paal en perk willen stellen. De toelichting van JAUBERT, de woordvoerder van het Tribunaat, is van groot belang voor de interpretatie van artikel 1793 B.W., inzonderheid met betrekking tot de noodzakelijke bijkomende werken ten gevolge van onvoorziene moeilijkheden met de grond.

*“Quelquefois aussi l’architecte a fait quelque changement sur le plan, il a fait des augmentations qu’il prétend être nécessaires ou utiles, ou du moins agréables; et sur cela de longues et coûteuses contestations. L’architecte invoque la règle que nul ne peut s’enrichir aux dépens d’autrui. Il prétend que le propriétaire a été instruit des augmentations, qu’il les a tacitement approuvées, que du*

*moins il ne les a pas contredites; qu'on ne fera aucun tort au propriétaire en l'obligeant à payer, à dire d'experts"* (LOCRÉ, VII, p. 214, nr. 12). En wat het standpunt van de eigenaars betreft, heeft JAUBERT dat samengevat als volgt: *"De son côté, le propriétaire dit qu'il a traité à forfait; que si les matériaux avaient baissé de prix, il n'aurait point été autorisé à demander un rabais; qu'il n'a point consenti aux changemens; que ces changemens n'augmentent pas intrinsèquement la valeur de la chose; que sa position personnelle ne lui permet pas de plus grands déboursés"* (LOCRÉ, VII, p. 214, nr. 12).

In het betoog van JAUBERT is er geen sprake van noodzakelijke meerwerken die aan onvoorziene moeilijkheden ingevolge de ongeschiktheid van de grond zijn te wijten. Dat valt niet te verwonderen daar de architect of de aannemer van een gebouw die zijn eigen architect is, daarvoor aansprakelijk zijn (art. 1792 B.W.).

**1061** "Veranderingen of vergrotingen in het plan" zijn werken van dezelfde aard als het aangenomen werk, maar die niet tot de aanneming behoren, en waardoor de vaste aannemingssom wordt overschreden. Dat is meer werk. De tweede regel in artikel 1793 B.W. gaat ervan uit dat partijen daarover kunnen akkoord gaan, maar dat de aannemer slechts dan aanspraak op betaling kan maken, wanneer de eigenaar v o o r a f daarin schriftelijk heeft toegestemd en de prijs ervan is overeengekomen.

Zo b.v. een in het overeengekomen plan getekende gelijkvloerse bureauruimte veranderen in een autobergplaats, of omgekeerd; of een in het plan getekende kelder vergroten en dienstig maken als autobergplaats (zie boven, nr. 344 en 372 e.v.); of een gebouw in uitvoering met een bouwlaag verhogen. Zijn ook als veranderingen te beschouwen, het verwerken van kostbaarder materialen of het toepassen van duurder technieken, in afwijking van het beschrijvend bestek. Ingeval die veranderingen of vergrotingen een weerslag kunnen hebben op de fundering of het draagvermogen van de vloeren en gewelven, zal daarvoor de medewerking van een architect vereist zijn. Ook kan daartoe een nieuwe stedenbouwkundige vergunning nodig zijn, of een milieuvergunning enz.

**1062** Veranderingen en vergrotingen zijn te beschouwen als een bijzaak ten aanzien van de hoofdzaak (FLAMME en LEPAFFE, nr. 537). Nochtans zal artikel 1793 B.W. ook toepassing vinden wanneer de architect en de aannemer, achter de rug van de bouwheer, het oorspronkelijk met de bouwheer vastgelegd en overeengekomen plan prijsgeven, en een heel ander gebouw oprichten. Zij kunnen geen meerprijs vorderen (Cass. fr. 9 februari 1959, *Bull. Cass.* 1959, I, 65; vgl. Cass. 25 juni 1852, *Pas.* 1852, I, 410: motivering).

**1063** Geen "veranderingen en vergrotingen" in de zin van artikel 1793 B.W. zijn: de werkzaamheden en leveringen die de aannemer moet uitvoeren, hoewel zij niet in het plan getekend staan, omdat ze bestanddelen van het gebouw uitmaken en vereist zijn voor de stevigheid van het gebouw, of door de regels van goed vakmanschap, of door de aard zelf van het gebouw en voor het normaal gebruik ervan, indien de aannemer dat althans bij het bepalen van de aannemingssom had moeten zien en moeten weten. Is dat het geval, dan worden de werken en leveringen die bij het gebouw horen, geacht in de vaste prijs te zijn begrepen. Voor die werken is uiteraard geen schriftelijke toestemming van de bouwheer vereist, noch een akkoord over de prijs, daar de bouwheer de uitvoering ervan mag vorderen,

zonder een bijslag te moeten betalen (DELVAUX, nr. 56). Dat zijn “conventioneel verplichte bijkomende werken”; wat niet wil zeggen bijkomstige werken, al kan het om een bijkomstigheid gaan.

Werd in de plans en bestekken b.v. de vloerbekleding van de hal vergeten, dan kan de bouwheer geen witte marmeren vloer eisen wanneer het een eenvoudig burgerhuis betreft, wel wanneer het om een luxevilla gaat (vgl. DE PAGE, IV, nr. 867).

**1064** Wanneer de aannemer bij de uitvoering van een tegen vaste prijs aangenomen gebouw tot de vaststelling komt dat hij een bepaald deel van het werk, b.v. de dakkap van een villa op te richten aan het Noordzeestrand, op een andere wijze moet uitvoeren dan in het plan van de architect staat getekend (getekend en aanbesteed is: dakkapconstructie voor een villa in het binnenland), dan mag hij dat werk wegens gebrek aan stevigheid van de constructie niet uitvoeren. Voor de constructieve ingreep in de plans dient de architect-ontwerper in te staan, op zijn kosten. De hiermee gepaard gaande meerkosten van de uitvoering kunnen ingevolge de vaste prijs niet ten laste gelegd worden van de bouwheer, al zal hij een beter dak krijgen. Kan geen akkoord tussen de drie partijen bereikt worden, dan moet de aannemer genoegen nemen met de vaste aannemingssom. Het probleem van de toepassing van artikel 1793 B.W. betreft de verhouding aanbestede-aannemer. Een voldoende stevig dak behoort tot de noodzakelijke werken die bij aanneming van een gebouw tegen vaste prijs, in die prijs zijn begrepen. Daar het verlies dat de aannemer lijdt in de eerste plaats te wijten is aan een fout in de plans van de architect, zal de aannemer de architect tot regres kunnen aanspreken, althans voor een gedeelte van het verlies dat hij lijdt, gesteld dat de aannemer bij de inschrijving naar het werk de te zwakke constructie van het ontworpen dak had moeten opmerken.

**1065** De aannemer van een bouwwerk dat hij naar de plans van de architect moet uitvoeren, dient die plans stipt te volgen, maar niet blind, ongeacht of het werk al dan niet tegen vaste prijs is aangenomen. Die plicht geldt ook voor de door de aannemer toe te passen werkwijzen die de besteksbepalingen voorschrijven. Zulke bepalingen maken niet enkel het uit te voeren werk, maar ook de werkwijze tot een deel van de overeenkomst. Blijken die niet uitvoerbaar te zijn b.v. wegens de onvoorzien ongeschiktheid van de grond, of leveren die geen deugdelijk resultaat op, dan is de aanbesteder ertoe gehouden de gemaakte meerkosten aan de aannemer te betalen (Cass. 19 februari 1864, *Pas.* 1864, I, 179; *B.J.* 1864, 337: betref openbare werken onder leiding).

**1066** Wat het eventueel opschorten van de werken betreft, dient de aannemer zeer voorzichtig te zijn. Hij zal hierbij de gebruiken van het ambacht in acht nemen. Hij mag in geen geval de schade vergroten door vertraging en dient de nodige maatregelen te nemen om controle in verband met de bijkomende werken en de vermeerdering van de materialen mogelijk te maken.

**1067** Veranderingen kunnen “verwisselingen” zijn. Dat is het geval wan-

neer partijen akkoord gaan dat het minderwerk het meerwerk zal compenseren, zodat er geen aanleiding tot betaling van een meerprijs bestaat. Voor het bewijs van deze overeenkomst gelden de gewone regels van het bewijsrecht.

Is de aannemer b.v. akkoord gegaan om de ontworpen afsluitingsmuur te vervangen door een ijzeren hek van ongeveer gelijke prijs, dan compenseert het minderwerk het meerwerk (W.A.M. CREMERS, *Het recht in de bouwwereld*, p. 139).

**1068** Veranderingen of vergrotingen in de zin van artikel 1793 B.W. (tweede regel), mogen ook niet worden verward met bijwerk (zie boven, nr. 351 e.v.). Bijwerk betekent een nieuw werk dat als een zelfstandig geheel wordt beschouwd, hetzij door de aard van het werk, hetzij door de plaatsing ervan op het erf van de bouwheer; b.v. het laten bouwen van een vrijstaande autobergplaats die niet in het vast en overeengekomen plan is getekend (KLUYSKENS, IV, nr. 357; FLAMME en LEPAFFE, nr. 537; DELVAUX, nr. 60; Luik 16 april 1859, *Pas.* 1860, II, 146; Brussel 6 december 1886, *Pas.* 1887, II, 314; Gent 10 juni 1936, *J.C.Fl.* 1936, 141 met noot V.D.).

**1069** Wenst de bouwheer van een villa b.v. nog een uitkijktoren in zijn belendend park op te richten, wat niet in de aanneming tegen vaste prijs is begrepen, maar die de aannemer van de villa uitvoert, dan valt die uitkijktoren niet onder de "veranderingen of vergrotingen" van artikel 1793 B.W. waarvoor schriftelijke toestemming is vereist, benevens een akkoord over de prijs. Of aanvaardt de aannemer van de ruwbouw die zich voor een vaste prijs verbonden heeft, in de loop van de uitvoering ook nog het schrijnwerk uit te voeren, dan is dat een afzonderlijke bestelling, die niet onder de regels van artikel 1793 B.W. valt (vgl. Brussel 21 januari 1933, *R.J.I.* 1933, 339; Rb. Antwerpen 30 oktober 1931, *J.P.A.* 1931, 425).

**1070** Geen meerwerk en geen bijwerk zijn de onvoorziene bijkomende werken die voor de uitvoering van het bouwwerk overeenkomstig het vastgelegd en overeengekomen plan noodzakelijk zijn, en die hun oorsprong niet vinden in een feit waarvoor de aannemer moet instaan (KLUYSKENS, IV, nr. 357; zie verder, nr. 1125 e.v.).

Die kwestie werd door POTHIER behandeld: "*Du prix des augmentations*" (POTHIER, *Louage*, nr. 407 e.v.). Het mag als een vaststaand feit worden erkend, dat dit probleem de wetgever van 1804 niet is ontgaan. Het stilzwijgen daaromtrent in de wetsvoorbereiding betekent niet anders dan dat dit probleem naar de regels van het gemene aannemingsrecht en van het algemeen verbintenissen- en contractenrecht moet worden opgelost.

**1071** De bevoegdheid van de meester van het werk om de aanneming tegen vaste prijs naar goeddunken te verbreken, heeft met het eisen van een meerprijs wegens stijging van de lonen of van de materiaalprijzen, of wegens meerwerk, of bijwerk enz., niets te maken (art. 1794 B.W.; zie boven, nr. 927 e.v.). Dat punt betreft "minderwerk" (vgl. Cass. 29 mei 1981, *R.W.* 1981-82, 1746: verrekening van minderwerk bij aanneming tegen betrekkelijk vaste prijs; Luik 13 juni 1883, *Pas.* 1883, II, 374).

## § 2. Vereisten voor het recht op bijbetaling

**1072** De wetgever van 1804 heeft met de tweede regel van artikel 1793 B.W. als remedie tegen het misbruik van “veranderingen en vergrotingen” om een meerprijs te vragen, een tegengif aangereikt: de vereiste van de schriftelijke toestemming van de eigenaar-bouwheer voor alle veranderingen en vergrotingen waarvoor de aannemer bijbetaling vordert, en van het voorafgaand akkoord over de prijs ervan. Is aan die dubbele vereiste niet voldaan, dan kan de aannemer voor de uitgevoerde veranderingen of vergrotingen geen meerprijs vorderen (Cass. 22 maart 1957, *R.W.* 1957-58, 485; *Arr. Cass.* 1957, 612; *Pas.* 1957, I, 887).

Zodanige uitzonderingsbepaling op het consensuele karakter van de aannemingsovereenkomst en de gewone regels van het bewijsrecht, blijkt in het burgerlijk recht van de meeste landen niet, of niet meer, te bestaan. LAURENT heeft in zijn “*Avant-projet de revision du Code civil*” de vereiste van een geschrift laten vallen (art. 1871 Av.Pr.). Wel is die bepaling in het nieuwe Italiaans B.W. van 1942 behouden gebleven (art. 1659 Cod.civ.). In het nieuwe Nederlands B.W. is voor toevoegingen of veranderingen in het aangenomen werk geen geschrift vereist; evenmin is vereist dat over de meerprijs een overeenkomst is getroffen (ASSER/THUNNISSEN, nr. 702). Zo ook in het Ontwerp Benelux-Overeenkomst inzake aanneming van werk (art. 4 en 5). Wel hanteren in de ons omringende landen de verschillende bedrijfstakken standaardcontracten die het probleem van veranderingen en vergrotingen nader regelen, zonder zo’n drastische sanctie.

**1073** Twee eeuwen rechtspraak tonen aan dat de remedie erger is dan de kwaal van “het misbruik” aan de zijde van de aannemers.

Het aantal aannemers dat misbruik maakt van de goede trouw van de eigenaars is zeer beperkt, en dat gedeelte van de bedrijfstak geraakt spoedig bekend. Het aantal aanbesteders dat misbruik kan maken van de aannemers die in goed vertrouwen meerwerk uitvoeren, is onbeperkt en naamloos. Uit de gepubliceerde rechtspraak blijkt dat de weigering van bijbetaling in de meeste gevallen feitelijk een misbruik van het goed vertrouwen van de aannemer betekent (vgl. Cass. 3 mei 1973, *Arr. Cass.* 1973, 838; *Pas.* 1973, I, 810; Brussel 3 mei 1971, *T. Aann.* 1975, 269 met noot M.A. FLAMME). Iedere uitbreidende toepassing van artikel 1793 B.W. dient dan ook principieel te worden afgewezen (Brussel 20 maart 1956, *R.W.* 1955-56, 1520; Brussel 14 februari 1959, *Pas.* 1959, II, 229).

**1074** De gevaarssituaties van 1804 zijn achterhaald doordat alle bouwheren, zo deskundige als ondeskundige, een beroep moeten doen op de medewerking van een architect, en doordat geen belangrijke veranderingen of vergrotingen aan een gebouw in uitvoering kunnen aangebracht worden, zonder een nieuwe stedenbouwkundige vergunning (eventueel: milieuvergunning, exploitatievergunning, gemeentelijke politiereglementen inzake garages, verkavelingsvoorschriften enz.; art. 44 van de Wet van 29 maart 1962 houdende de organisatie van de stedenbouw en de ruimtelijke ordening, fundamenteel herzien bij Wet van 22 december 1970; art. 42 van het Decreet van 22 oktober 1996 betreffende de ruimtelijke ordening; art. 99 van het Decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening enz.). Ook is het beroep van architect sinds 1939 onverenigbaar met het aannemersbedrijf (Wet van 20 februari 1939 tot bescherming van de

titel en van het beroep van architect). De Wet van 9 juli 1971 beschermt de bouwheren aanbesteders of kopers van een toekomstige woongelegenheden, ingeval zij vóór de oplevering en opnemings van de woongelegenheden moeten betalen.

#### A. SCHRIFTELIJKE TOESTEMMING VOOR VERANDERINGEN OF VERGROTINGEN IN HET PLAN

**1075** Gesteld dat de aannemer zich voor een vaste aannemingsom ertoe verbonden heeft een bepaald gebouw op te richten, en dat hij bij de uitvoering ervan veranderingen en vergrotingen op vraag van de eigenaar heeft uitgevoerd, dan kan hij geen verhoging van de prijs vorderen, tenzij die veranderingen of vergrotingen schriftelijk zijn ingewilligd, en de prijs ervan met de eigenaar is overeengekomen (art. 1793 B.W.). Iets in het plan veranderen of vergroten, betekent niet een nieuw plan maken. De veranderingen en vergrotingen moeten zich tegenover het werk in zijn geheel verhouden als een bijzaak, anders komt men tot "bijwerk" (Luik 16 april 1859, *Pas.* 1860, II, 146; Brussel 6 december 1886, *Pas.* 1887, II, 314).

**1076** In artikel 1793 B.W. wordt gesproken van "schriftelijk verlof", hetgeen doet denken dat het initiatief van de aannemer is uitgegaan (*autorisés par écrit*). Die schriftelijke toestemming is eveneens vereist, wanneer de eigenaar zelf die veranderingen en vergrotingen heeft gevraagd. De aannemer die opwerpt dat de bouwheer de veranderingen of vergrotingen heeft besteld, moet door een geschrift dat van de eigenaar uitgaat, het bewijs van de instemming om het plan te wijzigen leveren, alsmede moet hij het akkoord bewijzen over de prijs van die veranderingen en vergrotingen. Alsdan is er immers daarover een nieuwe overeenkomst vereist waarbij de oorspronkelijke aanneming wordt gewijzigd (MAZEAUD, III, nr. 1361; Cass. 22 maart 1957, *R.W.* 1958-59, 485; *Arr. Verbr.* 1957, 612; *Pas.* 1957, I, 887; *J.T.* 1957, 443; Cass. fr. 5 mei 1975, *Bull.civ.*, III, 117). Men mag dit geval niet verwarren met "bijwerk".

**1077** Geen ander bewijs van de toestemming van de eigenaar in die veranderingen en vergrotingen dan een geschrift kan gelden, althans in burgerlijke zaken.

- De aannemer kan in dit geval de gedingbeslissende eed niet aan de eigenaar opdragen. Hij kan zich evenmin beroepen op de bekenenis van de bouwheer van een mondelinge toestemming tot veranderingen of vergrotingen in het plan. De mondelinge toestemming tot wijziging is immers onvoldoende om in aanmerking te worden genomen (KLUYSKENS, IV, nr. 356; LAURENT, XXVI, nr. 67; ARNTZ, IV, nr. 1236; BAUDRY-LACANTINERIE/WAHL, XXII, nr. 4007; DE PAGE, IV, nr. 906, 3°; PAULUS, nr. 73; VAN HOUTTE-VAN POPPEL, art. 1793, nr. 14; Cass. fr. 4 januari 1870, *D.* 1870, I, 246; Cass. fr. 17 oktober 1966, *D.* 1967, 29; Brussel 23 juni 1902, *Pand. pér.* 1902, nr. 872; *Pas.* 1902, II, 330).

- De rechter mag geen verhoor op feiten en vraagpunten van de bouwheer toestaan (LAURENT, XXVI, nr. 67; Dowaa 20 april 1831, *Jurispr. gén. Dalloz*, tw. *Louage d'ouvrage et d'industrie*, nr. 105, p. 559). Met de invoering van het Gerechtelijk Wetboek in 1967 werd het "verhoor op feiten en vraagpunten" afgeschaft (voorheen art. 324-336 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering).

Wel kan volgens artikel 992 Ger. W. de rechter, zelfs ambtshalve, de partijen of een van hen, bevelen

in persoon te verschijnen voor verhoor.

- De aannemer kan zich evenmin beroepen op een begin van bewijs door geschrifte (art. 1347 B.W.), aangevuld met het getuigenbewijs of met vermoedens (DE PAGE, IV, nr. 906, 3°; VAN HOUTTE-VAN POPPEL, *t.a.p.*; Cass. 6 december 1984, *R.W.* 1984-85, 2981; *Arr. Cass.* 1984-85, 490; *Pas.* 1985, I, 434).

- De instemming van de bouwheer met de veranderingen of vergrotingen kan rechtens ook niet worden afgeleid uit de omstandigheid dat de bouwheer daarvan op de hoogte was, en dat hij, of zijn architect, nimmer enige opmerking of enig voorbehoud hebben gemaakt (Cass. 22 maart 1957, *R.W.* 1958-59, 485; *Arr. Verbr.* 1957, 612; *Pas.* 1957, I, 887; *J.T.* 1957, 443; Brussel 10 november 1959, *Pas.* 1961, II, 70).

- Het feitelijk vermoeden van een bijbestelling van meerwerk, doordat de bouwheer bij de uitvoering van die werken zich niet beroepen heeft op het beding in de aanneming tegen vaste prijs dat "de meerwerken moeten aangezien worden als begrepen in de aanneming, ten ware schriftelijk bewezen wordt dat de meerwerken schriftelijk werden besteld", kan niet worden aangewend in zaken die drie duizend frank (thans 15.000 BEF) te boven gaan, tenzij zou blijken dat het om een van artikel 1341 B.W. afwijkend geval gaat, inzonderheid om handelsverbintenissen aan de zijde van de bouwheer (Cass. 6 december 1984, *R.W.* 1984-85, 2981; *Arr. Cass.* 1984-85, 490; *Pas.* 1985, I, 434).

**1078** Toch werd beslist dat de bouwheer die meerwerken onder zijn ogen heeft laten uitvoeren en eraan heeft meegewerkt, zij het op discrete wijze, slecht gekomen is om nadien de betaling van de prijs te weigeren. Dat is volledig in strijd met artikel 1134, derde lid B.W., volgens welk de overeenkomsten te goeder trouw moeten worden uitgevoerd (Parijs 16 december 1983, *Rev.dr.imm.* 1984, 411 met noot PH. MALINVEAUD en B. BOUBLI; *R.T.D.C.* 1992, 410: een ketterij, maar verdient goedkeuring; *zo ook*: Rb. Brussel 25 maart 1902, *J.T.* 1902, 596; *Rec.bât.* 1902, 130). Ook werd beslist dat, nu uit de contractvoorwaarden kon worden afgeleid welke inhoud partijen aan het begrip "vaste prijs" hadden gegeven, daartoe niet behoorden de werken die niet in de hoeveelhedenstaat van het bestek waren opgenomen en waarmee de bouwheer de aannemer tijdens de uitvoering zou belasten (Rb. Brussel 7 juni 1984, *T. Aann.* 1985, 39; vgl. Brussel 2 juni 1985, *T. Aann.* 1976, 214; Rb. Luik 25 maart 1959, *R.J.I.* 1959, 275).

**1079** De wet vereist een geschrift, geen onderhandse akte. Dat geschrift moet niet in tweevoud zijn opgesteld, noch ondertekend zijn (vgl. art. 1325 B.W.), al gaat het in werkelijkheid om een wijziging van een wederkerige overeenkomst door een nieuwe overeenkomst (FLAMME en LEPAFFE, nr. 548; DELVAUX, nr. 58; DE PAGE, IV, 906; VAN HOUTTE-VAN POPPEL, art. 1793, nr. 14). Eigenhandige wijzigingen in het plan door de bouwheer, of aanvaarding van een gewijzigd plan door de bouwheer zodat het werk volgens andere gegevens dan overeengekomen moet worden uitgevoerd, kunnen voldoende zijn (FLAMME en LEPAFFE, nr. 548; DELVAUX, nr. 58; VAN HOUTTE-VAN POPPEL, *t.a.p.*; Luik 13 juni 1883, *Pas.* 1883, II, 374; Rb. Ieper 6 april 1927, *J.C.Fl.* 1927, 94; Rb. Ieper 13 april 1927, *J.C.Fl.* 1927, 96).

De enkele omstandigheid dat de aannemer in het bezit is van een ander plan dan dat van de overeenkomst, betekent nog geen schriftelijke opdracht (Brussel 8 januari 1866, *Pas.* 1866, II, 263); evenmin een werktekening die alleen door de architect is ondertekend (Brussel 10 april 1899, *Pand.pér.* 1889, nr. 1684).



**1080** De toestemming tot de veranderingen en vergrotingen kan blijken uit een brief van de eigenaar aan zijn architect, waarin hij zijn goedkeuring betuigt met de door de aannemer uitgevoerde bijkomende werken (Cass. fr. 5 mei 1965, *Bull. civ.*, III, nr. 281, p. 221). Zo ook uit een brief van de eigenaar aan de deskundige, waarin hij zich met bepaalde bijkomende werken akkoord verklaart (Cass. fr. 12 juni 1979, *D.* 1980, I.R., 29).

**1081** De toestemming moet door de bouwheer persoonlijk zijn verleend. Daar zijn architect in de regel enkel zijn technisch raadsman is, niet zijn lasthebber, komt diens toestemming niet in aanmerking (FLAMME en LEPAFFE, nr. 550 en 552; PAULUS, nr. 73; VAN HOUTTE-VAN POPPEL, art. 1793, nr. 16; Kh. Bergen 8 maart 1979, *R.R.D.* 1980, 28). Nochtans kunnen omstandigheden meebrengen dat de aannemer die door de architect met een bepaald niet gepland werk werd belast, mag oordelen dat de architect vertegenwoordigingsbevoegd was (s c h i j n - m a n d a t; C. PAULUS en R. BOES, *Lastgeving*, in *A.P.R.*, nr. 252; vgl. Cass. 18 juni 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 1210; *T. Aann.* 1990, 355 met noot M.A. FLAMME en PH. FLAMME; Cass. 20 juni 1988, *R.W.* 1989-90, 1425 met noot A. VAN OEVELEN; *Arr. Cass.* 1987-88, 1365; *Pas.* 1988, I, 1528; *J.T.* 1989, 547).

**1082** Het akkoord achteraf om de meerprijs te betalen is een schulderkenning. Alsdan valt niet te vrezen dat de eigenaar gehandeld heeft onder de bedreiging van de aannemer de bouw in de steek te laten. Dat kan blijken uit de toestemming die de eigenaar heeft gegeven om al de hoeveelheden op te meten om de prijs van de bijkomende werken te berekenen (Cass. fr. 18 januari 1972, *Bull. Cass.*, III, nr. 37, p. 26); of uit de definitieve opneming van het werk, zonder voorbehoud, met belofte van de eigenaar om het saldo te betalen zonder de bijkomende werken uit te sluiten (Cass. fr. 6 november 1963, *Bull. Cass.*, I, nr. 481, p. 407).

De bekrachtiging moet uitdrukkelijk en ondubbelzinnig zijn (Cass. fr. 24 januari 1990, *D.* 1990, I, 257 met noot A. BÉNABENT). Betaling van een groter bedrag dan de forfaitaire prijs geldt als aanvaarding en erkenning van de meerprijs (G. LIET-VEAUX, uitg. 1982, p. 293; Cass. fr. civ. 3°, 4 maart 1971, 18 januari en 24 mei 1972).

#### B. EEN OVEREENKOMST MET DE EIGENAAR OVER DE PRIJS

**1083** Wanneer de aannemer met schriftelijk verlov van de eigenaar veranderingen of vergrotingen heeft uitgevoerd, dan nog kan hij daarvoor slechts bijbetaling vorderen, indien de prijs ervan vooraf met de eigenaar is overeengekomen (art. 1793, slot B.W.). Deze bepaling werkt aan beide zijden. De aannemer moet zijn prijs maken, en over de prijs moet er een overeenkomst zijn. Meerwerk in de zin van artikel 1793 B.W., veranderingen en vergrotingen, onderstelt een nieuwe overeenkomst over de zaak en de prijs.

Hier staat men wederom voor een bepaling die strijdig is met de gewone regel inzake aanneming van werk, dat geen bepaalde prijs vooraf is vereist voor de geldigheid van de overeenkomst. Die uitzondering valt te verklaren doordat het in artikel 1793 B.W. om een beschermingsmaatregel gaat

ten behoeve van een eigenaar-bouwheer die wordt geacht reeds voor de hoofdzaak een uiterste financiële inspanning te hebben gedaan, en die in bescherming moet worden genomen tegen zijn eigen bouwkoorts, en tegen de geldkoorts van de aannemer. Veranderingen en vergrotingen mogen niet de oorzaak ervan zijn dat de bouwheer het overeengekomen project niet zal kunnen uitvoeren bij gebrek aan middelen (LOCRÉ, VII, p. 213, nr. 12).

Volgens KLUYSKENS vereist de overeenkomst over de prijs niet een akkoord over een bepaald bedrag, maar volstaat een akkoord over een bepaalde prijsverhoging (KLUYSKENS, IV, nr. 355).

**1084** Aan partijen wordt alle vrijheid met betrekking tot de prijsvorming gelaten: dagprijs, eenheidsprijzen, een vaste prijs voor het geheel van de veranderingen en vergrotingen, met dien verstande evenwel, dat de bouwheer bij het aangaan van de “bijkomende overeenkomst” moet ingelicht zijn over hetgeen het geheel van de veranderingen of vergrotingen hem kan kosten.

Bij aanneming tegen betrekkelijk vaste prijs worden in de regel eenheidsprijzen aangegeven die in geval van veranderingen en vergrotingen, of van bijwerk, dienen te worden toegepast (zie boven, nr. 368 e.v.).

**1085** De overeenkomst over de prijs, anders dan de toestemming tot de veranderingen of vergrotingen, moet niet zijn vastgelegd in een geschrift en kan overeenkomstig de regels van het gemene recht worden bewezen (LAURENT, XXVI, nr. 68; DE PAGE, IV, nr. 906; PLANIOL/RIPERT/ROUAST, XI, nr. 92; DELVAUX, nr. 59; VAN HOUTTE-VAN POPPEL, art. 1793 B.W., nr. 15; Cass. fr. 13 augustus 1860, *D.* 1861, 1, 105; *S.* 1861, 1, 522; Caen 22 december 1899, *D.* 1900, 2, 416).

**1086** De overeenkomst over de prijs kan worden bewezen door de bekende kennis van de eigenaar (art. 1354 e.v. B.W.), alsmede door zijn weigering van de hem door de aannemer opgedragen gedingbeslissende eed (art. 1358 e.v. B.W.). Zo ook door getuigen en vermoedens, indien er een begin van schriftelijk bewijs bestaat, en de schattingseed (art. 1366 e.v. B.W.). Of door alle middelen, indien de eigenaar-bouwheer die het bijkomend werk heeft aanbesteed, een daad van koophandel heeft gesteld (KLUYSKENS, IV, nr. 356; zie boven, nr. 446 e.v.).

### § 3. Vereisten voor de toepassing van artikel 1793 B.W.

**1087** De aanbesteder-bouwheer kan de bescherming van artikel 1793 B.W. ten aanzien van de aannemer die, spijt het beding van de vaste prijs, bijbetaling vordert voor veranderingen en vermeerderingen gedaan zonder voorafgaand schriftelijk verlof en zonder het akkoord over de prijs, slechts doen gelden, indien aan de vier toepassingsvereisten samen is voldaan:

1° de aanbesteder moet eigenaar zijn van de grond;

2° de aanneming moet het oprichten van een gebouw tot voorwerp hebben;

3° het gebouw moet voor een volstrekt vaste prijs zijn aangenomen;

4° er moet een met de eigenaar vastgelegd en overeengekomen plan zijn van het op te richten gebouw.

## A. DE AANBESTEDER MOET EIGENAAR ZIJN VAN DE GROND

**1088** De bepaling in artikel 1793 B.W. strekt tot bescherming van het vermogen van de eigenaars-bouwheren. De aanbesteder is hier niet met zijn gewone benaming “de meester” aangewezen, maar wordt nu “de eigenaar van de grond” genoemd, en ook “de eigenaar” zonder meer (vgl. art. 1796 B.W.). Hiermee heeft de wetgever erop gewezen dat niet alle aanbesteders van gebouwen zijn bedoeld en dat de overeenkomst een aanneming van werk moet zijn.

Wanneer iemand een overeenkomst tegen vaste prijs heeft aangegaan met een aannemer die op zijn eigen grond een gebouw voor de besteller moet oprichten, dat hij hem daarna zal verkopen, dan heeft de aanbesteder-koper die bijzondere bescherming niet nodig. In dat geval blijft de besteller volkomen vrij, in die zin dat hij niet geneigd zal zijn om bij te betalen, wanneer de aannemer hem wegens noodzakelijke zwaardere funderingen dan bepaald, een meerprijs zou vragen; en dat hij niet uit menselijk opzicht of uit vrees de reeds gedane investeringen te verliezen, aan de eisen van de aannemer zal toegeven. In dat geval betreft het geschil een gewone strijdigheid van belangen tussen een koper en een verkoper, en is de besteller van het gebouw voldoende beschermd door het gemene recht (TROPLONG, *Louage*, nr. 1022; GUILLOUARD, II, nr. 889).

**1089** Is het toekomstige gebouw een te bouwen of in aanbouw zijnde huis of appartement enz., dat tot huisvesting of tot huisvesting en beroepsdoeleinden is bestemd, dan is ook bij koop daarvan de Woningbouwwet van 9 juli 1971 van toepassing, gesteld dat de koper betalingen moet doen vooraleer het gebouw is voltooid. In dat geval zijn op die overeenkomst ook de bepalingen van het B.W. op de overeenkomst van aanneming van werk van toepassing (art. 1 en 3 Wb.W. aangevuld door de Wet van 3 mei 1993).

**1090** Met eigenaars van de grond dienen gelijkgesteld te worden: erfpachters en opstalhouders (H.R. 3 juni 1927, *N.J.* 1927, 1247). Dit niet wegens hun zakelijk recht als zodanig, maar omdat hun onroerend vermogen die bijzondere bescherming evenzeer nodig heeft.

**1091** De mening dat de opstellers van het B.W. hier eenvoudig “de aanbesteder” hebben bedoeld, hoewel zij “de eigenaar van de grond” hebben gezegd, daar dat het normale geval is, vindt geen steun in de wetshistorie. Eigenlijk beoogt men de uitbreiding van een uitzonderingsbepaling, die volkomen strijdig is met het consensuele karakter van de overeenkomst van aanneming van werk. Het is precies omdat het normaal de eigenaars zijn die op hun grond een “gebouw” laten oprichten en die bereid zijn daarvoor gedurende jaren grote geldelijke inspanningen te doen, dat de wetgever hun onroerend vermogen die bijzondere bescherming heeft verleend. Die uitzonderingsbepaling kan niet van rechtswege worden uitgebreid tot bouwheren die geen eigenaar van de grond zijn, of tot alle aanbesteders van grote werken tegen vaste prijs (*anders*, DE PAGE, IV, nr. 907; FLAMME en LEPAFFE, nr. 535; DELVAUX, nr. 61).

In een alleenstaand arrest van het Franse Hof van Cassatie, sociale kamer, werd nochtans gesteld dat onder “eigenaar van de grond” in de zin van artikel 1793 B.W., moet worden verstaan: alle aanbesteders die zich als eigenaar gedragen, ongeacht hun rechtstitel (Cass. fr. soc. 3 december 1942, *S.* 1943, 1, 67).

**1092** Onder "eigenaars" worden in artikel 1793 B.W. verstaan natuurlijke personen. Daar zij persoonlijk en onbepaald aansprakelijk zijn, dienen zij in bescherming te worden genomen tegen hun eigen bouwlust. Zodanig gevaar bestaat niet aan de zijde van openbare besturen. De regels van artikel 1793 B.W. zijn niet voor de overheidsaanbestedingen bedoeld (M.A. FLAMME, *Traité théorique et pratique des marchés publics*, II, nr. 780).

Zodanig gevaar bestaat ook niet aan de zijde van rechtspersonen die slechts beperkt aansprakelijk zijn en voor wie een bestuur beslist. Rechtsleer en rechtspraak blijken evenwel geen onderscheid te maken ten aanzien van aanbesteders, al dan niet rechtspersonen (zie evenwel, LAURENT, XXVI, nr. 70). Aanbesteders die geen eigenaar zijn van de grond, en ook rechtspersonen, kunnen in de overeenkomst wel de toepassing van artikel 1793 B.W. bedingen.

**1093** Huurders, pachters, vruchtgebruikers, concessiehouders van een stadscasino enz. riskeren normaal niet heel hun fortuin en gaan normaal geen (hypothecaire) lening aan op tien jaar en meer, om een gebouw op grond van een ander op te richten. Handelaars, huurders van een gebouw, plegen daaraan verbouwingen uit te voeren voor de verfraaiing en een gerieflijker inrichting van hun zaak, om het rendement van hun bedrijf te verhogen en niet de waarde van het gebouw als zodanig, dat niet tot hun onroerend vermogen behoort (Kh. Luik 13 juni 1938, *Jur. Liège*, 1938, 309 met noot).

Nochtans werd door het Hof van Cassatie van Frankrijk het voordeel van artikel 1793 B.W. ook toegekend aan een huurder, een winkelier, die op basis van zijn huurcontract het gelijkvloers en de voorgevel van het gehuurde gebouw mocht moderniseren. Er bestond een vast en nauwkeurig bestek, en de aannemingssom stond vast, 50.000 FF in 1932. De aannemer had in goed vertrouwen bijkomend werk uitgevoerd. Daar hij geen schriftelijk verlot kon overleggen, werd zijn vordering tot betaling van het bijkomend werk door de feitenrechter afgewezen (Cass. fr. soc. 3 december 1942, *S.* 1943, I, 67; *anders*, Cass. fr. civ. 30 december 1935, *S.* 1936, I, 101; aanpassingswerken voor winkelinrichting aanbesteed door huurder; Cass. 4 oktober 1951, *R.W.* 1951-52, 503; *partim*; *Pas.* 1952, I, 43; *J.T.* 1952, 119; Gent 9 juli 1949, *Pas.* 1950, II, 42). Het akkoord van de eigenaar-verhuurder speelt hier geen rol, want alleen de huurder dient te betalen.

**1094** De onroerende eigendom heeft in het B.W. een geprivilegieerde behandeling gekregen, en dat geldt voor het onroerend vermogen van alle eigenaars, gewone burgers of kooplieden. De *ratio legis* van artikel 1793 B.W. sluit de toepassing ervan niet uit ingeval de bouwheer koopman is en de overeenkomst vreemd is aan zijn handel.

Opgemerkt werd dat de beslissingen van de rechtbanken en hoven die de vorderingen van de aannemers tegen bouwheren-kooplieden toekennen, hoewel het schriftelijk bewijs niet geleverd is, meestal aanvoeren dat er geen vaste prijs is bedongen of dat de overeenkomst geen op te richten gebouw betreft (Gent 9 juli 1949, *Pas.* 1950, II, 42 bevestigd door Cass. 4 oktober 1951, *R.W.* 1951-52, 503 met noot; *Pas.* 1952, I, 43; *J.T.* 1952, 119). Daaruit zou men kunnen besluiten dat artikel 1793 B.W. in principe van toepassing is op het bewijs, ook als de bouwheer koopman is (VAN HOUTTE-VAN POPPEL, *Commentaar*, art. 1793 B.W., nr. 23; zie evenwel, DELVAUX, nr. 61). Dat standpunt kan als zodanig worden aanvaard ingeval de koopman-bouwheer geen daad van koophandel heeft verricht. Betreffen de bouwwerken een gehurd gebouw bestemd voor zijn handel, dan kan artikel 1793 B.W. geen toepassing vinden, omdat de koopman geen eigenaar ervan is. In dat geval dienen tussen

de koopman en de aannemer de gewone bewijsregels van het handelsrecht te worden toegepast. Laat een koopman een gebouw bij aanneming tegen vaste prijs op zijn grond oprichten, dan moet een onderscheid worden gemaakt naargelang dat gebouw al dan niet zijn handel betreft. De wet merkt als daad van koophandel aan elke verbintenis van kooplieden, ongeacht of zij slaat op roerende of op onroerende goederen, tenzij bewezen is dat zij een oorzaak heeft die vreemd is aan de koophandel (art. 2, laatste lid en art. 25 W. Kh.; vgl. Cass. 21 januari 1988, *R.W.* 1988-89, 119; *Arr. Cass.* 1987-88, nr. 309; *T.B.H.* 1988, 813; *Pas.* 1988, I, 595; *J.T.* 1988, 206).

**1095** De bepaling in artikel 1793 B.W. betreffende de meerprijs wegens veranderingen of vergrotingen die in het plan zijn aangebracht, vindt geen toepassing op de overeenkomsten tussen hoofdaannemers en onderaannemers, of tussen onderaannemers onderling. Tussen hen gelden de bewijsregels van het handelsrecht (DE PAGE, IV, nr. 907; FLAMME en LEPAFFE, nr. 535; DELVAUX, nr. 61; PAULUS, nr. 79; Cass. fr. 27 januari 1937, *R.J.I.* 1937, 238; H.R. 8 mei 1924, *N.J.* 1924, 869; Cass. 8 mei 1964, *Pas.* 1964, I, 953; Gent 28 oktober 1931, *J.C.Fl.* 1931, 397; Kh. Antwerpen 16 juli 1909, *Jur.Anv.* 1909, 339; Kh. Brussel 12 november 1909, *Pand. pér.* 1910, nr. 762).

De factor "bewijsregeling" op de overeenkomsten tussen hoofdaannemer en onderaannemer is geen adequaat argument. De bepaling van artikel 1793 B.W. vindt tussen hen geen toepassing, omdat zij die beschermingsmaatregel niet nodig hebben (LAURENT, XXVI, nr. 75). Zij zijn geen bouwheren, geen eigenaars en bovendien hebben onderaannemingen in de regel slechts betrekking op gedeelten van een hoofdaanneming (zie boven, nr. 190 e.v.).

#### B. DE AANNEMING MOET HET OPRICHTEN VAN EEN GEBOUW TOT VOORWERP HEBBEN

**1096** Niet alle aannemingen van werk tegen vaste prijs behoeven een bijzondere bescherming van de aanbesteders. De overeenkomst moet de bouw van een huis, of een ander belangrijk bouwwerk, of een groep gebouwen die tegen vaste prijs zijn aangenomen, tot voorwerp hebben (LAURENT, XXVI, nr. 70; BAUDRY-LACANTINERIE/WAHL, XXII, nr. 4011; Cass. fr. 26 december 1921, *Gaz. Pal.* 1922, I, 179; Cass. 4 oktober 1951, *R.W.* 1951-52, 503; *Pas.* 1952, I, 43; *J.T.* 1952, 119; Cass. 16 maart 1972, *R.W.* 1971-72, 1879 met noot; *Pas.* 1972, I, 663; Brussel 3 december 1862, *Pas.* 1863, II, 332; Gent 10 juni 1936, *J.C. Fl.* 1936, 141; Gent 9 juli 1949, *Pas.* 1950, II, 42; Brussel 14 februari 1959, *Pas.* 1959, II, 229; Luik 13 maart 1974, *T. Aann.* 1975, 310 met noot M.A. FLAMME; Bergen 6 mei 1975, *T. Aann.* 1975, 246 met noot; Kh. Gent 9 april 1991, *R.W.* 1994-95, 1232; anders, KLUYSKENS, IV, nr. 357; DE PAGE, IV, nr. 907, D). Vooral bij het oprichten van nieuwe gebouwen zijn de bouwheren geneigd tijdens de loop van de werkzaamheden, het plan te veranderen. Veelal worden de kosten die uit de wijzigende overeenkomst voortvloeien, door de bouwheren onderschat.

**1097** Het is juist dat ook bij andere grote werken, b.v. het aanleggen van een weg of een spoorweg, het graven van een kanaal, het bouwen van een brug enz., belangrijke kapitalen moeten worden aangewend, maar dergelijke aanbestedingen behoren niet tot de daden van eigendom die de modale huisvader pleegt te stellen. Daarvoor is artikel 1793 B.W. niet bedoeld.

Volgens sommige auteurs handelt artikel 1793 B.W. over “werken” tegen vaste prijs (DE PAGE, IV, nr. 905). In artikel 1793 B.W. is er evenwel geen sprake van “travaux”. Dat valt niet te verwonderen. Wat werken zoals b.v. aanleg van een spoorweg, baggerwerken enz. aangaat, zijn in het algemeen genomen, de aanbesteders geen argeloze en lichtgelovige burgers die zich laten beïnvloeden door raadgevingen uit eigen baat van de aannemer. In die gevallen zijn de aannemers eerder afhankelijk van de meesters van het werk (LAURENT, XXVI, nr. 70).

**1098** Bij dergelijke omvangrijke werken is het niet mogelijk om aan de vereisten van artikel 1793 B.W. te voldoen, wat de plans en bestekken betreft: “een vastgelegd en overeengekomen plan” voor het geheel van dergelijke aannemingen (LAURENT, XXVI, nr. 71). DE PAGE is evenwel van mening dat er r a t i o n e e l geen enkele grond bestaat om artikel 1793 B.W. tot de aanneming van gebouwen te beperken (DE PAGE, IV, nr. 905). Het is de wetgever van 1804 niet ontgaan dat er naast de aannemingen van gebouwen ook andere werken worden aangenomen waarbij veel mankracht is vereist (art. 1798 B.W.).

**1099** De term “gebouw” dient niet beperkt te blijven tot een woning. Het gebouw kan zijn: een flatgebouw, een fabrieksgebouw enz.

Aanneming van gebouwen tegen vaste prijs betekent gewoonlijk volledig afgewerkte gebouwen. Dat is een feitelijke begrip. Let men op het doel van artikel 1793 B.W., dan moet toch wel gedacht worden aan, op zijn minst, een gebouwde ruimte vanaf het maken van de fundering tot en met alle dragende bouwdelen (vgl. Bergen 30 september 1975, *Pas.* 1976, II, 106; Rb. Namen 11 april 1978, *R.R.D.* 1978, 589; toepasbaarheid van de Woningbouwwet; wind- en waterdicht).

**1100** Voorstanders van een ruime toepassing van artikel 1793 B.W. zijn van mening dat die bepaling telkens als het om “grote werken” gaat in de zin van artikel 2270 B.W., de constructieve delen van een gebouw, een geschrift van de toestemming en het bewijs van de overeenkomst over de prijs van de veranderingen of vergrotingen, zijn vereist (DELVAUX, nr. 57, 3°; H.R. 3 juni 1927, *N.J.* 1927, 1247 met noot E.M. MEYERS). Volgens sommige auteurs is het voor de toepassing van artikel 1793 B.W. voldoende dat het om “bouwwerkzaamheden” tegen vaste prijs gaat (MAZEAUD, III, nr. 1361). Ingeval die zijn aangenomen voor een vaste prijs en steunen op een vastgelegd en overeengekomen plan, kan die interpretatie worden gevolgd (DELVAUX, nr. 57, 3°); althans wanneer die werken als een wederopbouw of een grondige renovatie kunnen worden beschouwd en de reden van de beschermingsmaatregel van toepassing kan worden geacht.

**1101** Heeft de aannemer niet op zich genomen een “gebouw” op te richten, dan is artikel 1793 B.W. op die aanneming niet van toepassing, al zou het werk tegen een volstrekt vaste prijs zijn aangenomen. De uitzonderingsbepaling in artikel 1793 B.W. kan niet worden ingeroepen door de aanbesteders van slopingswerk, herstellingswerk, verbeteringswerken aan en installaties in of aan een gebouw. Ze is niet van toepassing op renovatie-, herstellings- en verfraaiingswerken (LAURENT, XXVI, nr. 70; FLAMME en LEPAFFE, nr. 90; DELVAUX, nr. 57; Cass. 4 oktober 1951, *R.W.* 1951-52, 503 met noot; *Pas.* 1952, I, 43 met noot; *J.T.* 1952, 119

met noot; Gent 9 juli 1949, *Pas.* 1950, II, 42; Brussel 20 maart 1956, *R.W.* 1955-56, 1520: veranderen en vergroten van winkelruimte en uitstalraam; Brussel 14 februari 1959, *Pas.* 1959, II, 229: aannemer-metselaar belast met veranderingen aan een bestaand gebouw; Kh. Gent 21 november 1946, *R.W.* 1946-47, 700; *anders*, H.R. 3 juni 1927, *N.J.* 1927, 1247: verbouwing; Cass. fr. 3 december 1942, *S.* 1943, 1, 67: verbouwing gelijkvloers).

**1102** De bepaling van artikel 1793 B.W. is niet van toepassing op b.v. een afzonderlijke aanneming van elektrawerken te installeren in het huis in opbouw van de eigenaar-aanbesteder (Cass. fr. 5 november 1934, *D.* 1934, 1, 587; *S.* 1936, 1, 365; *anders*, Cass. fr. 3 juli 1991, *Bull.civ.*, III, nr. 200; *R.T.D.C.* 1992, 410: elektriciteitsleidingen van nieuw hotel in oprichting; Rb. Antwerpen 21 mei 1948, *J.T.* 1948, 642).

- Ook niet op het aanleggen van centrale verwarming na de oplevering van het werk (Rb. Amsterdam 18 juni 1940, *N.J.* 1941, 97; *anders*, Hof 's-Gravenhage 25 november 1926; *N.J.* 1928, 1006).  
- Evenmin op de aanneming tot de bouw van een schip (Cass. 31 maart 1834, *Pas.* 1834, 235; Cass. fr. 6 maart 1963, *D.* 1963, 1, 501; Kh. Gent 9 december 1958, *R.W.* 1959-60, 416: prijsbeweging van de lonen bij scheepsbouwcontracten).

**1103** Sommige auteurs zijn van mening dat die interpretatie al te "wettisch" is en tot de exegetische redeneertrant behoort (KLUYSKENS, IV, nr. 357; DE PAGE, IV, nr. 907, D; PAULUS, nr. 78). Die kritiek snijdt geen hout, daar precies op de feitelijke mogelijkheid van beïnvloeding wordt gelet.

Tegen elke analogische toepassing van artikel 1793 B.W. moet ernstig bezwaar worden gemaakt, omdat het zo'n irrationele bepaling betreft, aldus P.W. KAMPHUISEN (ASSER, III, p. 430). Aanneming van werk is een consensuele overeenkomst en de bepaling in artikel 1793 B.W. doet enkel voor veranderingen en vergrotingen bij het oprichten van een gebouw afbreuk aan het beginsel dat ook de aanneming tegen vaste prijs door "*mutuus consensus*" kan worden aangegaan, en door "*mutuus dissensus*" kan worden gewijzigd. Het is toch maar redelijk dat de aanbesteder van een c.v.-installatie enz., tegen vaste prijs, volgens een vastgelegd en overeengekomen plan, moet bijbetalen wanneer hij tijdens de uitvoering van het werk radiatoren laat bijplaatsen, leidingen laat bijtrekken enz. Dergelijke aannemingen vallen niet onder de uitzonderingsregeling van artikel 1793 B.W. (Cass. fr. 15 oktober 1970, *A.J.P.I.* 1971, nr. 177).

**1104** De Franse rechtspraak die de uitbreidende interpretatie van artikel 1793 B.W. heeft voorgestaan, beslist sinds 1970 meer en meer dat het om bouwwerken moet gaan (CATZ, *Les constructeurs et le risque du sol*, nr. 140; Cass. fr. 21 maart 1973, *Bull. Cass.*, III, nr. 219, p. 158). Wel wordt dat ruim begrepen (Cass. fr. 5 oktober 1971, *Bull. Cass.* 1971, III, nr. 471, p. 336: uitbreiding van een hotel met een bijgebouw voor kamers).

**1105** Die bepaling is evenmin van toepassing wanneer een gebouw bij gesplitste aanbestedingen wordt opgericht (art. 1799 B.W.). In dat geval is het gevaar voor de bouwheren niet zo groot en volstaan de gewone regels inzake meerwerk, minderwerk of bijwerk, meevallers of tegenvallers, of onvoorziene moeilijkheden. Uitzonderingsbepalingen dienen beperkend te worden uitgelegd.

Opgemerkt werd dat artikel 1799 B.W. de regels van de afdeling van toepassing verklaart op de metselaars, timmerlieden, slotenmakers enz. die rechtstreeks (lees: zelfstandig) met de bouwheer een overeenkomst van aanneming van werk aangaan. Het is juist dat zij ook een aanneming tegen volstrekt vaste prijs kunnen aangaan met alle gevolgen vandien. Maar artikel 1793 B.W. sluit precies de aannemingen van slechts gedeelten van een gebouw uit (FLAMME en LEPAFFE, nr. 543; *anders*, DELVAUX, nr. 61, A; Rb. Brussel 7 mei 1884, *J.T.* 1884, 679).

#### C. HET GEBOUW MOET VOOR EEN VOLSTREKT VASTE PRIJS ZIJN AANGENOMEN

**1106** In artikel 1793 B.W. wordt duidelijk gezegd dat de architect, de bouwmeester van toen, of de aannemer op zich moet hebben genomen een gebouw tegen vaste prijs op te richten (*à forfait*).

Ten onrechte spreekt DE PAGE hier van "le marché à prix fait" (DE PAGE, IV, nr. 905 e.v.; vgl. G. BAERT, "Betekent in de art. 1792 en 1799 B.W. betreffende de aanneming "marché à prix-fait" hetzelfde als marché à forfait? Een onderzoek", *R.W.* 1982-83, 2801; J. EECKHOUT en TERTIUS, "A prix fait ou à forfait?", *J.T.* 1986, 587). Die term komt hier niet te pas (zie boven, nr. 34 e.v.).

**1107** De aanneming moet tegen volstrekt vaste prijs zijn aangegaan (Cass. 29 mei 1981, *R.W.* 1981-82, 1746; zie boven, nr. 340 e.v.). Dat houdt in dat zowel de zaak, namelijk het op te richten gebouw, en de prijs, de aannemingssom, vooraf bepaald moeten zijn en vaststaan, en dat de bouwheer zich niet het recht heeft voorbehouden tijdens de uitvoering veranderingen te bevelen (aanneming tegen betrekkelijk vaste prijs). De bouwheer die de rekening van de aannemer betwist omdat hij meer dan de aannemingssom vordert, dient het bewijs van de overeenkomst te leveren (art. 1315 B.W.). De bouwovereenkomst zelf kan volgens de gewone regels worden bewezen (zie boven, nr. 446 e.v.).

Bij aanneming tegen eenheidsprijzen kan de aannemer in de loop van de uitvoering die prijzen ook niet verhogen; maar partijen moeten ingeval de bouwheer veranderingen of vergrotingen wenst, geen nieuwe overeenkomst over de prijs aangaan, indien deze werken van dezelfde aard zijn als die van het oorspronkelijk werk (art. 1134 B.W.; DE PAGE, IV, nr. 868 en 905 e.v.).

**1108** Ingeval de bouwheer zich het recht heeft voorbehouden om tijdens de uitvoering van de overeenkomst eenzijdig wijzigingen in de bouw aan te brengen, kan de aannemer de bestelling van veranderingen en vergrotingen door de bouwheer bewijzen volgens de bewijsregels van het gemene recht, tenzij partijen overeengekomen zijn dat de bouwheer het voordeel van artikel 1793 niet verliest (KLUYSKENS, IV, nr. 357, 1°; DE PAGE, IV, nr. 907, A; PAULUS, nr. 77; VAN HOUTTE-VAN POPPEL, art. 1793 B.W., nr. 7; Cass. 12 januari 1968, *Arr. Cass.* 1968, 649; *R.W.* 1968-69, 781; *Pas.* 1968, I, 606; *J.T.* 1968, 237; Cass. 9 februari 1968, *Pas.* 1968, I, 715; Cass. 3 mei 1973, *Arr. Cass.* 1973, 838; *Pas.* 1973, I, 810; *T. Aann.* 1975, 269 met noot M.A. FLAMME; Cass. 5 juni 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 1235; *Pas.* 1980, I, 1222; Cass. 29 mei 1981, *R.W.* 1981-82, 1746; Brussel 2 juni 1975, *T. Aann.* 1976, 214 met noot C. VAN BUGGENHOUT; Rb. Luik 4 april 1968, *T. Aann.* 1968, 30 met noot A. BARTELS; Rb. Dendermonde 26 april 1968, *T. Aann.* 1972, 12 met noot R. MOORS; Rb. Luik 28 juni 1971, *Jur. Liège* 1971-



72, 26; Rb. Brussel 22 februari 1980, *T. Aann.* 1981, 279; Kh. Kortrijk 2 april 1955, *R.W.* 1955-56, 857; Kh. Sint-Niklaas 16 oktober 1956, *R.W.* 1956-57, 1957).

**1109** De feitenrechter oordeelt op een in cassatie onaantastbare wijze of een (overheids)aanbesteding tegen vaste prijs, die per artikel de prijzen naar de aard van de werkzaamheden aangeeft, de rechtsaard van een aanbesteding-aanneming tegen vaste prijs in de zin van artikel 1793 B.W., al dan niet behoudt (Cass. 25 juli 1872, *Pas.* 1872, I, 357; *B.J.* 1872, 1249; Cass. 5 november 1891, *Pas.* 1892, I, 8; zie boven, nr. 340). De overeenkomst aangegaan op basis van een benaderende raming, post per post, betreffende de arbeid en de benodigde materialen, dient als een aanneming op bestek te worden beschouwd (Rb. Luik 21 februari 1951, *Jur. Liège* 1950-51, 276).

#### D. EEN MET DE EIGENAAR VASTGELEGD EN OVEREENGEKOMEN PLAN VAN HET OP TE RICHTEN GEBOUW

**1110** De aanneming moet steunen op een door de eigenaar definitief goedgekeurd en overeengekomen plan (Gent 6 april 1889, *J.C.Fl.* 1890, 322; Rb. Oudenaarde 3 maart 1908, *B.J.* 1908, 910). Het bestaan van een plan kan volgens de regels van het gemene bewijsrecht worden bewezen, o.m. door vermoedens geput uit de bewoordingen van het bijgaand bestek (Cass. fr. 13 augustus 1860, *D.* 1861, 1, 105; Cass. fr. 27 februari 1882, *D.* 1883, 1, 207). Indien de bouwheer zich het recht voorbehoudt om tijdens de uitvoering veranderingen aan te brengen, is artikel 1793 B.W. niet van toepassing (Cass. 12 januari 1968, *R.W.* 1968-69, 781; Rb. Brussel 22 februari 1980, *T. Aann.* 1981, 271).

Dat is o.m. het geval wanneer aan de aannemer een commissie wordt toegevoegd die bevoegd is om het plan te wijzigen en om orders te geven aan de aannemer, die deze moet uitvoeren tegen de prijs die op voorhand is vastgelegd (LAURENT, XXVI, nr. 74; Cass. 25 januari 1852, *Pas.* 1852, II, 410; Gent 13 juli 1855, *Pas.* 1856, II, 101; Brussel 7 januari 1913, *Pas.* 1913, II, 201; *anders*, Luik 8 mei 1841, *Pas.* 1841, II, 278: is een afzonderlijke aanneming).

**1111** Doordat de bouwheren thans wettelijk verplicht zijn een beroep te doen op de medewerking van een architect voor het opmaken van de plans en voor controle op de uitvoering van de werken, ingeval een bouwvergunning is vereist (Wet van 20 februari 1939), en de aannemer de bouwvergunning moet volgen, zal er in de meeste gevallen een "vastgelegd en overeengekomen plan" voorhanden zijn. Voor veranderingen aan de constructieve gedeelten tijdens de uitvoering van het werk, is eveneens de medewerking van een architect en een bouwvergunning vereist. Ingeval de Woningbouwwet van toepassing is, dient de totale prijs van het huis of appartement, alle werken te omvatten die nodig zijn voor de normale bewoonbaarheid (art. 7, e Wb.W.; thans een stedenbouwkundige vergunning).

**1112** Het plan moet vastgelegd en overeengekomen zijn op het ogenblik waarop partijen het contract hebben ondertekend, dat betekent op het tijdstip waarop de aannemer de vaste prijs vast heeft bepaald. Indien het vastleggen van

het plan pas na de ondertekening van het contract geschiedt, heeft de aannemer niet op grond van een volledige informatie omtrent de omvang van zijn prestaties kunnen beslissen. In dat geval is zijn toestemming gebrekkig en kan er geen geldige aanneming tegen vaste prijs zijn (CATZ, nr. 281).

Toch werd artikel 1793 B.W. van toepassing geacht op basis van een door de aannemer gemaakte schets van het gebouw, waarbij de eigenaar dan mondeling had aangeduid hoe de uitvoering moest geschieden (Rb. Nijvel 17 november 1925, *Pas.* 1926, III, 7). Dat is evenwel geen aanneming tegen volstrekt vaste prijs in de zin van artikel 1793 B.W.; alle gegevens moeten bij het aangaan van de overeenkomst vaststaan.

**1113** De ondertekening door beide partijen van het plan dat moet worden uitgevoerd, is het normale teken van het akkoord over de zaak, het gebouw dat de aannemer moet oprichten. Dat is nochtans geen vereiste. Daaruit blijkt nog geen akkoord omtrent de prijs. De aanneming zelf kan steeds volgens de gewone bewijsregels worden bewezen. Daar in artikel 1793 B.W. een "architect of een aannemer" optreden, lijkt de hypothese wel te zijn dat zij het plan van het gebouw hebben opgemaakt.

Partijen kunnen in beginsel geldig een bouwcontract sluiten vóór de stedenbouwkundige vergunning is verleend. Stemt het overeengekomen en vastgelegd plan niet overeen met de vergunning, dan draagt de bouwheer die zich zonder voorbehoud heeft verbonden, de nadelige gevolgen ingeval hij de overeenkomst moet afzeggen. Hij dient er immers voor te zorgen dat de aannemer aan de slag kan gaan (FLAMME en LEPAFFE, nr. 140 e.v.). De ontbindende voorwaarde wordt niet vermoed (*anders*, Brussel 21 november 1979, *J.T.* 1980, 296). Een andere zaak is dat overmacht het verval van de overeenkomst meebrengt (vgl. inzake bouwvergunning: Brussel 6 december 1958, *Pas.* 1960, II, 40; Luik 25 maart 1970, *Jur. Liège* 1970-71, 113; Rb. Turnhout 5 december 1961, *R.W.* 1961-62, 1357).

**1114** Het vast en overeengekomen plan moet voldoende zijn om de aard, de hoedanigheden en afmetingen van het gebouw en de hoedanigheden van de materialen te bepalen (Gent 21 februari 1949, *R.W.* 1949-50, 326; Rb. Luik 23 maart 1937, *Jur. Liège* 1937, 270). Een beschrijvend bestek dat nauwkeurig het te maken werk bepaalt en dat door beide partijen is ondertekend, is voldoende (Cass. fr. soc. 3 december 1942, *S.* 1943, 1, 67).

Wanneer een aannemer een groep woningen tegen vaste prijs moet bouwen, betekenen de streepjes in het plan tussen de onderscheidene percelen niet dat in de vaste prijs ook afsluitingsmuren zijn begrepen (Rb. Brussel 24 mei 1899, *Rec. bât.* 1901, 87).

**1115** In het oud Nederlands B.W. (1839) werd in artikel 1646 (art. 1793 C.Nap.) gezegd: "volgens een met de eigenaar van de grond beraamd en vastgesteld bestek". Die bepaling heeft aanleiding gegeven tot heel wat geharrewar over het begrip "bestek", om toch maar de sanctie van artikel 1793 B.W. niet te moeten toepassen.

Zo werd de bepaling van artikel 1646 N.B.W. niet van toepassing geacht daar de aannemer niet had gewerkt volgens een bestek, een technische beschrijving van de wijze waarop de werkzaamheden zouden worden uitgevoerd, maar op basis van een tweetal offertes, waarin een opsomming van uit

te voeren werkzaamheden was gegeven (Amsterdam 28 januari 1988, *B.R.* 1988, 386). Ook is artikel 1646 N.B.W. niet van toepassing, indien uitsluitend wordt aangenomen op de grondslag van plan en begroting (Rb. Haarlem 1 november 1921, *W.* 11.249; ASSER/THUNNISSEN, nr. 688; VAN WIJNGAARDEN, *Hoofdstukken*, 5, nr. 265). De standaardvoorwaarden in de bouw stellen meestal artikel 1646 N.B.W. buiten werking of bepalen dat het gemis van een schriftelijke toestemming de aannemer zijn recht op betaling voor meerwerk niet zal ontnemen (VAN WIJNGAARDEN, *Hoofdstukken*, 6, nr. 293).

**1116** Een definitief vastgelegd plan voor de bouw van een huis zweeft niet in het luchtledige. Ingeval de bouwheer het bouwwerk doet uitvoeren op een ander stuk grond dan in het plan is bepaald en dat van een andere aard is, verandert dat de hele economie van de oorspronkelijke aanneming tegen vaste prijs. Voor dat gedeelte althans, kan artikel 1793 B.W. niet van toepassing zijn (Rb. Ieper 6 april 1927, *J.C.Fl.* 1927, 94).

Zo ook wanneer de aannemer in de aanneming tegen volstrekt vaste prijs heeft bepaald dat de vaste prijs afhangt van de fundering van het gebouw op een funderingsplaat, en dat bij de uitvoering blijkt dat een fundering op palen wegens de ongeschiktheid van de grond noodzakelijk is (Parijs 26ste kamer 10 februari 1976 gec. in *J. CATZ*, nr. 284).

**1117** Wanneer een bouwheer plans, bestekken of hoeveelhedenstaten heeft bezorgd, die leemten of onjuistheden bevatten waardoor de aannemer misleid werd omtrent de omvang, de duur of de moeilijkheid van het uit te voeren werk, en de aannemer niet over de tijd en de middelen heeft kunnen beschikken om die onjuistheden te kunnen ontdekken, kan er sprake zijn van bedrog of dwaling bij het aangaan van de overeenkomst (*culpa in contrahendo*; DELVAUX, nr. 71; PAULUS, nr. 66; W. DE BONDT, *De leer van de gekwalificeerde benadeling*, p. 240 e.v.; Luik 14 februari 1964, *R.C.J.B.* 1969, 497 met noot A. DE BERSAQUES, "*L'abus de droit en matière contractuelle*", inz. p. 516, nr. 21). De omstandigheid dat b.v. de plans opgemaakt zijn door een architect of de onjuistheden precies de specifieke taken van een architect betreffen, is van belang.

Zijn de wettelijke vereisten voor de nietigverklaring van de overeenkomst wegens bedrog of dwaling niet vervuld, dan kan de rechter het contract, wegens gekwalificeerde benadeling, in het voordeel van de benadeelde partij aanpassen; ook wanneer het een aanneming tegen volstrekt vaste prijs betreft (Rb. Brussel 20 november 1979, *J.T.* 1980, 564).

**1118** Wanneer de aannemer die een meerprijs voor bijkomende werken vraagt, hetgeen de bouwheer betwist, opwerpt dat artikel 1793 B.W. niet van toepassing is omdat er geen vastgelegd en overeengekomen plan bestaat, dient de bouwheer het bewijs te leveren dat er wel een definitief en overeengekomen plan was. De aannemer kan immers niet ertoe gehouden zijn een negatief feit te bewijzen. De vermeldingen in de aannemingsovereenkomst die naar een dergelijk plan verwijzen, maken alsdan een begin van schriftelijke bewijs uit ten voordele van de eigenaar (FLAMME en LEPAFFE, nr. 532; Cass. fr. 27 februari 1882, *D.P.* 1883, I, 207; vgl. Cass. 9 februari 1968, *T. Aann.* 1971, 166 met noot V. VAN HOUTTE-VAN POPPEL; *Pas.* 1968, I, 715; Cass. 5 juni 1980, *Pas.* 1980, I, 222).

#### § 4. Rechtsaard van de beschermingsmaatregel

**1119** Rechtsleer en rechtspraak stellen eensgezind dat de beschermingsmaatregel van artikel 1793 B.W. niet van openbare orde is, zelfs niet van dwingend recht. Partijen kunnen het contractueel recht van de aannemer op vermeerdering van de prijs verruimen of onderwerpen aan nog striktere regels.

De wil aan de zijde van de eigenaar om van artikel 1793 B.W. af te wijken, moet evenwel duidelijk zijn (FLAMME en LEPAFFE, nr. 557; DELVAUX, nr. 62; PAULUS, nr. 74; VAN HOUTTE-VAN POPPEL, *Commentaar*, art. 1793 B.W., nr. 19; Cass. 22 maart 1957, *R.W.* 1958-59, 485; *Arr. Verbr.* 1957, 212; *Pas.* 1957, I, 887; *J.T.* 1957, 443; Cass. 12 januari 1968, *R.W.* 1968-69, 781; *Arr. Cass.* 1968, 649; *Pas.* 1968, I, 606; *J.T.* 1968, 237; Cass. 9 februari 1968, *Pas.* 1968, I, 715; *T. Aann.* 1971, 166 met noot V. VAN HOUTTE-VAN POPPEL; Brussel 2 juni 1975, *T. Aann.* 1976, 214 met noot C. VAN BUGGENHOUT; Rb. Luik 4 april 1968, *T. Aann.* 1968, 30 met noot A. BARTELS).

**1120** Partijen kunnen bij aanneming tegen volstrekt vaste prijs, en ook bij aanneming tegen betrekkelijk vaste prijs, de bewijsmogelijkheden voor de aannemer nog bemoeilijken (Cass. 3 mei 1973, *Arr. Cass.* 1973, 838; *Pas.* 1973, I, 810; Brussel 15 april 1971, *T. Aann.* 1975, 269 met noot M.A. FLAMME: “La présence de postes à quantités présumées transforme-t-elle nécessairement un marché à forfait relatif à prix global en marché mixte?”; Antwerpen 20 mei 1975, *T. Aann.* 1978, 15 met noot Th. DELAHAYE).

**1121** De schriftelijke toestemming tot de veranderingen en vergrotingen in het plan is in het Belgisch recht, zoals in het Franse, een *constitutief* bestanddeel voor het recht op bijbetaling van de aannemer (*forma dat esse rei*), althans wanneer de aanneming ook aan de zijde van de bouwheer een burgerlijk contract is (DELVAUX, nr. 58; H.R. 29 januari 1915, *N.J.* 1915, 483; *anders*, ASSER/THUNNISSEN, nr. 694; H.R. 8 mei 1924, *N.J.* 1924, 869: slechts enig bewijsmiddel).

De eigenaar kan het middel van het ontbreken van een geschreven toestemming in elke stand van het geding ten gronde inroepen, zelfs voor het eerst in hoger beroep. Het betreft niet een exceptie, maar het recht zelf (Cass. fr. 10 juni 1931, *D.P.* 1932, 65 met noot L. JOSSERAND).

Ook voor een kleine verandering of vermeerdering in het bouwplan waarvan de prijs minder dan 15.000 BEF bedraagt, moet een geschreven toestemming bestaan en is een voorafgaand akkoord over de prijs vereist (DE PAGE, III, nr. 882).

#### § 5. Geen verrijking zonder oorzaak

**1122** Derhalve kan de aannemer zijn arbeid en leveringen aan bedoelde veranderingen of vergrotingen besteed, niet langs de omweg van een “verrijking zonder oorzaak” recupereren, zij het dan slechts gedeeltelijk (KLUYSKENS, IV, nr. 356; DE PAGE, IV, nr. 908; *anders*, BAUDRY-LACANTINERIE/WAHL, XXII, nr. 4009; Cass. fr. 28 januari 1846, *S.* 1846, 1, 635; *D.* 1846, 1, 245; Brussel 3 de-

ember 1862, *Pas.* 1863, II, 332). Verrijking zonder oorzaak kan immers slechts bestaan tussen partijen die niet contractueel verbonden zijn (LAURENT, XXVI, nr. 73; FLAMME en LEPAFFE, nr. 555; VAN HOUTTE-VAN POPPEL, nr. 17; Cass. fr. 11 september 1940, *S.* 1941, I, 121 met noot P. ESMEIN; Brussel 23 juni 1902, *Pas.* 1903, II, 170; Brussel 20 januari 1908, *B.J.* 1908, 114).

In zijn voordracht voor de Wetgevende vergadering heeft JAUBERT het argument aan de zijde van de aannemers van de verrijking zonder oorzaak, verworpen (LOCRÉ, VII, p. 214).

**1123** Evenmin kan langs het achterpoortje van de “zaakwaarneming” een vergoeding voor bijkomende werken worden gevorderd (DE PAGE, IV, nr. 908; Brussel 13 december 1933, *Pand. pér.* 1934, p. 19). Dat rechtsinstituut komt in dit geval niet te pas.

**1124** De aannemer kan evenmin uit artikel 555 B.W. aanspraak op vergoeding maken. Die bepaling is niet van toepassing, daar de aannemer zich contractueel met de eigenaar van de grond verbonden heeft.

## HOOFDSTUK II

## ONVOORZIENBARE MOEILIKHEDEN. VERGISSINGEN

## AFDELING I

## NOODZAKELIJKE BIJKOMENDE WERKEN

## § 1. Artikel 1793 B.W. niet van toepassing

**1125** Aangetoond werd dat in artikel 1793 B.W. onder “veranderingen of vergrotingen in het plan” niet is begrepen: meerwerk dat ten gevolge van onvoorzienbare moeilijkheden in verband met de geschiktheid van de grond van de bouwheer, noodzakelijk is om het aangenomen bouwwerk te kunnen realiseren, het gebouw te kunnen maken (ARNTZ, IV, nr. 1237; KLUYSKENS, IV, nr. 357, b; DELVAUX, nr. 62, 4°; FLAMME en LEPAFFE, nr. 561; DE PAGE, IV, nr. 909, c en 910; *anders*, LAURENT, XXVI, nr. 66; PLANIOL/RIPERT/ROUAST, XI, nr. 940; zie boven, nr. 1070). Bedoeld meerwerk strekt niet tot verandering of vermeerdering van het in het plan bepaalde bouwwerk.

Het schoolvoorbeeld van noodzakelijk meerwerk is het geval dat partijen bij het aangaan van de overeenkomst hebben gedacht op vaste grond te kunnen bouwen, terwijl bij het graven van de funderingssleuven of van de bouwput de aannemer is gestuit op onvoorziene resten van vroegere werken die eerst moeten worden afgebroken enz., waardoor hij meer arbeid zal of heeft moeten verrichten en meer materialen zal of heeft moeten verwerken dan kon worden verwacht (POTHIER, *Louage*, nr. 407; ARNTZ, IV, nr. 1237).

De geschiktheid van de bouwgrond en het ontwerpen van de funderingen is thans de taak van de architect; bij de aanleg van wegen (landwegen, waterwegen, scheepvaartwegen, spoorwegen enz.) is het de taak van de ingenieurs. Maar verrassingen zijn nooit uitgesloten. De werkelijke toestand komt pas bij de uitvoering van het werk aan het licht. Wanneer onder architectuur wordt gebouwd, mag de aannemer ervan uitgaan dat de bouwheer hem een uitvoerbaar plan van het aangenomen werk heeft bezorgd (vgl. Cass. 25 april 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 873; *Pas.* 1991, I, 765).

**1126** Gesteld dat de tweede regel van artikel 1793 B.W. in bedoeld geval niet van toepassing is, dan betekent dit dat de aannemer, niet-tegenstaande de vaste prijsovereenkomst, aanspraak heeft of kan hebben op bijbetaling voor het uit te voeren of uitgevoerde noodzakelijk bijkomend werk, en dat hij geen schriftelijke bestelling betreffende veranderingen in het plan moet overleggen, en dat de prijs van het noodzakelijke meerwerk na de uitvoering ervan kan bepaald worden. De hypothese is drievoudig: een aanneming tegen volstrekt vaste prijs; een onvoorziene en onvoorzienbare moeilijkheid; een noodzakelijk meerwerk dat niet in de aanneming is begrepen en er niet moest zijn inbegrepen.

Daarbij kan komen, ten vierde, de bijzonderheid dat het werk absoluut moet worden gemaakt en tegen een bepaalde datum moet opgeleverd zijn; b.v. de spoorweg doorheen de vallei van de Amel moet tegen 15 september gereed zijn (Luik 20 juli 1901, *Pas.* 1902, II, 79); of het nieuwe ziekenhuis moet tegen Pasen open zijn.

POTHIER was van oordeel dat de aannemer die noodzakelijke onvoorziene grond- en funderingswerken heeft uitgevoerd, recht heeft op betaling van die "vermeerdering". Weigerde de bouwheer te betalen omdat die werken naar zijn mening niet noodzakelijk waren, dan diende de rechter op het advies van deskundigen te beslissen. Waren de noodzakelijke werken zo belangrijk dat de aannemer zich ervan bewust moest zijn dat de bouwheer wellicht het project zou hebben prijsgegeven, dan mocht de bouwheer betaling weigeren van dat meerwerk, als dat buiten zijn weten was uitgevoerd (POTHIER, *Louage*, nr. 407).

**1127** Over de rechtsgrond van de niet-toepassing van artikel 1793 B.W. is de rechtsleer verdeeld. Volgens DE PAGE sluit de jurisprudentie de onvoorziebare en buitengewone tegenslagen bij de uitvoering van een werk tegen vaste prijs op zich neemt. Noodzakelijke bijkomende werken en werkzaamheden die niet voor risico van de aannemer komen, betekenen wegens de onvoorziebaarheid ervan, dat partijen omtrent de zelfstandigheid van de zaak gedwaald hebben (DE PAGE, IV, nr. 910). Daarom wordt een uitzondering gemaakt op het in artikel 1793 B.W. vervatte beginsel dat de aannemers verbiedt een meerprijs te vorderen, tenzij met schriftelijke toestemming van de eigenaar wat die werken betreft (DE PAGE, IV, nr. 909). Tussen de regels door wordt het billijkheidsargument aangevoerd: de aanbesteder kan niet verlangen dat de aannemer met verlies moet werken, en zijn eigen faillissement moet bewerken. KLUYSKENS daarentegen stelt "het beginsel" dat artikel 1793 B.W. niet toepasselijk is op noodzakelijke werken die niet in de forfaitaire aanbesteding waren begrepen, anders gezegd op werken die niet voorzien zijn geweest door de partijen of die door de aannemer niet moesten worden voorzien (KLUYSKENS, IV, nr. 357; ARNTZ, IV, nr. 1237). Of de aanbesteder moet bijbetalen, is dan een interpretatieprobleem (art. 1163 B.W.).

**1128** Daar het om noodzakelijk meerwerk gaat, dat geen verandering of vergroting in het plan is in de zin van artikel 1793 B.W., dient ook de bouwheer alles te doen wat van hem afhangt om de uitvoering van de overeenkomst mogelijk te maken. Hij laat op zijn grond bouwen, volgens een vastgelegd en overeengekomen plan. Stuit de aannemer op onvoorziebare moeilijkheden, dan is het zijn plicht dadelijk de meester van het werk daarvan op de hoogte te brengen indien daardoor bijkomende werken moeten worden uitgevoerd, en hij daarvoor aanspraak op bijbetaling zal maken. In de praktijk zal de aannemer reeds heel wat bijkomend werk verricht hebben vooraleer hij van "onvoorziebare moeilijkheden" kan spreken.

## § 2. Overheidsaanbestedingen

**1129** De overheidsaanbestedingen waren niet het voorwerp van de zorg van de wetgever van 1804 (vgl. art. 1712 B.W.). Die overeenkomsten hebben hun grondslag in de beginselen van de openbare dienst en de regels van het administratief recht; o.m. de beginselen van de veranderlijkheid, de continuïteit en de benuttigingsgelijkheid van de openbare dienst. Die contracten worden evenwel, op zichzelf genomen, geacht door het gemene recht, inzonderheid de regels van het B.W., te zijn beheerst. In de loop van de tijd hebben tal van bijzondere wetten

een eigen regeling voor de overheidsopdrachten totstandgebracht. Geschillen over aannemingen van openbare werken worden in België door de gewone rechter beslist (art. 144 G.W.).

In verband met de aannemingen tegen vaste prijs komen de bepalingen van artikel 1793 B.W. hier niet te pas (art. 8 van het K.B. van 14 oktober 1964; M.A. FLAMME, *Traité théorique et pratique des marchés publics*, II, nr. 780; vgl. Cass. 28 september 1989, *T. Aann.* 1990, 123; Brussel 2 juni 1975, *T. Aann.* 1976, 214 met noot C. VAN BUGGENHOUT; Rb. Brussel 8 december 1986, *T. Aann.* 1997, 76 met noot). In oudere rechtspraak in verband met openbare werken werd nochtans veelvuldig toepassing gemaakt van artikel 1793 B.W. naar aanleiding van geschillen betreffende de vaste prijs en onvoorziene moeilijkheden.

**1130** In de landen van de Europese Gemeenschap is het mededingingsrecht tot een grote ontwikkeling gekomen. Het is ook op de overheidsopdrachten van toepassing. De Belgische wetgeving heeft zich met de Basiswet van 24 december 1993, die op 1 mei 1997 in werking is getreden aan de Europese richtlijnen aangepast (M.A. FLAMME en PH. FLAMME, PH. MATHEI, A. DELVAUX, C. DARDENNE, *Praktische Commentaar bij de reglementering van de overheidsopdrachten*, *Nat. Conf. Bouwb.* 1996-97; D. D'HOOGHE, *De gunning van overheidscontracten en overheidsopdrachten*, Brugge, 1997).

**1131** Voor de overheidsaanbestedingen van bouwwerken en andere werken gelden bijzondere regels in verband met prijsherzieningen, veranderingen, meerwerk, minderwerk en bijwerk, onvoorziene omstandigheden, herziening of verbreking van de overeenkomst enz. (art. 13 en 16, § 2 A.A.V., M.B. van 10 augustus 1977; thans K.B. van 26 september 1996; M.A. FLAMME en PH. FLAMME, "Een bepaalde opvatting over de imprevisieel in de contracten met het Bestuur in België", *T. Aann.* 1981, 36; Cass. 9 mei 1980, *T. Aann.* 1981, 146 met noot M. SENELLE; *Pas.* 1981, I, 20; recht van de aannemer op wijziging van de overeenkomst; Cass. 28 september 1989, *T. Aann.* 1990, 123 met noot A. DELVAUX: bij prijsherziening geen aanpassing aan muntontwaarding).

De overheid heeft sinds 1964 ingezien dat het in haar eigen belang en het algemeen belang is dat de aannemers spijt alle soorten van tegenslagen, het werk tot een goed einde kunnen brengen en winst kunnen maken. Het verlies van de winst door buitengewone omstandigheden, in de zin van de A.A.V., geldt als een belangrijk verlies (Antwerpen 6 maart 1985, *T. Aann.* 1988, 145; Luik 28 juni 1995, *T. Aann.* 1995, 381). Thans kan de aanbestedende overheid wanneer de aannemer een "zeer belangrijk voordeel" genoten heeft ten gevolge van bepaalde bijzondere omstandigheden, herziening van de opdracht vragen (art. 16, § 2, 4° K.B. van 26 september 1996).

### § 3. Noodzakelijke bijkomende werken. Verhoging van de kosten

**1132** De aanspraak van de aannemer op bijbetaling wegens buitengewone moeilijkheden met de ondergrond, heeft niets uit te staan met moeilijkheden in de uitvoering die te wijten zijn aan natuurtoevallen, zoals een aardbeving, een windhoos en andere van buiten uit komende tegenslagen. Daarvan draagt de aannemer in beginsel het risico tijdens de uitvoering, ongeacht de wijze van de



prijsvorming (art. 1789-1790 B.W.; zie boven, nr. 719 e.v.). De aannemer heeft aanspraak op bijbetaling, omdat de moeilijkheden waarop hij gestuit is, bij het aangaan van de overeenkomst onvoorzien en onvoorzienbaar waren, hoewel die reeds bestonden.

In het privaatrecht en ook in het administratief recht kunnen natuurtoevallen wel in aanmerking komen voor de verlenging van uitvoeringstermijn enz. In het vlak van de overheidsopdrachten kunnen natuurtoevallen ook "onvoorzienne omstandigheden" uitmaken (art. 16, § 2, 2° A.A.V.).

De risicoregeling lost evenwel de problemen inzake de verdere contractuele verhouding tussen partijen niet op. Wordt een fundering of b.v. een tunnel in uitvoering door een aardbeving getroffen, dan kunnen bij de voortzetting van het werk weer onvoorzienbare moeilijkheden rijzen die het gevolg zijn van de "tussentijdse" natuurramp.

**1133** Onvoorzienbare moeilijkheden mogen ook niet worden verward met *overmacht* of met een *verborgen gebrek* in de zaak van de meester van het werk, die de uitvoering definitief onmogelijk maken (art. 1790, slot B.W.; Kh. Brussel 15 juni 1960, *R.J.I.* 1960, 295).

Het moet gaan om moeilijkheden die de prestatie niet onmogelijk maken, maar wel de kosten van de uitvoering verhogen. De bijkomende werken die zullen moeten uitgevoerd worden om de onvoorzienbare ongeschiktheid van de grond te verhelpen, zullen een vordering van de aannemer tot bijbetaling wettigen, indien die gesteldheid van de ondergrond bij het aangaan van de aanneming tegen vaste prijs buiten de vooruitzichten van de partijen is gevallen, en zij haar oorsprong niet vindt in een feit waarvoor de aannemer moet instaan (KLUYSKENS, IV, nr. 357; zie boven, nr. 348).

Men kan door een bodemonderzoek de gesteldheid van de bouwgrond min of meer kennen. Maar men kan de aannemers die inschrijven naar het werk toch niet noodzaken eerst nog een bodemonderzoek te doen. Bovendien wijst de ervaring uit dat de verstrekte informatie bij een bodemonderzoek, zelfs voor een kleine oppervlakte zoals voor de bouw van een woning of van een vrijstaande villa, verrassingen niet uitsluiten (vgl. Kh. Bergen 23 februari 1981, *R.R.D.* 1981, 169: openbare werken; duiker onder het kanaal Ath-Blaton).

**1134** Het moet gaan om moeilijkheden van feitelijke aard die "vanbinnenin" de zaak van de meester van het werk komen, waarop of waaraan het werk moet worden uitgevoerd en die te wijten zijn aan de gesteldheid ervan, die op het tijdstip van het aangaan van de aanneming tegen vaste prijs reeds bestond, maar waarvan partijen onwetend waren, althans de aannemer. De hypothese is, dat de aannemer op dat tijdstip geen wetenschap van de werkelijke toestand van de ondergrond diende te hebben.

**1135** Onvoorzienbare moeilijkheden in de uitvoering onderstellen *buitengewone moeilijkheden* van feitelijke aard. Dat zijn relatieve begrippen. "Onvoorzien" moet worden begrepen in de zin van alles wat bij het aangaan van de overeenkomst redelijkerwijze niet moest worden verwacht met betrekking tot de

gesteldheid van de ondergrond. “Buitengewoon” staat tegenover de gewone moeilijkheden, de tegenvallers die de aannemer bij haast elk werk ontmoet, en tegenover de moeilijkheden die de aannemer bij het aangaan van de overeenkomst wel kon verwachten. Daarom spreekt men van “onvoorzienbare” moeilijkheden en van “buitengewone” moeilijkheden (KLUYSKENS, IV, nr. 357). Dat wil niet zeggen dat de daaraan verbonden kosten buitengewoon moeten zijn en de economie van het contract moeten tenietdoen (*anders*: leer, althans zekere leer van de onvoorzienbare moeilijkheden; *sujétions imprévues*; zie verder, nr. 1144).

**1136** “Onvoorzienbare moeilijkheden” betekent ook dat bij het vaststellen van de aannemingsom geen rekening werd gehouden met de in werkelijkheid aange troffen toestand. Wat voor de ene bouwplaats buitengewoon is, kan evenwel voor een andere gewoon en derhalve voorzienbaar zijn. Zo zullen b.v. loopzand waarop de aannemer is gestuit, of wellen die de aannemer heeft aangetroffen, of een plotse stijging van het grondwaterpeil, maar die gelet op de aard van het terrein voorzien konden worden enz., in de gevaren van de aanneming begrepen zijn (Brussel 23 juni 1902, *Pas.* 1902, II, 330 en Brussel 22 maart 1922, *Pas.* 1922, II, 97; loopzand waarvan de aanwezigheid voorzienbaar was; Brussel 5 juli 1932, *R.J.I.* 1933, 909: resten van oude funderingen in een perceel in een oude stadswijk). De aannemer van grondwerk moet weten dat de betrokken grondspecie slechts met toepassing van een drogingsprocédé, wat de kosten verhoogt, gebruikt kan worden (Rb. Kortrijk 22 oktober 1970, *T. Aann.* 1976, 22 met noot PH. MATHEI; vgl. Gent 1 februari 1980, *T. Aann.* 1984, 332 met noot A. DELVAUX).

**1137** Terwijl b.v. een grondverschuiving of een waterlaag, of rotsgrond, noch door de gesteldheid van de bodem, noch door de gegevens die aan de aannemer werden verstrekt, vermoed konden worden, of een niet te verwachten stijging van het grondwater, of een niet te verwachten massa puin en diepe oude funderingen, of niet te verwachten ondergrondse leidingen buiten de termen van de aannemingsovereenkomst vallen (KLUYSKENS, IV, nr. 357; Cass. fr. 20 februari 1874, *D.* 1874, I, 329; Brussel 24 juli 1889, *Pas.* 1890, II, 293; Brussel 7 januari 1913, *J.C.B.* 1913, 277; Brussel 31 januari 1958, *J.T.* 1958, 631 met noot M.A. FLAMME; Luik 17 oktober 1979, *Jur. Liège* 1980, 73; Kh. Bergen 23 februari 1981, *R.R.D.* 1981, 169).

**1138** Een vage en algemene aanduiding in de aanbesteding van mogelijke gevaren in de ondergrond van het bouwterrein, maken de eventuele moeilijkheden nog niet tot voorzienbare moeilijkheden waarvoor de aannemer moet instaan (vgl. Cass. 28 februari 1986 en Antwerpen 6 maart 1985, *T. Aann.* 1988, 145 met noot M.A. FLAMME; Rb. Hasselt 25 april 1983, *T. Aann.* 1984, 363 met noot A. CAEY-MAEX).

Wanneer b.v. een gebouw moet worden opgericht op een terrein waarvan de eigenaar weet dat er nog niet ontplofte bommen van W.O. I of II in de grond kunnen steken, zal een vermelding in het bestek dat het risico bestaat dat explosieven in de ondergrond aangetroffen worden, niet betekenen dat het aantreffen van bommen geen onvoorzienbare buitengewone gebeurtenis is. Zodanige vage gegevens in het bestek in verband met mogelijke moeilijkheden bij de uitvoering van de grondwerken,

zijn te vaag om daarvoor bij het aangaan van de overeenkomst een begroting mogelijk te maken van de vertraging in de werkzaamheden, de kosten van de ontmijning, de bijkomende kosten van de funderingen enz. Met die vermelding erkent de eigenaar de "onzekerheid" van het plan, dat voor dit gedeelte van de aanneming niet als "vastgelegd" kan worden beschouwd (vgl. Luik 28 juni 1995, *T. Aann.* 1995, 381: werken in de Maas).

#### § 4. Leer van de onvoorziene omstandigheden. Impreviseleer

**1139** De leer van de onvoorziene omstandigheden betreft algemene economische en financiële problemen, b.v. de muntonwaarding, de oliecrisis enz., terwijl de leer van de onvoorziene moeilijkheden (*sujétions imprévues*), technische problemen en feiten betreft die een hinderpaal vormen, voor de oplossing waarvan niet voorziene werken en abnormale uitgaven zijn vereist (W. ABBELOOS, noot bij Rb. Gent 21 april 1976, *T. Aann.* 1980, 3: openbare werken).

**1140** De hypothese bij "onvoorzienbare moeilijkheden" is, dat de moeilijkheden die bijkomende werken noodzakelijk maken, bestonden bij het aangaan van de overeenkomst. Derhalve komt de "impreviseleer" (*rebus sic stantibus*), ook genoemd de leer van de onvoorziene omstandigheden, hier niet te pas (DE PAGE, IV, nr. 910; PLANIOL/RIPERT/ROUAST, XI, nr. 940; vgl. E. DIRIX en A. VAN OEVLEN, "Kroniek van het verbintenissenrecht (1978-1980)", *R.W.* 1980-81, 2376, nr. 8 e.v.; D.M. PHILIPPE, *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, p. 192 e.v.).

#### § 5. Leer van de onvoorziene moeilijkheden

**1141** Veelal wordt in de rechtsleer bij de commentaar op artikel 1793 B.W. het specifieke probleem van de onvoorziene noodzakelijke werken bij aanneming van een gebouw tegen vaste prijs veralgemeend tot alle mogelijke gevallen van onvoorziene moeilijkheden, en tot alle soorten van werken, zo private als openbare. Hoewel de bepalingen in artikel 1793 B.W. niets te zien hebben met de overheidsaanbestedingen, wordt haast steeds "de leer van de onvoorziene moeilijkheden" die haar oorsprong heeft in de Franse administratieve rechtspraak, te pas gebracht (*les sujétions imprévues*; vgl. FLAMME en LEPAFFE, nr. 561 e.v.; DELVAUX, nr. 62 e.v.; PAULUS, nr. 64 e.v.).

**1142** Onder "sujétions imprévues" wordt in de Franse administratieve rechtspraak verstaan: feitelijke uitvoeringsmoeilijkheden van heel buitengewone aard, die bij het aangaan van de overeenkomst redelijkerwijze niet konden worden voorzien, en waardoor de kosten van de uitvoering merkelijk worden verhoogd, op grond waarvan de aannemer recht heeft op een volledige schadeloosstelling door een verhoging van de aannemingsprijs (G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, tw. *Sujétions, sujétions imprévues*; vgl. M.A. FLAMME, *Traité*, II, nr. 927 e.v.).

**1143** Heel algemeen kan men zeggen dat de leer van de onvoorziene moeilijkheden in het privaatrecht wordt afgewezen, maar toepassing vindt op de overheidsopdrachten (A. DELVAUX, "L'exécution de l'ouvrage et le Cahier général

des charges régissant les marchés publics de travaux et services”, *Act. dr.* 1992, p. 54).

De wetten, besluiten en reglementen op de overheidsopdrachten hebben in de loop van twee eeuwen, geleidelijk aan, een opening voor redelijke oplossingen mogelijk gemaakt, ingeval door onvoorziene moeilijkheden het evenwicht van de aanneming wordt verbroken. Dat is in België mede onder druk van de beslissingen van de gewone rechter geschied, met toepassing van de leer van de substantiële dwaling (vgl. DE PAGE, IV, nr. 910; FLAMME, *Traité*, nr. 935 e.v.; zie boven, nr. 222 e.v., 900 e.v., 1129 e.v.).

**1144** De jurisprudentiële theorie van de onvoorzienbare moeilijkheden bij bouwwerken, aldus J.H. HERBOTS, veronderstelt:

1° dat de moeilijkheid waarop de aannemer stuit niet veroorzaakt werd door de partijen (Kh. Bergen 8 maart, 1979, *R.R.D.* 1980, 28);

2° dat die moeilijkheid normalerwijze niet voorzien kon worden op het ogenblik waarop de aannemingsovereenkomst werd gesloten;

3° dat die moeilijkheid zeer abnormaal was, en zo belangrijk dat ze het hele contract op zijn kop zet.

Wanneer die drie voorwaarden verenigd zijn, is er substantiële dwaling geweest en moet er aan de aannemer een prijsbijslag worden verleend. Er mag echter geen winst worden op gemaakt; evenmin mogen er algemene onkosten worden gevoegd bij de kosten van de onvoorziene werken (HERBOTS, CLARYSSE en WERCKX, *T.P.R.* 1985, p. 1253, nr. 443; Kh. Bergen 23 februari 1981, *R.R.D.* 1981, 169: openbare werken; voorgeschreven werkwijze; grond van een andere natuur; onderaanneming; wel mag de bijslag worden aangepast aan de munterosie).

**1145** Op te merken valt dat volgens KLUYSKENS, met betrekking tot artikel 1793 B.W. (privaatrechtelijke aannemingen), niet vereist is dat de onvoorziene moeilijkheden de overeenkomst op haar kop zetten. Ook spreekt KLUYSKENS van bijkomende werken die ten gevolge van onvoorziene moeilijkheden waarop de aannemer is gestuit, zullen moeten worden uitgevoerd om die moeilijkheden te overwinnen. De aanbesteder die deze werken laat uitvoeren, is betaling verschuldigd, omdat zij niet in de aanneming begrepen zijn en door de aannemer niet moesten worden voorzien, en ze noodzakelijk zijn (art. 1135 B.W.; KLUYSKENS IV, uitg. 1934 en 1952, nr. 357).

**1146** De leer van de “onvoorziene moeilijkheden” (overheidsopdrachten) kan als zodanig niet op de privaatrechtelijke aannemingen toegepast worden, daar die steunt op een specifiek administratiefrechtelijk geregeld vormelijk systeem. Wat niet wegneemt dat in de praktijk bij privé-aannemingen de toepassing ervan soms wordt overeengekomen, zij het met min of meer succes, wegens onduidelijkheid en tegenspraak tussen de bepalingen of verzuim de vormen en termijnen in acht te nemen.

Of de bouwheer moet bijbetalen voor een noodzakelijk bijkomend werk, dient naar de regels van burgerlijk recht beslist te worden; zo ook wat het bepalen van

het bedrag betreft, waarop de aannemer aanspraak maakt (vgl. E. DIRIX en A. VAN OEVELEN, "Kroniek van het verbintenissenrecht (1978-1980)", *R.W.* 1980-81, 2376, nr. 8 e.v.).

## § 6. Het forfait of het ijzeren akkoord

**1147** De aanneming tegen vaste prijs zou, volgens zekere jurisprudentie, als zodanig meebrengen dat de aannemer geen aanspraak op bijbetaling kan maken voor meer arbeid en meer materialen, al was de bouwgrond behept met moeilijkheden die partijen bij het aangaan van de bouwovereenkomst niet hebben voorzien. De innerlijke overtuiging aan de zijde van vele bouwheren is wel dat de aannemer die de bouw voor een vaste prijs heeft aangenomen, geen bijbetaling mag vorderen, zij het voor noodzakelijke bijkomende werken ten gevolge van onvoorzienbare moeilijkheden in verband met de ondergrond waarop hij moet bouwen. Die niet belangloze overtuiging steunt op een misvatting omtrent de draagwijdte van het forfait en van de aangegane overeenkomst. Ook voor sommige juristen is het "forfait" een toverformule, die de aanbesteder voor alle bijbetalingen vrijwaart, al zou er zich bij de uitvoering van het werk een grondinzakking voordoen die noch door de gesteldheid van de bodem noch door gegevens die aan de aannemer werden verstrekt, kon vermoed worden (*anders*, KLUYSKENS, IV, nr. 357).

**1148** Voor sommige rechtsgeleerden is het forfait een "ijzeren akkoord" en is de aanneming van werk tegen vaste prijs een kanscontract in de zin van een polis alle-risico's-verzekering. Door het beding van het forfait hebben partijen ervan afgezien datgene wat onvoorzienbaar is, in te roepen; zij hebben het toekomstige tot het heden, het gebeurlijke tot het bestaande, en het onderstelde tot het zekere gemaakt. Er kan geen dwaling zijn over de zelfstandigheid van de zaak, daar partijen begrepen hebben dat de aannemer het werk op eigen gevaar moet uitvoeren en dat de eigenaar zijn verplichtingen tegenover de aannemer tot een forfaitair bedrag heeft beperkt (L. JOSSERAND, noot bij Cass. fr. 10 juni 1931, *D.P.* 1932, 65 e.v.). Het uitgangspunt is dan wel dat bij het aangaan van de overeenkomst: "... *qu'on ne savait pas au juste quelles seraient l'importance et la difficulté de la tâche à accomplir; le maître et l'entrepreneur avaient conscience des risques à accourir*" (JOSSERAND, *t.a.p.*).

**1149** Aanneming van een bouwwerk tegen vaste prijs is geen blinde-mannetje-spel en geen kanscontract (vgl. DE PAGE, IV, nr. 910; zie boven, nr. 67, 348, 1047). De bouwfirma die heeft aangenomen een huis voor een vaste prijs te bouwen naar de plannen van een architect die een grondonderzoek heeft laten uitvoeren, en de stedenbouwkundige vergunning enz., op een terrein dat door iedereen en volgens alle gegevens geschikt werd geacht, moet er zich bij het maken van de fundering niet aan verwachten halverwege de bouwplek op een stortplaats en verontreinigde grond te stoten die eerst moet worden opgeruimd en waardoor een ander funderingssysteem moet worden toegepast.

**1150** Het valt niet te betwisten dat de bepalingen van de artikelen 1134, laatste lid en 1135 B.W. de draagwijdte van het forfait niet kunnen afzwakken. Maar ook het forfait moet te goeder trouw ten uitvoer gebracht worden. Het beding van een vaste prijs is een essentieel bestanddeel en mede de oorzak van de overeenkomst. Zodanig beding kan evenwel niet verder reiken dan tot wat partijen zijn overeengekomen, en tot wat zij moeten geacht worden daarin begrepen te hebben (art. 1163 B.W.; Kh. Brussel 15 juni 1960, *R.J.I.* 1960, 295). Een bepaling in de overeenkomst dat de aannemer geacht wordt de staat van het terrein te kennen, kan enkel betrekking hebben op hetgeen normaal voorzienbaar is bij het aangaan van de overeenkomst (FLAMME, *Traité*, II, nr. 782 en 935; Rb. Luik 25 maart 1959, *R.J.I.* 1959, 275).

**1151** Bij aanneming tegen vaste prijs draagt de aannemer de risico's van de werkelijk benodigde hoeveelheden aan materialen; van de volledigheid, wat de noodzakelijke en natuurlijke delen van het werk betreft; van de stijging van de lonen en materiaalprijzen (DE PAGE, IV, nr. 867 en 905 e.v.). Maar hij kan niet worden geacht de "onvoorzienbare" ongeschiktheid van de grond voor zijn rekening te hebben genomen.

Bovendien mag niet uit het oog verloren worden, dat wanneer onder architectuur moet worden gebouwd (Architectenwet van 20 februari 1939), het forfait geen afbreuk kan doen aan de verplichting aan de zijde van de bouwheer een beroep te doen op de medewerking van een architect voor het opmaken van de plans. Dat geldt mede voor de plans van de funderingen. Die moeten volledig zijn; dat wil zeggen, beantwoorden aan de werkelijke gesteldheid van de grond waarop het gebouw moet gezet worden. Een forfait voor een denkbeeldige, althans onvolledige fundering, is volstrekt nietig. Een andere zaak is, dat niets belet dat partijen overeenkomen dat op basis van de uitgevoerde grondwerken een definitief funderingsplan door een architect *c.q.* ingenieur zal opgemaakt worden, en dat alsdan met kennis van zaken over een forfaitaire prijs kan overeengekomen worden voor de uitvoering van dat plan.

**1152** Toch erkent DE PAGE dat er zoiets als een "aanneming-alle risico's" bestaat, maar partijen moeten dan wel in duidelijke en ondubbelzinnige bewoordingen overeengekomen zijn dat de buitengenwone tegenvallers voor rekening van de aannemer zijn (DE PAGE, IV, nr. 910, slot). Hierbij kan men denken aan *bergingcontracten* voor verongelukte schepen, waarbij de clause "*no cure, no pay*" gebruikelijk is. Maar dat zijn geen overeenkomsten van aanneming van werk, in de zin van de artikelen 1710 en 1711, zesde lid B.W.

Terecht werpt FLAMME op dat "onvoorziene moeilijkheden" in de uitvoering doordat ze onvoorzienbaar zijn, niet het voorwerp van de toestemming van de aannemer kunnen zijn. Zo een aannemer *overmacht* te zijnen laste kan nemen, dan betreft dat een eventuele tegenslag die vanbuitenuit tijdens de uitvoering van het werk opkomt en die geen van de partijen kan verhinderen, terwijl de "onvoorziene moeilijkheden" reeds vóór het aangaan van de overeenkomst bestaan. Een beding in het bestek dat de aannemer de onvoorziene moeilijkheden moet dragen, kan slechts betekenen dat hiermee de drempel van de "voorzienbaarheid" wordt verhoogd (M.A. FLAMME, *Traité*, II, nr. 935).

In de praktijk, althans bij internationale bouwcontracten voor mega-projecten,

wordt o.m. wat de voorzienbaarheid betreft, een onderscheid gemaakt tussen, geologische, hydrologische en atmosferische oorzaken (A. BRABANT, *Les marchés publics et privés dans la C.E.E. et Outre-mer*, nr. 523 e.v.). De evolutie van de techniek blijkt ook een rol te spelen wat de “moeilijkheden” betreft.

## § 7. Leer van de dwaling omtrent de zelfstandigheid van de zaak

**1153** Onvoorzienbare moeilijkheden in de uitvoering van het werk die, wanneer de aannemer ze moet overwinnen, de aanneming veel duurder maken en de aannemer zouden ruïneren, kunnen niet, aldus DE PAGE, onder het “voorwendsel” van de vaste prijs, op rekening van de aannemer worden gezet. Dat heeft de rechtspraak niet aanvaard, indien partijen, althans de aannemer, bij het aangaan van de overeenkomst daarop niet bedacht zijn geweest of moesten zijn (DE PAGE, IV, nr. 910).

*“Elle décide, avec raison, que le marché à forfait comporte en charge des difficultés d'exécution normalement prévisibles, mais non des difficultés anormales, auxquelles un homme, même de métier, même particulièrement avisé, ne pouvait pas s'attendre, et auxquelles le maître de l'ouvrage n'avait pas pu songer, ou tout au moins qu'il n'avait pas effectivement envisagées in specie”* (DE PAGE, IV, nr. 910, p. 1055; Luik 22 januari 1892, *Pas.* 1892, II, 185; Luik 22 februari 1896, *Pas.* 1896, II, 218; Luik 20 juli 1901, *Pas.* 1902, II, 79: aanleg van een spoorweg langs de Amel, grondwerken, ontdekking van grondsoorten hard als rots; Brussel 3 december 1909, *Pas.* 1910, II, 26; Brussel 31 mei 1917, *Pas.* 1917, II, 334: aanleg van collectoren, abnormale ondergrond; Brussel 7 januari 1913, *Pas.* 1913, II, 201: oud metselwerk in ondergrond; loopzand; waterlaag; Brussel 31 januari 1958, *J.T.* 1958, 631 met noot M.A. FLAMME: oude funderingen in de ondergrond tot een diepte van 11 m onder het maaiveld; Rb. Aarlen 7 december 1904, *Pand. pér.* 1905, 611; Rb. Gent 3 juli 1907, *Pas.* 1907, III, 349; Rb. Brussel 10 april 1912, *P.Anv.* 1913, II, 9).

**1154** Wanneer, aldus DE PAGE, de aannemer op buitengewone onvoorzienbare hindernissen is gestuit, stemt het voorwerp van de overeenkomst niet overeen met hetgene partijen zich bij het aangaan van het contract hebben voorgesteld. Het werk moest op een terrein dat, of in omstandigheden die normaal werden geacht, worden uitgevoerd. Blijkt de werkelijke toestand anders te zijn, dan kan dat dwaling omtrent de zelfstandigheid van de zaak betekenen (art. 1110, eerste lid B.W.). Dwaling kan weliswaar de overeenkomst niet wijzigen (vordering tot bijbetaling). Nietigverklaring van de overeenkomst kan de bouwheer niet verplichten tot betaling van een meerprijs. Ze kan enkel de zaken in hun vorige staat doen herstellen. Is het werk uitgevoerd, of gedeeltelijk uitgevoerd, dan zal de aannemer daarvoor moeten worden vergoed (verrekening).

Uit praktische overwegingen zal de aanbesteder, wanneer het werk nog moet worden uitgevoerd, verkiezen een regeling te treffen. Hij zal een aanneming tegen eenheidsprijzen dienen aan te gaan (DE PAGE, IV, nr. 910; zie evenwel, KLUYSKENS, IV, nr. 357; DELVAUX, nr. 65; PAULUS, nr. 64). Wel heeft het Franse Hof van Cassatie, in de verleden eeuw, en bij een alleenstaand arrest nog beslist dat de dwaling omtrent de ware aard van grondwerken door een aanpassing van de prijs kan worden gedekt (Cass. fr. 23 juni 1873, *D.* 1874, 1, 332; *S.* 1873, 1, 330).

**1155** Dwaling als rechtsgrond lijkt in die gevallen een kunstmatige constructie. Dwalingen omtrent toekomstverwachtingen en dergelijke, zullen maar zelden

onder de bescherming van artikel 1110 B.W. vallen. Het gaat niet zozeer om een dwaling omtrent het voorwerp van de overeenkomst, maar om een dwaling omtrent de moeilijkheidsgraad van de uitvoering. Tenslotte wordt de dwaling hier telkens niet geremedieerd door nietigheid, maar door het toekennen van een bijkomende vergoeding voor de vermeerdering van de kosten.

Men zou volgens sommigen veeleer moeten aanvaarden dat het hier gaat om de toepassing van de "imprevisieeler", zij het in een bijzondere hypothese. Ook hier wordt immers de economie van de overeenkomst verstoord door omstandigheden die de partijen niet konden voorzien en waarmee zij in de loop van de uitvoering worden geconfronteerd, zij het dan dat deze omstandigheden reeds bij het ontstaan van de overeenkomst materialiter aanwezig waren (E. DIRIX en A. VAN OEVELEN, "Kroniek van het verbintenissenrecht (1978-1980)", *R.W.* 1980-81, 2381, nr. 12).

**1156** In de regel zijn de onvoorzienbare moeilijkheden eigenlijk slechts kostenverhogende hinderpalen. Van "dwaling" omtrent de zelfstandigheid van de zaak kan slechts sprake zijn, wanneer de onvoorzienbare en onvoorzienbare moeilijkheden waarop de aannemer stuit, van zodanige aard zijn dat zij de aard van het werk wijzigen (KLUYSKENS, IV, nr. 357, b). Dat zal veelal niet het geval zijn wanneer de aannemer van een te zetten gebouw op onvoorzienbare en onvoorzienbare moeilijkheden met de bouwgrond stuit.

## § 8. De verbindende kracht van de overeenkomst. De goede trouw

**1157** De rechtsgrond van de aanspraak van de aannemer op bijbetaling, spijt het forfait, voor noodzakelijke bijkomende werken welke hij moet uitvoeren, kan geen andere zijn dan de aangegane overeenkomst. Dat veronderstelt wel een juist begrip van de overeenkomst van een aanneming van werk tegen vaste prijs voor de bouw van een huis volgens een vastgelegd en overeengekomen plan (zie boven, nr. 340 e.v. en nr. 1106 e.v.).

Daar het om noodzakelijke bijkomende werken gaat die niet strekken tot veranderingen of vergrotingen van het gebouw in de zin van artikel 1793 B.W., en die niet in het vastgelegd en overeengekomen plan zijn begrepen, en die niet tot risico's van het forfait noch tot de gevolgen die door de billijkheid, het gebruik of de wet aan de verbintenis van de aannemer zijn verbonden, dient de bouwheer alles aan de aannemer te geven wat van hem afhangt om de uitvoering van de overeenkomst mogelijk te maken (art. 1135 B.W.).

De goede trouw in de uitvoering van de overeenkomst van aanneming van werk brengt mee dat de aannemer geen misbruik mag maken van onvoorzienbare en onvoorzienbare moeilijkheden en al het mogelijke moet doen om die te overkomen, en dat de bouwheer hem de middelen moet verstrekken om zijn verbintenis na te komen voor zover die het forfait te buiten gaan.

**1158** Anderzijds moet bij aanneming van een gebouw tegen vaste prijs de aannemer weten, dat de bouwheer niet meer geld wil of kan besteden aan de bouwwerken dan overeengekomen. De aannemer beschikt niet over de geldbeugel van



de bouwheer. Hij dient aan de bouwheer, ingeval hij op een onvoorzienbare moeilijkheid in het bouwterrein stuit, de nodige informatie over de vermoedelijke kosten van de bijkomende werken te verstrekken, en hem de tijd gunnen zich, met zijn architect, te beraden. Dit alles in verhouding tot de belangrijkheid van die werken, met inachtneming van de omstandigheden. Verkiest de bouwheer die noodzakelijke werken niet te laten uitvoeren, hoewel de kosten ervan *in concreto* niet als prohibitief zijn aan te merken, dan verbreekt hij de overeenkomst en moet hij met toepassing van artikel 1794 B.W., de aannemer schadeloos stellen.

DELVAUX is van mening dat ingeval de bouwheer weigert de noodzakelijke bijkomende werken te laten uitvoeren, de aannemer de nietigverklaring van de overeenkomst op basis van artikel 1110 B.W. kan vorderen (DELVAUX, nr. 67). In de vorige uitgave van zijn *Traité* (1947), was daaraan toegevoegd: of de ontbinding van de overeenkomst op basis van artikel 1184 B.W. (nr. 362). Rechts staat de aannemer niets anders te doen dan zijn afrekening aan te bieden op basis van artikel 1794 B.W., dan wel vooruit te lopen op de rechterlijke beslissing en voort te werken, zo de meester van het werk hem niet beveelt de bouwplaats te verlaten.

**1159** In de meeste gevallen zal onder architectuur worden gebouwd. Normaal zal de bouwheer bij zodanige moeilijkheid dadelijk zijn architect doen tussenkomen. Moeten werken van constructieve aard worden uitgevoerd, dan is bouwbijsstand verplicht. Alles wat de grond en de funderingen raakt, is in de eerste plaats de zaak van de architect. Ook kunnen die moeilijkheden een weerslag hebben op de stabiliteit of de hechtheid van de belendende gebouwen enz. De architect zal de bouwheer inlichten omtrent de vermoedelijke kosten van de bijkomende werken, de vermoedelijke uitvoeringstermijn enz.

**1160** Werpt de bouwheer op dat geen vermeerdering van de prijs kan worden gevorderd omdat de aannemer de moeilijkheden had moeten voorzien, dan zal de rechter over dat geschil moeten beslissen. Komen partijen niet tot een akkoord, aldus DELVINCOURT, dan dient de rechter te beslissen of de aannemer al dan niet aanspraak kan maken op een *m e e r p r i j s* voor die bijkomende werken, dan wel of de aannemer de moeilijkheden in de aanneming inbegrepen moest hebben (DELVINCOURT, *Cours de Code civil*, uitg. 1819, III, p. 446).

*“Si le maître refuse, il faudra recourir à la justice, qui décidera s'il y a lieu, ou non, à accorder une augmentation de prix à raison des nouveaux ouvrages, ou s'ils ont dû être prévus par l'entrepreneur, lors de la conclusion du marché”* (DELVINCOURT, *t.a.p.*).

De onpraktische zijde van een beroep op de rechter wanneer de werken zijn begonnen buiten beschouwing gelaten, dient wel de door DELVINCOURT aangevoerde grond waarop de beslissing van de rechter moet steunen in aanmerking te worden genomen. Ook wordt niet gesteld dat de vermeerdering van de kosten aanzienlijk moet zijn. Beslist de rechter dat de aannemer aanspraak kan maken op betaling van de prijs van de nog uit te voeren noodzakelijke bijkomende werken, dan weet de bouwheer dat hij de aannemer zal moeten schadeloosstellen, indien hij eigenmachtig de aanneming verbreekt (art. 1794 B.W.).

**1161** De beslissing dat de aannemer aanspraak heeft op bijbetaling, kan enkel

steunen op de verbindende kracht van de overeenkomst én op de goede trouw bij de uitvoering van de overeenkomst, ingeval onvoorzienbare kostenverhogende moeilijkheden rijzen (art. 1134 en 1135 B.W.). Niet vereist voor bijbetaling is dat de moeilijkheden de economie van de overeenkomst verbreken, wel dat partijen die moeilijkheden niet hebben voorzien en dat de aannemer zich aan die moeilijkheden niet had moeten verwachten. De goede trouw vereist dat beide partijen alles doen wat van hen afhangt om de uitvoering van de aanneming te verwezenlijken (vgl. P. VAN OMMESLAGHE, "Observations sur la théorie de la cause dans la jurisprudence et dans la doctrine moderne", noot bij Cass. 13 november 1969, *R.C.J.B.* 1970, 328 e.v., inz. p. 337).

**1162** Is de bouwheer akkoord om de noodzakelijke bijkomende werken op zijn kosten te laten uitvoeren, dan rijst de vraag of de aannemer vooraf schriftelijke toestemming moet verkregen hebben om die bijkomende werken uit te voeren? DELVINCOURT was van oordeel van wel: "*Même alors, l'entrepreneur doit en prévenir le maître, et ce faire autoriser par écrit à faire le nécessaire*" (DELVINCOURT, *Cours de Code civil*, III, uitg. 1819, p. 446; vgl. DE PAGE, IV, nr. 905, slot; anders, DELVAUX, nr. 56; zie boven, nr. 1067). Evenwel heeft DELVINCOURT in het midden gelaten of er ook een akkoord moet zijn over de prijs. Sommigen menen van wel, maar daarvoor is geen geschrift vereist (GUILLOUARD, II, nr. 894). Deze stellingen kunnen niet goedgekeurd worden. Ofwel is artikel 1793 B.W. van toepassing, of niet.

**1163** Voor het bestaan van de overeenkomst tot het laten uitvoeren van noodzakelijke bijkomende werken ten gevolge van onvoorzienbare moeilijkheden, is geen geschrift vereist daar dat geval niet in artikel 1793 B.W. is geregeld. Naar de regels van het gemene aannemingsrecht is wel vereist dat de zaak voldoende omschreven is, en dat de bouwheer akkoord gaat om een prijs te betalen. De aannemer zal de nieuwe overeenkomst door de gewone bewijsmiddelen kunnen bewijzen.

**1164** De onvoorzienbare moeilijkheden brengen niet mee dat de aannemer voor de uitvoering van de werken die noodzakelijk zijn, een overdreven prijs mag vorderen. In geen geval betekenen onvoorzienbare moeilijkheden voor de aannemer die tegen een te geringe prijs het werk heeft aangenomen, een buitenkans om zijn verlies in te halen. Heel algemeen kan worden gesteld, dat de prijs van de noodzakelijke bijkomende werken in evenredigheid moet zijn met die van de hoofdovereenkomst voor soortelijke werken (zie boven, nr. 355 e.v.). In geval van uitvoering mag de aannemer die onder de prijs zou gecontracteerd hebben, wel een normale prijs aanrekenen, daar die bijkomende werken onvoorzienbaar waren. Maar bij nietigverklaring, of in geval van verbreking van de overeenkomst door de bouwheer, dient voor de verrekening de evenredigheid strikt te worden toegepast.

**1165** Uit het stilzitten van de gewaarschuwde eigenaar kan de aannemer enkel afleiden dat deze bij het forfait, zonder meer, blijft. Dat is voor de aanne-

mer die op onvoorzienbare moeilijkheden is gestuit, een zeer onfortuinlijke positie. Het werk stilleggen kan voor wie dan ook meer schade meebrengen dan de kosten voor de noodzakelijke bijkomende werken.

Vooraleer tot de ontdekking te komen dat het werkelijk om onvoorzienbare moeilijkheden gaat, zal de aannemer in veel gevallen reeds heel wat bijkomende werkzaamheden hebben verricht. De goede trouw in de uitvoering van de overeenkomst eist immers dat de aannemer alles doet wat redelijkerwijs nodig is om het werk uit te voeren.

Met DELVAUX dient te worden geoordeeld dat de aannemer, die spijt het stilzitten van de bouwheer of zelfs zijn weigering om bij te betalen zonder meer, toch de noodzakelijke bijkomende werken uitvoert, zijn aanspraak op bijbetaling niet verliest, indien hij ten aanzien van de bouwheer uitdrukkelijk en schriftelijk voorbehoud heeft gemaakt wat zijn aanspraak op bijbetaling betreft (DELVAUX, nr. 67). Het stilzitten van de gewaarschuwde eigenaar betekent dat de aannemer de werken niet kan stilleggen, en dat hij alles dient te doen wat voor de oprichting van het gebouw, binnen de termijn, overeengekomen en noodzakelijk is. Geschriften daaromtrent zijn een kwestie van bewijslevering.

**1166** Indien mogelijk, en ingeval geen uiterste spoed is vereist, dient de aannemer een deskundigenonderzoek te laten houden om te kunnen bewijzen dat de moeilijkheden waarop hij is gestuit, buitengewoon zijn en dat de bijkomende werken noodzakelijk zijn (DELVAUX, nr. 67). Een vaststelling door gerechtsdeurwaarder, foto's enz., kunnen voldoende zijn. Feiten kunnen door alle middelen van recht bewezen worden.

Zijn de onvoorzienbare noodzakelijke bijkomende werken zo belangrijk, dat de aanneming nietig zou kunnen verklaard worden wegens dwaling omtrent de zelfstandigheid van de zaak, dan zal de aannemer niet zonder voorafgaande waarschuwing en zonder uitdrukkelijk voorbehoud voor zijn aanspraken, het werk stilleggen. Dat is evenwel een extreme maatregel. Blijft ook in dat geval de gewaarschuwde aanbesteder stilzitten, dan dienen de nadelige gevolgen van de vertraging voor zijn rekening te komen, althans wanneer de maatregel van de aannemer redelijk bevonden wordt.

**1167** In de praktijk zal de meest redelijke houding van de aannemer veelal zijn, toch maar door te werken. Rijst nadien een geschil over de bijbetaling, dan kan niet over het hoofd worden gezien dat een procedure in kort geding in werkelijkheid verschillende weken vergt, en dat het maanden kan duren vooraleer de deskundige de werken "vrijgeeft" (vgl. G. BAERT en ST. DE COSTER, "Aspecten van procesrechtelijk bouwrecht. De noodzaak van zeer dringende vaststellingen en onderzoeken op de bouwplaats", *T. Aann.* 1995, 223 e.v., inz. nr. 61 e.v.). In de privé-bouw maakt een proces tijdens de uitvoering van het werk de relaties tussen partijen veelal onmogelijk.

**1168** Ingeval de aannemer door omstandigheden de bouwheer niet v o o r a f heeft kunnen waarschuwen van de noodzaak onvoorzienbare bijkomende werken uit te voeren die een vordering tot bijbetaling wettigen, dient hij hem zo spoedig mogelijk op de hoogte te brengen van de aard van de moeilijkheden waarop hij is gestuit en van de geleverde bijkomende prestaties. Hij draagt de bewijslast en moet alles doen om controle mogelijk te maken. De rechtsgrond van de aan-

spraak op bijbetaling is ook in dat geval de goede trouw bij de uitvoering van de overeenkomst, meer bepaald, de verplichting deugdelijk werk te maken, hetgeen in de overeenkomst ligt besloten.

Men dient voor ogen te houden dat meerwerk wegens onvoorzienbare moeilijkheden niets te maken heeft met de veranderingen en vergrotingen van artikel 1793 B.W. Die veranderingen en vergrotingen zijn bijkomende werken, of gebruik van duurder materialen, waarvan de eigenaar die ze niet heeft besteld kan eisen dat de aannemer ze sloopt en waarvoor hij recht op schadevergoeding kan hebben (LAURENT, XXVI, nr. 66). Noodzakelijk meerwerk wegens onvoorzienbare moeilijkheden met de grond, kan in de regel niet ongedaan gemaakt worden en geen aanleiding geven tot schadevergoeding voor de bouwheer, de meester van het werk.

## AFDELING II

### VERGISSINGEN IN DE PLANS VAN DE EIGENAAR

**1169** De bepaling van de tweede regel van artikel 1793 B.W. is niet van toepassing op de bijkomende werkzaamheden en leveringen die de aannemer moet uitvoeren ten gevolge van een vergissing in de plans van de bouwheer, indien die bijkomende werkzaamheden niet behoren tot de noodzakelijke of gebruikelijk leveringen en werken die uit de plans en bestekken volgen, zodat ze noch vermeld zijn in de aanneming, noch geacht worden tot de aanneming te behoren (KLUYSKENS, IV, nr. 357, c; zie boven, nr. 343 en 870).

Wanneer b.v. een aannemer op zich heeft genomen een weg te onderhouden en te herstellen voor een vaste prijs en er in het plan van de aanbesteding zes ondergrondse waterleidingen zijn getekend, dan kan de aannemer de moeilijkheden die daarmee gepaard gaan inschatten; blijkt nadien dat er in werkelijkheid twaalf ondergrondse waterleidingen die weg kruisen, dan dient de aannemer voor dat onvoorziene bijkomend werk vergoed te worden (KLUYSKENS, IV, nr. 357, p. 490; Rb. Luik 25 juli 1896, *B.J.* 1896, 1292).

**1170** Zelfs ingeval in de aanneming is bedongen dat de aannemer het risico moet dragen van gebreken in de plans en van de ongeschiktheid van de grond, kan men niet eisen dat de aannemer die slechts enkele dagen de tijd heeft gehad de plans in te zien van omvangrijke werken die gedurende maanden werden voorbereid door ingenieurs, voor zodanige gebreken moet instaan. De bijkomende werken die de aannemer ten gevolge van de gebreken in de plans heeft moeten uitvoeren, moeten worden bijbetaald. Het recht van de aannemer op bijbetaling steunt in dat geval, hetzij op bedrog bij het contracteren (*culpa in contrahendo*), hetzij op schuld in de uitvoering van de overeenkomst (DELVAUX, *Traité*, nr. 68 en 71; FLAMME, MATHEI en FLAMME, *Praktische Kommentaar*, nr. 368; Rb. Brussel 20 november 1979, *J.T.* 1984, 564).

TITEL II

**CONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID VAN  
ARCHITECTEN EN AANNEMERS TOT AAN DE  
OPLEVERING EN OPNEMING**

## HOOFDSTUK I GRONDSLAGEN EN WERKING

### AFDELING I

#### HET CONTRACT EN DE REGELS VAN DE BOUWKUNST OF VAN GOED VAKMANSCHAP

**1171** De bepalingen van het algemeen contractenrecht betreffende de nakoming en de niet-nakoming van verbintenissen om iets te geven, te doen of te laten, vormen de grondslag van de aansprakelijkheid uit de overeenkomst van aanneming van werk (art. 1137 en 1146 B.W.). Dat geldt eveneens voor het architectencontract wat de taken en verplichtingen van de architect betreft.

Architecten en aannemers zijn aansprakelijk wegens het niet, het niet tijdig of het gebrekkig ten uitvoer brengen van de overeenkomst, voor hun lichte schuld in abstracto (art. 1137, 1146 en 1789 B.W.). Die regel geldt zowel ten aanzien van de concrete bepalingen in de overeenkomst, als ten aanzien van de beroepsverplichtingen aan de zijde van de architecten en aannemers.

In de ontwerp tekst van de organieke bepalingen werd zelfs het artikel geschrapt volgens welk de aannemer die het werk niet, of niet tijdig, of niet zoals overeengekomen uitvoert, hiervoor aansprakelijk is, omdat die bepaling slechts een toepassing is van het gemene recht (art. 133 Ontwerp van de Commissie der redacteuren, FENET, II, 369; LOCRÉ, VII, p. 159, art. 120 en p. 189, nr. 44, art. 94; zie boven, nr. 54).

De beroepsverplichtingen aan de zijde van de aannemers en de architecten worden in hoofdzaak door de gebruiken bepaald. Daarbij komen de bijzondere wettelijke bepalingen die de architecten en aannemers aanbelangen, b.v. de Woningbouwwet, de Wetten op de overheidsopdrachten, het reglement op de beroepsverplichtingen van de architect en de gebruiken van de bouwnijverheid. De bij M.B. vastgestelde algemene aanbestedings- en aannemingsvoorwaarden inzake openbare werken zijn als wetten in de zin van artikel 608 Ger. W. te beschouwen (Cass. 8 november 1974, *Arr. Cass.* 1975, 315; *Pas.* 1975, I, 291).

Hoewel ook de vrijwaring voor verborgen gebreken en de tienjarige garantie van contractuele aard zijn, wordt die aansprakelijkheid gewoonlijk afzonderlijk behandeld. De vrijwaring komt immers pas aan de orde als de overeenkomst haar uitwerking heeft gehad.

**1172** De aansprakelijkheid van de architect of van de aannemer begint bij de schuldige niet-nakoming van de overeenkomst en de miskennis van de regels van de bouwkunst of van goed vakmanschap, die tot hun beroepsverplichtingen behoren. De aannemer van een bouwwerk moet het aangenomen werk maken zoals beloofd en naar de regels van goed vakmanschap, en het gereedgemaakt werk tijdig opleveren. Hij dient te handelen met de zorgvuldigheid waarmee een modaal vakgenoot pleegt tewerk te gaan (art. 1789 B.W.; Cass. 25

oktober 1973, *Arr. Cass.* 1974-75, 263; Antwerpen 23 maart 1994, *T. Aann.* 1997, 232).

De vakman die niet op de hoogte is van de stand van de wetenschap, of die niet de inspanningen doet die normaal door zijn beroepsgenoten worden opgebracht, schendt het vertrouwen dat hij heeft gewekt. Onkunde en slordige uitvoering van het werk worden als schuld aangerekend: *imperitia culpa adnumeretur* (Gent 26 juni 1997, *R. W.* 1998-99, 543; tentzeil uit verschillende delen die voor de waterdichtheid aan elkaar gelast dienden te worden, werden aaneen gestikt; zeil niet waterdicht).

**1173** De architect moet niet enkel van de constructieeler in het algemeen volkomen op de hoogte zijn, maar ook van de bijzondere eisen die voortvloeien uit de aard van het op te richten gebouw; b.v. de akoestiek van een zaal; de invloed van de trillingen van machines in een fabrieksgebouw enz. (Brussel 2 december 1959, *R.J.I.* 1959, 379).

De architect moet bij de controle van de bouwmaterialen, b.v. de op de bouwplaats aangevoerde gevelstenen, de zichtbare zwarte kernen in die stenen opmerken en op grond van de kennis van de bouwfysica die een architect moet bezitten, dient hij die gebrekkige stenen af te keuren (Antwerpen 9 oktober 1990, *T. Aann.* 1997, 164 met noot J. EMBRECHTS).

**1174** Architecten en aannemers moeten op de hoogte zijn van het geheel van onderrichtingen beschreven in gespecialiseerde cursussen, vakbladen, bestekken van de overheid, de normen opgesteld door het Belgisch Instituut voor Normalisatie (Besluitwetten 20 september 1945 en 28 februari 1947 betreffende de normalisatie; K.B. 7 juli 1958, 13 mei 1969 en 10 april 1973 betreffende het statuut van de B.I.N.; K.B. 30 juli 1976 betreffende de bekrachtiging of de registratie van de door het B.I.N. openbaar gemaakte normen), de publicaties van het Wetenschappelijk en Technisch Centrum voor het Bouwbedrijf en het Opzoekingscentrum voor de Wegenbouw, de interpretatieve documenten van de EU inzake bouwproducten enz.

De technische normen hebben evenwel niet noodzakelijk bindende kracht tussen partijen (V.A. PENNEAU, *Règles de l'art et normes techniques*, *L.G.D.J.* 1989, nr. 272 en 326).

**1175** Een aannemer die zich b.v. ertoe verbonden heeft gevelstenen te leveren en te verwerken die voldoen aan een bepaalde Belgische norm die in het bestek is genoemd, heeft aan zijn verplichtingen voldaan, wanneer hij bij de uitvoering van het werk stenen heeft gebruikt welke aan die norm, die alsdan van toepassing was, beantwoorden.

Dat het toen reeds in de bouwnijverheid bekend was dat bedoelde BNB ontoereikend was, en dat die BNB inderdaad door nieuwe normen werd vervangen na de uitvoering van het werk, kan niet betekenen dat de aannemer schadelijkt is. De bepaling in het bijzonder bestek dat b.v. "de steen vrij zal zijn van uitbloeiingen en vorstbestendig en scheurvrij moet zijn", dient te worden gelezen in samenhang met de bepaling in het algemeen bestek, volgens welk voor de vriesproef de BNB 118 uit 1949 van toepassing is (Antwerpen 23 maart 1994, *T. Aann.* 1997, 232; anders, Rb. Turnhout 24 april 1991, *T. Aann.* 1997, 229).

**1176** De loutere overeenstemming met de officiële technische normen kan even-

wel niet in alle gevallen volstaan om de aannemer, *c.q.* de architect, van elke aansprakelijkheid te ontheffen; beslist niet, indien het werk niet voldoet aan de regels van goed vakmanschap en daardoor het gewettigde vertrouwen in de stevigheid van dat werk kan worden misleid (Cass. 3 december 1962, *Pas.* 1962, I, 414; *T. Aann.* 1973, 265: draagvermogen van een dakgoot).

Zijnerzijds moet de bouwheer bedenken dat bouwen nog steeds veel ambachtelijke handelingen omvat en dat het niet steeds mogelijk is om de perfectie te bereiken. Ook is de kwaliteit van het werk afhankelijk van de prijs (Brussel 8 maart 1974, *R.J.I.* 1974, 205).

**1177** De aannemer dient steeds naar de regels van goed vakmanschap te handelen, ook wanneer de bouwheer geen architect voor de controle op de uitvoering van het werk heeft aangesteld (Cass. 27 september 1973, *Arr. Cass.* 1973-74, 98; *Pas.* 1974, I, 89; *R.C.J.B.* 1974, 504 met noot M.A. FLAMME, "Du devoir de surveillance de l'architecte et des clauses d'exonération de sa responsabilité"; *T. Aann.* 1975, 34 met noot G. BRICMONT; Brussel 15 november 1973, *R.J.I.* 1974, 73; Gent 30 maart 1992, *T.G.R.* 1992, 42 met noot G.B.; Rb. Brussel 3 juni 1976, *T. Aann.* 1977, 2 met noot J. WÉRY en M. MENESTRET; Rb. Luik 17 februari 1994, *T. Aann.* 1996, 93).

Onduidelijke NBN, b.v. inzake de samenstelling mortels, dekken geen flagrante inbreuken op de regels van goed vakmanschap (Gent 30 maart 1992, *T.G.R.* 1992, 42 met noot G.B.).

**1178** In veel gevallen is de aannemer geen blote uitvoerder.

Op de aannemer die zelf de plannen en het bestek heeft gemaakt, rust tegenover een niet deskundige aanbesteder een onbeperkte aansprakelijkheid voor de deugdelijkheid van zijn werk. Hij moet de technische deugdelijkheid van zijn ontwerp waarborgen, al heeft de aanbesteder dat goedgekeurd. Tegenover de bouwheer-leek kan hij zich niet erop beroepen dat hij getrouw heeft uitgevoerd wat het bestek voorschrijft (Bergen 2 maart 1992, *J.L.M.B.* 1992, 1262; *J.T.* 1993, 228; *T. Aann.* 1993, 287).

**1179** De contractuele aansprakelijkheid van de architect wordt beheerst door de regels van het B.W. op de bezoldigde lastgeving die van overeenkomstige toepassing zijn, hoewel de architect enkel prestaties van artistieke en bouwtechnische aard dient te leveren en geen lasthebber is (LOCÉ, VII, 108; zie boven, nr. 160), alsmede door de bepalingen op de overeenkomst van aanneming van werk van stoffelijke aard, voor zover die een algemene draagwijdte hebben, of die speciaal voor de architecten en bouwaannemers zijn bedoeld; en door het algemeen contractenrecht en de plichten van zijn beroep (Reglement op de beroepspllichten, goedgekeurd bij K.B. van 18 april 1985; Cass. 31 mei 1974, *R.W.* 1974-75, 307; *Arr. Cass.* 1974, 1078; *Pas.* 1974, I, 1005; *T. Aann.* 1976, 118 met noot F. DE METSER).

Indien het controlebureau Seco ten aanzien van de bouwheer het ontwerp en de uitvoering van het werk zoals een architect heeft gecontroleerd en goedgekeurd, draagt het dezelfde aansprakelijkheid



als de architect (Brussel 8 juni 1977, *R.J.I.* 1979, 87; *R.G.A.R.* 1979, nr. 9972). In de meeste gevallen is Seco niet de raadsman van de bouwheer, maar van de verzekeringsmaatschappij.

**1180** Wanneer voor het verwezenlijken van het project een stedebouwkundige vergunning is vereist, komt de aansprakelijkheid van de architect ook in het publiekrechtelijke vlak te liggen. Hij moet ervoor waken dat het bouwwerk overeenkomstig de verleende vergunning wordt uitgevoerd en hij moet zijn opdrachtgever, de bouwheer, over zijn sociaal- en fiscaalrechtelijke verplichtingen met betrekking tot het bouwwerk voorlichten, gedurende heel de tijd van de uitvoering van de werken (art. 4 A.W. en art. 22 Deontologische Norm nr. 1 Reglement op de beroepslichten; Cass. 9 juni 1997, *R.W.* 1997-98, 877; *J.T.* 1998, 3; *J.L.M.B.* 1997, 1276 met noot B. LOUVEAUX).

**1181** De architect of de aannemer die zelf de technische kennis missen die voor een bepaald werk of onderdeel ervan is vereist, moeten een beroep doen op specialisten. De overeenkomst van aanneming van werk en de opdrachtovereenkomst laten toe dat de aannemer en de architect uit eigen beweging, voor zich zelf en voor hun rekening, de bijstand van een specialist vragen. Zij kunnen met de bouwheer overeenkomen dat deze de honoraria van de specialisten voor zijn rekening neemt.

**1182** De architect, houder van het diploma bij de Wet van 20 februari 1939 ingesteld, kan door aanvullende studie en ondervinding een specialist worden. De evolutie van de bouwtechniek, de bouwmaterialen, de betontechnologie enz., gaat evenwel zo vlug, dat het in werkelijkheid niet mogelijk is in alle bouwproblemen specialist te zijn. Dat heeft ook zijn weerslag op de beroepsaansprakelijkheid van de architect. Zijn beroepsbekwaamheid moet worden beoordeeld naar de opleiding en vorming die hij heeft genoten (Antwerpen 9 oktober 1990, *T. Aann.* 1997, 162 met noot J. EMBRECHTS).

De architect die een opdracht aanvaardt waarvoor zijn opleiding en ervaring ontoereikend zijn, begaat een fout, indien hij verzuimt voor de rijzende problemen een beroep te doen op een specialist en zijn cliënt daardoor enig nadeel lijdt.

## AFDELING II

### SAMENLOOP VAN FOUTEN VAN VERSCHILLENDE PERSONEN

**1183** Wanneer verschillende personen voor de verwezenlijking van een bepaald project, of voor een bepaald onderdeel ervan, moeten presteren, kunnen zij elk van hun zijde fouten begaan. Architecten en aannemers zijn aansprakelijk voor de misslagen die zij op hun eigen vakgebied begaan. Het is dan ook noodzakelijk de grenzen van ieders aansprakelijkheid tegenover de meester van het werk af te bakenen (zie verder, nr. 1256 e.v.).

In het contractuele vlak bestaat er tussen de architect en de aannemer die samen voor de bouwheer een bouwwerk moeten tot stand brengen, principieel geen hoof-

delijkheid (solidariteit). Zij zijn immers niet tot eenzelfde zaak tegenover de bouwheer gehouden (KLUYSKENS, IV, nr. 360; PAULUS, *Aanneming*, nr. 129; FLAMME en LEPAFFE, nr. 593 e.v.; Cass. 3 mei 1974, *R.W.* 1974-75, 245; *Pas.* 1974, I, 916; Cass. 26 januari 1978, *R.W.* 1978-79, 665; *Pas.* 1978, I, 614; *T.Aann.* 1979, 416 met noot PH. FLAMME; Cass. 25 april 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 873; *Pas.* 1991, I, 765; *T.P.R.* 1997, p. 1036, nr. 632). Hun contracten zijn van een andere soort: opdrachtvereenkomst/aanneming van werk (zie boven, nr. 20). De architect is “de maker” van het werk, in de zin van het auteursrecht (F. BRISON, “Architectuur: de assepoester van het auteursrecht”, *R.W.* 1991-92, 313).

Nochtans, wanneer de fout van de een zonder die van de ander niet volstaat voor het veroorzaken van de schade, dienen beiden wegens hun samenlopende fouten voor de gehele schade in te staan: aansprakelijkheid *in solidum* (Cass. 2 oktober 1992, *Limb. Rechtsl.* 1993, 1; *T.Aann.* 1997, 165; zie verder, nr. 1280 e.v.).

Ze zijn eveneens *in solidum* aansprakelijk ingeval de schade te wijten is aan hun samenlopende contractuele of buitencontractuele fouten of met die van anderen, al zijn zij door verschillende contracten gehouden (Cass. 15 februari 1974, *R.W.* 1973-74, 1715 met conclusie F. DUMON; *Arr. Cass.* 1974, 661; *R.C.J.B.* 1975, 229 met noot J.L. FAGNART; *R.G.A.R.* 1975, nr. 9519 met noot J. PERILLEUX; *T.P.R.* 1983, 696, nr. 191 bespreking R. KRUIHOF; het Pakhuismeesterenarrest).

Hebben beiden samen willens en wetens de bouwheer benadeeld, dan zijn zij wegens hun gemeenschappelijk gepleegde fout hoofdelijk (solidair) schadeplichtig (Brussel 25 april 1974, *T.Aann.* 1976, 332 met noot M. DRIESSEN).

**1184** Het personeel van de aannemer en zijn onderaannemers zijn ten aanzien van de meester van het werk geen derden, daar zij de werknemers of de hulppersonen zijn van zijn wederpartij, de aannemer, die voor hun daden tegenover hem aansprakelijk is (art. 1797 B.W.; zie verder, nr. 1217 e.v.).

Bij wanprestatie aan de zijde van de aannemer, te wijten aan de daden of het verzuim van zijn personeel, of van zijn hulppersonen, kan de meester enkel zijn wederpartij aanspreken, zelfs ingeval de werknemers of hulppersonen van de aannemer een onrechtmatige daad hebben begaan.

Bij samenloop van wanprestatie en onrechtmatige daad aan de zijde van een wederpartij, zijn personeel en hulppersonen (b.v. een onderaannemer), kan de bouwheer tegen hen slechts dan een vordering uit onrechtmatige daad instellen, indien 1° de fout de schending uitmaakt, niet van een zuiver contractuele verplichting, maar van de buitencontractuele zorgvuldigheidsnorm; én 2° de schade van een andere aard is dan die welke de gebrekkige uitvoering van het contract heeft veroorzaakt. Beide voorwaarden moeten samen vervuld zijn (Cass. 7 december 1973, *R.W.* 1973-74, 1597 met noot J. HERBOTS, “De nalatige stuwadoor”; *R.G.A.R.* 1974, nr. 9317 met noot J.L. FAGNART; *T.Aann.* 1975, 181 met noot A. LIMPENS-MEINERTZHAGEN; *R.C.J.B.* 1976, 15 met noot R.O. DALCQ en F. GLANSORFF; H. COUSY, “Het verbod van samenloop tussen contractuele en extra-contractuele aansprakelijkheid en zijn weerslag”, *T.P.R.* 1984, 155: “Het stuwadoorsarrest”).

Die regel is eveneens van toepassing wanneer de aannemer een fout verwijt aan

de aanbesteder waardoor hij schade heeft geleden (Gent 16 november 1999, *R.W.* 2000-01, 200: beschadiging van zijn rooimachine door een stuk ijzer in het aard-appelveld).

### AFDELING III

## BEVRIJDINGSBEDINGEN. VRIJWARINGS- EN AANSPRAKELIJKHEIDS-BEDINGEN

**1185** Een bevrijdingsbeding strekt tot uitsluiting van eigen aansprakelijkheid, contractuele en/of buitencontractuele. Door een vrijwaringsbeding verbindt de belover zich ertoe de wederpartij te vrijwaren voor de geldelijke gevolgen die deze zou moeten dragen op grond van haar contractuele en/of buitencontractuele aansprakelijkheid (E. DIRIX, "Exoneratiebedingen", *T.P.R.* 1988, 1171 e.v.).

Contractuele uitsluiting van aansprakelijkheid voor eigen schuld, zelfs voor grove fout, is geldig (Cass. 5 januari 1961, *R.W.* 1960-61, 1669); ook voor grove schuld en opzet van aangestelden (Cass. 25 september 1959, *R.W.* 1959-60, 1255; *Arr. Cass.* 1960, 86; *Pas.* 1960, I, 113 met conclusie P. MAHAUX, *J.T.* 1960, 114 met noot J.J. ROTTHIER; *R.C.J.B.* 1960, 5 met noot J. DABIN; *R.G.A.R.* 1960, nr. 6465 met noot R.O. DALCQ). Alles althans in beginsel.

**1186** In geval van dubbelzinnigheid dient een beding dat de aansprakelijkheid beperkt, te worden geïnterpreteerd in het nadeel van degene wiens aansprakelijkheid wordt beperkt (Cass. 22 maart 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, 861; *Pas.* 1979, I, 863; *R.C.J.B.* 1981, 189 met noot L. CORNELIS, "Les clauses d'exonération de responsabilité couvrant la faute personnelle et leur interprétation").

Wanneer in een overeenkomst van aanneming van werk is bedongen dat na verloop van bepaalde termijnen de leveringen en installaties geacht zullen worden definitief aanvaard te zijn en alle mogelijke latere klachten zijn uitgesloten, kan de feitenrechter op onaantastbare wijze beslissen dat dit beding zo moet worden uitgelegd, dat partijen van de gemeenrechtelijke regels betreffende de aanvaarding en de verborgen gebreken hebben willen afwijken en alle betwistingen uitsluiten, zelfs voor verborgen gebreken (Cass. 1 februari 1968, *Arr. Cass.* 1968, 731; *Pas.* 1968, I, 682; zie evenwel, Luik 11 oktober 1994, *T. Aann.* 1997, 81).

**1187** Het bevrijdingsbeding is nietig in drie gevallen:

1° Wanneer de daad willens en wetens, met het opzet schade te berokkenen, is verricht, en in geval van bedrog (Cass. 3 april 1959, *Arr. Cass.* 1959, 529; *Pas.* 1959, I, 773; *R.C.J.B.* 1960, 207 met noot G. VAN HECKE; Cass. 15 april 1977, *Arr. Cass.* 1977, 851).

Grove schuld wordt in principe niet gelijkgesteld met bedrog (Cass. 25 september 1959, *Arr. Cass.* 1960, 86; *Pas.* 1960, I, 113; *R.C.J.B.* 1960, 5; Cass. 18 mei 1987, *R.W.* 1988-89, met noot; *Arr. Cass.* 1986-87, 1250; *Pas.* 1987, I, 1125).

2° Wanneer het beding iedere inhoud of zin van de overeenkomst tenietdoet (Cass.

25 september 1959, *t.a.p.*; Cass. 23 november 1987, *R.W.* 1987-88, 1359; Bergen 15 maart 1983, *T. Aann.* 1984, 153 met noot M.A. en PH. FLAMME; *T.B.H.* 1984, 283 met noot P. RIGAUX). Als de primaire rechtsplicht wordt opgeheven, bestaat er geen verbintenis meer.

3° Wanneer het beding strijdig is met dwingende wettelijke verbodsbepalingen (Cass. 29 november 1967, *R.W.* 1967-68, 1281; Cass. 10 mei 1984, *R.W.* 1984-85, 1951; *J.T.* 1984, 692; *Pas.* 1984, I, 1106; *T. Aann.* 1985, 125 met noot M.A. FLAMME; Gent 17 april 1970, *R.W.* 1972-73, 415).

**1188** Tegenover bevrijdings- of exoneratiedingen staan garantiebedingen of risicobedingen, waarbij een partij zich vooraf in de overeenkomst, of zelfs na de uitvoering van het werk, ertoe verbindt een grotere aansprakelijkheid op zich te nemen dan het recht voorschrijft.

### § 1. Ten voordele van de opdrachtgever-aanbesteder

**1189** Bouwen is een onderneming die niet zonder gevaren is. De bouwheer die slechts eenmaal in zijn leven laat bouwen of verbouwen, beseft dat veelal niet. Zijn grote zorg is de honoraria en de facturen tijdig te kunnen betalen. Hij heeft precies een beroep gedaan op de diensten van een architect en heeft ervaren en betrouwbare aannemers gekozen, die zijn problemen moeten kunnen oplossen en hem van alle verdere zorgen moeten ontheffen. Dat hij door het aangaan van een architectenovereenkomst en een aannemingsovereenkomst nog andere verplichtingen dan "te betalen" op zich heeft genomen, zal hij niet moeten ondervinden wanneer alles goed gaat. Soms loopt het al mis bij het graven van de bouwput. Het werk dient te worden stilgelegd, b.v. omdat iemand beweert dat zijn uitweg wordt ingepalmd; een probleem dat niet in een paar weken kan worden opgelost. Of een overstroming zet de bouwput onder water enz. Tegenover derden kan de bouwheer aansprakelijk zijn voor de hinder en schade die zijn bouwwerk meebrengt enz.

Een voorzichtig bouwheer zal dan ook door *b e v r i j d i n g s b e d i n g e n* zijn aansprakelijkheid tegenover zijn wederpartijen, en door *v r i j w a r i n g s b e d i n g e n* zijn wettelijke aansprakelijkheid tegenover derden, trachten uit te sluiten of te beperken.

Het beding in de aannemingsovereenkomst dat de aannemer vooraleer met het werk te beginnen een staat van de toestand van de belendende gebouwen moet opmaken op zijn kosten, en dat hij na het optrekken van het gebouw de belendende gebouwen in dezelfde toestand moet herstellen op zijn kosten, is van toepassing zonder dat de aanbesteder eerst dient te bewijzen dat de schade aan die belendingen die moet worden hersteld, te wijten is aan een ontwerpfout of aan een uitvoeringsfout aan de zijde van de aannemer (Brussel 16 oktober 1936, *B.J.* 1937, 96).

**1190** Een beding in de aannemingsovereenkomst waardoor de aansprakelijkheid van de aannemer wordt verzwaaard, is geoorloofd, zelfs wanneer het zaken betreft die tot de wettelijke taken van de architect behoren. Hierdoor wordt immers de aansprakelijkheid van de architect niet verminderd (Cass. 21 september

1979, *Arr. Cass.* 1979-80, 84; *Pas.* 1980, I, 100; *R.C.J.B.* 1982, 487 met noot Y. HANNEQUART, “La responsabilité de l’architecte face aux immixtions du maître de l’ouvrage et face au promoteur”).

**1191** Een beding van niet-aansprakelijkheid, behalve in geval van opzettelijke fout van de opdrachtgever, en waarbij de aannemer alle verantwoordelijkheid op zich neemt om alle schadelijke gevolgen te vergoeden, die zich naar aanleiding van de aanneming kunnen voordoen, is geldig (*Cass.* 29 september 1972, *Arr. Cass.* 1973, 121; *Pas.* 1973, I, 124; *T. Aann.* 1975, 8 met noot P. VAN DER STICHELLEN; *R.W.* 1972-73, 1179; Gent 14 oktober 1987, *R.W.* 1990-91, 226). Ook wat de compensatie betreft die de bouwheer verschuldigd is wegens overlast, de abnormale burenhinder of nabuurschade (*Cass.* 5 mei 1967, *R.W.* 1967-68, 79; *Pas.* 1967, I, 1049).

**1192** Een aansprakelijkheidsbeding ten laste van de aannemer en ten voordele van de aanbestedende bouwheer, dat b.v. de aannemer aansprakelijk stelt voor alle schadegevallen die uit de werken zouden kunnen voortvloeien, brengt geen beperking mee van de aansprakelijkheid van de architect tegenover de bouwheer. Dat beding bepaalt niet dat uitsluitend de aannemer aansprakelijk zal zijn (*Brussel* 1 juni 1992, *R.G.A.R.* 1996, nr. 12597).

## § 2. Ten voordele van de architect of van de aannemer

**1193** De bouwheer kan de architect of de aannemer er niet toe verplichten, al belooft hij hen ontslag van hun garantieplicht en vrijwaring voor alle aansprakelijkheid, een bouwwerk te ontwerpen of op te trekken dat niet voldoet aan de wetten, verordeningen en reglementen op de stevigheid, de veiligheid en gezondheid enz. van gebouwen en bouwmaterialen, of dat een publiek gevaar zou uitmaken.

Dat gold ook vóór de invoering van het B.W., b.v. in verband met gemeentelijke verordeningen die de dikte van de funderingen en van de dragende muren bepaalden (*LOCÉ*, VII, p. 173). De aannemer of de architect mogen ook geen bouwwerken uitvoeren of laten uitvoeren, die strijdig zijn met de bouwvergunning of de stedenbouwkundige bepalingen (art. 99 en 146 van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening).

**1194** Over de geldigheid van bevrijdingsbedingen ten voordele van de architect of de aannemer, hetzij in de overeenkomst, hetzij na de oplevering van het werk, betreffende hun garantieplicht, zijn de meningen zeer verdeeld (*LAURENT*, XXVI, nr. 55; *DE PAGE*, IV, nr. 896; Y. HANNEQUART, “Les clauses d’irresponsabilité dans le contrat d’entreprise”, *Ann.fac.dr.Liège* 1959, 141; M.A. FLAMME, “Du devoir de surveillance de l’architecte et des clauses d’exonération de sa responsabilité”, *R.C.J.B.* 1974, 520; E. DIRIX, “Exoneratiebedingen”, *T.P.R.* 1988, 1192, nr. 24; W. NACKAERTS, “Exoneratieclausules voor lichte verborgen gebreken bij aannemingscontracten”, *R.W.* 1992-93, 1417).

De Belgische rechtspraak is gekant tegen alle bevrijdingsbedingen die betrekking hebben op de

stevigheid van bouwwerken, wegens het publieke gevaar (Gent 7 juni 1902, *J.C.Fl.* 1902, 265; *Pas.* 1903, II, 174; Brussel 11 april 1934, *R.J.I.* 1935, nr. 531; Luik 24 december 1937, *Jur. Liège* 1938, 98; Brussel 24 februari 1961, *Pas.* 1962, II, 192; Brussel 22 februari 1963, *Pas.* 1963, II, 274). De opvatting dat de (tienjarige) aansprakelijkheid van architecten en aannemers van openbare orde is, simplificceert deze problematiek.

**1195** Een beding in het bestek waarbij de aannemer wordt belast met een werk en waarbij de architect voor dat deel van het werk vrijgesteld wordt van zijn aansprakelijkheid, is strijdig met de openbare orde (art. 6 B.W.), en met de wet betreffende het beroep van architect (art. 4 van de Wet 20 februari 1939). Uiteraard wanneer dit slaat op zaken waarvoor de bouwheer wettelijk verplicht is een beroep te doen op de medewerking van een architect.

Nochtans kan in het bestek geldig worden bedongen dat bepaalde taken die tot de normale opdracht van de architect behoren, zoals de bodemstudie, de funderingen en de berekening van het beton, door de aannemer zullen worden vervuld, maar zulke bedingen ontslaan de architect niet van zijn aansprakelijkheid. Zij hebben tot gevolg dat de aannemer mede-aansprakelijk wordt, en zulks enkel in het voordeel van de opdrachtgever (Cass. 26 januari 1978, *R.W.* 1978-79, 665; *Arr. Cass.* 1978, 635; *Pas.* 1978, I, 614; *T. Aann.* 1979, 416 met noot PH. FLAMME).

**1196** Een architect die voor zichzelf laat bouwen, verenigt de hoedanigheden van bouwmeester en bouwheer. Een clause volgens welke de aannemer dient in te staan voor alle mogelijke schade aan het gebouw of aan de belendingen, kan hem niet van zijn beroepsaansprakelijkheid ontheffen (Rb. Leuven 27 februari 1968, *R.W.* 1971-72, 278; Kh. Tongeren 13 januari 1977, *B.R.H.* 1977, I, 401).

### § 3. Ten aanzien van derden

**1197** Vrijwaringsbedingen (opgelegd aan de aannemer) gelden enkel tussen partijen en kunnen niet aan derden worden tegengeworpen (Cass. 27 september 1974, *Arr. Cass.* 1975, 125: koper tegen landmeter van de verkoper; Rb. Aarlen 28 mei 1974, *Jur. Liège* 1974-75, 172). Zowel de aannemer als de architect zijn bij de uitvoering van hun werkzaamheden ten aanzien van derden eventueel gehouden ingevolge aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (Bergen 15 maart 1983, *T.B.H.* 1984, 283 met noot P. RIGAUX; *T. Aann.* 1984, 153 met noot PH. en M.A. FLAMME).

## AFDELING IV

## OPVOLGING

**1198** De architect is niet alleen aansprakelijk voor de plannen die hijzelf heeft gemaakt, maar ook voor de plannen van de architect die hij opvolgt, wanneer hij er gebruik van maakt. Alsdan neemt men aan dat de architect-opvolger die plannen heeft goedgekeurd en kan hij zich niet meer keren tegen zijn voorganger. Door die goedkeuring is immers het causaal verband verbroken (Brussel 4 juni 1974, *T. Aann.* 1976, 77 met noot J.L. FAGNARD; *R.G.A.R.* 1974, nr. 9339).

## AFDELING V

## TECHNISCHE STUDIES EN RAADPLEGING VAN SPECIALISTEN

**1199** Wegens de technische ingewikkeldheid van bepaalde bouwkundige studies kan de architect zich tegenover de bouwheer, zelfs stilzwijgend, van zijn aansprakelijkheid bevrijden door b.v. de betonstudie en de berekening van het weerstandsvermogen van materialen, waarvoor hij geen of een onvoldoende opleiding heeft genoten, aan een ingenieur(sbureau) op te dragen. Voor de controle op de uitvoering van dat gedeelte van het bouwwerk kan hij zich eveneens door de opdrachtnemende ingenieur laten bijstaan. De omstandigheid dat de architect een volledige opdracht heeft aanvaard, blijkt niet uit te sluiten dat hij (in het bestek) kan bedingen dat de betonstudie, b.v. voor een zwembad bij een villa, aan een ingenieur wordt opgedragen.

**1200** Ingeval de architect (*c.q.* aannemer) met toestemming van de bouwheer de studieopdracht heeft gegeven, blijft hij aansprakelijk voor dat gedeelte van zijn opdracht, indien hij een ingenieur van wie hij moest weten, door openbare bekendheid of door eigen ervaring, dat die niet de vereiste beroepsbekwaamheid heeft, daarmee heeft belast. Hij blijft eveneens aansprakelijk wanneer hij zelf de beroepskennis heeft of moet hebben om fouten in de studie van de ingenieur op te merken, of om bij de uitvoering abnormaliteiten te onderkennen (Cass. 3 maart 1978, *R.W.* 1978-79, 711; *Arr. Cass.* 1978, 780; *T. Aann.* 1981, 262 met conclusie E. KRINGS; *J.T.* 1979, 28; *Pas.* 1978, 759; *R.C.J.B.* 1982, 176 met noot M. VAN WIJCK-ALEXANDRE; vgl. Brussel 25 november 1976, *T. Aann.* 1981, 262).

Die regel geldt onverminderd wanneer in het bestek is bepaald dat de bouwheer zich voor de betonstudie tot een technicus van zijn keuze dient te wenden, of dat een technicus door de aannemer moet worden aangesteld en betaald voor de stabiliteitsstudie, en dient te worden belast met het toezicht op de uitvoering van dat gedeelte van het werk (Cass. 4 april 1982, *R.W.* 1984-85, 603; *Pas.* 1982, I, 909). Zodanige bedingen ontheffen de architect niet van de hoge leiding over het geheel van de werkzaamheden, en van de medewerking die hij aan de bouwheer moet verlenen.

**1201** Volgens sommigen mag de ingenieur die door de architect of door de aannemer met zodanige opdracht werd belast, niet als een "onderopdrachtnemer"

van de architect of van de aannemer worden beschouwd, daar hij een taak op zich neemt waarvan de architect (*c.q.* de aannemer) eigenlijk is ontslagen. Voor fouten in de studie van de ingenieur die tot een gebrek in het bouwwerk hebben geleid, kan dan de bouwheer, op grond van de vertegenwoordigingsleer, zij het een partiële vertegenwoordiging, die ingenieur rechtstreeks aanspreken. Hoewel de architect of de aannemer niet “in naam” van de bouwheer de opdracht hebben gegeven, toch hebben zij dat “voor rekening” van deze gedaan.

Anderen zijn van oordeel dat de bouwheer de ingenieur, opdrachtnemer van de architect (*c.q.* aannemer), rechtstreeks kan aanpreken wegens gebreken in zijn studie, op grond van zijn burgerlijke aansprakelijkheid, daar hij niet als een “uitvoeringsagent” van de architect kan worden beschouwd. En dat een schadeveroorzakende beroepsfout een onrechtmatige daad oplevert ten aanzien van de getroffen derde (art. 1382 B.W.; E. DIRIX, noot onder Brussel 11 maart 1988, “De aansprakelijkheid van de aannemer voor opdrachten uitgevoerd door een studie-bureau” *T. Aann.* 1988, 318, inz. p. 322 e.v.; S. KORTMANN, “De werking van exoneratiebedingen tegen derden”, *T.P.R.* 1986, 827 inz. p. 846 e.v.). Hiermee zou geen afbreuk worden gedaan aan artikel 1165 B.W. en de “stuwadoors”-rechtspraak van het Hof van Cassatie, daar de taken waarvoor de architect niet bevoegd is, als zodanig buiten het contract vallen.

**1202** Allereerst dient te worden opgemerkt dat de “stuwadoors”-rechtspraak niet ertoe strekt aan de uitvoeringsagent een grote immuniteit te verlenen t.a.v. aanspraken van de wederpartij van zijn opdrachtgever, maar wel tot een juiste toepassing van artikel 1165 B.W. Die rechtspraak staat er niet aan in de weg dat de “uitvoeringsagent” (opdrachtnemer) door zijn opdrachtgever (architect) tot “vrijwaring” wordt aangesproken. De omstandigheid dat de bouwheer of de aannemer het honorarium van het ingenieursbureau rechtstreeks heeft betaald, neemt niet weg dat uitsluitend de architect (*c.q.* aannemer) met de ingenieur heeft gehandeld. Bovendien moet de opdrachtgevende architect de vereiste informatie verstrekken en zijn project en plans toelichten. De architect die aan een specialist een technische studie heeft opgedragen, is ten aanzien van zijn opdrachtgever niet van zijn aansprakelijkheid ontslagen, wanneer hij de vergissingen door die specialist begaan, door eigen beroepskennis en bekwaamheid kan ontdekken (A. DE CALUWÉ en H. DE VOGELÉ, “Interférence des responsabilités de l’architecte et de l’ingénieur”, *J.T.* 1967, 587). Anderzijds dient de specialist, ook al heeft hij daartoe geen opdracht gekregen, de architect te waarschuwen voor gevaren in de plans van de architect, die hij door zijn beroepskennis had moeten onderkennen (Cass. 1 april 1982, *R.W.* 1984-85, 603; *Pas.* 1982, I, 109).

**1203** De “vertegenwoordigingsleer” kan in dit geval niet worden onderschreven (vgl. Gent 19 februari 1987, *T.G.R.* 1988, 14; Bergen 16 januari 1997, *T.B.H.* 1997, 694 met noot J.L. FAGNART; Kh. Antwerpen 13 januari 1977, *T. Aann.* 1988, 33 met noot K. VER BERNE; Rb. Antwerpen 9 april 1987, *T. Aann.* 1988, 328). Is die leer niet de zoveelste poging om de positiefrechtelijke regel van de relativiteit van de overeenkomsten te doorbreken?



Of de aannemer bij uitstek de uitvoerder zou zijn van door anderen geconcipeerde werken, is een andere zaak. Wanneer verbouwingswerken de stabiliteit van het gebouw raken, wat een aannemer van verbouwingswerken moet weten, en die aannemer, wetende dat de bouwheer al beschikt over een plan van een architect-ingenieur en dat de bouwheer geen medewerking van een architect bij de uitvoering van de werken wil, de verbouwing toch op zich neemt, is hij zijn eigen architect (vgl. opvolgend architect). Door die verbouwing op zich te nemen, heeft hij te kennen gegeven bevoegd te zijn dat werk alleen aan te kunnen.

Wanneer b.v. de aannemer van de ruwbouw zich tegenover de bouwheer contractueel aansprakelijk heeft gesteld voor de betonconstructie, blijft hij aansprakelijk, ook al heeft hij een ingenieur belast met de studie van de betonconstructie en de stabiliteit en heeft deze een rekenfout begaan. De enkele omstandigheid dat er een rechtsband is ontstaan tussen de bouwheer en de betoningenieur met wie de bouwheer rechtstreeks onderhandeld heeft, kan de aannemer niet van zijn contractuele aansprakelijkheid ontslaan (Cass. 9 april 1970, *R.W.* 1970-71, 169; Brussel 21 januari 1969, *T. Aann.* 1969, 220 met noot M.A. FLAMME; Antwerpen 13 april 1981, *Turnh. Rechtsl.* 1982, nr. 2, 18).

**1204** De architect die een beroep doet op de diensten van een adviesbureau voor bepaalde technische problemen ter uitvoering van het door de opdrachtgever goedgekeurde bouwplan, moet, wanneer de voorgestelde oplossing afbreuk doet aan het programma, dit met de opdrachtgever bespreken en zijn toestemming tot de wijziging verkrijgen. De "noodzaak" van zodanige wijziging ontslaat de architect daarvan niet en ontheft hem niet van zijn aansprakelijkheid voor die verandering. De omstandigheid dat de opdrachtgever de declaratie van kosten en honorarium van het ingenieursbureau rechtstreeks heeft betaald, zoals was overeengekomen, betekent niet dat de opdrachtgever met het adviesbureau zou hebben onderhandeld. Derhalve moet uitsluitend de architect de verandering in het plan tegenover zijn opdrachtgever rechtvaardigen, en kan de opdrachtgever alleen de architect aanspreken voor die verandering, die hij niet heeft goedgekeurd (Gent 19 februari 1987, *T.G.R.* 1988, 14: noodzakelijke kolom ongevraagd geplaatst in midden van een winkelruimte).

**1205** De plicht van controle op de uitvoering van de werken op grond van artikel 4 A.W. en artikelen 20 en 24, derde lid van het Reglement op de beroepslichten, brengt mee dat de architect, ook al werd de stabiliteitsstudie opgemaakt door een derde, toezicht moet uitoefenen op de funderings- en andere werken (V. VAN HOUTTE, "Het reglement op de beroepslichten van de architecten en de mogelijke gevolgen voor de aansprakelijkheid van ingenieurs", *T. Aann.* 1987, 167; V. VAN HOUTTE, "Aansprakelijkheid voor controle op uitvoering van bouwwerken", *T. Aann.* 1988, 401).

## AFDELING VI

## VOORSCHRIJVEN VAN MATERIALEN. VERWERKING

**1206** Overeenkomstig zijn opdracht en de regels van de bouwkunde en bouwkunst, dient de architect in het bestek materialen voor te schrijven die het best voor hun bestemming zijn geschikt. Bovendien moet hij de opdrachtgever waarschuwen voor de gevaren die ermee gepaard gaan. “Uit de enkele vermelding in bestek”, aldus het Hof van Cassatie, “van het gebruik van gegalvaniseerde buizen voor de warmwaterleiding, volgt geenszins dat verweerders (twee architecten), bij het voorschrijven van dit materiaal, eiser (de bouwheer) hebben verwittigd van het eraan verbonden gevaar voor oxydatie en corrosie” (beroepsfout).

Wenst de opdrachtgever dat bepaalde oude of nieuwe materialen worden gebruikt, dan dient de architect, indien er daartegen bezwaren zijn, de bouwheer te waarschuwen. Ingeval de bouwheer, spijt die afkeuring, die materialen toch wil gebruiken, dan moet de architect zijn medewerking weigeren, indien daardoor het gebouw geheel of gedeeltelijk dreigt teniet te gaan. Is er geen zo groot gevaar, dan dient de architect zich door de bouwheer van zijn aansprakelijkheid te laten ontslaan. De architect draagt daarvan de bewijslast (Cass. 3 maart 1978, *R.W.* 1978-79, 711; *Arr. Cass.* 1978, 780 met noot; *Pas.* 1978, I, 759; *T. Aann.* 1981, 261 met conclusie E. KRINGS; *R.C.J.B.* 1982, 176 met noot M. VAN WIJCK-ALEXANDRE; Brussel 22 februari 1963, *J.T.* 1963, 315).

**1207** De architect die, uit eigen beweging of op voorstel van de opdrachtgever, voor de gevelbekleding een nieuwsoortig materiaal uit kunststoffen wil laten aanwenden tot sierplaten, moet de geschiktheid van dat materiaal voor die toepassing bestuderen. Hij dient de stijfheid en de bestendigheid ervan zo nodig te beproeven, en aan de ambachtsman-fabrikant van die platen de vereiste fabricagenormen opleggen om deze tegen weer en wind bestand te maken, rekening houdende met de gewenste formaten.

Voor de vervorming van die gevelplaten is de ambachtsman-verkoper die wist waartoe dit materiaal moest dienen, en die de desbetreffende werktekeningen van de architect heeft ontvangen, aansprakelijk voor een derde daar hij heeft verzuimd de architect voor te lichten, en is de architect aansprakelijk voor twee derde, daar hij zijn voorlichtingsplicht en voorzorgsplicht heeft verzuimd. De aannemer die deze platen op de voorgeschreven wijze heeft bevestigd, treft geen schuld (Luik 16 mei 1988, *R.L.M.B.* 1990, 441).

Een loutere waarschuwing door de architect dat de materialen die hij in het bestek om redenen van besparing heeft voorgeschreven minder geschikt zijn, kan hem niet van zijn aansprakelijkheid ontslaan. Vereist is dat hij de opdrachtgever heeft afgeraden die materialen te gebruiken en hem op de gevaren heeft gewezen, wat hij moet bewijzen (Y. HANNEQUART en J. CLESSE, *La responsabilité de l'architecte*, nr. 30 e.v.; Rb. Neufchâteau 1 april 1992, *R.R.D.* 1992, 230).

**1208** De aannemer die zelf de bouwstoffen levert, dient de eisen van het bestek inzake kwaliteit, afmetingen en merk, nauwkeurig in acht te nemen (Rb. Luik 16

mei 1929, *Jur. Liège* 1929, 229).

De aannemer die materialen levert waarvoor de fabrikant de garantieperiode heeft beperkt, b.v. twee jaar garantie voor vloeren, dient de aanbesteder hiervan op de hoogte te brengen. Die verwacht immers dat een vloer vele jaren zonder problemen deugdelijk zal blijven, en niet begint af te schilferen na een viertal jaren. De aannemer die zulks heeft verzuimd, loopt gevaar tot herstelling te worden veroordeeld (Kh. Dendermonde 22 februari 1983, *T. Aann.* 1983, 304 met noot L.A. DIEUSAERT).

Indien geen kwaliteitsaanduidingen zijn gegeven, zal de aannemer deugdelijk materiaal moeten gebruiken, dat geschikt is voor het doel waartoe het is bestemd (art. 1246 B.W.).

**1209** De aannemer die zijn bouwstoffen gebruikt, verbindt zich ertoe de bouwstoffen te leveren, maar hij levert die bewerkt en verwerkt. De bouwheer kiest de materialen die gebruikt moeten worden, meestal niet uit; hij laat de keuze aan de aannemer, die ze in het werk levert. Zij moeten geschikt zijn om het gebouw de nodige stevigheid te geven, of om het daaruit vervaardigde onderdeel bruikbaar te maken volgens zijn bestemming (Brussel 10 juni 1960, *R.J.I.* 1960, 267: gebruik van smeltende betonblokken).

Ingeval de aanbesteder de materialen verschafft, mag de aannemer (*c.q.* architect) deze slechts gebruiken, indien zij de stevigheid van het gebouw niet in gevaar brengen en geschikt zijn voor het doel waartoe zij bestemd zijn (Rb. Brussel 12 oktober 1898, *Pas.* 1899, III, 5; Rb. Namen 13 oktober 1986, *Jur. Liège* 1986, 657).

**1210** Dient de aannemer tijdens de uitvoering van het werk een andere methode te gebruiken, b.v. voor het uitvoeren van het voegwerk met een ander product, dan is daartoe, wanneer van het bestek wordt afgeweken, een schriftelijke overeenkomst tussen de partijen noodzakelijk. Mondelinge afspraken tussen de architect en de aannemer zullen gebeurlijk niet in aanmerking worden genomen, al kan uit de feiten worden afgeleid dat de architect nooit enige opmerking tegen de aannemer heeft gemaakt bij zijn werkbezoeken en dat de nieuwe werkwijze zijn volledige goedkeuring wegdroeg (Rb. Hasselt 6 april 1976, *T. Aann.* 1976, 309 met noot J. VAN DER STICHELEN).

## AFDELING VII

### RISICO AANVAARD DOOR DE BOUWHEER

**1211** Soms neemt de bouwheer, hetzij daartoe door omstandigheden genoopt, hetzij uit vermeende besparing, zekere risico's. De architect en de aannemer mogen hieraan niet meewerken indien de stevigheid van het gebouw daardoor in het gedrang komt of een gevaarlijke toestand wordt geschapen (art. 1382 en 1792 B.W.). (Brussel 5 oktober 1979, *R.J.I.* 1980, 7; Rb. Namen 13 oktober 1986, *Jur. Liège* 1986, 657).

**1212** Het beding waarbij de aannemer alle aansprakelijkheid verwerpt betreffende gebreken die zouden kunnen ontstaan door de uitvoering van het werk onder omstandigheden en voorwaarden die de bouwheer hem heeft opgedrongen, is geldig indien hij vooraf de bouwheer hiervoor heeft gewaarschuwd. Dit is bv. het geval wanneer de aanbesteder in tijdnood, de aannemer heeft belast met het leggen van een vloer op een nog niet droge ondervloer, ofschoon de aannemer op de gevaren heeft gewezen en later de tegels loskomen (Kh. Brussel 7 januari 1969, *B.R.H.* 1969, I, 31).

**1213** De bouwheer die op verzoek van de aannemer erin toegestemd heeft dat, om het bepaalde resultaat te bereiken een goedkopere en snellere uitvoeringswijze wordt gebruikt, waarmee de architect heeft ingestemd, moet niet instaan voor de gebreken van dat werk (Cass. 21 september 1979, *Arr. Cass.* 1980, 84; *Pas.* 1980, I, 100; *R.C.J.B.* 1982, 487 met noot Y. HANNEQUART).

**1214** Aanvaarding van risico door een bouwheer die een architect met een volledige opdracht heeft belast, wordt niet vermoed, al heeft de bouwheer voor een goedkoop bouwwerk gekozen. Hij mag erop vertrouwen dat de architect een deugdelijk bouwsysteem zal ontwerpen, dat in normale omstandigheden uitgevoerd kan worden zonder gebreken die bouwschade veroorzaken of kunnen veroorzaken (Antwerpen 23 september 1997, *R.W.* 1998-99, 299: nieuwe woning met winkelruimte, doorbuiging van betonvloeren; scheuren in muren en wanden; architect en de betonconstructeur-ontwerper-fabrikant door architect gedagvaard tot vrijwaring: beiden aansprakelijk; waterinsijpeling door plafonds en vloeren ten gevolge van verkeerde plaatsing van slabben langs schoorsteen: uitvoeringsfout, alleen aannemer aansprakelijk).

**1215** Weigering van de bouwheer een bijzondere fundering te laten uitvoeren, wat wegens de ongeschiktheid van de grond was vereist, kan meebrengen dat hij zelf de helft van de schade moet dragen (Cass. fr. 26 oktober 1976, *Bull.Cass.* 1976, 3, nr. 374, p. 283).

**1216** Een bouwovereenkomst waarin is bedongen dat de koppen van de houten funderingspalen boven de laagste grondwaterstand mogen blijven uitsteken is niet strijdig met de wet of de goede zeden wat het lijfsbehoud van personen betreft, al kunnen de duurzaamheid en de hechtheid van het gebouw erdoor verminderd zijn. Die goedkopere en minder deugdelijke werkwijze betekent niet dat het gebouw zo plotseling zal tenietgaan dat de openbare veiligheid erdoor in gevaar zou kunnen komen (Kh. Antwerpen 20 maart 1906, *J.P.A.* 1906, I, 111).

## AFDELING VIII

## AANSPRAKELIJKHEID VAN DE AANNEMER VOOR DEGENEN DIE HIJ IN HET WERK STELT

**1217** De aannemer is aansprakelijk voor de daden van degenen die hij bezigt (art. 1797 B.W.). Deze regel is een toepassing van het rechtsbeginsel dat de schuldenaar die voor de uitvoering van zijn verbintenissen een beroep doet op personeel of op hulppersonen, alleen schuldenaar blijft tegenover zijn wederpartij (art. 1245 en 1735 B.W.). Tegenover de bouwheer is enkel de aannemer, en niet zijn personeel en onderaannemers, aansprakelijk voor de uitvoering van het werk overeenkomstig bestek en voorwaarden.

**1218** De daden van zijn personeel en zijn helpers bij het uitvoeren van de aanneming maken voor de aannemer geen overmacht uit, al kon hij deze volstrekt niet voorkomen of verhinderen. Dit geldt zelfs wanneer die personen in een vlaag van krankzinnigheid zouden hebben gehandeld (Cass. 29 november 1984, *R.W.* 1986-87, 542; *Arr. Cass.* 1984-85; P.H. DELVAUX, "La responsabilité contractuelle pour autrui et l'arrêt du 29 novembre 1984 de la Cour de cassation", *J.T.* 1987, 417).

Sommigen zijn van mening dat in artikel 1797 B.W. enkel het personeel van de aannemer is bedoeld. De rechtshistorie wijst evenwel uit dat ook de onderaannemers onder de personen die de aannemer bezigt, zijn begrepen (POTHIER, *Louage*, nr. 428; *anders*, FLAMME en LEPAFFE, nr. 819; DEKKERS, II, nr. 1107).

**1219** Het betreft hier de contractuele aansprakelijkheid van de aannemer, en niet zijn burgerlijke aansprakelijkheid als bouwpatroon voor zijn personeel, wat in artikel 1384, derde lid B.W. is geregeld (DE PAGE, IV, nr. 888 en 904; *anders*, A. DELVAUX, *Traité*, nr. 513; FLAMME en LEPAFFE, nr. 817 e.v.).

Voor de wetgevende vergadering (1804), bij de toelichting van de bepalingen op de overeenkomst van aanneming van werk in de *Code civil*, heeft JAUBERT verklaard dat: "les règles consacrées par l'usage sur la garantie due par les architectes ou entrepreneurs en ce qui concerne *le fait des personnes*", behouden bleven (LOCRÉ, VII, 213).

**1220** De aannemer kan aan de meester van het werk, bij niet-nakoming van bestek en voorwaarden, de daden of het verzuim van zijn onderaannemers niet te zijner bevrijding tegenwerpen. De regel van artikel 1797 B.W. geldt evenzeer tussen de onderaannemer en de hoofdaannemer.

Ten aanzien van derden is alleen de onderaannemer aansprakelijk voor de onrechtmatige daden van zijn personeel (art. 1384, derde lid B.W.; Antwerpen 13 april 1981, *Turnh. Rechtsl.* 1982, nr. 2, 18). Heeft de hoofdaannemer de leiding van de werkzaamheden van de onderaannemer aan zich getrokken, dan is hij ook op grond van artikel 1384, derde lid B.W. tegenover derden voor die onderaannemer aansprakelijk (E. DIRIX, "Onderaanneming", *T. Aann.* 1991, 30 inz. p. 33, nr. 6).

**1221** De bepaling van artikel 1797 B.W. geldt evenzeer voor de architect. Hij is

voor de uitvoering van zijn verplichtingen tegenover de bouwheer aansprakelijk voor de daden en het verzuim van zijn personeel en medewerkers, en in beginsel ook voor die van zijn externe adviseurs (zie evenwel boven, nr. 1199: advies ingenieursbureau).

**1222** De regel van artikel 1797 B.W. sluit niet uit dat een daad van het personeel van de aannemer als een geval van overmacht kan gelden; b.v. een collectieve werkstaking, oorzaak van vertraging in het werk. Dat geval heeft evenwel niets te maken met de garantie-verbintenis betreffende de uitvoering van een deugdelijk en duurzaam werk.

#### AFDELING IX

### AANSPRAKELIJKHEID VAN DE AANNEMER VOOR ZIJN MATERIEEL

**1223** Zoals de aannemer aansprakelijk is voor de daad van zijn personeel, zo is hij ten aanzien van de bouwheer contractueel aansprakelijk voor de schade die door zijn materieel aan de goederen van de aanbesteder wordt veroorzaakt. Onder materieel wordt hier verstaan zijn hulpmaterieel: gereedschappen, steigers, bekistingen, betonmolens, kranen enz. Of dat hulpmaterieel zijn eigendom is, dan wel door hem is gehuurd, is hier zonder belang.

Breekt b.v. bij het hijsen met zijn kraan van een stapel gevelstenen bij toeval een kabel, waardoor de stenen op een aan het werk belendend gebouw van de aanbesteder terechtkomen, dan dient de aannemer tegenover de aanbesteder voor de schade aan diens eigendom in te staan. De beschadiging is door zijn bedrijf, bij de uitvoering van het aangenomen werk, veroorzaakt. De aannemer draagt het risico (arg. art. 1788-1790 B.W.).

Gebruikt de aannemer hulpmaterieel dat de aanbesteder te zijner beschikking heeft gesteld, dan is de aannemer slechts voor zijn schuld gehouden (arg. art. 1789 B.W.).

**1224** Soms laat de aannemer zijn hulpmaterieel gebruiken door de bouwheer of voor de bouwheer door andere aannemers of ambachtlieden. Was dit bij het aangaan van de aanneming bedongen, dan wordt het gebruik van dat hulpmaterieel, wat het risico betreft, beheerst door de regels van de aannemingsovereenkomst, tenzij partijen anders zijn overeengekomen.

Staat de aannemer tijdens de uitvoering van de werken aan de bouwheer toe dat deze kosteloos voor een bepaald werk b.v. zijn kraan gebruikt, dan is dat een bijzondere overeenkomst naast de aanneming. In dat geval zal het gebruik van het hulpmaterieel van de aannemer om niet, worden beheerst door de regels van de overeenkomst van bruiklening (vgl. D. DELI, "De contractuele aansprakelijkheid van de aannemer van werk voor de bij de uitvoering van zijn opdracht gebruikte ondeugdelijke zaken", noot bij Rb. Leuven 29 april 1988, *T.B.B.R.* 1990, 428).

## HOOFDSTUK II

## VAN DE CONTRACTUELE FASE NAAR DE POSTCONTRACTUELE

## AFDELING I

## VOOR DE OPLEVERING EN OPNEMING VAN HET BOUWWERK

**1225** Allen die bij het bouwwerk betrokken zijn, dienen hun contractuele verplichtingen volgens de regels van goed vakmanschap of van de bouwkunst na te komen. In beginsel kan pas bij de oplevering worden vastgesteld of dit werkelijk is geschied. Wanneer in de loop van de werkzaamheden een partij evenwel in dergelijke mate tekortschiet dat verdere samenwerking is uitgesloten, b.v. wanbetaling aan de zijde van de bouwheer, slordigheid van de architect, knoeiwerk van de aannemer enz., kan de andere partij zich tot de rechter wenden om het contract te doen ontbinden en schadevergoeding te eisen (art. 1184 B.W.; zie boven, nr. 895 e.v.).

**1226** Zijn de bouwgebreken te wijten aan fouten van de architect en/of van de aannemer nog te herstellen, of kunnen de ontwerper en/of de uitvoerder het bouwwerk nog tot een goed einde brengen, dan zal de rechter de contracten niet ontbinden, maar de aansprakelijken veroordelen tot herstel *in natura* en betaling van schadevergoeding (art. 1184 B.W.; Gent 7 juni 1902, *J.C.Fl.* 1902, 263; *Pas.* 1903, II, 174). De rechter kan een termijn bepalen waarbinnen de herstellingen moeten uitgevoerd zijn, op straffe van het contract als ontbonden te beschouwen met machtiging om de werken door een andere aannemer te laten voltooien (art. 1184 B.W.; KLUYSKENS, IV, nr. 365; Cass. fr. 3 december 1890, *S.* 1894, I, 343; Kh. Antwerpen 13 december 1897, *J.P.A.* 1898, 58).

**1227** Wanneer de directie tijdens de uitvoering van de werken bemerkt dat b.v. de aannemer een fout maakt of van het bestek afwijkt, eist de goede trouw dat zij de aannemer daarop wijst.

De verplichting is des te sterker naarmate herstel van de fout bij het voortgaan van het werk moeilijker wordt.

Anderzijds is de aannemer, of zijn de aannemers, verplicht te waarschuwen voor de ongeschiktheid van de grond, voor gebreken in constructies, werkwijzen, orders, bouwmaterialen enz., voor zover zij zich van de nadelige gevolgen bewust moeten zijn (Cass. 25 april 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 873; *Pas.* 1991, 765; Brussel 1 februari 1947, *J.T.* 1948, 445). De bewering dat de aannemers die bij een bouwwerk zijn betrokken tot controle van elkaars werk gehouden zijn, is fundamenteel onjuist. Wel is het zo, dat een aannemer die een werk moet uitvoeren op een door een andere aannemer reeds gemaakt onderdeel, moet nagaan of dat wel geschikt is voor de uitvoering van zijn werk.

Tussen nevenaannemers kan er een inlichtingsplicht bestaan om de werken op elkaar te doen passen (Cass. 17 mei 1984, *R.W.* 1984-85, 2090).

Goede trouw en redelijkheid eisen dat partijen voor elkaar de schade trachten te beperken. De bouwheer die tijdens de uitvoering zijn ogen sluit voor zekere kleine gebreken, wordt geacht die aanvaard te hebben. Hij kan na de afbouw geen herstelling van die lichte gebreken meer eisen, indien dit onevenredig hoge kosten voor de aannemer zou meebrengen (DELVAUX, *a.w.*, nr. 111).

**1228** De architect wiens plans en bestekken opgemaakt zijn naar de regels van de bouwkunst, is niet aansprakelijk voor de fouten die bij de uitvoering worden begaan, wanneer de bouwheer hem niet heeft belast met het toezicht en hij het werk achter de rug van de architect heeft doen uitvoeren door een aannemer van zijn keuze (Gent 9 mei 1968, *Pas.* 1968, II, 218); of wanneer de aannemer de ontwerpfout gemakkelijk kon zien en deugdelijk werk kon uitvoeren (Bergen 6 februari 1990, *R.N.B.* 1990, 554).

## AFDELING II

### NA DE VOORLOPIGE OPLEVERING EN OPNEMING VAN HET BOUWERK

**1229** De aannemer moet het gereedgekomen gebouw opleveren en de bouwheer heeft de plicht het op te nemen, gesteld dat het naar de eis is uitgevoerd (art. 1790 B.W.; zie boven, nr. 518 e.v. en 608 e.v.). De "oplevering en opneming" is een tweezijdige handeling, in die zin dat de aannemer het gereedgekomen gebouw ter beschikking moet stellen van de bouwheer en dat deze de gelegenheid moet krijgen het uitgevoerde werk te keuren (vgl. art. 1791 B.W.). Zij scheidt geen nieuwe verbintenissen, maar doet er tenietgaan. Met de erkenning door de bouwheer dat het werk is uitgevoerd, is de uitvoeringsfase afgelopen.

Of de uitvoering naar behoren is geschied, is een andere zaak. Daarvoor is enige tijd gevergd. Ter bescherming van de bouwheer zijn er twee buffers: de *o n d e r h o u d s t e r m i j n* en de *v o o r l o p i g e o p l e v e r i n g*. Die hebben hun oorsprong gevonden in de gebruiken in de bouw. Na het verstrijken van die perioden heeft de aanneming (*c.q.* hebben de verschillende aannemingen), met betrekking tot de verplichtingen van de aannemer haar uitwerking gehad, zodat de aannemer aan zijn verplichtingen heeft voldaan en aanspraak heeft op algehele betaling. De aannemer moet voor het vervaardigde werk geen aansprakelijkheid meer dragen, afgezien van een uitzondering voor verborgen gebreken en behoudens bedrog. Dat alles onverminderd de tienjarige garantie voor de stevigheid van het gebouw, zo wat de zichtbare als de verborgen gebreken betreft, die de stevigheid van het gebouw in gevaar kunnen brengen (Cass. 18 november 1983, *R.W.* 1984-85, 47 met noot G.B.; *Arr.Cass.* 1983-84, 323 met noot; *J.T.* 1984, 549; *Pas.* 1984, I, 303).

**1230** De overeenkomst, of het gebruik, of de wet (Woningbouwwet) kunnen meebrengen dat een *d u b b e l e o p l e v e r i n g* van het bouwwerk moet geschieden: een voorlopige en een definitieve. Tegenover die handelingen staan: de *v o o r l o p i g e o p n e m i n g* en de *d e f i n i t i e v e o p n e m i n g*.



Zo in de rechtsleer als in de rechtspraak waren, wat de privé-aannemingen betreft, de standpunten over de rechtsgevolgen van de voorlopige oplevering zeer verdeeld; inzonderheid wat de dekking van de zichtbare gebreken en het aanvangspunt van de tienjarige garantie betreft (A. DELVAUX, *Traité*, nr. 104 en 105; Brussel 27 februari 1967, *J.T.* 1967, 418 met advies BONDUE en noot M.A. FLAMME). De overeenkomsten waren daarover veelal onduidelijk, of het was niet zeker dat de meester van het werk de besteksbepalingen wel had goedgekeurd. Sinds 1969 en voorts, heeft het Hof van Cassatie beslist dat de voorlopige opnemingsopdracht op zich zelf, geen goedkeuring van het gereedgekomen gebouw inhoudt. Heeft de bouwheer de beëindiging van het werk erkend, dan zijn daarmee de gebreken van dat gebouw, of die al dan niet zichtbaar zijn, al dan niet licht of zwaar, niet gedekt; en is de tienjarige proeftermijn niet beginnen te lopen (Cass. 16 oktober 1969, *R.W.* 1969-70, 1053; *Arr. Cass.* 1970, 165; *J.T.* 1970, 152; *Pas.* 1970, I, 145; *T. Aann.* 1971, 1 met noot L. SIMONT; *R.C.J.B.* 1971, 390 met noot B. GLANSDORFF; Cass. 4 maart 1977, *R.W.* 1976-77, 2413; *J.T.* 1977, 621 met noot A. BRUYNEEL). De eindoplevering is het aanvangspunt van de tienjarige vrijwaring, maar partijen kunnen anders overeenkomen.

**1231** Partijen kunnen overeenkomen dat de voorlopige opnemingsopdracht geldt als goedkeuring van het gereedgekomen gebouw, en als aanvangspunt van de tienjarige aansprakelijkheid, ook al wordt de overeenkomst door de Woningbouwwet beheerst (Cass. 24 februari 1983, *R.W.* 1983-84, 1641; *Arr. Cass.* 1982-83, 808 met noot; *J.T.* 1983, 575; *R.N.B.* 1983, 315; *Pas.* 1983, I, 716; *R.J.I.* 1984, 105; *R.C.J.B.* 1985, 400 met noot J.H. HERBOTS, "La charnière chronologique des responsabilités des entrepreneurs, architectes et promoteurs"; J.H. HERBOTS, "De verval- en verjaringstermijnen in de wet Breyne" in *Actuele problemen in het notarieel recht*, 75 e.v.). Alsdan hebben de ondehoudstermijn, de termijn van de voorlopige oplevering en de tienjarige garantie voor de stevigheid van het gebouw en de grote werken, hetzelfde aanvangspunt (vgl. DELVAUX, *Traité*, nr. 105).

**1232** De architect van de bouwheer dient bij de voorlopige oplevering zijn medewerking te verlenen, maar de bouwheer beslist. Indien de architect in het proces-verbaal van de opnemingsopdracht geen gebreken heeft doen opmerken die hij kende of diende te kennen, dan is hij daarvoor aansprakelijk (Bergen 30 oktober 1991, *R.R.D.* 1992, 52).

**1233** De bouwheer dient vanaf de voorlopige opnemingsopdracht, al zou dat slechts een vaststelling zijn dat het gebouw af is, het risico van het verlies van de zaak door overmacht of toeval te dragen (Gent 16 januari 1886, *Pas.* 1886, II, 108; Kh. Sint-Niklaas 19 december 1967, *R.W.* 1968-69, 706; zie boven, nr. 735 e.v.).

De boete wegens vertraging (schadebeding) loopt niet meer (DE PAGE, IV, nr. 885; Brussel 7 juli 1911, *Pand. pér.* 1912, nr. 744).

Voor gebouwen waarop de Woningbouwwet van toepassing is, dient de borgtocht bij helfte te worden vrijgemaakt (art. 3 K.B.Wb.), en mag de eindoplevering niet geschieden dan na verloop van een jaar na de voorlopige oplevering (art. 9 Wb.W.).

**1234** Indien de voorlopige oplevering mede de goedkeuring van het werk betekent, zijn de zichtbare gebreken die de stevigheid van het gebouw niet raken gedekt. De feitenrechter kan beslissen dat de bouwheer bij de voorlopige oplevering en opnemingsopdracht bepaalde zichtbare gebreken niet heeft gedekt (Cass. 13 maart

1975, *Arr. Cass.* 1975, 783; *T. Aann.* 1977, 310; *Pas.* 1975, I, 708).

In het proces-verbaal van voorlopige oplevering en opneming kan bedongen worden dat de aannemer ontslagen is van elke aansprakelijkheid betreffende de zichtbare lichte gebreken (Luik 5 maart 1970, *T. Aann.* 1971, 20).

Wanneer vóór de eindopneming van het gebouw een gewelf is ingestort, is de aannemer niet aansprakelijk, indien dat te wijten is aan een gebrek in het plan en hij zich strikt aan het plan diende te houden, en het werk onder het toezicht en de leiding van de architect werd uitgevoerd. Een beding in het bestek dat de aannemer gedurende tien jaar moet instaan voor het door hem uitgevoerd werk, maakt hem in zo'n geval niet aansprakelijk (Luik 1 maart 1876, *B.J.* 1877, 432; *Pas.* 1877, II, 19).

### AFDELING III

## NA DE EINDOPLEVERING EN EINDOPNEMING

### § 1. Tussen partijen

**1235** Door de eindoplevering en eindopneming worden de architect en de aannemers van hun aansprakelijkheid ontslagen, buiten de tienjarige aansprakelijkheid met betrekking tot de gebouwen en grote werken die zij hebben gemaakt of geleid, indien het gebouw geheel of gedeeltelijk tenietgaat door een gebrek in de bouw, zelfs door ongeschiktheid van de grond (art. 1792 en 2270 B.W.). Na de eindoplevering kan de bouwheer enkel nog een vordering uit de artikelen 1792 en 2270 B.W. tegen de architect en de aannemer instellen (G. BRICMONT, *La responsabilité des architecte et entrepreneur*, nr. 67).

**1236** Met de definitieve opneming zijn de wederzijdse verbintenissen betreffende het werk zelf uitgevoerd en vangt de termijn van de tienjarige garantie aan (DE PAGE, IV, nr. 882; Brussel 5 oktober 1965, *J.T.* 1965, 675; Kh. Brussel 14 juli 1959, *B.J.I.* 1960, 47).

De eindopneming ontheft de aannemer of de architect evenwel niet van hun aansprakelijkheid voor verborgen gebreken die de stevigheid van het gebouw niet aantasten (Cass. 18 mei 1961, *R.W.* 1961-62, 1561; *J.T.* 1961, 702; *Pas.* 1961, I, 1561; Cass. 18 mei 1987, *R.W.* 1987-88, 1124; *Arr. Cass.* 1986-87, 1250; *Pas.* 1987, I, 1125; *anders*, Brussel 6 oktober 1973, *J.T.* 1974, 43 met noot P. RIGAUX).

En ook niet van hun aansprakelijkheid voor de zichtbare gebreken die ernstig genoeg zijn om de stevigheid van het gebouw, of van een belangrijk onderdeel ervan, in gevaar te kunnen brengen (Cass. 18 november 1983, *R.W.* 1984-85, 47 met noot G.B.; *Arr. Cass.* 1983-84, 323 met noot; *J.T.* 1984, 549; *Pas.* 1984, I, 303; Cass. 25 oktober 1985, *Arr. Cass.* 1985-86, 270; *T. Aann.* 1986, 204 met noot J. EMBRECHTS; *R.W.* 1988-89, 679 met noot C. VAN SCHOUBROECK; *Pas.* 1986, I, 226; *J.T.* 1986, 243; zie verder, nr. 1306 e.v.).

**1237** Of de aannemer achteraf nog herstellingen heeft uitgevoerd, of de architect nog een advies heeft verstrekt, verandert niets aan de juridische gevolgen van de eindopneming (Brussel 27 juni 1905, *Pas.* 1906, II, 62; *B.J.* 1906, 630; Rb. Antwerpen 17 februari 1981, *T. Aann.* 1981, 128).

**1238** De oplevering en opneming van het werk sluit latere aanspraken van de bouwheer uit, wat de zichtbare (lichte) gebreken of onvolledige uitvoering betreft. Dit zal evenwel niet het geval zijn, wanneer b.v. de aannemer zelf bekend dat het proces-verbaal van de oplevering vermeldingen bevat die volstrekt strijdig zijn met de werkelijkheid omtrent de voorgeschreven uitvoering van het werk. Alsdan is de opneming, de goedkeuring, die steunt op vaststellingen waarvan de onjuistheid is erkend, op die punten door dwaling aangetast. Derhalve kan zij de aannemer niet bevrijden van zijn aansprakelijkheid desbetreffende (Luik 20 juli 1889, *Pas.* 1889, II, 401).

**1239** Ten aanzien van de architect die de bouwheer bij de oplevering en opneming van het gebouw bijstaat, geldt de voltrekking van die verrichting met goedkeuring van het werk door de bouwheer, als *k w i j t i n g* wat zijn aansprakelijkheid betreft ten aanzien van de uitvoering van dat werk. Dit geldt mede wat de uitvoeringsfouten betreft die de architect bij een zorgvuldig onderzoek kon vaststellen en waarvoor hij zijn opdrachtgever naar behoren heeft ingelicht, en die de bouwheer met kennis van zaken heeft goedgekeurd, minstens zonder voorbehoud heeft aanvaard.

De eigenaars van een gebouw, die geen proces-verbaal van oplevering en opneming hebben laten opstellen en die aan de leidende architect de mogelijkheid hebben ontnomen, die nochtans in het bestek ten voordele van de architect was bedongen, om de aannemer te verplichten de werken die niet vakkundig of naar de vereisten van het bestek zijn uitgevoerd te herstellen, hebben geen aanspraak tegen de architect wegens zijn beweerde nalatigheid in het toezicht (Brussel 29 november 1950, *J.T.* 1951, 368).

## § 2. Ten aanzien van derden

**1240** De opneming van het gebouw ontslaat de aannemer niet van zijn aansprakelijkheid ter zake van schade aan belendingen (schade aan derden) bij de uitvoering van het werk, ook niet ten aanzien van de bouwheer (Cass. 18 mei 1961, *R.W.* 1961-62, 1561; *J.T.* 1961, 702; *Pas.* 1961, I, 1006; Rb. Hoei 25 januari 1982, *Jur. Liège* 1983, 486).

**1241** De derde wiens goederen beschadigd zijn door het instorten van een gebouw meer dan tien jaar na de eindoplevering, te wijten aan een niet zichtbare uitvoeringsfout van de onderaannemer, kan op grond van artikelen 1382 en 1383 B.W. schadevergoeding van de onderaannemer eisen, ook al is de vordering tot vrijwaring van de eigenaar van het gebouw tegen de hoofdaannemer verjaard en kan de hoofdaannemer niets vorderen van de onderaannemer (Brussel 9 februari 1982, *J.T.* 1982, 816 met noot D. DE VOS; *T. Aann.* 1983, 1 met noot M.A. FLAMME). Voor burenhinder en nabuurschade, zie verder nr. 1668 e.v.

## AFDELING IV

## BEDROG BIJ DE EINDOPLEVERING EN EINDOPNEMING

**1242** De (eind)oplevering is bedrieglijk, wanneer de architect of de aannemer willens en wetens ernstige gebreken aan het werk heeft verborgen of verzwegen. De architect die aan de opnemng van het werk medewerkt, moet de eigenaar kennis geven van alle gebreken die hij als deskundige kan zien en moet zien, al zijn die voor de bouwheer niet zichtbaar. De goedkeuring door de eigenaar kan hem niet van zijn aansprakelijkheid ontheffen. Beslist niet, wanneer hij zonder bij de aannemer te protesteren, de argeloze eigenaar het gebouw in gebruik laat nemen. Hij is ten aanzien van die eigenaar voor heel de schade gehouden (Brussel 30 november 1903, *Pas.* 1904, II, 168 met noot; Brussel 9 november 1929, *J.T.* 1929, 743; *anders*, A. DELVAUX, *Traité*, nr. 470: Rb. Oudenaarde 17 juli 1903, *J.C.Fl.* nr. 2669: ingeval art. 1792 B.W. niet geldt).

**1243** Evenmin zal de architect door de (eind)oplevering van het gebouw van zijn aansprakelijkheid voor gebreken aan de verwerkte materialen (het betrof witte steen), ontslagen zijn, wanneer de bouwheer die niet kon zien en de architect, in verstandhouding met de aannemer, verzwegen heeft dat die materialen van slechte kwaliteit waren. In zo een geval kunnen de architect en de aannemer nog wegens bedrog bij de oplevering worden aangesproken (Kh. Brussel 11 februari 1961, *R.J.I.* 1961, 9: vgl. Cass. 18 november 1983, *R.W.* 1984-85, 47; *J.T.* 1984, 549; *Pas.* 1984, I, 303: bedrog).

Evenwel rijst de vraag hoelang die aansprakelijkheid duurt. Thans verjaren alle persoonlijke rechtsvorderingen door verloop van tien jaren (art. 2262*bis*, eerste lid B.W. ingevoerd bij de Wet van 10 juni 1998).

**1244** Grove schuld, bedrog, opzet of arglist, veranderen de rechtsaard niet van de aansprakelijkheid van de schuldenaar voor verborgen gebreken van het werk. De garantielijst is en blijft van contractuele aard (LAURENT, XXVI, nr. 64; Cass. fr. 4 april 1962, *Bull.* 1962, I, 174 en 175). Is het gemene aannemingsrecht van toepassing, dan heeft de kwestie van het bedrog belang voor het t i j d i g instellen van de rechtsvordering en voor het beloop van de schadevergoeding (art. 1150 en 1151 B.W.).

**1245** De schuldenaar die met opzet gebrekkig werk heeft opgeleverd, kan zich niet op een bevrijdingsbeding in de aanneming beroepen om aan zijn aansprakelijkheid te ontsnappen. Wanneer b.v. de aannemer wegens zijn technische onderlegdheid geacht wordt de verborgen gebreken van het werk te hebben gekend, staat bedrog zijnerzijds vast (Cass. 3 april 1959, *Arr. Cass.* 1959, 529; *Pas.* 1959, I, 773; *R.C.J.B.* 1960, 208 met noot G. VAN HECKE; *R.J.I.* 1960, 389 met noot J. WÉRY: vgl. Luik 4 oktober 1977, *Jur. Liège* 1978, 137).

**1246** Aanvaardt men dat de schuldenaar door een garantieverbintenis is gehou-

den, dan kan zo een algemeen beding in de overeenkomst geen uitwerking hebben, tenzij partijen uitdrukkelijk zijn overeengekomen dat het contract op eigen risico van de opdrachtgever of de aanbesteder is aangegaan (B. GROSS, *a.w.*, nr. 148). Betreft het een werk waarop de artikelen 1792 en 2270 B.W. van toepassing zijn, dan kan pas na de uitvoering van de opdracht of de aanneming afstand van de garantie worden gedaan (LAURENT, XXVI, nr. 55).

Komt na de opneming van het werk aan het licht dat de aannemer, b.v. de funderingsmuren minder dik gemetseld heeft dan in het bestek is voorgeschreven, dan kan de bouwheer de aannemer nog op grond van het contract aanspreken om hem te vergoeden voor de minderwaarde (Cass. 8 november 1979, *Arr. Cass.* 1979-80, 300; *Pas.* 1980, I, 305). Zo ook wanneer de aannemer andere materialen heeft gebruikt of van een ander merk dan in het bestek is voorgeschreven en minder duur (gebrek van non-conformiteit). De verjaring van de artikelen 1792 en 2270 B.W. heeft met die vordering niets te maken.

**1247** Het is een betwist punt of de bouwheer, na het verstrijken van de garantieperiode, de vordering uit artikel 1792 B.W. nog kan instellen op grond van bedrog bij de oplevering.

De artikelen 1792 en 2270 B.W. maken geen onderscheid naargelang de garantieplichtige al dan niet te goeder trouw is. De tienjarige garantie is een proeftijd, precies om bedrog inzake bouwwerken te keren. Heeft de aannemer b.v. de funderingsmuren minder dik gemetseld, dan zal het gebouw minder stevig zijn dan plans en bestek hebben voorgeschreven (wanprestatie), maar de aannemer kan niet meer aangesproken worden uit artikel 1792 B.W. wanneer de bouwheer de tienjarige garantieperiode heeft laten verstrijken. Gaat na het verstrijken van de garantieperiode het gebouw geheel of gedeeltelijk teniet, dan kan de aannemer de exceptie van verjaring opwerpen. De tienjarige verjaring is een bevrijdende verjaring en een vervaltermijn. De goede of de kwade trouw van de schuldenaar speelt voor het verstrijken ervan geen rol (LAURENT, XXIV, nr. 64; *R.P.D.B.*, tw. *Devis et marchés*, nr. 309; *Pand. b.*, tw. *Garantie, obligation de, en général*, nr. 24; J. DELVAUX, *Droits et obligations des architectes*, uitg. 1930, nr. 226; Kh. Brussel 20 april 1893, *Pas.* 1893, III, 190). Bij een vervaltermijn komt geen enkel subjectief element te pas; en telt slechts het feit dat de wet, of de overeenkomst hebben bepaald dat de uitoefening van een recht beperkt is tot een zekere tijdsduur (*anders*: Cass. fr. 9 mei 1979, *D.* 1980, Jur., 414 met noot ESPAGNON; Cass. fr. 22 oktober 1996, *Rev.dr.imm.* 1997, 87 met noot MALINVAUD en BOUBLI: postdecennale aansprakelijkheid in geval van "faute dolosive").

**1248** Uit de bespreking in 1804 van artikel 1792 B.W. in de Raad van State, blijkt dat de wetgever de tienjarige garantie uit het Oud-franse recht precies heeft gehandhaafd om bedrog van de aannemer te kunnen bestrijden.

*"Il est des vices que la vérification ne peut faire connaître: on a vu, par exemple, des édifices qui paraissent construits en pierre de taille, tandis que des dehors trompeurs ne servaient qu'à cacher des matériaux beaucoup moins solides"* (LOCRE, VII, 173).

**1249** Door de meeste commentatoren wordt aangenomen dat bedrog aan de zijde van de architect of de aannemer (verborgen gebreken) hen het voordeel van artikel 2270 B.W. doet verliezen. Hebben ze bedrog gepleegd, dan is de oplevering en de opneming van het werk waardeloos, en dienen zij gedurende [dertig] jaar aansprakelijk te blijven. De vordering tot schadevergoeding zou gedurende [dertig] jaar na het ontdekken van het bedrog kunnen worden ingesteld (KLUYS-

KENS, IV, nr. 361; DE PAGE, IV, nr. 889 en 898; FLAMME en LEPAFFE, nr. 655 e.v.; BRICMONT, nr. 135; A. DELVAUX, nr. 431 en 437; HANNEQUART, nr. 176 e.v.; Bergen 6 februari 1990, *R.N.B.* 1990, 554; Kh. Antwerpen 13 februari 1904, *J.T.* 1904, 464).

De postdecennale aansprakelijkheid volgt voor de enen uit het bedrog als zodanig dat alles teniet doet (*fraus omnia corrumpit*), voor de anderen uit de nietigheid van de overeenkomst van oplevering en opneming of uit de niet-tegenwerpelijheid van de goedkeuring van het werk (R. DE BRIEY, "La responsabilité des constructeurs et la nullité des réceptions", noot bij Luik 22 februari 1988, *Rev. Liège* 1988, 1276; M. SENELLE, "De rechtsbescherming van de bouwheer", *R.J.I.* 1991, 53; zie verder, nr. 1395, 1479 e.v.).

**1250** De Franse rechtspraak aanvaardt de postdecennale aansprakelijkheid in geval van opzet met de bedoeling te schaden. Alsdan is tussen partijen artikel 1382 B.W. van toepassing (A. CASTON, *La responsabilité des constructeurs*, nr. 697; Cass. fr. 13 november 1970, *Bull. Cass.* nr. 596; Cass. fr. 30 mei 1978, *G.P.* 1978, 11 oktober, som. 8; Cass. fr. 13 april 1988, *G.P.* 1989, 779 met noot B. BLANCHARD). De Franse rechtspraak blijkt evenwel de vereiste van de bedoeling om te schaden te hebben prijsgegeven, althans ten aanzien van ingenieurs die met het toezicht en de controle over de uitvoering van de werken zijn belast (Cass. fr. 23 juli 1986, *T. Aann.* 1988, 325 met noot).

Nochtans werd beslist dat zelfs wanneer het schadegeval een groot werk betreft, b.v. dakterras van twee belendende gebouwen dat niet waterdicht is doordat de aannemer een minder elastische dakbedekking heeft gebruikt dan in het bestek was voorgeschreven (goedkopere Roofingmate in plaats van Isover), buiten weten van de bouwheer, deze na verloop van tien jaar de aannemer niet meer kan aanspreken op grond van het gemene recht, wegens *n o n - c o n f o r m i t e i t* van het verwerkte materiaal (vordering op grond van art. 1147 B.W.), behoudens in geval van bedrog met de bedoeling om te schaden. De wettelijke garantie uit de artikelen 1792 en 2270 B.W. sluit, in beginsel, na verloop van tien jaren elke vordering wegens verborgen gebreken op grond van het gemene recht uit, zij het wegens *n o n - c o n f o r m i t e i t* (Cass. fr. 13 april 1988, *G.P.* 1989, 779 met noot B. BLANCHARD; Cass. fr. 4 oktober 1989, *D.S.* 1989, I.R. 256).

De Franse jurisprudentie stelt dat wanneer een architect of een aannemer een "faute dolisive" heeft gepleegd, wat nog meer is dan grove schuld en wat als een "buitencontractuele fout" moet worden beschouwd (een onrechtmatige daad), de vordering van de benadeelde bouwheer slechts door de gemeenrechtelijke verjaring van dertig jaar kan vervallen (PH. DELEBECQUE, noot bij Cass. fr. 18 december 1996, *D.* 1997, somm.comm., 289).

**1251** In het Duitse recht zijn de architect en de aannemers gedurende vijf jaar aansprakelijk, maar de wet bepaalt dat zij in geval van arglist de verjaring niet kunnen tegenwerpen (art. 638 BGB). In geval van arglist blijven zij gedurende dertig jaar, vanaf de opneming van het werk, aansprakelijk.

## HOOFDSTUK III ONDERSCHIEDEN FOUTEN

### AFDELING I

#### ONTWERP- EN UITVOERINGSFOUTEN

**1252** De architect en de aannemer dragen elk een eigen verantwoordelijkheid voor de goede en tijdige uitvoering van hun taken of werken (M.A. FLAMME, "Du partage des responsabilités dans la construction" in R. DALCQ e.a., *Responsabilité professionnelle et Assurance des risques professionnels*, uitg. 1975, p. 159; VAN HOUTTE-VAN POPPEL, "Aansprakelijkheid in de bouwsector: alleen voor eigen fout of ook voor fout van anderen?" (*T. Aann.* 1984, extra nummer, 19). Dit sluit niet uit dat beiden aansprakelijk kunnen zijn voor zekere schadeposten. De aannemer mag niet klakkeloos uitvoeren wat hem is opgedragen, als hij ziet of moet zien dat de tekeningen of de aanwijzingen klaarblijkelijk onjuistheden bevatten (Brussel 1 maart 1971, *Pas.* 1971, II, 170; *R.J.I.* 1972, 189; Bergen 7 mei 1985, *R.G.A.R.* 1986, nr. 11082).

**1253** Tussen de architect en de aannemer bestaat er geen contractsband. Ten aanzien van elkaar zijn de aannemer en de architect derden, al dienen beiden ervoor te zorgen dat het bouwwerk naar de overeenkomst en de regels van de bouwkunst en van goed vakmanschap tot stand komt. Ieder van beiden is daartoe volgens zijn contract met de bouwheer gehouden.

Wanneer door onderscheiden fouten van de aannemer en de architect, tijdens de uitvoering van het werk schade aan het eigendom van de opdrachtgever-aanbesteder wordt aangericht, en de aannemer de beschadigingen op eigen kosten heeft hersteld, dan bezit de aannemer, op grond van de regels inzake de contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid, geen recht op de gehele of gedeeltelijke terugbetaling van die kosten door de architect, indien er geen contractuele band tussen de aannemer en de architect bestaat en indien de door de architect begane fout geen schending is van de in het maatschappelijk verkeer in acht te nemen zorgvuldigheid (Gent 16 september 1988, *T.B.B.R.* 1990, 47 met noot R. KRUITHOF). Een fout van de aannemer of van de architect tegenover de bouwheer, betekent nog geen onrechtmatige daad (Cass. fr. 8 mei 1978, *D.S.* 1985, J. 433 met noot J.P. RÉMERY).

**1254** Soms nemen de architect of de aannemer, of een van de aannemers bij het aangaan van de overeenkomst of in de loop van de uitvoering van het bouwwerk verplichtingen op zich, die niet uit de aard van hun contract als zodanig voortvloeien, maar uit een bijzonder beding of een bijkomende overeenkomst met de bouwheer. Zo b.v. een mandaat om een bepaalde soort van oude pannen te kopen voor rekening van de bouwheer, of een coördinatieovereenkomst, of de verplichting op eigen kosten een advies te vragen aan een ingenieur enz. Houden de bij-

zondere verplichtingen verband met het hoofdcontract, althans met de zaak, dan zijn de regels van beide contracten cumulatief van toepassing.

Heeft b.v. de bouwheer de aannemer van de voltooiingswerken opgedragen de termijnstaten van de aannemer van de ruwbouw te betalen zoals met deze was overeengekomen, dan moet de lasthebber vooraleer de penningen af te dragen, nazien of die bedragen wel opeisbaar zijn. Heeft hij de aannemer van de ruwbouw volledig betaald, terwijl het werk nog niet in opneembare staat was en het met ernstige gebreken was behept, dan heeft de lasthebber een fout begaan en is hij met de aannemer van de ruwbouw *in solidum* tot de herstellingskosten gehouden (Brussel 27 mei 1981, *J.T.* 1982, 514).

**1255** De aansprakelijkheid voor het uitgevoerde werk is te onderscheiden in aansprakelijkheid voor conceptfouten en aansprakelijkheid voor uitvoeringsfouten. De aansprakelijkheid voor conceptfouten berust in het algemeen bij degene die de constructie heeft ontworpen en de toepassing daarvan heeft gelast (de architect, de betonconstructeur-ontwerper, het constructiebedrijf-ontwerper). Voor fouten bij de uitvoering gemaakt, draagt de aannemer in het algemeen de verantwoordelijkheid. De architect kan aansprakelijk zijn voor gebrek in het toezicht of in de controle.

## AFDELING II

### FOUTEN VAN DE ARCHITECT EN FOUTEN VAN DE AANNEMER

#### § 1. Fouten van de architect

**1256** De architect is meer bepaald aansprakelijk voor:

- gebrekkige plans, gebrekkige oplossingen van constructieve problemen in werktekeningen;
- vergissingen in de bestekken inzake constructievoorschriften of materiaalkeuze;
- grove overschrijding van het bouwbudget;
- ongeschiktheid van de grond;
- miskennis van erfdienstbaarheden, bouwreglementen;
- nalatigheid in de controle of coördinatie;
- nalatigheid bij oplevering en opneming;
- onzorgvuldigheid bij het onderzoek van rekeningen;
- onjuiste bouwtechniek, onjuist advies inzake bouwfysica of bouweconomie.

**1257** Ingeval de stedenbouwkundige vergunning wordt geweigerd, mag de bouwheer niet al te vlug menen dat dit aantoonde dat de architect tekort is geschoten in zijn plicht tot voorlichting en raadgeving enz. Men dient een onderscheid te maken tussen de weigering van een vergunning op grond van een onomkeerbare toestand, of van een plan dat totaal onuitvoerbaar blijkt te zijn, en een weigering die slechts steunt op een detail dat gemakkelijk kan worden verbeterd.



Zo kan b.v. een te grote breedte van de dakkappen, die slechts een geringe aanpassing vergt, voor de opdrachtgever geen reden uitmaken om zijn bouwplannen te laten varen en de architect zonder meer van zijn opdracht te ontheffen (art. 1184 B.W.; Rb. Dendermonde 8 juni 1989, *R.W.* 1991-92, 25).

**1258** Bij de beoordeling van fout en schuld aan de zijde van de architect dient men eerst en vooral te onderzoeken wat precies zijn opdracht was. De architect die enkel met de controle is belast, kan niet rechtstreeks bevelen geven aan de aannemer. Zijn rol is beperkt tot de controle op de wijze waarop het werk wordt uitgevoerd en tot het kennisgeven aan de aannemer en aan de opdrachtgever van de gebreken en het knoeiwerk dat hij heeft kunnen vaststellen. Wanneer hij dat heeft gedaan, kan hij niet worden aangesproken voor gebreken die aan zijn onderzoek zijn ontsnapt, voor zover een zorgvuldig architect die niet had moeten opmerken. De wettelijk verplichte bijstand van controle op de uitvoering brengt mee dat de architect ook de *vertraging* in de uitvoering kan vaststellen. Mocht de bouwheer als leek daarop niet bedacht zijn, dan zal de architect, zo nodig, hem erop wijzen en hem aanraden de aannemer in gebreke te stellen.

## § 2. Fouten van de aannemer

**1259** De aannemer dient in te staan voor onder meer:

- schade door onvoldoende bewaking van het bouwwerk;
- afwijking van plannen en bestekken;
- gebreken door slechte uitvoering;
- gebreken van bouwstoffen en in de afwerking;
- schade aan belendingen;
- miskennis van bouwreglementen;
- tekortkomingen inzake adviesplicht;
- vertraging van het werk, die niet aan de nalatigheid van de architect is te wijten;
- gebreken in de ontwerpen die hij zelf, b.v. een aannemer-installateur, heeft opgesteld.

**1260** De aannemer is aansprakelijk voor schade ten gevolge van een grondverzakking waardoor een belendend gebouw is ingestort, als die niet te wijten is aan een gebrek in het ontwerp van de architect, maar aan een gebrekkige uitvoering, bepaaldelijk de gebrekkige dichting van de riolen, hetzij door ondeugdelijke dichtingsmaterie, hetzij door onvoldoende aanstrijking, die geen onmiddellijk zichtbare gebreken voor de directie van het werk uitmaken (Brussel 9 maart 1972, *R.W.* 1971-72, 1332 dat het vonnis teniet doet, gewezen door Rb. Antwerpen 12 februari 1970, *R.W.* 1969-70, 1393).

**1261** Zelfs zonder voorlichting van een architect dient een bouwkundig aannemer te weten dat hij verbindingssijzers tussen de pijlers en de betonelementen moet aanbrengen, alsook welk soort mortel hij moet gebruiken en hoe schoorstenen worden gemaakt. Ongeacht de eventuele aansprakelijkheid van de architect, is die aannemer tegenover de bouwheer aansprakelijk voor alle desbetreffende schade (Brussel 20 maart 1961, *R.W.* 1960-61, 1622).

**1262** In beginsel gaan de contractuele verplichtingen van de aannemer niet verder dan het maken van het product dat het bestek hem voorschrijft. Indien het werk gebreken vertoont die het rechtstreeks gevolg zijn van een fout in de plans en bestekken of van de werkwijze die de aanbesteder hem heeft voorgeschreven, is de aannemer niet aansprakelijk. Deze regel is niet absoluut. Zo zal de aannemer die naar plans, bestekken of aanwijzingen heeft gewerkt, toch aansprakelijk zijn in volgende gevallen:

1° wanneer hij als vakkundige de fout in de plans, bestekken of aanwijzingen had moeten zien of onderkennen;

2° wanneer hij zelf plan en bestek heeft gemaakt, al heeft de aanbesteder die goedgekeurd, als deze geen deskundige is (Cass. 5 mei 1967, *R.W.* 1967-68, 75; *Pas.* 1967, I, 1046; Cass. 9 april 1970, *Arr. Cass.* 1970, 725; *R.W.* 1970-71, 169; *Pas.* 1970, I, 677 met noot; Brussel 4 juni 1987, *Rev. Liège* 1987, 1109);

3° wanneer hij zich door een kwaliteitsbeding heeft verbonden.

### AFDELING III

#### GEMENE SCHULD. EIGEN SCHULD

**1263** Voor knoeiwerk zullen doorgaans architect én aannemer de schuld zijn: de een wegens gebrek in de controle, de ander wegens onbekwaamheid.

Bij afwijking van b.v. de normale hoogteligging van een gebouw zijn de architect en de aannemer aansprakelijk. Het aanhouden van het bouwpeil is immers een zo belangrijk moment in de bouw, dat beiden hierop hun aandacht moeten richten.

Voor de ongeschiktheid van de grond en voor gebreken in de fundering is in de eerste plaats de architect aansprakelijk (Brussel 4 mei 1962, *Pas.* 1963, II, 79; Gent 3 december 1993, *R.W.* 1994-95, 644).

**1264** De aannemer kan samen met de architect of uitsluitend aansprakelijk zijn, wanneer hij in zijn waarschuwingsplicht is tekortgeschoten (Brussel 28 juni 1978, *R.J.I.* 1979, 139; Luik 22 februari 1988, *Rev. Liège* 1988, 1276), of de funderingen niet naar plan en bestek heeft uitgevoerd (Brussel 1 oktober 1973, *T. Aann.* 1975, 42 met noot G. ROMMEL); of wanneer hij zich tegenover de bouwheer ertoe heeft verbonden het gebouw op vaste grond te zetten (Brussel 1 maart 1971, *Pas.* 1971, II, 170); of wanneer hij zich heeft belast met het onderzoek van de grond of de studie van de funderingen (Cass. 27 september 1973, *R.C.J.B.* 1974, 504 met noot M.A. FLAMME; *T. Aann.* 1975, 34 met noot G. BRICMONT); of wanneer hij daarin specialist is (Rb. Brussel 3 juni 1976, *T. Aann.* 1977, 1 met noot J. WÉRY en M. MENESTRET).

Noch de Wet op de bescherming van de titel en van het beroep van architect, noch de artikelen 1792 en 2270 B.W., staan de rechter in de weg dat hij een aannemer aansprakelijk verklaart op grond dat deze, ofwel een berekening die tot de taak van de architect behoorde op zich heeft genomen en op gebrekkige wijze heeft uitgevoerd, ofwel zonder zo'n berekening een werk heeft uitgevoerd waarvoor die berekening nochtans onontbeerlijk was (Cass. 5 mei 1967, *R.W.* 1967-68, 75; *J.T.* 1967, 591; *Pas.* 1967, I, 1046; *R.G.A.R.* 1968, nr. 7951).

**1265** De architect en de aannemer zijn elk voor de helft aansprakelijk voor de schade die voortvloeit uit een gebrekkige betonstudie, wanneer de aannemer het betonskelet heeft uitgevoerd zonder plan van een ingenieur, hoewel het bestek dit voorschreef, en wanneer de architect de uitvoering ervan liet gebeuren, hoewel hij niet over een degelijke betonstudie beschikte en controle bleef uitoefenen, zonder te protesteren (Rb. Brussel 12 januari 1971, *T. Aann.* 1972, 22).

**1266** Voor technische fouten in het ontwerp is de architect in de eerste plaats aansprakelijk (Brussel 4 juni 1974, *T. Aann.* 1976, 77 met noot J.L. FAGNART; Brussel 3 maart 1977, *R.J.I.* 1979, 87; Gent 26 november 1993, *R.W.* 1994-95, 1438; Rb. Nijvel 7 maart 1977, *R.J.I.* 1978, 45). Naar omstandigheden kan de aannemer naast hem of zelfs uitsluitend aansprakelijk zijn, b.v. voor werken van bijzondere aard waarvan de aannemer beter op de hoogte is dan de architect (Kh. Brugge 10 maart 1981, *T. Aann.* 1981, 93 met noot M. DEVROEY). De aansprakelijkheid komt daar, waar deskundigheid de schade kan beperken (Cass. 9 april 1970, *Arr. Cass.* 1970, 725; *Pas.* 1970, 1, 677; Brussel 21 januari 1969, *T. Aann.* 1969, 220 met noot M.A. FLAMME; Rb. Hasselt 6 april 1976, *T. Aann.* 1976, 309 met noot J. VAN DER STICHELEN).

**1267** Voor het gebruik van materialen kunnen de architect én de aannemer aansprakelijk zijn. De architect en de aannemer moeten vooraleer gevelparamentstenen te (laten) gebruiken, weten of deze niet poreus en vorstvast zijn. Pas dan kunnen zij dat materiaal (laten) verwerken, en beschadiging van de gevel door regen of vorst voorkomen. Zij moeten zich vooraf daarover (laten) inlichten (Bergen 24 december 1986, *Rev. Liège* 1987, 381; Antwerpen 9 oktober 1990, *T. Aann.* 1997, 162 met noot J. EMBRECHTS: gebrek niet onnaspeurlijk; Gent 30 maart 1992, *T.G.R.* 1992 met noot G.B.: regels van goed vakmanschap; vgl. Kh. Gent 9 oktober 1991, *T.G.R.* 1992, 47 met noot W. ABBELOOS: onoverkomelijke onwetendheid).

#### AFDELING IV

#### DE SPECIALIST-AANNEMER

**1268** De zogeheten “speciale” aansprakelijkheid van de specialist-aannemer wordt veelal als een resultaats- of een garantieverbintenis gekwalificeerd. Niet ten onrechte. Ook hier dient voor de beoordeling van de aansprakelijkheid van de betrokken specialist, telkenmale en in de eerste plaats, de inhoud van het contract te worden onderzocht en zal rekening moeten worden gehouden met de feitelijke gegevens van de zaak, en met de omstandigheden (P. BOGAERT en A. DEVROE, “De aannemer-specialist in het bouwbedrijf”, *Jura Falc.* 1981-82, 433; *T. Aann.* 1982, 209; J. COUMANS, “De aansprakelijkheid van de onderaannemer-specialist”, *T. Aann.* 1987, 68).

**1269** Heel algemeen kan worden gesteld dat de specialist-aannemer op grond

van zijn bijzondere vakkennis of voorgewende specialiteit, en van zijn aanbieding, tot drieërlei verplichtingen is gehouden. Zij bestaan in werkelijkheid aan de zijde van elke vakman, maar t.a.v. specialisten worden zij vooraf als bewezen geacht, en worden zij in alle gestrengheid toegepast (art. 1147 en 1148 B.W.).

a. **Meldingsplicht.** Zijn bijzondere vakkennis en ervaring brengen mee dat de specialist de ontwerpen die hem worden voorgelegd dient te onderzoeken op vergissingen of gevaren. Dit kan ook het geval zijn, wanneer het ontwerp door een architect of een ingenieur is opgemaakt.

b. **Samenwerkingsplicht.** De specialist-aannemer moet, indien nodig, aangepaste alternatieven voorstellen, wisseloplossingen. Maar suggesties gemaakt door een specialist blijven slechts suggesties. Indien de ontwerper, b.v. een architect of een ingenieur, die suggesties aanvaardt, behoren die tot het ontwerp en ontslaan zij de ontwerper niet van zijn aansprakelijkheid. Het staat aan hem die suggesties te onderzoeken en daarop te beslissen.

c. **Weigeringsplicht.** De specialist-aannemer moet weigeren het hem opgedragen werk uit te voeren, indien het ontwerp verkeerd is, of wanneer hij vaststelt of behoort vast te stellen dat de feitelijke vereisten om een deugdelijk werk te maken, nog niet vervuld zijn.

Slechts in extreme gevallen mag van een weigeringsplicht gesproken worden, gelet op het gevaar dat de aannemer loopt dat hem contractsbreuk zal worden verweten.

**1270** Een aannemer van funderingswerken die onvakkundig is tewerkgegaan bij de onderschoeiing van de gevel van een belendend gebouw, kan als specialist niet te zijner bevrijding van aansprakelijkheid gebrek aan toezicht en afwezigheid van opmerkingen van de architect inroepen (Bergen 7 mei 1985, *R.G.A.R.* 1986, nr. 11082).

De aannemer-specialist in asfaltbedekking is niet aansprakelijk voor het tenietgaan van dichtingsfolie die de bouwheer verkeerdelijk heeft gekocht, indien hij met betrekking tot dat materiaal zelf een leek is en hij bij de aanwending ervan geen enkele uitvoeringsfout heeft begaan (Kh. Kortrijk 4 september 1981, *R.W.* 1982-83, 1399).

Doortekening van de betonliggers van het gewelf in een gepleisterd plafond maken een verborgen gebrek uit waarvoor alleen de stukadoor aansprakelijk is. Als vakman moet hij de te bekleden ondergrond kennen en de toe te passen materialen en techniek beheersen; zo nodig moet hij inlichtingen over de te volgen werkwijze bij de leverancier van de gewelven inwinnen. Als specialist kan hij de architect geen gebrek aan voorlichting of leiding verwijten, en zeker niet wanneer hij heeft verzuimd de architect daarom te vragen (Kh. Brugge 10 maart 1981, *T. Aann.* 1981, 93 met noot M. DEVROEY).

De aannemer-specialist in sanitaire installaties die verzuimt de c.v.-buizen in een betonondervloer te isoleren, is aansprakelijk voor de corrosie van die buizen en alle daaruit volgende schade. Hij kan te zijner bevrijding niet laten gelden dat de architect wou besparen en dat deze zelf fouten in het ontwerp heeft gemaakt en de uitvoering van het werk onvoldoende heeft gecontroleerd. Wel heeft de architect tegenover zijn opdrachtgever wanprestatie gepleegd.

De architect zou alleen dan kunnen vrijuit gaan, als het werk uitgevoerd door de aannemer-specialist, van zodanige technische moeilijkheidsgraad is dat dit niet meer tot de normale kennis behoort die een architect geacht wordt te moeten bezitten (Brussel 8 mei 1980, *T. Aann.* 1981, 141 met noot M.F.; *J.T.* 1980, 617).

**1271** Ook een gespecialiseerde aannemer treft geen schuld in geval van onverkomelijke onwetendheid of wanneer een toevallige en onvoorzienbare samenloop van omstandigheden meebrengt dat hem geen tekortkoming met betrekking tot zijn ontwerp of zijn voorlichtingsplicht, noch enige uitvoeringsfout ten aanzien van de regels van goed vakmanschap kan worden verweten. De onwaarde van het uitgevoerde werk komt niet voor zijn rekening, wanneer de oorzaak ervan hem op geen enkele wijze kan worden toegerekend.

Een glazenmakersbedrijf had de uitvoering aangenomen van een erkervormige glaspui met enkelvoudige beglazing voor een verkoop- en kantoorruimte, naar het concept van de architect van de besteller en overeenkomstig het bestek dat tussen de betrokkenen was besproken. Het verkeerslawai ter hoogte van de plek waar het gebouw was geplaatst, veroorzaakte onuitstaanbare snerpemde geluiden in die ruimte. Dat fenomeen is in de bouwfysica bekend als "coïncidentiedip". In hoger beroep is het glazenmakersbedrijf vrijuit gegaan, o.m. omdat het WTCB daaromtrent nooit installatievoorschriften of andere vakliteratuur had gepubliceerd en de aannemer derhalve daarover geen voorlichting kon geven. Ook hadden de besteller en zijn architect bij de bespreking over de enkele beglazing, de glazenmaker geen informatie verstrekt over andere factoren die eventueel coïncidentiedip veroorzaken. De glasprofielen die mede de dikte van glasruiten bepalen, waren niet door de glazenmaker voorgeschreven en werden niet door hem geleverd. De glazenmaker had aan de besteller en zijn architect een dubbele beglazing voorgesteld (Brussel 13 september 1995, *T. Aann.* 1996, 175; *R.W.* 1997-98, 879).

## AFDELING V

### FOUTEN IN DE EINDAFREKENING. ONVERSCHULDIGDE BETALING

**1272** De architect belast met het nazien van de rekeningen, die ingevolge onvoldoende toezicht op de omvang van de werken, slordigheid bij het opmaken van de samenvattende hoeveelhedenstaat en onzorgvuldigheid bij de controle van de eindafrekening, zijn opdrachtgever teveel laat betalen aan de aannemer, begaat een beroepsfout. De aannemer die bij vergissing of met zijn weten iets van de bouwheer heeft ontvangen dat hem niet verschuldigd was, is verplicht het onverschuldigde bedrag aan de bouwheer terug te geven (art. 1376 B.W.).

**1273** Voor het bestaan van onverschuldigde betaling is vereist dat er een betaling is en dat deze onverschuldigd is (art. 1235 B.W.). De omstandigheid dat de betaling het gevolg is van een dwaling, brengt niet mee dat een van de bestaansvereisten van de onverschuldigde betaling ontbreekt (Cass. 1 december 1989, *R.W.* 1989-90, 1356).

Een aannemer die weigerde een vaststaande fout in de eindafrekening te erkennen en het onverschuldigde terug te betalen aan de bouwheer, en de slordige architect die de schuld was dat de bouwheer teveel had betaald, werden beiden *in solidum* veroordeeld om aan de bouwheer het door hem teveel betaalde (342.477 BEF meer de moratoire en de gerechtelijke interest), terug te betalen. Bovendien werd de regresvordering van de architect volledig gegrond verklaard en werd de aannemer veroordeeld tot vrijwaring van de architect voor alle bedragen die deze zou betalen ter uitvoering van de veroordeling *in solidum*, daar het redelijk en billijk voorkwam de volledige schuld uiteindelijk te laten dragen door de aannemer, aangezien de schuld overeenstemde met het door de

aannemer teveel ontvangen bedrag. De voorziening in cassatie door de aannemer werd verworpen o.m. omdat de feitenrechter de volledige terugbetaling door de aannemer aan de architect niet liet steunen op de regels inzake contractuele aansprakelijkheid, maar precies op de in de artikelen 1235 en 1376 B.W. vervatte rechtsregel, dat hij die iets ontvangen heeft dat hem niet verschuldigd was, tot teruggave ervan gehouden is (Cass. 11 maart 1988, *T. Aann.* 1990, 75 met noot PH. THIERY).

## AFDELING VI

### DEELOPDRACHTEN

**1274** De wettelijke verplichting een beroep te doen op de medewerking van een architect sluit niet uit dat de bouwheer de verschillende onderdelen van de volledige architectenopdracht afzonderlijk aan verschillende architecten kan opdragen (Cass. 26 juni 1992, *R.W.* 1992-93, 302; *Arr. Cass.* 1991-92, 1038; *Pas.* 1992, I, 963; Bergen 6 februari 1990, *R.N.B.* 1990, 554). Dat zal uiteraard zeer kostenverhogend zijn.

Voor werken die niet onder architectuur moeten worden uitgevoerd, kan de bouwheer uiteraard een beperkte opdracht geven. Heel dikwijls zal hij slechts een architect aanspreken voor het opmaken van plan en bestek. Nochtans kan hij ook een architect belasten met de leiding van de werken, of enkel met het toezicht of enkel met het onderzoek van de rekeningen enz.

**1275** De architect-ontwerper is aansprakelijk voor de deugdelijkheid van zijn plans en bestekken, en van de door hem voorgeschreven materialen, ook wanneer hij niet is belast met het toezicht op de uitvoering ervan, en het werk niet onder architectuur wordt uitgevoerd.

Volgens P. LEPAGE is de architect die enkel is belast met het opmaken van de plans, niet aansprakelijk voor de ongeschiktheid van de grond (LEPAGE, *Lois des Bâtiments*, nr. 833; zo ook A. DELVAUX, *Traité*, nr. 457). Maar toen bestond de Architectenwet van 20 februar 1939 nog niet.

Wanneer een architect bij de uitvoering van de werken waarvoor hij zelf de plans heeft uitgewerkt, wordt uitgesloten, dan zal zijn aansprakelijkheid, zelfs voor fouten in die plans, kunnen worden beschouwd als onbestaande of verminderd, als blijkt dat de leemten in die plans door de architect konden worden verbeterd tijdens de uitvoeringsfase, bij de uitoefening van leiding of controle. In die omstandigheden weigert de opdrachtgever ten onrechte het verschuldigde honorarium voor het opmaken van die plans te betalen (Rb. Nijvel 4 december 1973, *T. Aann.* 1977, 302 met noot J. WÉRY).

**1276** De architect die met de algemene leiding van de uitvoering van het werk is belast is aansprakelijk voor:

- 1° de gebreken van zijn plans en bestekken, en afwijkingen van de plans en bestekken die hij niet bevolen heeft, maar heeft laten uitvoeren door de aannemer;
- 2° de ongeschiktheid van het bouwterrein dat hij gekozen heeft, of ten minste aanvaard heeft;
- 3° de bouwgebreken, al zijn die aan het toedoen van de aannemer te wijten, die

hij kan voorkomen of doen herstellen;

4° de gebreken van de bouwmaterialen indien het mogelijk was die te ontdekken;  
5° de gebrekkige uitvoering van het werk; hij moet immers, wanneer hij vaststelt dat de uitvoering van de werken ernstig te wensen overlaat, wanneer hij bemerkt dat de bouwstoffen niet deugen, het uitgevoerde doen afbreken en hermaken op kosten van de aannemer; dit volgt uit zijn plicht tot algemeen toezicht (*surveillance générale*);

6° de overtredingen van politieverordeningen en van het burendrecht met betrekking tot het gebouw;

7° de gebreken van de plannen en bestekken van een ander architect die hij gebruikt;

8° de gebreken aan het gebouw die hij bij een zorgvuldige controle had moeten opmerken bij de oplevering van het uitgevoerde werk (L. FRAISSAINGEA, *De la responsabilité des architectes et des entrepreneurs*, uitg. 1887, nr. 88). Hierbij dient te worden bedacht dat de aannemer niet onder het gezag staat van de architect en hij hem geen bevelen kan geven. Dat komt toe aan de bouwheer, de meester van het werk, en slechts binnen de perken van de overeenkomst.

**1277** De opdracht van de architect die enkel de controle op de uitvoering van het werk moet doen, is ertoe beperkt de wijze vast te stellen waarop het bouwwerk wordt uitgevoerd, en de bouwheer te wijzen op de gebreken of de slechte uitvoering van het werk, die hij vaststelt. Hij is ertoe gehouden de uitvoering met zorg te schouwen. Indien hij die taak naar behoren vervult, kan hij niet aangesproken worden voor bouwgebreken die hem bij het onderzoek ontgaan zijn (FRAISSAINGEA, nr. 89).

Men mag van de architect belast met de controle niet verwachten dat hij bestendig op het werk aanwezig is. De controleplicht vereist wel zijn aanwezigheid bij alle belangrijke momenten, inzonderheid telkens wanneer speciale redenen een beroep op zijn aanwezigheid vergen (Brussel 23 januari 1975, *T. Aann.* 1975, 146 met noot PH. FLAMME: uitgraven van sleuf en stutwerk, geen gevaarlijk werk; Gent 18 april 1997, *A.J.T.* 1999-2000, 41: onvoldoende schoring, gevaarlijk werk). Bij incidenteel toezicht zal de architect de aannemer wijzen op de mogelijke gevaarlijke momenten. Bij onvoorziene ernstige moeilijkheden of gevaren dient de aannemer de architect te waarschuwen.

**1278** De architect die alleen het werk in uitvoering moet volgen met het oog op het vaststellen van de voortgang en van de eikbaarheid van de termijnopstellingen (vorderingstaten) van de aannemer, draagt geen aansprakelijkheid voor de gebreken van de werken. Hij moet nochtans de bouwheer wijzen op de gebreken en de slechte uitvoering die hij heeft opgemerkt en op de zichtbare gebreken die hij als vakkundige moet bemerken (FRAISSAINGEA, nr. 90).

**1279** De architect die alleen met de afwikkeling van de rekeningen van de aannemers is belast, zal daartoe slechts overgaan nadat de werken zijn geschouwd en goedgekeurd. Zijn taak bestaat enkel erin vast te stellen dat de door de aannemer voorgestelde bedragen opeisbaar zijn. Hij moet de hoeveelheid en de hoedanig-

heid van de materialen alsmede de waarde van de arbeid beoordelen. Hij is slechts aansprakelijk wanneer hij rekeningen van de aannemer goedkeurt waarvan de bedragen overdreven zijn, of voor niet-uitgevoerd werk, of voor niet geleverde materialen (FRAISSAINGEA, nr. 91).

Wanneer een groep van architecten gezamenlijk met een volledige opdracht is belast, kan geen van hen zich te zijner bevrijding erop beroepen dat hij b.v. enkel de rekeningen van de aannemers diende na te zien. De verdeling van de taken kan wel van belang zijn voor de onderlinge verdeling van de bijdrage in de betaling van de schadevergoeding wanneer de groep als zodanig aansprakelijk is.



## HOOFDSTUK IV

## AANSPRAKELIJKHEID IN SOLIDUM. REGRES EN VRIJWARING

## AFDELING I

## VEROORDELING IN SOLIDUM

**1280** In het Burgerlijk Wetboek geldt de regel dat bij meervoud van schuldenaars, de schuld onder hen wordt gesplitst (Gent 7 juni 1902, *J.C.Fl.* 1902, 263: architect en aannemer). Hoofdelijkheid of solidariteit tussen de schuldenaars wordt niet vermoed, al gaat de verbintenis hen allen aan; zij moet uitdrukkelijk bedongen zijn of bij een duidelijke wetsbepaling zijn opgelegd (art. 1202 B.W.). In het strafrecht daarentegen, zijn alle wegens eenzelfde strafbaar feit veroordeelde personen hoofdelijk tot teruggave en schadevergoeding gehouden (art. 50 Sw). Worden zij veroordeeld wegens verschillende misdrijven die eenzelfde schadegeval hebben veroorzaakt, dan zijn zij *in solidum* tot teruggave en schadevergoeding gehouden.

**1281** Rechtsleer en rechtspraak hebben steeds erkend dat er tussen de architect en de aannemer ten aanzien van de bouwheer, wat betreft hun contractuele verbintenissen en hun contractuele aansprakelijkheid met betrekking tot eenzelfde schadegeval, geen hoofdelijkheid door de wet is ingesteld (LAURENT, XXVI, nr. 28; DE PAGE, IV, nr. 901; KLUYSKENS, IV, nr. 360; FLAMME en LEPAFFE, nr. 745 e.v.; Brussel 6 januari 1887, *Pas.* 1887, II, 110; Brussel 19 januari 1895, *Pas.* 1895, II, 33; Luik 22 februari 1906, *Pas.* 1906, II, 204; Brussel 3 juli 1954, *R.J.I.* 1954, 273; vgl. A. DE BERSAQUES, noot onder Rb. Gent 27 oktober 1943, *J.T.* 1944-45, 90).

**1282** De architect en de aannemer zijn door verschillende contracten met de bouwheer verbonden. Het voorwerp van die contracten is van verschillende aard. Tussen de architect en de aannemer bestaat geen deelgenootschap. Zij zijn evenmin elkaars borg. Is het onredelijk dat de bouwheer die zijn wederpartijen heeft gekozen, het risico dient te dragen van hun insolventie, ingeval zij hem wegens wanprestatie schadevergoeding verschuldigd zijn?

Ondersteld dat het schadegeval aan een uitvoeringsfout is wijten en dat controle het gebrek in het werk had kunnen doen opheffen, dan toch dient te worden bedacht dat controle op de uitvoering nimmer alle knoeiwerk kan vaststellen (L. BEECK, *De aansprakelijkheid in de bouw gezien van uit een andere hoek*; Brussel 2 december 1902, *J.C.B.* 1903, 261; Brussel 22 mei 1906, *B.J.* 1906, 1025).

**1283** Slechts bij uitzondering werd in de negentiende eeuw voor eenzelfde schadegeval, de bepaling van artikel 50 Sw. ten aanzien van de architect én de aannemer toegepast; dat geschiedde inzonderheid wanneer zij de bouwheer schadeloos dienden te stellen voor schade aan belendende gebouwen, die de bouwheer had

moeten vergoeden (Brussel 6 januari 1898, *Pas.* 1898, II, 187; *Pand. pér.* 1989, nr. 177). Eveneens wanneer de fouten van de architect en de aannemer als ondeelbaar werden beschouwd, of de kleur hadden van onrechtmatige daden (Gent 16 juli 1904, *Pas.* 1905, II, 281).

De beïnvloeding van het strafrecht op het burgerlijk recht lijkt duidelijk. De opvatting dat artikel 50 Sw. een algemeen rechtsbeginsel bevat, dat ook in het vlak van de contractuele aansprakelijkheid in geval van samenloop of van gemene schuld toepassing moet vinden, won in de twintigste eeuw steeds meer veld.

**1284** Met het Pakhuismeesteren-arrest van 15 februari 1974 bevestigde het Hof van Cassatie dat de regel van artikel 50 Sw. als een algemeen rechtsbeginsel geldt, ook in het vlak van de contractuele aansprakelijkheid, bij meervoud van schuldenaars voor eenzelfde schade (*R.W.* 1973-74, 1715 met advies F. DUMON; *Arr. Cass.* 1974, 661; *R.C.J.B.* 1975, 229 met noot J.L. FAGNART; *R.G.A.R.* 1975, nr. 9519 met noot J. PERILLEUX; *T.P.R.* 1983, 696, nr. 191 bespreking R. KRUIHOF).

Wanneer de schade haar oorsprong vindt in de samenlopende fouten van verschillende personen, en wanneer zonder de fout van één van hen de fouten van ieder van de anderen niet zouden hebben volstaan om de schade te veroorzaken, is elk van hen, ook in geval van fout begaan in het vervullen van contractuele verplichtingen, tegenover de benadeelde gehouden de gehele schade te vergoeden. In geval van gemene schuld zijn de veroorzakers van de schade evenwel hoofdelijk (solidair) gehouden: "Een gemeenschappelijk gepleegde fout, dit is een fout waarbij verscheidene personen tot het ontstaan van het schadeverwekkend feit wetens hebben samengewerkt, brengt hoofdelijke aansprakelijkheid met zich, doch is niet vereist om een veroordeling van verschillende personen tot vergoeding van de ganse schade te rechtvaardigen" (*Cass.* 15 februari 1974, *t.a.p.*).

**1285** Het ware dan ook onjuist te menen dat de aansprakelijkheid *in solidum* speciaal voor de architecten en aannemers is bedoeld.

De verheffing van de uitzonderingsbepaling van artikel 50 Sw. tot een algemene rechtsregel, ondermijnt het hele systeem van het contractenrecht. Hierdoor wordt de ene schuldenaar, buiten zijn wil om, blootgesteld aan de insolventie van een medeschuldenaar, die hem door de schuldeiser is opgedrongen. Zo het juist is dat het instituut van de verbintenis *in solidum* in andere rechtstelsels, o.m. het Duitse en het Italiaanse, wet is, dan kan niet worden ontkend dat ons B.W. dit instituut verwerpt (A. DE BERSAQUES, noot onder *Rb.* Gent 27 oktober 1943, *J.T.* 1944-45, 90). De opstellers van het B.W. kenden al te goed de *condemnatio in solidum*, en niet slechts uit het Romeinse recht. De gebeurtenissen tijdens de revolutie hadden hen van alle collectieve veroordelingen afkerig gemaakt.

Het gaat hier inderdaad meer om een punt van rechtspolitiek dan van logica. Zoals VAN QUICKENBORNE het heeft aangetoond, kan geen logische redenering het axioma van het *in solidum* zijn van bedoelde verbintenissen verklaren (M. VAN QUICKENBORNE, *De oorzakelijkheid in het recht van de burgerlijke aansprakelijkheid*, nr. 636 e.v.; *Het regres van de in solidum veroordeelde schuldenaar*).

ren, nr. 3 e.v.). Is de architect die zijn aandeel moet betalen, niet voldoende gestraft (J.P. VERGAUWE, "De aansprakelijkheid in solidum: van verantwoordelijkheid naar herstelplicht", *T. Aann.* 1984, 107)?

**1286** Is eenmaal het axioma van het *in solidum* zijn van de verbintenissen van verschillende schuldenaren aangenomen, dan wordt voor de veroordeling van elk tot het geheel, niet vereist:

- dat de aangesprokenen door wier toedoen of verzuim de schade is veroorzaakt, wetens tot het ontstaan van het schadeverwekkend feit hebben meegewerkt;
- dat de door elk van de aangesprokenen begane fouten een schending zijn van een verplichting die uit dezelfde contractuele verbintenis is ontstaan;
- dat de onmogelijkheid wordt vastgesteld om de verhouding te bepalen waarin de fout van elk van de aangesprokenen tot de schade heeft bijgedragen;
- dat de feitelijke omstandigheden die de schade hebben doen ontstaan, aan de wederpartijen te wijten zijn;
- dat de fout een positieve daad uitmaakt: een verzuim is voldoende;
- dat elke fout de gehele schade heeft toegebracht (Cass. 12 december 1968, *Pas.* 1969, I, 443; *T. Aann.* 1969, 36 met noot M.A. FLAMME; Cass. 2 februari 1979, *R.W.* 1979-80, 51; *T. Aann.* 1981, 212 met noot K. VER BERNE; Cass. 8 november 1979, *Arr. Cass.* 1979-80, 300; *Pas.* 1980, I, 305; Brussel 26 februari 1971, *T. Aann.* 1973, 103 met noot P. RIGAUX; Brussel 25 juni 1992, *J.L.M.B.* 1992, 1272; Brussel 12 april 1994, *R.J.I.* 1995, 25; Rb. Veurne 29 maart 1973, *T. Aann.* 1976, 129 met noot T. DELAHAYE).

**1287** Tussen de fout en de schade bestaat een oorzakelijk verband, wanneer de fout noodzakelijk de oorzaak is van de schade; wanneer zonder die fout, de schade zoals ze in werkelijkheid bestaat, zou wegvallen. Het oorzakelijk verband bestaat of bestaat niet, maar het kan niet ten dele bestaan. Alle fouten die mede het schadegeval hebben doen ontstaan, zijn als oorzaak van heel de schade aan te merken en "verplichten" elk van de veroorzakers heel de schade te vergoeden. Het totaal kan nooit meer dan de gehele schade bedragen (vgl. Cass. 11 maart 1988, *T. Aann.* 1990, 75 met noot PH. THIERY; FLAMME en FLAMME, *Le contrat d'entreprise 1975-1990*, nr. 230).

**1288** In werkelijkheid is de *in solidum* aansprakelijkheid een voordeel dat wordt toegekend aan de benadeelde partij, die nu als waarborg twee of meer schuldenaars krijgt toegewezen, die elkaars betaalkracht garanderen. Het procédé vergemakkelijkt de processuele taken aan de zijde van de benadeelde. Deze hoeft niet alle aansprakelijken te dagvaarden, twee volstaat. Hij kan tegen de meest solvabele schuldenaar het vonnis laten uitvoeren (M. VAN QUICKENBORNE, *t.a.p.*; R. KRUIHOF, "De aard van de buitencontractuele verbintenis tot herstel van de geleden schade bij pluraliteit van aansprakelijken" in *Liber Amicorum Jan Ronse*, 1986, 623 e.v.).

**1289** De aansprakelijkheid *in solidum*, is niet van openbare orde. De veroordeling *in solidum* moet door de benadeelde worden gevorderd (DE PAGE, II, nr.

1032, F, p. 1082). De geldigheid van een beding in de architecten-opdracht of de aannemingsovereenkomst dat de aansprakelijkheid *in solidum* uitsluit, lijkt moeilijk betwistbaar. Zo ook in geval van louter burgerlijke misdrijven (Cass. 25 september 1959, *R.W.* 1959-60, 1255; *Arr. Cass.* 1960, 86; *Pas.* 1960, I, 112; Cass. 2 september 1972, *R.W.* 1972-73, 1179). De bouwheer die dat beding aanvaardt, doet slechts afstand van een grotere zekerheid om algehele betaling te verkrijgen voor schade, waarvoor meer dan één persoon *in solidum* aansprakelijk kan worden gesteld, gelet op het oorzakelijk verband. Zijn rechten op grond van de artikelen 1147, 1787 e.v. en 1382 e.v. B.W. blijven onverminderd (zie verder, nr. 1292).

**1290** In de meeste gevallen waarin de veroordeling *in solidum* van de architect en de aannemer enz. wordt gevorderd, is het mogelijk de onderscheiden fouten en de gevolgen ervan te onderkennen (A. HILBERT, "Concours de responsabilité", *R.J.I.* 1957, 547 met becijferd voorbeeld). De verweerders dienen de verschillende posten van de vordering nauwkeurig te ontleden en telkens alle gegevens voor te brengen met betrekking tot hun desbetreffende verplichtingen, de mogelijkheden om het gebrek te voorkomen, te ontdekken of op te heffen, de oorzaken en de omstandigheden van het schadegeval enz. (Brussel 25 juni 1986, *R.J.I.* 1988, 5). De eiser moet het oorzakelijk verband bewijzen.

De bouwheer die de veroordeling "elk tot het geheel" tegen de architect en de aannemer enz. vordert, heeft natuurlijkerwijze de neiging al te gemakkelijk van "beroepsfouten" of van "gemeenschappelijke" fouten te spreken. Al te gemakkelijk stelt hij dat er samenspanning is geweest tussen de architect en de aannemer. De rechter zal daarop niet ingaan (Rb. Brussel 27 januari 1912, *B.J.* 1912, 466: schrapping in conclusie van bewering van samenspanning tussen architect en aannemer).

**1291** Zeer bewust heeft de rechter de leer van de aansprakelijkheid *in solidum* al dan niet toegepast, naar de omstandigheden van de zaak, o.m. in volgende gevallen:

- Overwegende dat het gebrekkig toezicht van de architect de gebrekkige uitvoering van het werk door de aannemer mogelijk heeft gemaakt; dat de aansprakelijkheid voor de gebreken aan het gebouw aan beiden toevalt en dat elk tegenover de bouwheer voor het geheel aansprakelijk is (*obligatio*); dat in billijkheid dient te worden beslist, dat elk van de partijen uiteindelijk is gehouden (*contributio*), naar de fouten die elk persoonlijk heeft begaan, en dat het aandeel van ieder dient te worden bepaald naar mate van ieders schuld; dat de eerste rechter met recht heeft geoordeeld dat de fouten in de uitvoering van het werk en in het toezicht die het knoeiwerk mogelijk hebben gemaakt, even zwaar wegen en dat derhalve de bijdrage van de partijen in de schadevergoeding bij helfte moet worden bepaald (Brussel 20 september 1962, *R.J.I.* 1962, 373).

- De architect en de aannemer die beiden willens en wetens afwijken van de overeengekomen plannen en bestekken door dakpannen te gebruiken die 50 % goedkoper zijn dan de voorgeschrevene en die zijn aangetast door een gebrek dat de voorgeschrevene pannen zonder twijfel niet hadden, zijn *in solidum* aansprakelijk. De regresvordering van de architect tegen de aannemer werd afgewezen (Brussel 25 april 1974, *T. Aann.* 1976, 332 met noot M. DRIESSEN).

- Hoewel de eerste rechter de architect en de aannemer beiden *in solidum* had veroordeeld, was het Hof van Beroep van Gent van oordeel dat er geen redenen waren om een veroordeling *in solidum* uit te spreken, omdat de fouten die de aannemer en de architect hadden begaan van heel verschillende aard waren: uitvoeringsfouten en gebrek aan toezicht; er moet worden uitgegaan van het beginsel

dat de aannemer en de architect slechts voor hun respectieve fouten zijn gehouden en het bovendien gelet op de concrete gegevens van de zaak, mogelijk is het aandeel van elk van hen in de totstandkoming van de schade te evalueren (Gent 17 mei 1985, *T. Aann.* 1987, 191 met noot R. VOLCKAERT; in dezelfde zin: Rb. Nijvel 19 november 1985, *T. Aann.* 1987, 213 maar hervormd in hoger beroep: Brussel 13 november 1987, *T. Aann.* 1990, 65).

**1292** Het Hof van Cassatie handhaaft zijn jurisprudentie aangaande de aansprakelijkheid en de veroordeling *in solidum* in contractuele zaken, ook wanneer het aandeel van ieder (b.v. van de architect, de aannemer, de leverancier enz.) in de schade kan worden bepaald op grond van de ernst van de respectieve fouten: wanprestaties, onrechtmatige daden ten aanzien van derden enz. (M. DE SMEDT, "L'architecte face à la responsabilité in solidum", *T. Aann.* 1984, 97). De feitenrechter die impliciet vaststelt dat zonder de fout van elk van de verweerders de gehele schade niet zou zijn ontstaan, maar beslist na vaststelling dat beide verweerders in gelijke mate schadeplichtig zijn: "dat er geen redenen voorhanden zijn om een veroordeling *in solidum* uit te spreken, schendt de regels betreffende de veroordeling *in solidum*" (Cass. 2 oktober 1992, *Limb. Rechtsl.* 1993, 1; *T. Aann.* 1997, 165; Antwerpen 9 oktober 1990, *T. Aann.* 1997, 164 met noot J. EMBRECHTS).

De geldigheid van het beding van uitsluiting van aansprakelijkheid *in solidum* in architectencontracten, werd door de rechtspraak bevestigd (Brussel 11 oktober 1991, *J.L.M.B.* 1992, 367; Brussel 26 november 1998, *T. Aann.* 1999, 323; zie evenwel, Rb. Nijvel 24 oktober 1997, *J.L.M.B.* 2000, 159).

De aannemers kunnen evenzeer bedingen dat de aanbesteder tegen hen geen veroordeling *in solidum* kan vorderen.

## AFDELING II

### REGRES EN VRIJWARING

**1293** Wanneer de architect en de aannemer enz. *in solidum* zijn veroordeeld, verkrijgt de eiser één schadevergoeding en twee of meer schuldenaars, elk voor de volle schadevergoeding. De betaling van de hele schadeloosstelling door één van de schuldenaars doet de schuldvordering van de eiser teniet, en bevrijdt de andere schuldenaars ten aanzien van de eiser. De betaler kan dan regres uitoefenen tegen diegenen die samen met hem het schadegeval hebben veroorzaakt.

Het probleem van het regres rijst eveneens wanneer bv. de bouwheer enkel één van zijn contractspartijen heeft gedagvaard die werd veroordeeld tot betaling van heel de schadevergoeding, hoewel het schadegeval mede aan wanprestatie enz. van de overige wederpartijen van de bouwheer is te wijten.

**1294** Geen van deze gevallen mag worden verward met de eigenlijke vordering tot vrijwaring tussen b.v. de verweerder op de hoofdvordering en zijn wederpartijen. Dit is het geval wanneer b.v. de bouwheer de hoofdaannemer wegens bouwgebreken heeft gedagvaard en deze op zijn beurt de onderaannemer dag-

vaardt tot tussenkomst en vrijwaring wegens diens wanprestatie (Gent 17 mei 1985, *T. Aann.* 1987, 191).

De termen vrijwaring, regres en verhaal worden in de praktijk door mekaar gebruikt. Een eigenaar van een gebouw aangesproken door een derde op grond van artikel 1382 B.W., had zijn vordering tegen de mede-aansprakelijke architect op grond van artikel 1382 B.W. (quasidelictuele aansprakelijkheid), die een regresvordering is, een vordering tot vrijwaring genoemd en het hof van beroep had die kwalificatie overgenomen. Die kwalificatie, aldus het Hof van Cassatie, beïnvloedt noch de aard, noch de grondslag van de vordering (Cass. 5 februari 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 632 noot 3).

**1295** De oproeping tot vrijwaring beoogt de vrijwaring in verband met een verbintenis van de gevrijwaarde tegenover de aanlegger en de gelijktijdige berechting van twee zelfstandige vorderingen, ter voorkoming van tegenstrijdige beslissingen over de hoofdeis en over de vordering tot vrijwaring.

In een hangende procedure kan de eiser of de verweerder er belang bij hebben dat het te wijzen vonnis tegenwerpelijk zal zijn aan iemand die niet in het geding is betrokken. De vordering tot v e r b i n d e n d v e r k l a r i n g van een te wijzen vonnis voor een derde heeft tot doel te horen beslissen dat het vonnis geldt voor die derde zonder dat daarvoor een afzonderlijk geding moet worden ingesteld, en met het gevolg dat deze geen derdenverzet meer kan doen.

**1296** In geval van vrijwaring kan de gewaarborgde eventueel van de waarborg (de aansprakelijke) terugvorderen, al wat hij aan de hoofdeiser met betrekking tot dat schadegeval is verschuldigd (Rb. Brussel 22 maart 2000, *T. Aann.* 2000, 155: nabuurschade).

Bij regres tussen *in solidum* veroordeelden is dat niet mogelijk: ieder heeft schuld.

**1297** Is de bouwheer gedagvaard door een derde die niets uitstaande heeft met de opdrachtovereenkomst, of de aanneming, of het werk in uitvoering enz., voor de schade die deze daardoor heeft geleden, dan kan hij de architect en de aannemer, of een van beiden naar gelang van het geval, doen tussenkomen in het geding om hem te vrijwaren (incidentele vordering tot vrijwaring).

Hij kan ook, nadat hij is veroordeeld, hetzij alleen, hetzij *in solidum* met de ontwerpers en uitvoerders, wanneer dezen eveneens door de derde waren gedagvaard, bij een hoofdvordering tot vrijwaring, de werkelijke veroorzakers van de schade of de daarvoor verantwoordelijken aanspreken. In beide gevallen kan de bouwheer dus een regresvordering instellen, eventueel voor het geheel.

**1298** De aansprakelijkheid van de verweerders op regres kan volgen uit hun contractuele verplichtingen, uit een onrechtmatige daad, of uit een strafbaar feit. De verweerders kunnen op hun beurt regres uitoefenen, hetzij tegen de hoofdeiser, hetzij tegen de *in solidum* mede-aansprakelijken of medeveroordeelden. De gene van hen die b.v. alles aan de bouwheer heeft betaald, zal steeds zelf moeten instaan voor dat deel van de schade dat aan zijn schuld is te wijten (Cass. 2 februari 1979, *R.W.* 1979-80, 52; *Pas.* 1979, I, 629; *Arr. Cass.* 1978-79, 626; *T. Aann.* 1981, 212 met noot K. VER BERNE).

Bestaat er tussen de bouwheer en de aannemer een vrijwaringsbeding ten gunste van de bouwheer in geval van schade aan derden, dan zal deze regres uitoefenen op grond van het contract.

**1299** Daar de ontwerpers en uitvoerders van een gebouw geen contractspartijen zijn van elkaar, zijn zij voor elkaar als derden te beschouwen, al werken zij samen voor de verwezenlijking van dat gebouw. Tussen hen gelden de regels van de buitencontractuele aansprakelijkheid, wat hun onderlinge regresvorderingen betreft ter zake van schade geleden door de bouwheer of door derden, die steunen op de onrechtmatige daden die de ene tegenover de andere heeft gepleegd (art. 1382 e.v. B.W.).

**1300** Naar luid van artikel 1251, 3° B.W. betreffende de wettelijke subrogatie, geschiedt indeplaatsstelling van rechtswege ten voordele van hem die, met anderen of voor anderen tot betaling van een schuld gehouden zijnde, er belang bij had deze te voldoen. Heeft de schuldenaar vrijwillig de bouwheer of een derde schadeloos gesteld, zonder proces of tenminste zonder veroordeling, of ter nakoming van een vonnis waarbij hij met anderen *in solidum* werd veroordeeld, dan zou hij op grond van de contractsvordering van de eiser, als indeplaatsgestelde, de overige medeschuldenaars kunnen aanspreken. Doch de betrokkenen zijn niet met elkaar tot voldoening verplicht, daar tussen hen geen hoofdelijkheid bestond of bestaat; zij zijn evenmin voor anderen tot betaling gehouden, als elk wordt geacht geheel de schade te hebben veroorzaakt (KLUYSKENS, I, nr. 182, p. 320).

**1301** Veelal dagvaardt de bouwheer enkel de architect of de aannemer. Alsdan doet de gedaagde er goed aan, wanneer hij van oordeel is dat hij niet of slechts gedeeltelijk schuldig is, de andere bij de bouw betrokkenen in die procedure te doen tussenkomen, en dit vóór enig deskundigenonderzoek. Laat hij dat na, dan loopt hij gevaar dat de regresvordering die hij later wenst in te stellen, onontvankelijk wordt verklaard, als te laat, wanneer de verweerder op regres zich tijdens de expertise niet heeft kunnen verdedigen (DELVAUX, *Traité*, nr. 449; Brussel 21 januari 1958, *R.J.I.* 1959, 101; Brussel 19 januari 1996, *R.J.I.* 1996, 48).

**1302** Verzuim in controle of toezicht aan de zijde van de architect kan geen grond van regres opleveren voor de aannemer die tegenover de bouwheer aansprakelijk is voor slechte uitvoering. De verplichting tot controle bestaat immers enkel tussen de architect en de opdrachtgever, en het knoeiwerk werd bij hypothese reeds voor de controle gepleegd (Cass. 28 april 1978, *R.G.A.R.* 1979, nr. 10101 met noot PH. MALHERBE; Cass. fr. 8 mei 1978, *Bull.civ.*, III, nr. 189, 147; *Gaz. Pal.* 1979, I, 13 met noot A. PLANCQUEEL; *D.S.* 1985, J. 433 met noot J.P. RÉMERY; Gent 16 september 1988, *T.B.B.R.* 1990, 46 met kritische noot van R. KRUIHOF; M. DEVROEY, "Het verhaal van de aannemer op de architect", *T. Aann.* 1981, 96; M. VAN QUICKENBORNE, "De onderbreking van het oorzakelijk verband door een juridische oorzaak", *R.W.* 1979-80, 1329). De aannemer kan regres oefenen tegen de architect voor fouten in diens plan, als hij die fouten niet hoefde te onderkennen (Cass. fr. 3 juli 1968, *T. Aann.* 1970, 168 met noot G. BRICMONT).

De architect die wegens onvoldoende toezicht werd veroordeeld, heeft een recht van regres tegen de aannemer voor diens slechte uitvoering (Rb. Gent 25 oktober 1966, *T. Aann.* 1970, 173 met noot G. CARDON). Zij het eventueel slechts voor een gedeelte (Brussel 20 september 1962, *R.J.I.* 1962, 373; Rb. Kortrijk 13 maart 1958, *De Verz.* 1959, 763). Hierbij kan in aanmerking worden genomen dat de architect heeft verzuimd te controleren (Versailles 27 mei 1988, *D.S.* 1988, IR. 201).

De aannemer die voor een architect-eigenbouwer een woning heeft gebouwd en door deze wordt aangesproken tot vrijwaring voor schade aan het belendende gebouw, op grond van een vrijwaringsbeding in de aanneming, kan tegen de architect-aanbesteder diens fouten opwerpen, die hij als architect heeft begaan. Wanneer deze fout van de architect niet de uitsluitende oorzaak is van de schade aan het belendende gebouw, dan is de vordering tot vrijwaring ten dele gegrond (Rb. Brussel 1 april 1971, *Pas.* 1971, III, 34).

**1303** Heeft een van de *in solidum* veroordeelde schuldenaars reeds een dading met de schuldeiser gesloten, dan kan een exceptie daaruit niet door de medeschuldenaars worden opgeworpen. Zij heeft evenwel te hunnen aanzien hetzelfde gevolg als een gedeeltelijke betaling. Derhalve kan de schuldeiser geen betaling van de schuld meer vorderen, zonder aftrek van de betaling die hij reeds ontvangen heeft van de schuldenaar met wie hij een dading heeft aangegaan (RIGAUX, *Le droit de l'architecte*, nr. 357; Brussel 4 juni 1987, *Rev. Liège* 1987, 1109; *R.G.A.R.* nr. 11462). Eigenlijk zonder aftrek te doen van het aandeel in de *in solidum* schuld waartoe die schuldenaar was gehouden.

**1304** De rechter bepaalt op onaantastbare wijze naar de ernst van de respectieve fouten van de *in solidum* veroordeelde schuldenaars van de bouwheer het aandeel van ieder in de veroorzaking van het schadegebeuren. Op grond daarvan bepaalt hij ieders aandeel in de schade naar hun onderlinge verhouding. Hierbij kan hij evenwel niet oordelen dat in die onderlinge verhouding één of meer van de *in solidum* veroordeelden geen deel van de schade zullen dragen, zonder meteen het oorzakelijk verband tussen de fout van die veroordeelde en de aan de bouwheer veroorzaakte schade te negeren. Behalve in geval van contractueel bedongen vrijwaring tussen twee of meer *in solidum* veroordeelden, geldt dit principe ook wanneer de aansprakelijkheid van één of meer van de *in solidum* veroordeelden contractueel is. De rechter die b.v. de aannemer, de architect en de leverancier elk heeft veroordeeld tot vergoeding van de hele schade die de bouwheer door de instorting van een gewelf heeft geleden, beslist noodzakelijk dat ieder van hen, dus ook de aannemer en de architect, geacht worden door hun schuld de hele schade te hebben veroorzaakt. Hij kan nadien niet de leverancier van de gewelven veroordelen om de architect en de aannemer, wat de ten hunnen laste en de ten voordele van de bouwheer uitgesproken veroordelingen betreft, voor het geheel te vrijwaren: "daar hun aansprakelijkheid door de fouten van de leverancier tot stand is gekomen". Hiermede ontslaat hij de architect en de aannemer uiteindelijk van elk aandeel in de vergoeding van de schade en legt hij de volledige last van de schadevergoeding op de leverancier (Cass. 2 februari 1979, *R.W.* 1979-80, 52; *T. Aann.* 1981, 212 met noot K. VER BERNE).



Ingeval een van de *in solidum* veroordeelden enkel op grond van "objectieve aansprakelijk" is veroordeeld, b.v. een verborgen gebrek in de bouw waardoor zijn gebouw is ingestort en een derde werd geschaad, dan kan hij aanspraak maken op algehele vergoeding ten aanzien van de ware schulddige (L. CORNELIS, "Le partage des responsabilités en matière aquilienne", noot bij Cass. 29 januari 1988, *R.C.J.B.* 1993, 317, inz., p. 329, nr. 13).

**1305** Omtrent de criteria voor de verdeling van de aansprakelijkheid tussen de *in solidum* veroordeelde schuldenaars met betrekking tot hun bijdrageplicht, zijn de meningen verdeeld (VANDENBERGHE, VAN QUICKENBORNE en WYNANT, "Overzicht van rechtspraak: Onrechtmatige daad 1985-1993", *T.P.R.* 1995, p. 1484, nr. 176 e.v.).

Zijn de architect en de aannemer *in solidum* veroordeeld om een derde, b.v. de eigenaar van het belendend gebouw, schadeloos te stellen op grond van hun fouten, dan staat meteen vast dat beiden de schuld van dat schadegeval zijn. De regresvordering die de ene tegen de andere instelt, kan slechts ten dele gegrond zijn. De rechtbank dient ieders aandeel te bepalen naar de mate waarin hun onderscheiden wederzijdse schuld de schade heeft veroorzaakt. De graad van schuldigheid, in de zin van laakbaarheid, speelt daarbij geen rol. Het gaat immers om de oorzakelijkheid, het toedoen van de betrokkenen tot het schadegeval (Cass. 18 januari 1979, *R.W.* 1979-80, 1123; R.O. DALCQ, "Obligation in solidum et subrogation"; *R.C.J.B.* 1980, 245). De rechter kan hierbij ook rekening houden met de mate waarin deze fouten het schadegebeuren hebben veroorzaakt (Cass. 4 september 1985, *Arr. Cass.* 1985-86, 1; *Pas.* 1986, I, 1).

TITEL III

**GARANTIE VOOR VERBORGEN GEBREKEN IN  
BOUWERKEN**

## HOOFDSTUK I

## TOEPASSING VAN HET GEMENE AANNEMINGSRECHT

## AFDELING I

## HOOFDVERPLICHTING

**1306** Zoals bij koop-verkoop de vrijwaring voor verborgen gebreken van de verkochte zaak een hoofdverplichting is aan de zijde van de verkoper, zo is bij aanneming van werk de vrijwaring van de aanbesteder voor verborgen gebreken in het opgeleverde en goedgekeurde werk een hoofdverplichting aan de zijde van de aannemer (zie boven, nr. 555 e.v.).

**1307** Indien de aanbesteder schade lijdt doordat de vervaardigde en goedgekeurde zaak merkelijk vroeger dan normaal tenietgaat of is tenietgegaan, of doordat ze niet of niet meer kan dienen voor het gebruik waartoe men ze heeft bestemd, ten gevolge van een verborgen gebrek in het werk waarmee de zaak op het tijdstip van de oplevering en opneming was behept, dient de aannemer in te staan voor het herstel van het gebrek en is hij aansprakelijk voor alle schade vandie (art. 1146 e.v. B.W.).

De aannemer is gehouden voor de verdere schade die het onmiddellijk en rechtstreeks gevolg is van een verborgen gebrek, onverminderd de bepaling in artikel 1150 B.W. (Cass. 25 september 1959, *Arr. Verbr.* 1960, 86; *Pas.* 1960, I, 113; *R.C.J.B.* 1960, 6 met noot J. DABIN; Cass. 18 mei 1987, *R.W.* 1988-89, 1124; *Arr. Cass.* 1986-87, 1250; *Pas.* 1987, I, 359).

**1308** De garantie voor verborgen gebreken uit het gemene recht van de aannemingsovereenkomst is eveneens van toepassing op de aanneming van bouwwerk, wat de verborgen gebreken betreft die niet de stevigheid van een gebouw, of van een groot werk raken. Aanneming van werk verplicht als zodanig tot vrijwaring. Volgens het thans geldende recht zijn ook de aannemers van bouwwerk gehouden de aanbesteders te vrijwaren voor verborgen gebreken in het opgeleverde en opgenomen werk, onverminderd de eigen bepaling die in de artikelen 1792 en 2270 B.W. voor de aanneming van bouwwerk is neergelegd.

## AFDELING II

## BIJZONDERHEDEN BIJ BOUWAANNEMINGEN

**1309** Het aantal bouwparticipanten en hun onderscheiden rechtsbanden met de bouwheer maken het probleem van de garantie voor verborgen gebreken wat ingewikkelder, maar dat doet geen afbreuk aan de regel dat de aannemer tot vrijwaring voor verborgen gebreken in zijn werk is verplicht.

Wanneer een gebouw bij gesplitste aanbesteding is opgetrokken, is dat bouwwerk het product van de metselaars, timmerlieden, smeden en andere vaklieden, die ieder aansprakelijk zijn voor het deel dat hun beroep betreft (art. 1799 B.W.). Elk van hen heeft met de bouwheer een overeenkomst van aanneming van werk aangegaan en is voor de deugdelijkheid van zijn werk aansprakelijk.

**1310** Wordt onder architectuur gebouwd, dan mag de opdrachtgevende bouwheer erop rekenen dat de architect geen fouten maakt, hetzij van architectonische aard, b.v. door geen rekening te houden met de oriëntering van het huis; hetzij van technische aard, b.v. doorbuiging van vloeren door een verkeerde sterkteberekening van gewelven die een bepaald gewicht moeten kunnen dragen. De omstandigheid dat de architect geen overeenkomst van aanneming van werk met de bouwheer heeft aangegaan, maar een opdrachtovereenkomst, sluit niet uit dat hij aansprakelijk is voor de verborgen gebreken in het gebouw die te wijten zijn aan technische fouten van zijn zijde, of voor verborgen gebreken die te wijten zijn aan de uitvoering, die hij met behoorlijke controle had kunnen voorkomen of doen herstellen (zie boven, Deel II, Titel II, Hfdst. III). Derhalve kan ook de architect tegenover de bouwheer tot garantie voor verborgen gebreken in het gebouw gehouden zijn.

**1311** Is het verborgen gebrek te wijten aan gemeenschappelijke fouten van verschillende aannemers, of van de architect en een of meer aannemers, of aan een samenloop van fouten van verschillende bouwparticipanten, dan kunnen die hoofdelijk of *in solidum* tot garantie en schadevergoeding verplicht zijn.

**1312** Ook de onderaannemer is tegenover de hoofdaannemer tot garantie voor de verborgen gebreken in zijn werk gehouden, al vormt het gebrek geen gevaar voor de openbare veiligheid, en al hebben de bouwheer en de hoofdaannemer het uitgevoerde werk goedgekeurd. De bouwheer kan de hoofdaannemer aanspreken, en deze kan op zijn beurt de onderaannemer aan wie het gebrek wordt toegerekend, tot vrijwaring aanspreken (Cass. 25 oktober 1985, *Arr. Cass.* 1985-86, 270; *T. Aann.* 1986, 204 met noot J. EMBRECHTS; *R.W.* 1988-89, 679 met noot C. VAN SCHOUBROECK; *J.T.* 1986, 438; *Pas.* 1986, I, 226: duister geworden plasticplaten als daklichten van een fabriek).

**1313** Bij aanneming van bouwwerk is de vrijwaring voor verborgen gebreken in het uitgevoerde werk beperkt tot gebreken die de stevigheid van het gebouw niet in gevaar brengen. Voor gebreken, al dan niet zichtbare, die ernstig genoeg zijn om de stevigheid van het gebouw in gevaar te brengen, geldt de tienjarige garantie uit de artikelen 1792 en 2270 B.W. (Cass. 18 november 1983, *R.W.* 1984-85, 47 met noot G.B.; *Arr. Cass.* 1983-84, 323 met noot; *J.T.* 1984, 549; *Pas.* 1984, I, 303).

De aannemer blijft volgens het gemene recht van de aanneming verder voor het vervaardigde en goedgekeurde werk aansprakelijk, in geval van bedrog. Dat geldt ook voor aannemingen van bouwwerk.

## HOOFDSTUK II RECHTSAARD VAN DE AANSPRAKELIJKHEID VOOR VERBORGEN GEBREKEN

### AFDELING I

#### GARANTIEVERBINTENIS

**1314** De aansprakelijkheid aan de zijde van de aannemer en de architect, na de goedkeuring van het werk, voor verborgen gebreken in het bouwwerk, kan enkel worden verklaard door de garantieverbintenis die in de overeenkomst van aanneming van werk besloten ligt, telkens als de aard van het werk meebrengt dat de aanbesteder bij de goedkeuring geen zekerheid kan hebben over de definitieve kwaliteit van dat werk. Dat geldt eveneens voor de tienjarige aansprakelijkheid.

“En vérité, l’obligation des architectes en entrepreneurs d’édifier selon les règles de l’art, s’éteint en son entier lors de la réception des travaux. La responsabilité postérieurement à la conclusion de cet acte, présente un aspect et un fondement particuliers qu’on ne peut ramener à la simple sanction des obligations antérieurement contractées. Ce fondement original ne peut être recherché que dans le domaine de la garantie” (B. SOINNE, *La responsabilité des architectes en entrepreneurs après la réception des travaux*, I, nr. 160, p. 379; zie boven, nr. 565 e.v.).

**1315** Het recht heeft de nakoming door de aannemer van zijn hoofdverplichting goed en deugdelijk werk te leveren, op een bijzondere wijze verzekerd. Reeds van bij de voorbesprekingen tussen partijen, en verder bij het aangaan van de overeenkomst en het uitvoeren van het werk, wordt die hoofdverplichting ondersteund door een drievoudige garantieverbintenis: de voorlichtingsplicht, de voorzorgspflicht en de herstellplicht. Het doel van die accessoire verplichtingen, positief genomen, is te voorkomen dat de aanbesteder schade zou lijden. De goedkeuring van het opgeleverde werk heft de accessoire maar zelfstandige herstellverplichting niet op, maar om de goede en deugdelijke uitvoering van de hoofdverplichting vooralsnog te verzekeren, loopt de herstellplicht door tot de aanbesteder zekerheid kan hebben. Dankzij de garantieverbintenis kan de aanbesteder nog de aannemer (c.q. de architect) aanspreken, al heeft hij het werk opgenomen en al heeft de overeenkomst, wat het goedgekeurde werk betreft, haar uitwerking gehad.

**1316** De rechtsfiguur van de garantie wordt door eigen regels beheerst die verschillen van de algemene regels inzake contractuele aansprakelijkheid, o.m. wat betreft de vaststelling van de niet-nakoming, alsmede van de bijzondere vorderingsrechten en de bijzondere gevolgen van de niet-nakoming van de garantieverplichtingen die aan de verschillende soorten van contracten eigen zijn, b.v. bij koop of huur (B. GROSS, *a.w.*, nr. 237 e.v.). Dat houdt niet in dat de garantie en de contractuele aansprakelijkheid twee van aard verschillende begrippen zijn. Maar de “garantie” vormt een strikte sanctie voor de niet-nakoming van de hoofdver-

plichting dan het gemene recht dan kan doen. De deugdelijkheid van het werk heeft bij niet-nakoming een andere sanctie dan b.v. de niet tijdige oplevering.

**1317** De garantie is een soort van verzekering, maar niet in die zin dat de garantiplichtige een risico op zich neemt, en zelfs indien hij aan het gebrek geen schuld heeft de schade die de garantierechtigde heeft geleden, zal vergoeden; maar wel in die zin, dat zij verzekert dat de hoofdplichting die de garantiplichtige op zich heeft genomen, zal worden nagekomen ingeval de definitieve goede uitvoering ervan onzeker is.

**1318** Naar de gewone bewijsregels zou de aanbesteder als eiser dienen te bewijzen dat hij bij de goedkeuring het schadeverwekkend gebrek van het werk niet kon ontdekken. Is er eenmaal aangenomen dat het schadegeval aan een gebrek in het werk moet te wijten zijn, b.v. doordat de gevelstenen van de nieuwe woning uitvriezen, terwijl de gevelstenen van de belendende oude woningen ongedeerd blijven, dan wordt evenwel nooit van de aanbesteder gevorderd dat hij bewijst dat hij bij de goedkeuring het gebrek niet kon ontdekken. Dat komt erop neer dat de aannemer die opwerpt dat het gebrek bij de opnemings van het werk merkbaar was, dient te bewijzen dat het gebrek niet verborgen was voor de meester van het werk (M. STORME, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, nr. 138; Cass. fr. 3 november 1983, *G.P.* 1984, 2, 577 met noot G. LIET-VEAUX; PH. en M.A. FLAMME, *Le contrat d'entreprise*, nr. 160).

**1319** Het “verborgen zijn” van het schadeverwekkend gebrek (Fr. *le vice*; Lat. *vitiū*) brengt mee dat de eiser niet het rechtstreeks bewijs van de niet-nakoming van de garantiervbintenis van de aannemer hoeft te leveren. De garantie vergemakkelijkt de bewijslast voor de aanbesteder. Toont de eiser aan dat het fysieke gebrek in het goedgekeurd werk redelijkerwijze aan de aannemer toerekenbaar moet zijn, dan dient deze het tegendeel te bewijzen (Cass. 15 december 1995, *Arr. Cass.* 1995, 1135; *J.L.M.B.* 1996, 780; *T. Aann.* 1997, 177 met noot A. DELVAUX; het chocolate-arrest).

**1320** De doctrinale indeling van de verbintenissen in twee soorten, inspannings- en resultaatverbintenissen, waarvan de laatste voor de eiser de bewijslast verminderen, heeft hier geen belang (B. GROSS, nr. 55 e.v. en nr. 240; H.C.F. SCHOORDIJK, “Inspanningsverbintenis en resultaatverbintenis”, *B.R.* 1969, 65 e.v.; anders, M.A. VAN WIJNGAARDEN, *Aanneming van bouwwerken*, 66 e.v.). RIGAUX spreekt van een resultaatverbintenis aan de zijde van de aannemers, om verborgen gebreken in hun werk te ontdekken (P. RIGAUX, *Le droit de l'architecte*, nr. 455; zie boven, nr. 575).

Het recht heeft de bewijslast voor de garantierechtigde, zo wat het bewijs van de niet-nakoming aangaat, als wat de vaststelling van het oorzakelijk verband betreft, nog lichter gemaakt. Men zou kunnen zeggen dat alle garantiervbintenissen resultaatverbintenissen zijn, maar dat niet alle resultaatverbintenissen tot garantie verplichten.

**1321** Daar de garantie uit de overeenkomst van aanneming van werk van stoffe-

lijke aard ertoe strekt om het niet-bereikte resultaat alsnog te bereiken, verborgen gebreken op te heffen en de zaak naar eis van de overeenkomst en de regels van goed vakmanschap te herstellen, kan men de garantie voor verborgen gebreken moeilijk als een inspanningsverbintenis kwalificeren (*anders*, A. DELVAUX, noot bij Cass. 15 december 1995, *T. Aann.* 1997, 168 e.v.).

**1322** De garantieverplichting doet geen afbreuk aan de bewijsregels met betrekking tot de schadevaststelling. Wanneer de aannemer die door de meester van het werk wordt aangesproken wegens een schadegeval dat is te wijten aan een verborgen gebrek van de zaak, dat door de deskundige van de meester van het werk eenzijdig werd vastgesteld, dadelijk zijn aansprakelijkheid betwist en opwerpt dat het schadegeval te wijten is aan het verkeerd gebruik van de zaak, zal de eiser tot vrijwaring ervoor moeten zorgen dat het deskundigenonderzoek van de gebrekkige zaak tijdig en op tegenspraak en met inachtneming van het recht van verdediging geschiedt. Ook moet alle schade waarvoor vergoeding wordt gevorderd, volgens de gewone regels worden bewezen.

Dat geldt zowel bij aannemingen van bouwwerk als bij aannemingen van andere werken; b.v. de aanneming van de constructie en installatie van een industriële coaxiale buisleiding voor het transport van vloeibare chocolade in de binnenbuis, en van warm water in de mantelbuis. Wanneer om trent anderhalf jaar na de ingebruikneming van de installatie, de chocoladeleiding ter hoogte van een of meer van de stootnaden niet meer dicht is, waardoor water in de leiding dringt dat de chocolade in de opslagtank hard maakt, zal de eiser moeten bewijzen dat het lek (verborgen gebrek), met alle schadelijke gevolgen vandien, te wijten is aan een gebrek in de bouw van de goedgekeurde leiding (oorzaak: b.v. onzorgvuldig lassen van de stootnaden; of gebruik van ongeschikte buizen enz.). Het lek kan ook te wijten zijn aan het gebruik van te agressief water dat de lasstof aantast. Een eenzijdige vaststelling van gebrekkige lasnaden door de technische raadsman van eiser, kan niet als bewijs worden aanvaard, wanneer de verweerder zijn aansprakelijkheid dadelijk heeft betwist (Cass. 15 december 1995, *Arr. Cass.* 1995, 1135; *T. Aann.* 1997, 183; *J.L.M.B.* 1996, 780; Luik 11 oktober 1994, *T. Aann.* 1997, 181; Kh.Verviers 23 april 1991, *T. Aann.* 1997, 179 met noot A. DELVAUX).

**1323** Het verweer van gedaagde dat hij aan het verborgen gebrek geen schuld heeft, zal hem niet baten. De waarneembaar geworden gebreken wijzen immers uit dat hij bij de uitvoering van het werk zijn hoofdverplichting goed en deugdelijk werk tot stand te brengen, niet of slechts ten dele heeft waargemaakt.

De aannemer of architect die op grond van verborgen gebreken in het werk wordt aangesproken, zal, zoals bij de tienjarige garantie, slechts dan voor het schadegeval dat te wijten is aan een verborgen gebrek niet moeten instaan, wanneer hij kan aantonen dat er aan zijn zijde geen garantieplicht ten aanzien van het verborgen gebrek bestond; of dat hij van zijn garantieplicht was ontslagen doordat hij door overmacht in de onmogelijkheid was het gebrek te voorkomen of het vóór de oplevering op te heffen (art. 1135 en 1147 B.W.; Cass. fr. 18 oktober 1911, *D.* 1912, I, 193; *S.* 1912, I, 449; Cass. 6 oktober 1961, *R.W.* 1961-62, 783; *Pas.* 1961, I, 152; *R.J.I.* 1962, 383; *R.G.A.R.* 1962, nr. 6927 met noot R. DALCQ; *R.C.J.B.* 1963, 5 met noot A. LAGASSE); of doordat de vordering niet ontvankelijk is, daar ze niet tijdig is ingesteld.

Als de gerechtelijke deskundige in zijn verslag duidelijk stelt dat de Belgische normen voor de

mortelsoorten geenszins voldoen, mag de rechtbank besluiten dat de aannemer staat voor een geval van overmacht, zodat hem voor de mortelsamenstelling geen concrete fout verweten kan worden (Kh. Gent 9 oktober 1991, *T.G.R.* 1992, 47 met noot W. ABBELOOS, onoverkomelijke onwetendheid; zie evenwel, Gent 30 maart 1992, *T.G.R.* 1992, 42: voor zover de regels van goed vakmanschap werden nagekomen).

**1324** Of de aannemer een uitvoeringsfout heeft begaan, dient te worden beoordeeld naar de methodes die gebruikelijk waren ten tijde dat het werk werd uitgevoerd, zelfs al is op het tijdstip dat de vordering wordt ingesteld, de vroegere uitvoeringsmethode veranderd en al zou die methode vandaag niet meer aanvaardbaar worden geacht (Brussel 23 april 1997, *A.J.T.* 1997-98, 187 met noot J. VAN BELLE).

**1325** Kenmerkend voor de garantieverbintenis is nog dat het recht op garantie de zaak volgt, in die zin dat rechtsopvolgers onder bijzondere titel van de oorspronkelijke garantierechtigde, van rechtswege het voordeel ervan verkrijgen. De overgang van de vordering tot herstel en schadeloosstelling op de derde verkrijger is een gevolg dat de billijkheid en het gebruik aan de garantieverbintenis toekennen (art. 1135 B.W.; R. RODIÈRE, noot bij Aix 5 oktober 1954, *J.C.P.* 1955, 2, 8548).

Sommigen menen dat de grondslag van die overgang gelegen is in artikel 1122 B.W. of in artikel 1615 B.W. of nog in een stilzwijgend beding ten voordele van een derde, maar geen van die theorieën is houdbaar gebleken (B. GROSS, nr. 191 e.v.; vgl. J.H. HERBOTS, noot onder Cass. 18 september 1989, *R.C.J.B.* 1992, 509; A. DELVAUX, "Transmissibilité des actions en responsabilité", *Act. dr.* 1992, 357). Opgemerkt werd dat ook bij de tienjarige garantie de vorderingsmogelijkheid voor de onderverkrijger niets te maken heeft met het eventueel openbare-ordekarakter van het recht waarop deze vordering is gebaseerd (DE COSTER, nr. 44).

**1326** Garantie is een bijkomende, doorlopende en zelfstandige verbintenis uit de wet, in ruime zin, of uit de overeenkomst. Zij is onafhankelijk van de goedkeuring die bij de oplevering en opneming door de meester van het werk is gegeven. De garantierechtigde dient dan ook voor de uitoefening van zijn aanspraak geen nietigverklaring van de oplevering en opneming van het werk te vorderen. De garantierechtigde kan de goedkeuring niet tegenwerpen, wat de verborgen gebreken betreft (SOINNE, I, nr. 164; P. RIGAUX, *Le droit de l'architecte*, nr. 453).

**1327** Bij aanneming van werk, in het algemeen genomen, volgt de gehoudenheid tot garantie van rechtswege, uit de onzekerheid omtrent de beloofde deugdelijkheid en duurzaamheid van het goedgekeurde werk. Hoewel de overeenkomst haar uitwerking heeft gehad, dient de aannemer garant te blijven, wat een uitzondering is op de regels van het algemeen contractenrecht. Thans is de aansprakelijkheid voor verborgen gebreken in het goedgekeurde werk niet meer een uitzonderingsgeval, maar een natuurlijke verplichting uit de overeenkomst, zoals de vrijwaring voor verborgen gebreken bij koop-verkoop of bij huur enz. De garantierechtigde behoort thans tot het gemeene aannemingsrecht. De aannemer dient aansprakelijk te blijven omdat hij, wat dat gedeelte van de overeenkomst



betreft, niet aan zijn verplichtingen heeft voldaan (Cass. 18 november 1983, *Arr. Cass.* 1983-84, 323 met noot; *R.W.* 1984-85, 47 met noot G.B.; *Pas.* 1984, I, 303; *J.T.* 1984, 549).

Zo zijn ook de verkoper, de verhuurder enz. garantieplichtig, omdat zij niet aan hun verplichtingen, met betrekking tot bedoeld gedeelte van de overeenkomst, hebben voldaan. De koper en de verhuurder dienen niet te bewijzen dat verkoper of de verhuurder daaraan schuld heeft.

Volgens een andere opvatting is er “geen aansprakelijkheid zonder verwijtbaarheid” voor de tekortkoming en is de aannemer of de architect, ingeval het goed-gekeurde werk behept is met een verborgen gebrek, slechts aansprakelijk voor schuld. De aanbesteder dient te bewijzen dat de aannemer schuld treft. De eiser moet niet alleen een verborgen gebrek bewijzen, hij moet in principe eveneens aantonen dat dit gebrek te wijten is aan een fout van de aannemer of de architect (DE COSTER, *a.w.*, nr 46; DELVAUX en BEGUIN, *Act. dr.* 1992, 331). Wel wordt hieraan toegevoegd dat de bewijslast zal verschillen naargelang het verborgen gebrek of knoeiwerk al dan niet een tekortkoming aan een resultaats- of aan een inspanningsverbintenis uitmaakt. Heeft het gebrek betrekking op een resultaatsverbintenis van de aannemer of de architect, dan hoeft het bewijs van een fout niet te worden geleverd, maar staat het aan de aannemer of architect, overmacht te bewijzen (DE COSTER, *a.w.*, nr. 46). Evenwel, zoals boven reeds uiteengezet, kan er nimmer van garantie sprake zijn, als er aan de zijde van de garant geen bepaald resultaat moet worden bereikt. Dat het gebrekkig werk moet te wijten zijn aan “een gebrek in de bouw”, een ontwerpfout of een uitvoeringsfout (art. 1792 B.W.), is eigen aan een overeenkomst om iets te doen, maar verandert niets aan de algemene regels die de garantieverbintenissen en de vorderingen die daaruit voortvloeien, beheersen (vgl. Cass. 15 september 1994, *Arr. Cass.* 1994, 748; *R.C.A.* 1995, 29 met noot G.B.; *R.W.* 1995-96, 454; *T.P.R.* 1997, 1061, nr. 674; *J.T.* 1995, 68; *Pas.* 1994, I, 730; *R.G.A.R.* 1995, nr. 12471; *J.L.M.B.* 1995, 1068 met noot B. LOUVEAUX en R. DE BRIEY).

## AFDELING II

### VERBINTENIS VAN AANVULLEND RECHT

**1328** De garantie voor verborgen gebreken uit het gemene aannemingsrecht is evenals de tienjarige garantie van de architect en de aannemers, van contractuele aard. Beide garantieverplichtingen volgen uit een overeenkomst van aanneming van werk of uit een opdrachtovereenkomst betreffende een werk van stoffelijke aard (ontwerpers en adviseurs). Maar, zo partijen al de tienjarige garantie niet kunnen uitschakelen of beperken, toch kunnen zij dit wel ter zake van de garantie voor verborgen gebreken die de stevigheid van het gebouw niet aantasten; althans in beginsel.

**1329** De contractsvrijheid houdt in dat partijen in beginsel hun contractuele aan-

sprakelijkheid kunnen uitsluiten, beperken of uitbreiden, ook wat de garantie betreft (DE PAGE, II, nr. 1055 e.v.; DEKKERS, II, nr. 126). Zo kan de aannemer de aansprakelijkheid voor het uit te voeren werk in gewapend beton op zich nemen en moeten instaan voor de schade die te wijten is aan foute berekeningen van de betoningenieur (Cass. 9 april 1970, *R.W.* 1970-71, 169; Bergen 30 juni 1995, *J.L.M.B.* 1997, 372 met noot B. LOUVEAUX).

Er dient nochtans te worden bedacht dat de aanneming veelal gepaard gaat met het leveren van materialen of van een lichamelijke zaak, zodat, naar omstandigheden, zekere bepalingen van de Wet van 14 juli 1991 op de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument van toepassing kunnen zijn (W. NACKAERTS, "Exoneratieclausules voor lichte verborgen gebreken bij aannemingscontracten", *R.W.* 1992-93, 1417 e.v., inz. 1421, nr. 10). Architecten en ingenieurs dienen rekening te houden met de Wet van 21 oktober 1992 betreffende de misleidende reclame inzake de vrije beroepen; ook met de Wet van 3 april 1997 betreffende oneerlijke bedingen in overeenkomsten gesloten tussen titularissen van vrije beroepen en hun cliënten.

### § 1. Bevrijdingsbeding ten voordele van de aannemer

**1330** De aannemer mag zich in de overeenkomst van zijn contractuele aansprakelijkheid laten ontslaan. Dit bevrijdingsbeding zal evenwel geen uitwerking hebben, wanneer de daad willens en wetens en met het opzet om te schaden is verricht, of wanneer het beding strijdig is met dwingendrechtelijke verbodsbepalingen. Een bevrijdingsbeding kan ook geen uitwerking hebben, wanneer het iedere inhoud of zin van het contract teniet doet (zie boven, nr. 1185 e.v.).

Die regels gelden evenzeer ten aanzien van bevrijdingsbedingen inzake garantie voor verborgen gebreken van het uitgevoerde werk (vgl. Luik 22 oktober 1987, *T. Ann.* 1990, 208).

**1331** Daar de garantie uit het gemene aannemingsrecht niet de stevigheid van gebouwen betreft, zou ze de openbare orde niet raken, anders dan de tienjarige garantie. Partijen zouden derhalve die garantieverplichting in de overeenkomst kunnen beperken en uitsluiten. Men verlieze evenwel niet uit het oog dat de gemene aannemersgarantie alle soorten van aannemingen omvat en dat de uitvoering van tal van werken door bijzondere wetten van dwingend recht wordt beheerst; b.v. constructie van stoomketels, of van een rolbrug in een fabriek of een werkplaats; verplicht gebruik van niet-ontvlambare materialen enz. (A. DELVAUX, "Aménagement conventionnel des responsabilités", *Act. dr.* 1992, 374 e.v.).

Wil men hier ook de veiligheid van de persoon en derhalve de openbare orde bij betrekken, dan heeft het geen zin van bevrijdingsbedingen te spreken. Een slecht aangehaakte deur of een schuiftrap, een oneffen vloer, een lichter die niet goed is vastgemaakt, de bepleistering van een plafond die loskomt, enz. zijn levensgevaarlijk. Die gevaren zijn veelvuldiger dan het vergaan of het mogelijk vergaan van gebouwen. Dat behoort eerder bij de strafrechtelijke aansprakelijkheid.

**1332** De samenleving is niet gediend met slordige beroepspersonen. Dat aannemers en architecten als personen die hun diensten aan het publiek aanbieden ertoe gehouden zijn en moeten blijven, de regels van goed vakmanschap en de gebruiken van hun beroep nauwgezet in acht te nemen, is van openbaar belang.

Men kan zich ook moeilijk voorstellen dat een aannemer die belooft goed en deugdelijk werk uit te voeren, tegelijk bedingt dat hij niet aansprakelijk zal zijn voor verborgen gebreken van zijn werk die de zaak ongeschikt maken voor het gebruik waartoe men ze bestemt.

Dat in de praktijk naar omstandigheden zo een geval kan voorkomen, is niet uitgesloten. Maar dan zal de aannemer slechts vrijuit gaan wanneer hij bewijst dat hij aan zijn voorlichtingsplicht, voorzorgsplicht en herstelplicht vóór de oplevering en goedkeuring van het werk heeft voldaan, of dat het om een noodreparatie ging enz.

**1333** Terecht worden alle bevrijdingsbedingen ten voordele van de aannemer door de rechter zeer kritisch bekeken. Bevrijdingsbedingen dienen te worden uitgelegd ten nadele van hem die bedongen heeft. Wie zich op een bevrijdingsbeding beroept, moet het bestaan en de draagwijdte ervan bewijzen.

De rechter moet dat beding evenwel in het kader laten van het gemene aannemingsrecht en mag artikel 1792 B.W. betreffende gebouwen niet eigenmachtig toepassen op een aanneming van een industrieel buisleidingensysteem (*anders*, Luik 11 oktober 1994, *T. Aann.* 1997, 177).

## § 2. Bevrijdingsbeding ten voordele van de architect

**1334** De vraag is gerezen of de architect zich in het contract kan laten ontslaan van zijn aansprakelijkheid voor verborgen gebreken in het werk, die de stevigheid van het gebouw niet raken?

Men verlieze niet uit het oog dat de architect, ontwerper en toezichthouder op de uitvoering van de werken (controle), geen aannemer van werk van stoffelijke aard is. Zijn contract met de bouwheer, de opdrachtgever, is geen overeenkomst van aanneming van werk *stricto jure* (Cass. fr. 19 februari 1968, *D.* 1968, 393). De architect presteert enkel diensten van intellectuele en artistieke aard met betrekking tot werken die de bouwkunst en de bouwkunde raken. De vraag dient in haar juiste context te worden geplaatst, namelijk die van het architectencontract en de regels die het architectenberoep beheersen.

**1335** Of de bouwheer wettelijk verplicht is een beroep te doen op de medewerking van een architect of niet, is eigenlijk bijkomstig. Ook ingeval de opdrachtgever onverplicht een beroep heeft gedaan op de diensten van een architect, mag de architect zijn ogen niet sluiten voor zaken die hij als beroepspersoon met betrekking tot de deugdelijkheid, de duurzaamheid, de bruikbaarheid en de waarde van het werk had moeten opmerken (vgl. Brussel 27 april 1989, *Pas.* 1989, II, 268). Het is precies de taak van de architect als bouwtechnicus bij de uitvoering van het bouwwerk, of bij de oplevering, die gebreken op te merken die een leek in de bouw niet ziet.

Aansprakelijkheidsbeperkingen ten voordele van de architect kunnen dan ook slechts gevolg hebben, wanneer zij binnen de perken van de algemeen terzake geldende regels blijven en voor zover de architect niet in zijn voorlichtingsplicht of voorzorgsplicht grovelijk is tekortgeschoten. Sommi-

gen zijn dan ook van oordeel, dat een bevrijdingsbeding de architect niet van enige “werkelijke aansprakelijkheid” kan ontslaan (P. RIGAUX, *Le droit de l'architecte*, nr. 457; anders, W. NACKAERTS, *a.w.*, *R.W.* 1992-93, 1432, nr. 13 en 14). Als hiermede opzet van de architect is bedoeld, kan er inderdaad van enige aansprakelijkheidsbeperking geen sprake zijn.

**1336** De principiële geldigheid van bevrijdingsbedingen houdt in dat aannemers en architecten o.m. de termijn waarbinnen zij na de goedkeuring van het uitgevoerd werk aangesproken kunnen worden wegens verborgen gebreken, conventioneel mogen beperken. Wordt de vordering van de aanbesteder of opdrachtgever na het verstrijken van die termijn ingesteld, dan kunnen zij de on-ontvankelijkheid van de vordering opwerpen. Ook kan de hoogte van het bedrag van de schadevergoeding die zij verschuldigd zouden zijn, conventioneel worden beperkt (DE COSTER, *a.w.*, nr. 53). Gevolgschade kan worden uitgesloten enz.

**1337** In de ons omringende landen zijn aansprakelijkheidsbeperkingen in standaard-architectencontracten zeer gebruikelijk en worden zij algemeen aanvaard.

Veelal is hierin bedongen dat de architect enkel voor opzet en grove schuld onbeperkt aansprakelijk is. In alle andere gevallen is hij slechts aansprakelijk voor schade waarvan bewezen is dat zij door zijn schuld is veroorzaakt. Deze aansprakelijkheid, op welke rechtsgrond zij ook steunt, wordt wat de schadeloosstelling betreft, beperkt tot het bedrag waarvoor de verzekering dekt. Voor de niet-verzekerbare schade wordt de schadeloosstelling beperkt tot het deel van het honorarium dat verbonden is aan de prestatie waarvoor hij schadeplichtig is. De architect mag steeds de nodige herstellingen waarvoor hij aansprakelijk is, op zijn kosten laten uitvoeren (vgl. WERNER en PASTOR, *Rechtsfragen beim Bauen*, uitg. DTV 1981, 245; B. BOUBLI, *La responsabilité des architectes, entrepreneurs et autres locataires d'ouvrages*, uitg. 1971, nr. 64 e.v.).

### § 3. Uitbreiding van de garantie

**1338** Partijen kunnen in de aannemingsovereenkomst de garantie voor verborgen gebreken op grond van het gemene recht van de aannemingsovereenkomst uitbreiden (arg. art. 1623 en 1693 B.W.). Uitbreidende bedingen doen in beginsel geen afbreuk aan de gelijktijdige toepassing van de garantie uit het gemene recht van de aannemingsovereenkomst (arg. art. 1626 B.W.; B. GROSS, nr. 159).

Hierbij kan men denken aan verlenging van de gebruikelijke garantietermijn, of aan garantie voor verborgen gebreken die het gebruik of de waarde van de zaak slechts in geringe mate verminderen. Ook kan worden bedongen dat de aannemer aansprakelijk zal blijven voor gebreken die de meester van het werk bij de oplevering en opnemning had kunnen of moeten opmerken enz.

**1339** Zoals b.v. bij koop van machines veel voorkomt, kan ook bij aanneming van vervaardiging, plaatsing en werking van installaties enz. garantie voor de goede werking van de vervaardigde installatie worden bedongen, of behoort dat tot de gebruiken (Gent 19 juli 1882, *Pas.* 1882, II, 384; *B.J.* 1882, 1013: pompinstallatie voor stadswatervoorziening in Nini-Novogorod; Bergen 2 maart 1992, *J.L.M.B.* 1992, 1262 met noot B. LOUVEAUX). Aangezien in dat geval de contracterende partijen zelf de inhoud en de grenzen van de garantie bepalen, wordt

hiermee duidelijk te kennen gegeven dat zij van de wettelijke garantie afstand hebben gedaan.

Als de uitsluiting van de wettelijke garantie geldig is bedongen, kan de garantierechtigde de garantiplichtige niet verder aanspreken dan voor wat tussen partijen is bepaald (B. GROSS, nr. 159; Kh. Verviers 23 april 1991, *T. Aann.* 1997, 179; *anders*, Luik 11 oktober 1994, *T. Aann.* 1997, 177 met noot A. DELVAUX).

**1340** Uitbreidende en bijkomende garantiebedingen dienen naar de regels inzake uitlegging van de overeenkomsten te worden geïnterpreteerd (Kh. Gent 28 januari 1993, *T.G.R.* 1993, 51: uitbreiding van de garantierechtsverplichting van de verkoper). In geval van twijfel, moeten garantiebedingen worden uitgelegd ten nadele van hem die bedongen heeft en ten voordele van hem die zich verbonden heeft (art. 1162 B.W.).

## HOOFDSTUK III TOEPASSINGSVEREISTEN

### AFDELING I

#### HET GEBREK MOET VOOR DE AANBESTEDER VERBORGEN ZIJN

**1341** De garantie voor verborgen gebreken uit het gemene recht van de aannemingsovereenkomst is geen middel om op de goedkeuring van het werk terug te komen. Met de goedkeuring zijn de zichtbare gebreken gedekt (Brussel 8 februari 1990, *R.J.I.* 1990, 179; Kh. Hasselt 6 september 1994, *R.W.* 1994-95, 1173).

Het opgeleverde en opgenomen werk is met een verborgen gebrek behept, ingeval de zaak op het tijdstip van de oplevering en opnemning de beloofde of normaal te verwachten positieve eigenschappen mist, en de aanbesteder dat niet kon of moest opmerken; of wanneer het knoeiwerk bij de oplevering en opnemning van het werk voor de aanbesteder niet zichtbaar was of door hem niet diende opgemerkt te worden, en de aanbesteder, ten gevolge van dat gebrek schade lijdt, doordat de zaak, naar achteraf blijkt, door die onvolkomenheden niet of merkkelijk minder geschikt is voor het gebruik waarvoor men ze heeft bestemd, of in belangrijke mate niet zo duurzaam is als ware bepaald, of normaal valt te verwachten; of veel vroeger haar waarde verliest (Cass. 15 september 1994, *R.W.* 1995-96, 454 met noot; *R. Cass.* 1995, 31 met noot G.B.; *J.L.M.B.* 1995, 1068 met noot B. LOUVEAUX en R. DE BRIEY; *J.T.* 1995, 68).

Bijvoorbeeld: verkleuring, na slechts enkele jaren, van de doorschijnende plasticplaten dienende als lichtstraat in de dakbedekking van een fabriek, waardoor de fabrieksruijme onvoldoende licht ontvangt; dak was nog waterdicht (Cass. 25 oktober 1985, *T. Aann.* 1986, 204 met noot J. EMBRECHTS; *R.W.* 1988-89, 670 met noot C. VAN SCHOU BROECK; *Arr. Cass.* 1985-86, 270, *Pas.* 1986, I, 226; *J.T.* 1986, 438).

**1342** Het verborgen gebrek kan een functioneel gebrek zijn. Dit is o.m. het geval, wanneer een door de aannemer ontworpen werk (b.v. een technische installatie), uitgevoerd conform de bepalingen van de bestelling, door zijn buitensporige overcapaciteit onvermijdelijk schade veroorzaakt aan de omgeving (bv. niet te stuiten oververhitting van c.v. waardoor parketvloeren stukspringen), of node-loos zo hoge werkingskosten meebrengt, dat het gebruik ervan voor het doel waarvoor het is bestemd, economisch niet verantwoord is. Gesteld dat de meester van het werk bij het ondertekenen van de bestelling en de goedkeuring van het uitgevoerde werk zich daarvan niet bewust hoefde te zijn, dan toch diende de aannemer als beroepspersoon van de overcapaciteit op de hoogte te zijn.

De installateur-ontwerper die zijn klant ertoe beweegt een koelinstallatie voor de uitbating van een ijsbaan te bestellen, die door haar overcapaciteit zoveel elektriciteit verbruikt dat geen normale exploitatie van het bedrijf waartoe die installatie moet dienen, mogelijk is, handelt niet te goeder trouw, al heeft hij datgene geleverd wat besteld was (Bergen 2 maart 1992, *J.L.M.B.* 1992, 1262 met noot B. LOUVEAUX, *J.T.* 1993, 228). Eigenlijk is de aannemer wiens goede trouw tot bewijs van het

tegendeel vast staat, tot herstel en schadevergoeding verplicht, omdat hij zijn voorlichtingsplicht en voorzorgplicht, die positieve garantieverplichtingen zijn, heeft miskend. Had hij kunnen aantonen dat hij de besteller ter zake van het normale elektriciteitsverbruik van soortgelijke installaties ingelicht had bij de voorbesprekingen en het aangaan van de overeenkomst, dan kon er geen sprake zijn van een verborgen gebrek. Maar diende de besteller daarop niet bedacht te zijn? Het hof heeft een aanvullend deskundigenonderzoek bevolen ter zake van de beweerde overcapaciteit.

**1343** De omstandigheid dat de meester van het werk bij de opneming sommige gebreken of onvolkomenheden niet heeft opgemerkt, betekent nog niet dat die ongerechtigheden als verborgen gebreken kunnen worden beschouwd. De aanbesteder dient bij de opneming het werk nauwkeurig te onderzoeken (KLUYSKENS, IV, nr. 352). Zo al de keuring van het uitgevoerde werk niet als een contractsplicht aan de zijde van de meester van het werk kan worden beschouwd, toch kan zijn stilzitten niet beloond worden.

Als regel mag worden gesteld, dat alle gebreken die voor een leek niet zichtbaar zijn, als verborgen gebreken dienen te worden beschouwd (SOINNE, I, nr. 169, p. 398; Cass. fr. 4 januari 1958, *D.* 1958, 457 met noot R. RODIÈRE; Gent 12 augustus 1864; *Pas.* 1865, II, 25; *B.J.* 1865, 919; *D.* 1865, 2, 35; Brussel 13 maart 1929, *J.C.B.* 1929, 137; Bergen 2 maart 1992, *J.L.M.B.* 1992, 1262 met noot B. LOUVEAUX; *J.T.* 1993, 228).

Strengere eisen voor een beroep op verborgen gebreken worden gesteld aan de deskundige aanbesteder of opdrachtgever of aan aanbesteders en opdrachtgevers die door een deskundige worden bijgestaan.

**1344** Omstandigheden kunnen meebrengen dat de goedkeuring de aannemer (*c.q.* architect) niet bevrijdt in geval van gebreken die niet verborgen zijn. Rekening moet worden gehouden met de subjectieve bevoegdheid van de aanbesteder om gebreken op te merken. Aldus b.v. wanneer de aanvaarding door een ondeskundige aanbesteder is geschied (bouwheer leek in de bouw), omdat hij zich niet heeft gerealiseerd dat hem ter zake van het gebrek een aanspraak toekwam (R.v.A. 29 januari 1981, *B.R.* 1981, 526: onvoldoende daglicht in de woonkamer van nieuwgebouwd huis).

**1345** De aansprakelijkheid van de aannemer na de oplevering en opneming van het werk uit het gemene recht van de aannemingsovereenkomst slaat zowel op verborgen gebreken van de materialen die de aannemer heeft geleverd en verwerkt, als op fouten in de wijze van uitvoering. Zij betreft zowel roerende als onroerende, zowel grote als kleine werken. Ook wanneer de aannemer de materialen heeft geleverd, wordt de garantieverplichting beheerst door de regels op de aannemingsovereenkomst, die een overeenkomst is om iets te doen (Gent 11 mei 1953, *R.W.* 1953-54, 741 met advies J. MATTHIJS; Brussel 31 oktober 1979, *R.W.* 1981-82, 892; Cass. 18 mei 1987, *R.W.* 1988-89, 1124; *Arr. Cass.* 1986-87, 1250; *Pas.* 1987, I, 1125: plaatsing van de vervaardigde silo's op een onvoldoende stevige ondergrond, waardoor niet alleen de silo's zijn tenietgegaan maar mede een gebouw werd beschadigd).

**1346** Het al dan niet verborgen karakter van een gebrek in het opgenomen werk moet volgens sommigen objectief worden beoordeeld, zoals bij koop (DE PAGE, IV, nr. 884; FLAMME en LEPAFFE, nr. 503 e.v.; *anders*, HANNEQUART en DELVAUX, in *Statuts et responsabilités des édificateurs*, p. 173; vgl. inzake koop: Cass. 7 december 1990, *R.W.* 1992-93, 431 met noot T. VAN SWEEVELT). Dit zou betekenen dat de meester van het werk moet worden geacht de normaal vereiste technische kennis te hebben met betrekking tot de zaak en de werkzaamheden (DE PAGE, IV, nr. 884; Kh. Brussel 14 juli 1959, *J.C.B.* 1959, 359). Maar hoe kan dit van een aanbesteder, leek in het vak, worden gevraagd?

**1347** Bij aanneming van bouwwerk brengt de vertrouwensrelatie mee dat de bouwheer erop vertrouwt dat de aannemer, op grond van zijn beroepsernst, gebreken die bij de opnemings van het werk niet werden opgemerkt, toch zal komen herstellen, wat inderdaad meestal ook geschiedt. Bovendien kan de bouwheer zich bij de oplevering van het werk doorgaans geen oordeel vormen over de mogelijke verergering van de gebreken of over de nefaste gevolgen ervan. Soms is voor de bouwheer een lange tijd van bewoning vereist om het gebrek vast te stellen.

Een gebrek aan het uitgevoerde werk kan verborgen zijn voor de meester van het werk, maar ten tijde van de oplevering zichtbaar zijn voor de architect en de aannemer (Cass. 31 mei 1978, *T. Aann.* 1983, 30).

**1348** Ingeval de meester van het werk wettelijk verplicht is onder architectuur te bouwen, dient hij zich bij de oplevering door een architect te laten bijstaan (art. 4 Wet van 20 februari 1939). Voor de invoering van de verplichte bouwbijsland deden bouwheren soms een beroep op een "bouwkeurder".

Ingeval een bouwheer die wettelijke verplichting niet in acht heeft genomen, maakt dit verzuim de verborgen gebreken die een leek in de bouwkunst niet had moeten opmerken, niet tot zichtbare gebreken en doet dit geen afbreuk aan de garantieverplichtingen van de aannemer. Wel kan dat verzuim zijn weerslag hebben op het beloop van de schadeloosstelling, daar de eigenaar, wegens het genomen risico, gevaar loopt zelf een gedeelte van de schade te moeten dragen.

Minder nauwkeurig wordt soms van een "gedeelde aansprakelijkheid" gesproken. De garantieverplichting bestaat immers slechts aan een zijde en kan niet worden verdeeld.

**1349** Van een algemene verplichting aan de zijde van de meester van het werk die niet bevoegd is om een belangrijk werk te keuren, zich door een deskundige te laten bijstaan, is evenwel geen sprake. Hij mag op de aannemer vertrouwen (Bergen 2 maart 1992, *J.L.M.B.* 1992, 1262 met noot B. LOUVEAUX). Het is niet gebruikelijk voor de aanvaarding van kleine en alledaagse werken een beroep te doen op een "keurder". Wel is het gewoonte dat voor zulke werken aan de meester van het werk de benodigde tijd wordt gegund om nog te reclameren over zichtbaar geworden gebreken van het opgenomen werk.

**1350** De feitenrechter beslist op een voor cassatie onaantastbare wijze over het al dan niet verborgen zijn van het gebrek. Hij moet dat punt onderzoeken en zijn



beslissing naar recht motiveren. (Cass. 12 januari 1995, *A.J.T.* 1995-96, 8 met noot J. VAN BELLE; *Arr. Cass.* 1995, 35; *Pas.* 1995, I, 35).

De omstandigheid dat de aannemer reeds vóór de eindoplevering aan het gebrekkig onderdeel van het gebouw herstellingswerken heeft uitgevoerd, sluit niet uit dat die gebreken verborgen gebreken uitmaken, als later schade optreedt (Cass. 13 maart 1975, *Arr. Cass.* 1975, 783; *Pas.* 1975, I, 708; *T. Aann.* 1977, 311 met noot G. BRICMONT en J.M. PHILIPS).

De stelling dat barsten in de vervaardigde zaak een verborgen gebrek uitmaakten ten tijde van de oplevering, en dat zij zichtbaar zijn geworden toen, na het gebruik van de zaak, de deskundigen die hebben onderzocht, bevat geen tegenstrijdigheid (Cass. 3 april 1959; *Arr. Cass.* 1959, 529, *Pas.* 1959, I, 773).

**1351** Kan men vooraleer het gehele appartementsgebouw in gebruik is genomen niet vaststellen dat de geluidsisolatie gebrekkig is, dan gaat het om een verborgen gebrek. Na de eindoplevering kan dan tegen de architect en de aannemer nog een vordering wegens verborgen gebreken worden ingesteld. Een vordering tot schadevergoeding wegens verborgen gebreken gebaseerd op de regels van de verkoop, kan niet geldig tegen de architect worden ingesteld (Rb. Brussel 5 november 1968, *T. Aann.* 1970, 242 met noot C. DELCORDE en A. DE CALUWÉ). Een gebrek kan voor de bouwheer verborgen zijn nadat het werk is uitgevoerd, maar daarom was het niet verborgen voor de aannemer of de architect tijdens de uitvoering van het werk (Brussel 13 oktober 1976, *R.J.I.* 1977, 93; Brussel 3 juni 1992, *T. Aann.* 1998, 47: geen uitzettingsvoegen in gevelmetselwerk).

**1352** Over zichtbare gebreken bij de oplevering kan de meester van het werk die bij de opnemings geen bezwaar of voorbehoud heeft gemaakt, zich achteraf wel beklagen, maar daarvoor kan hij de aannemer niet meer in rechte aanspreken, tenzij die gebreken de stevigheid van een gebouw of een essentieel bestanddeel ervan aantasten. Door de goedkeuring van het werk, heeft de meester van het werk die zichtbare gebreken gedekt (Brussel 4 september 1979, *R.L.M.B.* 1988, 215; Brussel 28 september 1984, *R.J.I.* 1985, 279; Brussel 18 februari 1987, *R.J.I.* 1987, 247).

Als zichtbare gebreken bij de opnemings van het werk zijn beschouwd: trappen uit without of beuk in plaats van uit eik (Gent 12 augustus 1864, *Pas.* 1865, II, 25; *B.J.* 1865, 919); slechte hoedanigheid van pannen en tegels, kleurverschillen (Kh. Gent 27 november 1930, *J.C.Fl.* 1930, 319); dakpannen afkomstig van een andere pannenfabriek (Brussel 4 juli 1936, *J.C.B.* 1937, 207); lichte gebreken van een dakbedekking, niet waterdicht zijn van keldermuren (Brussel 13 juli 1939, *R.J.I.* 1940, 291); afwijking van de maten in het plan (Brussel 19 januari 1946, *J.T.* 1946, 71); geluidshinder in appartementen veroorzaakt door de lift (Brussel 13 november 1963, *R.J.I.* 1963, 323); fineerdeuren in plaats van massieve en onvoldoende dichting van het dak (Kh. Luik 26 mei 1964 en 15 juli 1964, *B.C.S.* 1964, 15); sommige muurgedeelten niet te lood (Rb. Kortrijk 18 oktober 1983, *T. Aann.* 1984, 216); slechte plaatsing van vensterluiken (Luik 22 oktober 1987, *T. Aann.* 1990, 208).

**1353** Aangenomen dat de meester van het werk als leek in de bouw het belang van een zichtbaar gebrek onderschat kan hebben, of dat dit gebrek met de tijd groter kan worden, wat hij niet diende te voorzien, dat verandert als zodanig niets

aan de aard van het gebrek. Derhalve blijft dit door de goedkeuring van het werk gedekt, tenzij zou blijken dat bedoeld gebrek in werkelijkheid reeds ten tijde van de opnemings van het werk ernstig genoeg was om de stevigheid van het gebouw in gevaar te brengen.

Maar de eigenaar die een zichtbaar gebrek dat de stevigheid van het gebouw niet in gevaar brengt, laat ontwaarden tot een gevaar voor de stevigheid van het gebouw, dient zelf voor de gevolgen van zijn verzuim in te staan.

**1354** Is een bouwwerk niet uitgevoerd naar desbetreffende administratieve voorschriften die door een strafwet zijn beteugeld, en is het daardoor niet of minder geschikt voor het gebruik waartoe men het heeft bestemd, dan kan de zichtbaarheid van het gebrek bij de oplevering en goedkeuring van het werk de ontwerper en de uitvoerder niet van hun contractuele en hun buitencontractuele aansprakelijkheid ontheffen.

Wanneer b.v. iemand op een begraafplaats een grafkelder heeft laten bouwen en het blijkt dat in die grafkelder de op de bovenste rij te plaatsen lijk-kisten niet op een diepte van ten minste acht decimeter kunnen worden bijgezet, dan zullen de ontwerper en de uitvoerende aannemer niet geldig kunnen opwerpen dat de opdrachtgever of bouwheer dit zichtbaar gebrek heeft goedgekeurd en hen niet meer kan aanspreken (art. 18, eerste lid Wet 20 juli 1971 op de begraafplaatsen en de lijkbezorging; Cass. 20 januari 1994, *R.W.* 1994-95, 371).

## AFDELING II

### HET GEBREK MOET ERNSTIG ZIJN

**1355** Men mene niet dat de garantie uit het gemene aannemingsrecht waartoe ontwerpers en uitvoerders van een werk van stoffelijke aard zijn gehouden, slechts "lichte" verborgen gebreken betreft of slechts betrekking heeft op verborgen gebreken aan "kleine werken", of dat verborgen gebreken aan gebouwen en grote of grove werken zijn uitgesloten. Integendeel. Een andere zaak is, dat telkens als het om gebreken gaat die ernstig genoeg zijn om de stevigheid van een gebouw of een essentieel of belangrijk bestanddeel ervan in gevaar brengen, de regels inzake de tienjarige garantie van toepassing zijn (art. 1792 en 2270 B.W.; S. DE COSTER, "De aansprakelijkheid na oplevering voor 'lichte' verborgen gebreken", *T. Aann.* 1989, 370, nr. 54).

**1356** Het verborgen gebrek moet om het mechanisme van de gemeenrechtelijke garantie in werking te stellen, ernstig zijn (B. GROSS, nr. 250; PLANIOL/ROUAST, XI, nr. 951). Het Hof van Cassatie spreekt in het arrest van 18 november 1983 of latere arresten niet van de vereiste ernst. Die vereiste ligt evenwel in het instituut van de garantie besloten. Zonder een ernstige grond kan geen afbreuk worden gedaan aan de bevrijdende werking van de goedkeuring van het opgeleverd werk.

Zo bepaalt artikel 1721 B.W. dat de verhuurder jegens de huurder moet instaan voor alle gebreken of onvolkomenheden van het verhuurde goed die het gebruik ervan verhinderen, ook al mocht de

verhuurder die bij het aangaan van de verhuuring niet gekend hebben.

Bij koop moet het verborgen gebrek de zaak ongeschikt maken voor het doel waarvoor men ze heeft bestemd, of het gebruik ervan zodanig verminderen dat de koper, indien hij het gebrek had gekend, de zaak niet of slechts voor een mindere prijs zou hebben gekocht (art. 1641 B.W.).

Indien de zaak die met gebreken was behept, is tenietgegaan ten gevolge van haar slechte hoedanigheid, is het verlies voor rekening van de verkoper, die jegens de koper gehouden is tot teruggave van de prijs en tot schadevergoeding. Maar het verlies door toeval veroorzaakt, is voor rekening van de koper (art. 1647 B.W.). In elk geval verplicht garantie voor verborgen gebreken de aannemer niet tot het onderhouden van de vervaardigde zaak.

De herstelling van een balkonleuning door een timmerman behoort tot het soort werken waarvan de aanvaarding de gebreken dekt (Gent 9 december 1955, *R.W.* 1955-56, 1419).

**1357** Het verborgen gebrek moet ernstig zijn in die zin, dat weinig ernstige onvolkomenheden die bij ambachtelijk werk plegen voor te komen en geen nadeel meebrengen, en dat een naar de plaats, de omvang en het belang beperkte beschadiging ten gevolge van een constructiefout of een fout in de materialen, die het gebruik van de zaak niet verhinderen of niet in belangrijke mate verminderen, niet tot garantie verplichten.

Als ernstige verborgen gebreken zijn beschouwd: onvakkundige plaatsing van slabben en opstanden rond een schoorsteen, waardoor waterinsijpeling in de nieuw gebouwde woning, met vlekken op plafonds en vloeren (Antwerpen 23 september 1997, *R.W.* 1998-99, 299; uitvoeringsfout; alleen aannemer aansprakelijk; herstellingskosten gering; art. 1648 B.W. niet van toepassing).

In het geval van het plasticplatenarrest van 25 oktober 1985 was het dak van een fabriek, als lichtstraat, door de verkleuring van de plasticplaten niet meer geschikt om de fabrieksruimte voldoende te verlichten; dat is wel iets anders dan het verkleuren hier of daar van enkele plasticplaten; wel was het dak waterdicht gebleven (Cass. 25 oktober 1985, *T. Aann.* 1986, 204 met noot J. EMBRECHTS; *R.W.* 1988-89, 670 met noot C. VAN SCHOUBROECK; *Arr. Cass.* 1985-86, 270; *Pas.* 1986, I, 226; *J.T.* 1986, 438; *R.G.A.R.* 1987, nr. 11292).

Kleine barsten in de bevoering die enkel bij betasting kunnen worden waargenomen, zijn niet als koopverniegende gebreken aan te merken; dit zijn kleine verborgen gebreken die door de aanvaarding van het werk gedekt zijn (Vred. Herve 17 oktober 1989, *J.L.M.B.* 1990, 463; zie evenwel, Rb. Verviers 28 juni 1991, *J.L.M.B.* 1991, 1067 met noot P. HENRY).

**1358** De miskende garantieverplichting strekt primair tot herstel van de zaak; het gaat evenwel steeds om vermogensschade, wat eventuele aanspraken op extrapatrimoniale schade niet uitsluit.

Weinig ernstige gebreken verminderen de waarde van de zaak niet, verhinderen het gebruik ervan niet en jagen de eigenaar niet op belangrijke kosten.

De ernst van het gebrek kan mede blijken uit de herstellingskosten die moeten worden gemaakt (P. RIGAUX, *Le droit de l'architecte*, nr. 451). In het cassatiearrest van 18 oktober 1973 wordt in de overwegingen uitdrukkelijk aangestipt, dat het hermaken van de gevelbekleding 140.768 BEF zal kosten (*Arr. Cass.* 1974, 202, *Pas.* 1974, I, 185; *R.J.I.* 1974, 210 en 321 met noot P. RIGAUX).

**1359** Het stilzwijgen van het Hof van Cassatie omtrent de ernst van de gebreken, laat aan de rechter een ruime beoordelingsbevoegdheid. Heel algemeen kan

worden gezegd dat het gebrek zo ernstig moet zijn dat de aanbesteder bij de oplevering de zaak had mogen weigeren of slechts een belangrijk mindere prijs had moeten betalen (W. NACKAERTS, "Exoneratieclausules voor lichte verborgen gebreken bij aannemingscontracten", *R.W.* 1992-93, 1417 e.v. nr. 4). Ook hier dienen alle verhoudingen in acht te worden genomen.

### AFDELING III

#### DE VORDERING TOT GARANTIE MOET TIJDIG INGESTELD ZIJN

**1360** Bij aanneming van werk betekent de goedkeuring van het uitgevoerde werk niet alleen dat de overeenkomst met betrekking tot de verplichtingen van de aannemer haar uitwerking heeft gehad, maar ook dat de aannemer aan zijn verplichtingen heeft voldaan en verder voor het vervaardigde werk geen aansprakelijkheid meer hoeft te dragen. De accessoire verbintenis tot garantie voor verborgen gebreken moet niet langer duren dan redelijkerwijze vereist is om zekerheid te hebben dat het werk, naar zijn aard, deugdelijk is en dienstig zal blijven. Met de tijd verslijten werken van stoffelijke aard, geraken ze stuk enz., en wordt het verband tussen het schadegeval en de daad van de aannemer onduidelijk. Ook de omstandigheden waarin en de voorwaarden waaronder het werk ten uitvoer werd gebracht, worden onzeker. De aanbesteder en de aannemer dienen principieel ten spoedigste uit elkaar te worden gehaald. Derhalve moet de duur van de aannemersgarantie beperkt zijn.

**1361** Voor gebouwen en grote werken die ook na verloop van tien jaar nog geschikt moeten blijven, zijn de garantieperiode en de termijn van aansprakelijkheid voor de stevigheid van het werk, tot tien jaar beperkt (art. 1792 en 2270 B.W.). Wat de aansprakelijkheid voor verborgen gebreken uit het gemene recht van de overeenkomst van aanneming van werk betreft, stelt de rechter in feite en derhalve op onaantastbare wijze vast of de rechtsvordering tijdig is ingesteld, zoals voor koop (Cass. 8 april 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 1000; *Pas.* 1988, I, 921; *T. Aann.* 1989, 301; Cass. 15 september 1994, *R.W.* 1995-96, 454; *R. Cass.* 1995, 31 met noot G.B.; *J.L.M.B.* 1995, 1068 met noot B. LOUVEAUX en R. DE BRIEY).

**1362** De garantietermijn voor verborgen gebreken mag niet worden verward met de reclamatietermijn of met de onderhoudstermijn.

Een beding in de overeenkomst van aanneming van werk dat alle klachten op straffe van verval binnen één maand na de levering ingediend moeten zijn, kan aan latere aanspraken op garantie voor verborgen gebreken niet in de weg staan. De strekking van dit beding is dat de besteller een maand de tijd heeft om de zaak te keuren en binnen die termijn moet handelen. Voor werken van een zeker belang is die verrichting geen momentopname.

Ambachtslieden wachten veelal enige weken vooraleer de rekening ter betaling aan te bieden, wat de bestellers van het werk de gelegenheid verschaft het werk te

keuren. Voor bouwwerken wordt de keuring voorbereid door een voorafgaande technische schouwing. De architect en de aannemer doen b.v. een rondgang door het afgewerkte gebouw, waarbij per ruimte de nodige opmerkingen worden gemaakt. De aannemer brengt tegen de dag van de oplevering alles in orde.

**1363** In de bouw is een onderhoudstermijn gebruikelijk. De strekking ervan is om deugdelijk uitgevoerde werken die onderhevig zijn aan het vocht en de temperatuur in het gebouw, of aan de zetting van het gebouw enz. bij te passen; b.v. deuren, hang- en sluitwerk, parketvloeren enz., maar ook om kleine onvolkomenheden of een afwerking die moet wachten tot andere werken zijn uitgevoerd, in die periode in orde te brengen. Die termijn bedraagt doorgaans slechts een of meer maanden. Maar tijdens de winter zal men voor het instellen van een nieuwe c.v.-installatie in een bewoond huis, zonder verwijl handelen, zij het bij wijze van proef.

**1364** Wat de duur van de garantie voor verborgen gebreken uit het gemene aannemingsrecht betreft, komen noch de vroegere algemene verjaringstermijn van dertig jaar noch de huidige tienjarige algemene verjaringstermijn voor het instellen van rechtsvorderingen (oud art. 2262 B.W. gewijzigd door de Wet van 10 juni 1998), noch de tienjarige verjaring van de vorderingen tot nietigverklaring, te pas (art. 1304 B.W.; vgl. DE PAGE, IV, nr. 182 inzake koop). De duur van deze garantieverplichting wordt door de gebruiken en de billijkheid bepaald, onverminderd hetgeen in de overeenkomst hierover is bedongen.

**1365** Volgens zekere rechtspraak van voor de Wet van 10 juni 1998 tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de verjaring, zou de gemeenrechtelijke garantie voor verborgen gebreken dertig jaar, vanaf de oplevering en opname van het gebouw, duren (Brussel 13 oktober 1976, *R.J.I.* 1977, 93; anders, PH. en M.A. FLAMME, *Le contrat d'entreprise*, nr. 81). Daar voor zodanige gebreken het financieel risico voor de architect en de aannemer minder groot zou zijn dan bij de tienjarige garantie voor grove gebreken, zou artikel 2270 B.W., dat de architect en de aannemers tegen die zware verliezen beschermt, niet van toepassing zijn.

**1366** Daartegen wordt opgeworpen dat, wanneer de wet de architect en de aannemers na verloop van tien jaar van hun aansprakelijkheid ontslaat voor gebreken die de stevigheid van het gebouw aantasten, de gemene aannemersgarantie toch niet langer kan duren (Cass. fr. 3 juni 1987, *G.P.* 1 en 2 april 1988, 7 met noot B. BLANCHARD; Luik 15 februari 1952, *Jur. Liège* 1951-52, 273; Brussel 9 februari 1982, *J.T.* 1982, 816 met noot D. DE VOS; *T. Aann.* 1983, 2 met noot M.A. FLAMME). Aangezien de overeenkomst haar uitwerking heeft gehad, kan logischerwijze de [dertigjarige] verjaring van de vordering uit het algemeen contractenrecht, niet worden ingeroepen, behoudens in geval van bedrog. Maar de persoonlijke rechtsvorderingen en de rechtsvorderingen tot vergoeding van schade op grond van contractuele aansprakelijkheid verjaren thans na verloop van tien jaren (art. 2262bis B.W. gewijzigd bij de Wet van 10 juni 1998).

Een obligatoire verbintenis bestaat of bestaat niet. Ingevolge de goedkeuring bestaan er aan de zijde van de aannemer geen verplichtingen meer betreffende de zaak, behoudens de zogeheten "verlengde" aansprakelijkheid voor verborgen gebreken. De accessoire maar zelfstandige garantieverbintenis die bij wijze van sanctie is overgebleven na de goedkeuring van het opgeleverd werk, eindigt van rechtswege op het tijdstip dat de garantierechtigde redelijkerwijze zekerheid mag hebben dat het goedgekeurde werk de overeengekomen hoedanigheid werkelijk bezit.

**1367** De garantietermijn begint te lopen vanaf de goedkeuring van het uitgevoerde werk of de ingebrekestelling van de meester van het werk om het uitgevoerde werk op te nemen (arg. art. 1788-1790 B.W.).

Wanneer de meester van het werk gedurende verschillende jaren geen gebruik heeft gemaakt van de zaak, kan die omstandigheid als zodanig geen reden zijn om de normale garantieperiode voor soortgelijke werken te verlengen. Voor de ontvankelijkheid van de vordering dient eerst en vooral te worden nagegaan of de eiser nog aanspraak op garantie kan maken.

In een woning waar slechts één rookkanaal voorhanden is, dient de eigenaar betrekkelijk vlug te weten of de schoorsteen al dan niet geschikt is, in die zin dat de schouw goed trekt. Maar om te weten of dat rookkanaal gedurende een lange tijd tegen grote hitte bestand is, zal er minstens één strenge winter moeten overgegaan zijn. In een groot gebouw zal men de gebreken van de rookkanalen van sommige kamers pas na verschillende strenge winters kunnen vaststellen (vgl. Brussel 20 maart 1961, *R.W.* 1960-61, 1621).

**1368** Garantietermijnen zijn vervaltermijnen. Dit betekent dat ook de rechtsvordering binnen die termijn dient te worden ingesteld, wat voor de tienjarige garantie eveneens het geval is. De omstandigheid dat voor de gemeenrechtelijke garantie geen wettelijke termijn is bepaald en het derhalve aan de rechter staat over het tijdig instellen van de rechtsvordering tot garantie te beslissen, en hij hierover beslist in feite, verandert niets aan de aard van die termijn (Brussel 22 september 1994, *J.L.M.B.* 1996, 1476 met noot J. HENROTTE).

**1369** Gesteld dat de vordering een schadegeval betreft waarvoor de aannemer of architect als garantieplichtig beschouwd wordt, dan zal praktisch steeds over twee punten moeten worden beslist: hoelang kan in dat geval de meester van het werk redelijkerwijze aanspraak maken op garantie en is de vordering binnen die periode ingesteld (Rb. Brussel 18 april 1989, *J.T.* 1989, 733: korte termijn loopt vanaf het ontdekken van het gebrek).

De rechter zal zich door twee criteria laten leiden: de ernst van de verborgen gebreken en de omstandigheden van het geval (Cass. fr. 19 oktober 1964, *D.* 1965, 165; *G.P.* 1964, II, 431). Hoe zwaarder de verborgen gebreken, des te langer de termijn om de vordering aan te spannen. Omstandigheden van de zaak: de onervarenheid van de eiser, de beloften en het getalmen van de verweerder. Zijn er aan de zijde van de eiser voldoende aanduidingen die erop wijzen dat het om verborgen gebreken gaat waarvoor de verweerdens, b.v. de architect en de aannemer, tot garantie gehouden kunnen zijn, dan kan de rechter een deskundigenonderzoek bevelen, indien het tijdsverloop geen beletsel vormt voor de feitelijke vaststelling van de aard en de omvang van de gelaakte gebreken (Luik 11 maart

1998, *T.B.B.R.* 1999, 211).

In zaken van koophandel (hoofdaannemer-onderaannemer) gelden de gebruiken en die moeten strikt worden toegepast o.m. voor wat de spoed betreft waarmee kooplieden plegen te handelen.

**1370** Inzake aannemingsovereenkomsten stelt de rechter in feite en derhalve op onaantastbare wijze vast of de rechtsvordering wegens verborgen gebreken tijdig is ingesteld, en dit ongeacht of hij oordeelt dat op de overeenkomst van aanneming van werk artikel 1648 B.W. betreffende de korte termijn voor het instellen van de rechtsvordering niet van toepassing is (Cass. 8 april 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 1000 met noot; *Pas.* 1988, I, 921; *T. Aann.* 1989, 30: gevelstenen geleverd en verwerkt in 1969; klachten en onderhandelingen sedert 1973; rechtsvordering ingesteld in 1977; het hof van beroep zou impliciet naar de tienjarige aansprakelijkheid van de aannemer hebben verwezen).

Met DE COSTER dient te worden aanvaard dat de vordering tijdig is ingesteld, wanneer dit binnen een redelijke termijn na de ontdekking van het verborgen gebrek is geschied. De tijdigheidsvereiste vloeit voort uit de constructie van de stilzwijgende aanvaarding of volgens sommigen uit de theorie van de rechtsverwerking. Ook uit die optiek is het misleidend en onjuist te spreken over een "korte termijn". Het woord "korte" reikt de rechter een verkeerd beoordelingscriterium aan, want de termijn moet integendeel voldoende lang zijn (S. DE COSTER, *a.w.*, nr. 41; Antwerpen 23 september 1997, *R.W.* 1998-99, 299; *T. Aann.* 1999, 312 met noot W. ABBELOOS). Het Hof van Cassatie spreekt niet van een termijn, maar van "tijdig".

**1371** Volgens het Benelux-Ontwerp kan de aanbesteder zich op gebreken die eerst na de goedkeuring aan het licht komen, slechts beroepen, indien hij de aannemer daarvan in kennis heeft gesteld binnen een korte termijn nadat hij die heeft ontdekt of redelijkerwijze had behoren te ontdekken (art. 9).

Op de aanbesteder rust de rechtsplicht zich eerst tot de aannemer te wenden alvorens een geding in te stellen. Hij moet dit snel doen. Indien de meester van het werk nalaat het werk te controleren of te gebruiken op zodanige wijze dat hij de verborgen gebreken kan ontdekken, of indien hij te lang wacht om die gebreken aan de aannemer mee te delen, wordt hij verondersteld de verborgen gebreken stilzwijgend te hebben aanvaard en verliest hij alle rechten die hij wegens die gebreken tegen de aannemer zou kunnen doen gelden (Toelichting der artikelen bij het Ontwerp).

Elke vordering van de aanbesteder betreffende een gebrek verjaart door verloop van één jaar na de kennisgeving van het gebrek aan de aannemer, bedoeld in artikel 9 (art. 12.1). Indien de aannemer de aanbesteder heeft meegedeeld dat hij het gebrek zal onderzoeken of herstellen, verjaart de vordering niet dan na verloop van zes maanden nadat de aannemer te kennen heeft gegeven dat hij het onderzoek en de pogingen tot herstel als beëindigd beschouwt (art. 12.2). In ieder geval vervalt de vordering van de aanbesteder door verloop van tien jaren, na de aanvaarding (art. 12.3).

**1372** Aangezien de aansprakelijkheid voor verborgen gebreken haar oorsprong vindt in de aannemingsovereenkomst, lijkt het niet zinvol nog te stellen dat de

vordering uit (lichte) verborgen gebreken binnen een korte termijn moet worden ingesteld, naar analogie van artikel 1648 B.W. (*anders*, Kh. Hasselt 6 april 1994, *R.W.* 1994-95, 1173). Wanneer het Hof van Cassatie stelt dat de vordering "tijdig" moet worden ingesteld, dan heeft die term hier een technisch-juridische betekenis, die een andere moet zijn dan wat de termen in artikel 1648 B.W. aangeven.

Aanneming van werk is een overeenkomst om iets te doen, koop om iets te geven. De zekerheid omtrent de eigendom in het goederenverkeer vereist een vlug optreden. Bij koop brengt een geding tot vrijwaring wegens verborgen gebreken in beginsel de vernietiging van de koopovereenkomst mee, wat niet het geval is bij de vordering tot garantie voor verborgen gebreken in geval van aanneming van werk. Bij aanneming van werk wenst de aanbesteder in de regel de zaak te behouden en bestaat er weinig gevaar dat sporen van de oorzaak van de beschadiging zullen verdwijnen (Gent 26 januari 1995, *A.J.T.* 1995-96, 49).

**1373** Evenmin kan er sprake zijn van een algemene termijn van tien jaar te rekenen van de goedkeuring van het uitgevoerde werk, voor het instellen van de rechtsvordering (*anders*, Kh. Kortrijk 27 februari 1993, *R.W.* 1994, 546). Wel lijkt er een consensus over te groeien dat de termijnen van de garantie voor verborgen gebreken niet langer kunnen duren dan de termijnen in de artikelen 1792 en 2270 B.W. bepaald. (J.H. HERBOTS e.a., "Overzicht van de rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten 1988-1994", *T.P.R.* 1997, 647 e.v., inz. nr. 674 e.v.).

**1374** De omstandigheid dat de garantietermijn, redelijkerwijze genomen, eigenlijk verstreken is, of dat de rechtsvordering niet tijdig is ingesteld, of het gevoelen dat de aannemer ook voor de niet-voorzien gevolgen van zijn fout zou moeten instaan, zijn geen redenen om opzet te vermoeden, wat weleens al te gemakkelijk wordt verondersteld (Luik 22 februari 1988, *J.L.M.B.* 1988, 1276; Bergen 8 oktober 1990, *J.T.* 1991, 584 met noot P. RIGAUX).

Had de aannemer op het tijdstip van de oplevering weet van het gebrek, dan is bedrog aan zijn zijde niet uitgesloten. Bedrog moet evenwel bewezen worden, en een grove fout betekent nog geen bedrog (Y. HANNEQUART, *Act. dr.* 1992, 442; Cass. 18 mei 1987, *R.W.* 1988-89, 1124 met noot; *Arr. Cass.* 1986-87, 1250; *Pas.* 1987, I, 1125; Bergen 24 december 1986, *J.L.M.B.* 1987, 381; vgl. Cass. 3 april 1959, *Arr. Cass.* 1959, 529; *Pas.* 1959, I, 773; *R.C.J.B.* 1960, 207 met noot G. VAN HECKE; *R.J.I.* 1960 389 met noot J. WÉRY).



TITEL IV

**TIENJARIGE GARANTIE EN VORDERING TOT GARANTIE**

## HOOFDSTUK I

## GARANTIE OF VERLENGDE AANSPRAKELIJKHEID IN DE BOUW

## AFDELING I

## OORSPRONG. WETSHISTORIE. ACTUALISERING

## § 1. Historische oorsprong

**1375** De tienjarige garantie voor de stevigheid en duurzaamheid van gebouwen en grote werken waartoe de architecten en de aannemers van rechtswege tegenover de opdrachtgever of de aanbesteder zijn gehouden, heeft haar oorsprong in het gewoonterecht van Parijs.

De wetgever van 1804 stond zeer kritisch tegenover het bouwbedrijf (zie boven, nr. 1038 e.v.). Ingevolge de afschaffing van de gilden was er geen opleiding meer tot het ambacht en was er geen toezicht meer op de uitoefening van de ambachten. Dat heeft een geweldig schokeffect gehad op de bouwnijverheid, niet alleen in maatschappelijke zin, maar ook wat de vakbekwaamheid betreft. Het herstel van de bouwambachten heeft meer dan een eeuw gevegd. Het was te danken aan het vakonderwijs en de wederopleving van de beroepsverenigingen (E.M. FONTEIN, *De rechtspositie van de architect 1850-1985*, p. 19 e.v.). Wel was de wetgever van 1804 zich ervan bewust dat deze tak van de nijverheid niet alleen gezond moest worden gemaakt door de vrije mededinging en vaste prijzen (art. 1793 B.W.), maar dat die ook diende te worden begunstigd. De vrijwaring voor de stevigheid van bouwwerken moest in gans het land eenvormig zijn en worden beperkt tot de grote werken en tot de tijd van tien jaar (art. 1792 en 2270 B.W.).

**1376** Men mene niet dat de tienjarige garantie tot het middeleeuwse gewoonterecht opklimt. Pas rond het einde van de zeventiende eeuw heeft de tienjarige garantie waartoe metselaars, timmerlieden en dakdekkers, voor nieuwbouw of vernieuwbouw waren gehouden, ingang in het gewoonterecht van Parijs gevonden (CL. DE FERRIÈRE, *Dictionnaire de Droit et de Pratique*, uitg. 1771, tw. *Garantie dont sont tenus les Maçons, Charpentiers et les Couvreur, pour raison de la construction ou du rétablissement d'un édifice*).

Vóór de invoering van de tienjarige garantie in de landen van het gewoonterecht dienden de bouwmeesters, dikwijls een meester-metselaar of een meester-timmerman, veelal persoonlijke en zakelijke zekerheden te stellen, wat in de overeenkomsten werd bedongen.

Soms dienden familieleden of vrienden van de bouwmeester, die met naam in het contract werden genoemd, borg te staan. De bouwmeester die zich had belast met het optrekken van een bouwwerk voor een gemeente, mocht b.v. tot de definitieve goedkeuring van het gereedgekomen werk, de stad niet zonder verlof van de schepenen verlaten.

In de "Landen van het geschreven recht", dat waren de Franse provincies beneden de Loire, was de Romeinsrechtelijke traditie inzake de garantie van de bouwmeesters blijven voortleven. In het Romeinse recht waren de architecten met betrekking tot de stevigheid van openbare gebouwen verplichtig gedurende vijftien jaar (Constitutie van Gratianus van 385 na Chr.).

**1377** Metselaars, timmerlieden en dakdekkers waren volgens het gewoonterecht van Parijs van vóór de Franse revolutie, gedurende tien jaar tot garantie voor hun

grote werken gehouden, evenwel onder de dubbele voorwaarde dat bestek en voorwaarden van de aanneming in een notariële akte waren vastgelegd, en dat het tenietgaan van het bouwwerk te wijten was aan een gebrek in de bouw, en niet aan natuurrampen waartegen gebouwen niet bestand moeten zijn (CL. DE FERRIÈRE, *Dictionnaire*, tw. *Garantie*).

De overige bouwambachten, met name de schrijnwerkers, loodgieters, vloerenmakers en vloerleggers, dienden, aldus DE FERRIÈRE, gedurende zes jaar garantieplichtig te blijven voor de deugdelijkheid van hun materialen en de vakkundige samenstelling van de bij aanneming uitgevoerde werken. Als reden hiervoor werd aangegeven dat gebreken aan die werken mede het tenietgaan van het gebouw kunnen veroorzaken of bespoedigen. Uit de commentaar van DE FERRIÈRE op het gewoonterecht van Parijs, inzonderheid bij artikel 113 over de verjaring, blijkt nochtans dat de metselaars gedurende tien jaar aansprakelijk dienden te blijven, en dat voor de aannemingen van kleine werken en herstellingen de andere aannemers gedurende drie jaar konden worden aangesproken (DE FERRIÈRE, *Corps en compilation de tous les commentateurs anciens et modernes sur la Coutume de Paris*, II, 365, uitg. Parijs, 1714). Ten tijde van de codificatie waren de korte verjaringen waartoe de schrijnwerkers, loodgieters, vloerenmakers en vloerleggers bij nieuwbouw of vernieuwbouw voor verborgen gebreken waren gehouden, reeds afgeschaft of in onbruik geraakt (kleine werken; Dalloz, *Répertoire méthodique et alphabétique de doctrine et de jurisprudence*, dl. 30, uitg. 1853, tw. *Louage d'ouvrage et d'industrie*, nr. 137).

## § 2. Wetshistorie

**1378** Toen de Commissie van het jaar VIII het Ontwerp van Burgerlijke Wetboek ging redigeren (Besluit van de Consuls van 12 augustus 1800), kwam de vormvereiste van een notariële akte niet meer te pas. De Commissie heeft ook niet gesproken van “metselaars, timmerlieden en dakdekkers”, of van de korte verjaringen van de garantie van de schrijnwerkers, loodgieters, vloerenmakers en vloerleggers, maar enkel van “de architect” en de grote werken die hij heeft gemaakt.

Naar het voorbeeld van J. DOMAT heeft de Commissie in de ontwerp-artikelen 1792 en 2270 B.W. enkel “de architect” genoemd (DOMAT, *Loix civiles*, I.IV.VII.IV: “*Si un architecte qui entreprend un bâtiment se charge de ...*”). Door het ontwerpen, het leiden en het uitvoeren van bouwwerken in de persoon van de architect te verenigen, heeft de Commissie willen uitdrukken dat de verantwoordelijkheid voor de *stevigheid* van gebouwen bij degene ligt, die geacht wordt bevoegd te zijn om stevige en deugdelijke gebouwen te maken. Een splitsing van de taken van de “bouwmeester” en de toebedeling ervan aan verschillende vaklieden, veranderen niets aan die regel. De opsomming van bepaalde bouwambachten in artikel 1799 B.W. is een toevoeging aan het ontwerp van de Commissie, voorgesteld door het Hof van Beroep van Lyon, dat dit nodig achtte wegens het systeem van de volstrekt bevrijdende werking van de goedkeuring met betrekking tot de door ambachtslieden (*ouvriers*) vervaardigde werken (FENET, IV, 212).

**1379** In het Oudfranse recht was het een betwist punt of de architect zich kon vrij tekenen voor de ongeschiktheid van de grond.

De Commissie van 1800 was van oordeel dat de architect aansprakelijk diende te zijn voor het tenietgaan van het gebouw door de ongeschiktheid van de grond, zo tijdens als na het optrekken van het gebouw, tenzij hij kon bewijzen dat hij de meester van het werk naar behoren had afgeraden op die grond te bouwen. De term “aansprakelijkheid” is in dat verband in artikel 1792 B.W. gebruikt.

Artikel 1792 Ontwerp der redacteurs (1801), luidde als volgt: “*Si l’édifice donné à prix fait, pèrit par le vice du sol, l’architecte en est responsable, à moins qu’il ne prouve avoir fait au maître les représentations convenables pour le dissuader d’y bâtir*” (FENET, II, p. 368, art. 128). Een bevrijdingsbeding was toegelaten.

**1380** Bij de bespreking in december 1803 van artikel 1792 Ontwerp in de Afdeling voor Wetgeving van Raad van State, werd op grond van de opmerkingen van het Hof van Cassatie en de hoven van beroep, de ontwerptekst gewijzigd. Beslist werd de bepaling omtrent het voorbehoud van de architect betreffende de ongeschiktheid van de grond te schrappen, daar volgens de nieuwe opvattingen de architect steeds aansprakelijk dient te blijven voor de ongeschiktheid van de grond. Ook was het voldoende dat het gebouw slechts gedeeltelijk is tenietgegaan.

Derhalve werd de ontwerptekst aangepast als volgt: “*Si l’édifice donné à prix fait, pèrit en tout ou en partie par le vice du sol, l’architecte en est responsable pendant le temps réglé au titre des prescriptions*” (LOCRÉ, VII, p. 159, art. 115).

**1381** In de Raad van State (5 januari 1804), werd de wijziging in de ontwerptekst van artikel 1792 B.W. gerechtvaardigd met het argument dat: “*l’architecte ne doit pas suivre les caprices d’un propriétaire assez insensé pour compromettre sa sûreté personnelle, en même temps que la sûreté publique*” (LOCRÉ, VII, p. 174, nr. 18). De opmerking dat men zich een zo onredelijke eigenaar niet kon voorstellen, vond geen weerklank. De wet moest streng zijn ten aanzien van de architecten *c.q.* bouwaannemers, zo voor de veiligheid van de bouwheer, als wegens het publiek gevaar dat gebouwen die niet stevig zijn, kunnen meebrengen.

“*Il n’y a aucun inconvénient à être sévère à l’égard de l’architecte; le propriétaire ne connaît pas les règles de la construction; c’est à l’architecte à l’en instruire, et à ne pas s’en écarter par une complaisance condamnable*”, aldus TREILHARD, gewezen lid van het *Comité du Salut public*. Staatsraad Réal was van oordeel dat geen bevrijdingsbeding ten gunste van de architect in de overeenkomst mocht worden toegestaan: “*Peut-être y a-t-il lieu à craindre, si on leur fournit un moyen de ne pas répondre des mauvaises constructions, qu’ils ne prennent plus aucun soin de rendre les édifices solides*” (LOCRÉ, VII, 174). Aan retorisch opbod heeft het niet ontbroken. De wetgever van 1804 was ervan overtuigd met de bepaling van artikel 1792 B.W. een machtige bijdrage te hebben geleverd voor het openbaar belang en tot bevrijding van het mensdom: “*l’humanité et l’intérêt public*”, van de kwaal van het instorten van nieuwe gebouwen en gebouwen in aanbouw. “*On a vu tant d’exemples d’ouvriers et de passants écrasés sous des ruines*” (FENET, IV, p. 211 en 616).

Architecten *c.q.* aannemers mochten zich niet meer kunnen vrijtekenen voor de ongeschiktheid van de grond, al zou de bouwheer hen ontslag van garantie verleend hebben (Locré, VII, p. 173). Dat heeft niet belet dat het Franse Hof van Cassatie in 1985 heeft beslist dat de bouwheer het risico van een moerasgrond op zich had genomen (Cass. fr. 19 maart 1985, *R.D.I.* 1985, 260; FLAMME en FLAMME, *Le contrat d’entreprise 1975-1990*, nr. 169, noot 367).

**1382** Bij de bespreking van artikel 1792 B.W. in de Raad van State (1804) werd ten onrechte opgeworpen dat de Commissie van het jaar VIII vergeten had de bouwmeester mede voor *b o u w g e b r e k e n* (*vices de construction*) garantielijkt te stellen. Bedoeld was wel in het opgeleverde en opgenomen bouwwerk. In werkelijkheid was er geen sprake van enige vergetelheid. De tienjarige garantie zoals die omstreeks 1800 bestond bleef behouden, en daarvoor dienden geen nieuwe bepalingen opgesteld te worden. De Commissie had de garantie voor grote

werken reeds in de ontwerptekst van artikel 2270 B.W. opgenomen (tienjarige verjaring). Ook dacht de Commissie niet aan bouwgebreken, maar aan schuld aan de zijde van de architect.

In het ontwerp der redacteuren luidde artikel 2270 B.W. als volgt: “*Après dix ans, l’architecte est déchargé de la garantie des gros ouvrages qu’il a faits*” (FENET, II, p. 410, art. 51).

**1383** Wel heeft de Raad van State in artikel 1792 B.W. de bepaling ingelast dat de architect gedurende tien jaar aansprakelijk is voor het tenietgaan van gebouwen door “een gebrek in de bouw” (*le vice de la construction*). Hiermede werd een verband gemaakt tussen het schadegeval, het tenietgaan van het gebouw, en de gehoudenheid tot garantie wegens een fout tegen de bouwkunde. Het tenietgaan van het gebouw moet te wijten zijn aan een beroepsfout van de architect *c.q.* aannemer, bij het leiden of het maken van het bouwwerk (art. 2270 B.W.). Als beroepspersonen worden architecten en bouwaannemers geacht bevoegd te zijn om deugdelijke bouwwerken te maken (*peritia artis*).

**1384** De Afdeling voor Wetgeving van de Raad van State kon dan ook het standpunt van het Hof van Beroep van Parijs dat volgens het gewoonterecht van Parijs alleen de architect die een groot werk heeft “gemaakt” tot garantie diende gehouden te blijven, niet goedkeuren. Derhalve mocht in artikel 2270 B.W. het woord “architect” niet worden vervangen door het woord “aannemer” (FENET, V, p. 289, art. 51). Het Hof van Beroep van Lyon was van oordeel dat artikel 2270 B.W. moest luiden als volgt: “*Après dix ans, l’architecte et les entrepreneurs de constructions sont déchargés de la garantie des gros ouvrages qu’ils ont faits*” (FENET, IV, p. 345, art. 51).

De tekstaanpassing bleef (voorlopig) beperkt tot het inlassen van de woorden “of geleid”: “*Après dix ans, l’architecte est déchargé de la garantie des gros ouvrages qu’il a faits ou dirigés*” (28 januari 1804; LOCRÉ, VIII, p. 336, art. 50).

**1385** Bij de bespreking van artikel 1792 B.W. in de Raad van State, is de vraag gerezen hoe de aansprakelijkheid van de bouwmeester na de oplevering en opname van het gereedgekomen gebouw, te rijmen valt met de bevrijdende werking van de goedkeuring van het uitgevoerde werk. In artikel 1790 B.W. wordt immers geen voorbehoud gemaakt voor verborgen gebreken in het goedgekeurde werk.

Staatsraad Bérenger was van oordeel dat men voor eenvoudige werken, b.v. het laten vervaardigen van een meubel, men gemakkelijk kan zien of een meubel naar behoren is gemaakt; dat derhalve, met de goedkeuring, de aannemer van alle verdere aansprakelijkheid is ontslagen. Maar dat dit niet het geval is bij de oplevering en opname van gebouwen. Ze kunnen behept zijn met *verborgen gebreken*, die pas na verloop van een zekere tijd aan het licht komen of kunnen worden ontdekt. De architect diende niet enkel voor de ongeschiktheid van de grond, maar ook voor ernstige bouwgebreken aansprakelijk te blijven.

In verband met de verlengde aansprakelijkheid was zijn standpunt: “*L'article 113 (art. 1790 B.W.) se rapporte à tout ouvrage quelconque, au lieu que l'article 115 (art. 1792 B.W.) établit une règle particulière pour les ouvrages dirigés par un architecte. Cette distinction est nécessaire: on peut facilement vérifier si un meuble est conditionné comme il doit l'être; ainsi dès qu'il est reçu, il est juste que l'ouvrier soit déchargé de toute responsabilité, mais il n'est pas de même d'un édifice; il peut avoir toutes les apparences de la solidité, et cependant être affecté de vices cachés qui le fassent tomber après un laps de temps. L'architecte doit donc en répondre pendant un délai suffisant pour qu'il devienne certain que la construction est solide*” (LOCRÉ, VII, p. 173, nr. 17). En verder: “*Si l'action contre l'architecte n'a pas une durée trop longue, le bâtiment ne pourra périr sans qu'il soit évident que sa chute a pour cause un vice de construction*” (LOCRÉ, VII, p. 174, nr. 18).

Staatsraad Réal heeft die zienswijze bevestigd: “*La vérification dont parle POTHIER a pour objet d'autoriser l'architecte à demander son paiement, lorsque l'ouvrage est fait d'après les règles de l'art, mais elle ne l'affranchit pas de la responsabilité à laquelle il est soumis pour les vices cachés, et que le temps seul découvre*”.

TRONCHET, voorzitter van de Commissie der redacteuren, liet opmerken: “*qu'il est des vices que la vérification ne peut faire connaître; on a vu, par exemple, des édifices qui paraissaient construits en pierre de taille, tandis que des dehors trompeurs ne servaient qu'à cacher des matériaux beaucoup moins solides*”. De tienjarige aansprakelijkheid moet de bouwheer beschermen tegen bedrog, waardoor het gebouw minder stevig is uitgevoerd dan was overeengekomen.

Dat alles werd bevestigd door staatsraad Treilhard: “*La vérification ne porte que sur les proportions et sur le plan. Quand ils ont été suivis, le propriétaire est obligé de payer, mais il ne perd pas le droit de se pourvoir contre l'architecte pour les vices cachés de construction*” (LOCRÉ, VII, p. 173, nr. 17).

**1386** De bespreking van artikel 1792 B.W. werd door TRONCHET samengevat in volgende bewoordingen: “*L'architecte est responsable toutes les fois que les vices, soit de construction, soit du sol, compromettent la solidité du bâtiment*” (LOCRÉ, VII, p. 174, nr. 18). Of een nieuw gebouw stevig is, dient de tijd uit te wijzen.

Rekening houdende met die opmerkingen werd de tekst van het wetsontwerp gewijzigd als volgt: “*Si l'édifice donné à prix fait, péricule en tout ou en partie par le vice de la construction, même par le vice du sol, l'architecte en est responsable pendant dix ans*” (art. 1792 B.W.; LOCRÉ, VII, p. 180, art. 89).

**1387** Wat het ontslag van garantie door het verloop van de tijd betreft (art. 2270 B.W.), heeft BIGOT DE PRÉAMENEU nadrukkelijk erop gewezen dat de tienjarige verjaring een “gunst” is voor de architecten en aannemers. Zij doet afbreuk aan het gelijkheidsbeginsel van de toenmalige dertigjarige verjaring van verbintenissen (oud art. 2262 B.W.).

“*Il restait un cas qu'il convenait de ne pas omettre, c'est celui de la prescription en faveur des architectes ou des entrepreneurs, à raison de la garantie des gros ouvrages qu'ils ont faits ou dirigés. Le droit commun, qui exige dix ans pour cette prescription, a été maintenu*” (LOCRÉ, VIII, p. 353, nr. 35).

**1388** Op verzoek van het Hof van Beroep van Lyon werd nog een artikel aan het Ontwerp toegevoegd, het huidige artikel 1799 B.W. Gevonden werd dat men te Parijs de zaken te groot zag door alleen maar te spreken van “*l'architecte*”, in de zin van algemene aannemer, terwijl nog zeer veel werd gebouwd bij gesplitste

aanbesteding. Wat geldt voor de “*architecte*”, moet eveneens gelden voor metselaars, timmerlieden, smeden en andere vaklieden die een onderdeel van een gebouw bij aanneming uitvoeren (FENET, IV, 212).

Die ambachtslieden-handwerkers moeten dezelfde risico's en aansprakelijkheid dragen als de bouwaannemers die de arbeid door hun bedrijf laten verrichten (art. 1787 B.W.), wanneer zij persoonlijk met een bouwheer aannemingen betreffende een onderdeel van een nieuwbouw of van een verbouwing aangaan, al hebben zij niet de status van industrieel. De goedkeuring van het uitgevoerde werk mocht hen niet van de tienjarige garantie voor grote werken ontslaan.

**1389** Te elfder ure, in februari 1804, werd op verzoek van de Afdeling voor Wetgeving van het Tribunaat in de artikelen 1792 en 2270 Wetsontwerp nog het woord “*entrepreneur(s)*” aan de term “*architecte*” toegevoegd. Als reden hiervoor werd aangegeven dat in sommige gewesten van Frankrijk het woord “*architecte*” niet werd begrepen en dat beide termen equivalent (synoniem) waren (LOCRÉ, VII, p. 189, nr. 41; en VIII, p. 340, nr. 8). In artikel 1792 Wetsontwerp diende “*donné à prix fait*” te worden vervangen door “*construit à prix fait*”, omdat die uitdrukking nauwkeuriger is, aldus het Tribunaat (LOCRÉ, VII, p. 189, nr. 41). De tienjarige garantie betreft inderdaad een gebouw dat bij aanneming is opgetrokken, en dat is opgeleverd en opgenomen.

De termen “*l'architecte et les entrepreneurs*” zijn in artikel 2270 B.W. evenwel geen synoniemen, wat reeds uit de enkelvoudsvorm blijkt. In de brontekst staat wel “*l'architecte*” (enkelvoud).

**1390** De hypothese in artikel 1792 B.W. is dat een bouwmeester of een bouw-aannemer een huis heeft ontworpen en bij aanneming heeft gebouwd (Cass. fr. 5 april 1965, *J.C.P.* 1965, II, 14261; *A.J.P.I.* 1965, 588; *G.P.* 1965, 277; *R.T.D.C.* 1965, 667). Of het moet gaan om een aanneming tegen vaste prijs, zoals het Franse Hof van Cassatie tot de wetswijzing van 3 januari 1967 heeft beslist, is een ander probleem.

De opvatting was dat in geval van aanneming tegen vaste prijs bouwgebreken bedrog doen veronderstellen: een vermoeden van schuld (KLUYSKENS, IV, nr. 364; A. CASTON, *La responsabilité des constructeurs*, nr. 491; Cass. fr. 15 juni 1863, *D.* 1863, I, 421; *S.* 1863, I, 409 met noot; *idem*, 16 juli 1889, *D.* 1890, I, 488; *S.* 1890, I, 350; *anders*, LAURENT, XXVI, nr. 31; DE PAGE, IV, nr. 897; Cass. 18 november 1983, *R.W.* 1994-85, 47; *Arr. Cass.* 1983-84, 323; *Pas.* 1984, I, 303; *J.T.* 1984, 549).

### § 3. Actualisering

**1391** Bij lezing van de artikelen 1792 en 2270 B.W. mag men niet uit het oog verliezen dat de Wet van 20 februari 1939 het beroep van architect en het bedrijf van aannemer van openbare of private werken, onvereenigbaar heeft verklaard (art. 6 Architectenwet). Thans mogen architecten geen aannemingen van bouwwerken, al dan niet tegen vaste prijs, meer aangaan. Terecht werd opgemerkt dat de wetgever van 1939 bij de invoering van de Architectenwet de bepaling van artikel 1792 B.W. had moeten aanpassen. Dat neemt niet weg dat de huidige

architect een bepaald gedeelte van de taken van de in artikel 1792 B.W. bedoelde "bouwmeester" heeft overgenomen. De bepaling van artikel 1792 B.W. is dan ook op de huidige architect van toepassing, al gaat hij geen overeenkomst van aanneming van bouwwerk aan.

Overeenkomsten om een bepaald iets te maken tegen betaling, door het leveren van prestaties van intellectuele of artistieke aard, heten wij thans op d r a c h t o v e r e e n k o m s t e n (zie boven, nr. 19).

**1392** Bovendien zijn de Staat, de provincies, de gemeenten, de openbare instellingen en de particulieren verplicht een beroep doen op de m e d e w e r k i n g (Fr. *concours*: bijstand) van een architect voor het opmaken van plans en de controle op de uitvoering van de werken, voor welke door de wetten, besluiten en reglementen een voorafgaande aanvraag tot vergunning om te bouwen is opgelegd (art. 4, eerste lid Architectenwet; Cass. 22 april 1994, *R.W.* 1994-95, 538; *Arr. Cass.* 1994, 401; *Pas.* 1994, I, 397). Deze bepaling heeft niets te maken met de eventuele buitencontractuele aansprakelijkheid van de architect (art. 1382 en 1383 B.W.; Cass. 30 juni 1995, *Arr. Cass.* 1995, 704; *Pas.* 1995, I, 725).

In de regel staan de aannemers van de bouw van een woning niet meer tegenover een aanbestedende leek, maar tegenover de technische raadsman van de bouwheer, de architect. Overtreding van die bepaling wordt gestraft met een geldboete van tweehonderd tot duizend frank (art. 10 A.W.; Wet van 4 juni 1969).

Voorts werd de Belgische wetgeving inzake de studies en het diploma en de titel van architect, alsmede de uitoefening van het beroep, in overeenstemming gebracht met het Europese recht (Richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 10 juni 1985 (85/384/ EEG; K.B. van 6 juli 1990 en van 29 maart 1995; H.v. Justitie E.G. 8 april 1992 en Cass. 15 mei 1992, *R.W.* 1992-93, 307).

**1393** De architecten dienen voor de vervulling van een volledige opdracht de h o g e l e i d i n g (supervisie) en controle over de uitvoering van de werken uit te oefenen. In de eerste plaats zijn zij dat aan zichzelf verplicht, omdat het gebouw hun g e e s t e s s c h e p p i n g is, die naar hun plans, bestekken, orders en aanwijzingen materieel moet worden verwezenlijkt. Bovendien zijn de architecten door de wet en op grond van de opdracht die zij op zich hebben genomen tegenover de opdrachtgever en de overheid tot controle op de uitvoering van het werk gehouden (art. 4 Architectenwet; Wetgeving op de stedenbouw; Reglement op de beroepslichten, goedgekeurd bij K.B. van 18 april 1985).

Het ontwerpen van geschikte funderingen behoort tot de plans en bestekken, wat de taak is van de architect (Cass. 25 april 1991, *Arr. Cass.* 1991, 873 met noot; *Pas.* 1991, I, 765 met noot; zie boven, nr. 1252 e.v.).

**1394** Bij raadpleging van rechtsleer en rechtspraak van vóór omtrent 1985, dient men ermee rekening te houden dat de vakliteratuur over het aannemingsrecht en inzonderheid over het bouwrecht, althans het overwegend gedeelte ervan, zich baserende op de volstrekt bevrijdende werking van de goedkeuring van het gereedgekomen werk, van oordeel was dat de architecten en aannemers na de ople-



vering en opnemings van het gebouw of groot werk, niet meer aangesproken konden worden voor verborgen gebreken die de stevigheid van hun gebouwen niet in gevaar brengen.

Men dient er ook rekening mee te houden dat de Verjaringswet van 10 juni 1998 (B.S. 17 juli 1998) de dertigjarige bevrijdende verjaring van oud artikel 2262 B.W. heeft herleid tot tien jaar, voor alle persoonlijke rechtsvorderingen (I. CLAEYS, "De nieuwe verjaringswet: een inleidende verkenning", *R.W.* 1998-99, 377). Van een eventuele dertigjarige aansprakelijkheid kan dan ook geen sprake meer zijn.

**1395** De bouwtechnieken, de bouwmaterialen en het tempo waarin thans wordt gebouwd, zijn niet meer te vergelijken met die van de jaren 1800 of 1939. Het aantal specialismen is aanzienlijk verhoogd. Daarmee is het gevaar voor gebreken niet verminderd.

"De vooruitgang in de moderne bouwtechniek betekent in veel gevallen een achteruitgang op het gebied van de kwaliteit" (N. LARDENOYE, *Bouwschade*, p. 9). De bouwnijverheid heeft dat ook begrepen. De kwaliteitszorg komt in de vakbladen steeds meer aan bod. Aan bouwbedrijven die aan de normen voldoen, kunnen door onafhankelijke instellingen kwaliteitsverklaringen worden verleend (normalisatie en certificatie).

**1396** Het gevaar voor ongevallen op de bouwplaats is eveneens aanzienlijk toegenomen, wat heeft geleid tot een Europese richtlijn (Richtlijn 92/57 EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 24 juni 1992 betreffende de minimumvoorschriften inzake veiligheid en gezondheid op de tijdelijke en mobiele bouwplaatsen). Deze richtlijn is inmiddels in de Belgische wetgeving opgenomen (Wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van werk; K.B. van 3 mei 1999 betreffende de tijdelijke en mobiele werkplaatsen). De grondgedachte van de nieuwe reglementering is dat de veiligheid, gezondheid enz. op de bouwplaats, de zaak is én van de bouwheer én van alle bouwparticipanten. Inbreuken op deze reglementering zijn strafbaar (A. DELVAUX en I. MARCE, "Le coordinateur sécurité chantier", in *Liber Amicorum Y. Hannequart et R. Rasir*, p. 61 e.v.).

**1397** Hoewel de architect de beoefenaar is van de bouwkunst, wordt thans ook van hem geëist dat hij de bouwheer met raad en daad bijstaat voor alles wat zijn belangen betreft, zo financiële als juridische en fiscale, met betrekking tot het project. Zo moet de architect zijn opdrachtgever advies geven inzake de registratie van de aannemers, niet enkel bij het aangaan van overeenkomsten met aannemers, maar ook gedurende de hele loop van de uitvoering van de aanbestede werken (Cass. 9 juni 1997, *R.W.* 1997-98, 877; *J.L.M.B.* 1997, 1276 met noot B. LOUVEAUX; *J.T.* 1998, 3).

De aanhoudende stortvloed van nieuwe materialen en nieuwe technieken heeft meegebracht dat de architecten op hun beurt genoodzaakt zijn voor het ontwerpen en voor de controle een beroep te doen op ingenieurs en specialisten (zie boven, nr. 1199 e.v.).

**1398** Met de opkomst rond de jaren 1960 van de “bouwbezorgers” (bouwpromotors, projectontwikkelaars), ten gevolge van de grote behoefte aan woningen, is de in 1939 veroordeelde “bouwmeester” opnieuw springlevend geworden, en dat in de meest commerciële gedaante. De zogenaamde “bouwpromotie” heeft de bouwmarkt voor het grootste gedeelte in handen van “promotors” gebracht, met alle gevolgen van dien. Bij die wijziging in de bouwmarkt zijn de architecten juridisch en economisch de zwakke partij, daar zij steeds ertoe gehouden zijn de wettelijke bijstand van hun beroep te verlenen en zij persoonlijk met heel hun vermogen aansprakelijk zijn (J.P. VERGAUWE, *Le droit de l'architecture*, p. 159).

De Wet van 9 juli 1971 tot regeling van de woningbouw en de verkoop van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen, gewijzigd door de Wet van 3 mei 1993, beheerst alle overeenkomsten, hoe ook genaamd, betreffende het verkrijgen van een toekomstige woongelegenheden als een geheel genomen, waarvoor aan een bouwpromotor moet worden betaald, vooraleer ze is afgebouwd. De door de Woningbouwwet beheerste overeenkomsten moeten ter bescherming van de verkrijger op straffe van nietigheid bij geschrifte worden vastgesteld, en in de akte moeten bepaalde vermeldingen, o.m. de prijs van de grond en die van het huis of appartement, en de uitvoerings- of leveringstermijn voorkomen, samen met de plannen en bestekken (zie boven, nr. 1055, 1111 en verder, nr. 1518 en 1891 e.v.).

Bouwpromotors die een afgewerkt gebouw beloven en optreden als bouwheer, mogen hun architect kiezen en honoreren. Wel mag die architect de klanten van de promotor niet doen geloven dat hij te hunnen dienste staat. Niemand kan twee heren dienen (Cass. 1 december 1994, *Arr. Cass.* 1994, 1048; *R.W.* 1994-95, 1377; *J.T.* 1995, 316; *J.L.M.B.* 1995, 1077 met noot F. MOÏSES; Gent 1 maart 1984, *R.J.I.* 1984, 330 met noot G.B.).

**1399** De vereniging “Architecten-bouwers” heeft binnen de wettelijke grenzen en de regels op de beroepslichten een organisatie op het getouw gezet die de bouwheren een kant-en-klare woning voor een vaste prijs moet kunnen verzekeren. Een “architect-lasthebber” of een zogenaamde “architect-bouwer” mag zich evenwel nooit persoonlijk ertoe verbinden een gebouw tegen een bepaalde prijs, of binnen een bepaalde termijn, te leveren (vgl. Cass. 25 oktober 1962, *R.W.* 1962-63, 1820; *Pas.* 1962, I, 253; *R.J.I.* 1962, 101).

Het initiatief van de architecten-bouwers heeft heftige kritiek moeten ondervinden (Ph. FLAMME, “De architecten-bouwers: zeggen en doen zijn twee”, *Bouwbedrijf* 1993, nr. 48, p. 18).

## AFDELING II

## GRONDSLAG, STREKKING EN RECHTSAARD

## § 1. Grondslag

**1400** In de artikelen 1792 en 2270 B.W.: “is een voor de aanneming van constructie van gebouwen eigen bepaling neergelegd, die de aansprakelijkheid van de aannemer en van de architect voor een termijn van tien jaar na de aanvaarding van het werk regelt ten aanzien van al dan niet zichtbare gebreken die ernstig genoeg zijn om de stevigheid van het gebouw in gevaar te brengen” (Cass. 18 november 1983, *Arr. Cass.* 1983-84, 323 met noot; *R.W.* 1984-85, 47 met noot G.B.; *J.T.* 1984, 549; *Pas.* 1984, I, 303).

De tienjarige garantie uit artikel 1792 B.W. betreft de bouwnijverheid en kan niet worden toegepast op aannemingen van constructies die niet tot de bouwsector behoren, b.v. het ontwerpen en bouwen van een industriële leidingsinstallatie in een chocoladefabriek, al moet die installatie het normaal ook vele jaren doen (*anders*, Luik 11 oktober 1994, *T. Aann.* 1997, 179). Voor dergelijke aannemingen gelden inzake garantie de gebruiken van de desbetreffende bedrijfssector of de in de overeenkomst bepaalde garantieverplichtingen en garantietermijnen.

**1401** De grondslag van de tienjarige aansprakelijkheid van de architect en de aannemer van een bouwwerk zijn de verplichtingen, inzonderheid de positieve garantieverplichtingen van voorlichting, voorzorg en herstel, die zij, ieder volgens zijn contract tegenover de bouwheer op zich hebben genomen om een stevig, deugdelijk en duurzaam gebouw te ontwerpen of uit te voeren (zie boven, nr. 1171 e.v.). Ook wanneer onder architectuur wordt gebouwd, mag de aannemer geen blinde uitvoerder zijn van plan en bestek.

Een “gebrek in de bouw” of “ongeschiktheid van de grond”, zoals in artikel 1792 B.W. bedoeld, is een fout tegen de bouwkunde, die van aard is een gebouw, of een essentieel of aanzienlijk bestanddeel ervan, geheel of gedeeltelijk teniet te doen gaan (Cass. 11 april 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, 1088; *R.W.* 1986-87, 2629 met noot J. EMBRECHTS; *Pas.* 1986, I, 983; *J.T.* 1987, 85; *R.G.A.R.* 1987, nr. 11292; betref glazenwand als gordijngevel, van een overdekt provinciaal zwembad; raamen regelwerk niet waterdicht; barsten in dubbele beglazing, beslagen ruiten; of in werkelijkheid de openbare veiligheid in gevaar was of kon zijn, is niet duidelijk).

**1402** De architect, in de huidige betekenis van die term, moet reeds bij het aangaan van de overeenkomst en tijdens de uitvoering ervan, de bouwheer voorlichting verstrekken omtrent de voorzieningen die voor de stevigheid van het gebouw vereist zijn; b.v. of een paalfundering is vereist, of bepaalde materialen geschikt zijn enz. (Cass. 3 maart 1978, *R.W.* 1978-79, 711; *J.T.* 1979, 28).

Tijdens de uitvoering dient hij erop toe te zien dat het gebouw naar de plans en bestekken en de regels van de bouwkunst en van goed vakmanschap, en de voorwaarden van de stedenbouwkundige vergunning wordt opgetrokken. Vooral eer het gereedgekomen gebouw door de aannemer wordt opgeleverd, moet hij de gebreken en onvolkomenheden ervan opsporen en die doen herstellen. Het is

evenwel zijn opdrachtgever, de bouwheer, die over de opnemings- en goedkeuring beslist.

Die verplichtingen vormen, wat de tienjarige aansprakelijkheid van de architect betreft, zijn garantieverbintenissen die uit zijn opdracht en wettelijke verplichtingen voortvloeien, positief beschouwd (zie boven, nr. 1314 e.v.).

## § 2. Strekking

**1403** De strekking van de artikelen 1792 en 2270 B.W. is tweevoudig. Enerzijds beschermt de tienjarige garantie de bouwheer. Hoewel deze het werk heeft opgenomen, krijgt hij nog tien jaar de tijd om zich in te dekken voor de stevigheid van zijn gebouw (art. 1792 B.W.). De meeste burgers bouwen slechts eenmaal in hun leven, en dienen daarvoor een lening aan te gaan en zich veelal tien jaar of nog langer in te spannen voor de terugbetaling. De garantie moet voorkomen dat zij op hoge kosten worden gejaagd.

Anderzijds beschermt de tienjarige verjaring de architecten en aannemers. Met het verstrijken van deze termijn, zijn zij van hun garantieplicht ontslagen (art. 2270 B.W.).

**1404** De organieke bepalingen op de overeenkomst van aanneming van werk regelen de betrekkingen tussen de contractanten, alsmede het verkrijgen van eigendom, en niet de openbare veiligheid. De tienjarige garantie komt uiteraard ook de veiligheid van de bewoners van het gebouw en de openbare veiligheid ten goede. Die bepaling strekt evenwel in de eerste plaats tot bescherming van het vermogen van de bouwheren, die bij de opnemings- en goedkeuring van het werk geen zekerheid kunnen hebben omtrent de stevigheid van het gebouw.

De organieke bepalingen beogen voornamelijk "*les intérêts de l'ouvrier et du propriétaire*", zo heeft MOURICAULT voor het Tribunaat verklaard (LOCÈRE, VII, p. 206, nr. 19). Volgens JAUBERT: "*On y retrouve toutes les règles consacrées par l'usage sur la garantie due par les architectes ou entrepreneurs, soit en ce qui concerne le fait des personnes qu'ils emploient, soit en ce qui concerne la solidité des ouvrages*" (LOCÈRE, VII, p. 213, nr. 11). Geen van beide verslaggevers heeft van de openbare veiligheid gesproken.

**1405** In de Belgische rechtsleer en rechtspraak wordt algemeen aanvaard dat de tienjarige garantie van openbare orde is, daar zij niet alleen ertoe strekt de bouwheer te beschermen, maar mede de openbare veiligheid te dienen. Althans wat de niet herleidbaarheid van de termijn betreft (DE PAGE, IV, nr. 891, noot 4; vgl. W. DELVA, "Over de juridische natuur van de tienjarige aansprakelijkheid van architecten en aannemers", *T.P.R.* 1964, 33 e.v.; Cass. 5 mei 1967, *R.W.* 1967-68, 75; *Arr. Cass.* 1967, 1079; *J.T.* 1967, 591; *Pas.* 1967, I, 1046; Cass. 18 oktober 1973, *Arr. Cass.* 1974, 202 met noot W.G.; *Pas.* 1974, I, 185; Cass. 10 mei 1984, *R.W.* 1984-85, 1951; Cass. 11 april 1986, *R.W.* 1986-87, 2629 met noot J. EMBRECHTS; *Arr. Cass.* 1985-86, 1088; *J.T.* 1987, 85; *Pas.* 1986, I, 983; *R.G.A.R.* 1987, nr. 11292; Brussel 31 oktober 1979, *R.W.* 1981-82, 892).

**1406** Sommigen hebben hieruit besloten dat artikel 1792 B.W. van toepassing is telkens als het gebrek in de bouw van aard is de openbare veiligheid in gevaar te brengen, ongeacht of het bouwgebrek zichtbaar was bij de opnemings van het bouwwerk, en ongeacht de plaats van het bouwgebrek, of het zich al dan niet in een essentieel of belangrijk onderdeel van het gebouw bevindt (J. HANSENNE, "La responsabilité des architectes et des entrepreneurs", *T. Aann.* 1970, 40, inz. p. 49; nr. 10 e.v.). Andere voorstanders van de openbare veiligheid als grondslag van de tienjarige garantie verdedigen de opvatting dat het gebrek rechtstreeks betrekking moet hebben op de stevigheid van grote werken van onroerende aard (P.A. FORIERS, "La responsabilité de l'entrepreneur après réception. Réflexions à propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 25 octobre 1985", *T. Aann.* 1988, 261, inz. p. 275).

**1407** Het argument van de openbare veiligheid werd inderdaad bij de wetsvoorbereiding ingeroepen om de architecten steeds te verplichten tot garantie wegens de ongeschiktheid van de grond, al zou een bouwheer zijn architect in de overeenkomst van zijn garantielijkt ontslaan. Wanneer men de beperkte functie van artikel 1792 B.W. voor ogen houdt en deze toetst aan de thans gangbare leer over het begrip openbare orde, dan blijkt dat traditionele standpunt moeilijk houdbaar. De tienjarige garantie van de architecten en aannemers raakt noch de inrichting van de Staat, noch de goede zeden of de wezenlijke grondslagen van de zedelijke of de economische ordening van de maatschappij in de zin van de artikelen 6 en 1131 B.W. (B. SOINNE, *La responsabilité des architectes et entrepreneurs après la réception des travaux*, II, nr. 110, p. 737; anders, DE PAGE, IV, nr. 889 en 896; FLAMME en LEPAFFE, nr. 651; RIGAUX, nr. 723; PAULUS, nr. 124; zie evenwel KLUYSKENS, IV, nr. 359: zware fout).

De tienjarige garantie regelt private belangen. De openbare veiligheid betreft de buitencontractuele aansprakelijkheid (art. 1382 en 1383 B.W.). De wetsbepalingen betreffende de aansprakelijkheid wegens onrechtmatige daad raken de openbare orde niet en zijn evenmin van dwingend recht (Cass. 15 februari 1993, *Arr. Cass.* 1993, 185; *Pas.* 1993, I, 171). Een andere zaak is dat ontslag van garantie door de gerechtigde geen afbreuk kan doen aan de regels inzake de bescherming van de openbare veiligheid, die voor iedereen gelden. Ook wanneer niet onder architectuur en niet bij aanneming wordt gebouwd, moet de openbare veiligheid in acht worden genomen. Dat niet onveilig mag worden gebouwd en geen onveilige gebouwen in stand mogen worden gehouden, is een andere zaak.

**1408** Hiermee wordt allerminst betwist dat de openbare veiligheid stevige gebouwen vereist. Maar de openbare veiligheid behoort tot een ander domein van het recht en strekt niet tot het herstel van het vermogen van de bouwheer (vgl. Cass. 3 december 1962, *Pas.* 1963, I, 414; *T. Aann.* 1973, 275). De openbare veiligheid is niet het doel van artikel 1792 B.W. De regels betreffende de buitencontractuele aansprakelijkheid hebben met de garantie voor de deugdelijkheid en hechtheid van het werk, niets te maken. Men mag de garantielijkt niet verwarren met de plicht tot zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer wordt

vereist ten aanzien van andermans persoon of goed (vgl. Cass. 5 februari 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 632; *Pas.* 1981, I, 613: aansprakelijkheid van architect en aannemer ten aanzien van een derde, eigenaar van belendend erf). Stort in de loop van de garantieperiode, of zelfs na verloop ervan, b.v. een balkon in, waardoor de bouwheer of derden worden gekwetst, dan zullen de ontwerper en de uitvoerder, indien het gebrek aan dat balkon aan beider fout is te wijten, strafrechtelijk en burgerlijk aansprakelijk zijn wegens onopzettelijke slagen en verwondingen (art. 1382 e.v. B.W.). Maar, is de proeftijd verstreken, dan moet dat balkon niet op hun kosten worden hersteld.

**1409** Een kleine minderheid van de Franse rechtsleer oordeelt dat partijen, aangezien de garantie slechts private belangen betreft, bij het aangaan van het architectencontract of de bouwovereenkomst, de tienjarige garantie mogen uitsluiten, of deze tenminste mogen beperken in de tijd of naar de gevolgen (TOULLIER en DURANTON, XVI, nr. 255; BAUDRY-LACANTINERIE/WAHL, XXII, nr. 3942, p. 1105: behoudens bedrog of grove fout; G. MINVIELLE, *Histoire et condition juridique de la profession d'architecte*, uitg. 1921, nr. 287; PLANIOL/RIPERT/ROUAST, XI, nr. 958: beperkingen mogelijk; B. SOINNE, II, p. 735, nr. 110 e.v.; Cass. fr. 14 mei 1851, *D.* 1851, I, 138).

De Franse rechtspraak heeft omzeggens steeds geoordeeld dat artikel 1792 B.W. van openbare orde is. Toch werd beslist dat de bouwheer b.v. het gevaar in een moerassig gebied te bouwen, rechtsgeldig voor zijn rekening kan nemen (Cass. fr. 19 maart 1985, *R.D.I.* 1985, 260; PH. FLAMME en M.A. FLAMME, *Le contrat d'entreprise 1975-1990*, nr. 169). In het huidige Franse recht (Wet 4 januari 1978), moeten bedingen die de garantieverplichtingen uitsluiten of beperken, als niet geschreven worden beschouwd (art. 1792-5 *C.civ.*).

Maar oud en nieuw artikel 1792 *C.civ.* waren en zijn niet van toepassing op de betrekking tussen de hoofd- en onderaannemer, tenzij partijen anders overeenkomen.

Naar Nederlands recht is oud artikel 1645 Ned.B.W. (art. 1792 Belg. B.W.) niet van openbare orde. Partijen kunnen bij overeenkomst dit artikel uitsluiten (ASSER/THUNNISSEN, 5, III, uitg. 1983, p. 387; H.R. 28 november 1862, *W.*, 2346; A.I.B. 6 april 1979, *B.R.* 1980, 50). De Nederlandse rechtsleer is hierover evenwel verdeeld.

**1410** Beslissend is dat men zich logischerwijze niet kan verbinden tot het ontwerpen of uitvoeren van een bouwwerk dat ook na tien jaar normaal gebruik stevig en deugdelijk moet blijven, én tegelijkertijd bedingen dat men geen garant zal zijn voor het vergaan ervan door een gebrek in de bouw. Zelfs wanneer dat gebrek te wijten is aan daden van degenen die hij heeft gebezigd, is de aannemer voor de stevigheid van het gebouw ten aanzien van de bouwheer persoonlijk aansprakelijk (art. 1797 B.W.; Cass. 25 september 1959, *R.W.* 1959-60, 1255; *Arr. Cass.* 1960, 86; *Pas.* 1960, I, 112; *R.C.J.B.* 1960, 5 met noot J. DABIN; Cass. 30 september 1960, *Pas.* I, 108; Kh. Brussel 21 september 1984, *T.Aann.* 1985, 36). Dat heeft niets te maken met de openbare orde, maar volgt uit de rechtsregels die in de artikelen 1134 en 1135 B.W. zijn neergelegd.

**1411** Eigenlijk zijn de regels van de artikelen 1792 en 2270 B.W. voorschriften van dwingend recht.

Dat zijn ze in drievoudig opzicht: wat betreft het voorwerp van die verplichting (stevigheid van de gebouwen); wat betreft de duur van haar gelding (niet minder dan tien jaar); wat betreft de bescherming ten voordele van de architecten en aannemers (niet meer dan tien jaar). Dit brengt mee dat partijen het feit dat de

verjaring doet beginnen, de aanvang en de duur van de verjaringstermijn niet zelf kunnen regelen, althans niet met miskening van het instituut (vgl. Cass. 24 februari 1983, *R.W.* 1983-84, 1641; *R.C.J.B.* 1985, 400 met noot J.H. HERBOTS; Brussel 24 februari 1961, *Pas.* 1962, II, 193).

Een andere zaak is, dat men wel afstand kan doen van een verkregen verjaring (art. 2220 B.W.; Cass. 26 oktober 1986, *R.W.* 1986-87, 2094). Partijen kunnen geen afbreuk doen aan de wettelijke regeling van de verjaring, maar de voordelen die voor de ene of de andere gerechtigde daaruit voortvloeien, betreffen private belangen, en daarover kunnen partijen overeenkomen (DE PAGE, VII, nr. 1134).

**1412** Een beding in het architectencontract of in de aanneming dat de tienjarige aansprakelijkheid van de aannemer of van de architect, die een proef- en vervaltermijn is, verlengt, moet als nietig worden beschouwd (J. DELVAUX, *Architectes*, nr. 224). De wettige bescherming van die beroepen vereist dat en dat zijn geen louter private belangen.

Toch word haast algemeen aanvaard dat partijen anders kunnen overeenkomen, zo om de termijn te verlengen als om de garantie uit te breiden en dat de aanbesteder zijn vordering alsdan niet binnen tien jaar na de opneming moet instellen (DE PAGE, IV, nr. 890 en 896; J. DELVAUX, *Traité*, nr. 438; FLAMME en LEPAFFE, nr. 652; W. DELVA, *a.w.*, *T.P.R.* 1964, 40; zie evenwel, RIGAUX, *Architecte*, nr. 729*bis*). Beweerd werd, met een maximimduur van dertig jaar (PAULUS, nr. 125).

Geoordeeld werd dat de aannemer die zijn werk gedurende een bepaalde tijd heeft gegarandeerd, niet enkel voor de verborgen maar ook voor de zichtbare gebreken moet instaan (Kh. Aalst 6 oktober 1926, *Jur.com.Fl.* 1928, 335; zie ook: Brussel 24 januari 1961, *Pas.* 1962, II, 125).

### § 3. Rechtsaard

**1413** De tienjarige garantie is van contractuele aard. Zij vindt haar grondslag in de architectenopdracht of in de aanneming van een bepaald bouwwerk (Cass. 9 september 1965, *R.W.* 1967-68, 740; *J.T.* 1965, 577; *Pas.* 1966, I, 44; *A.N.E.* 1966, 74 met noot P. MAHILLON; *R.C.J.B.* 1967, 42 met noot J.C. RENAULD: betrof een aannemer; Cass. 17 oktober 1968, *Arr. Cass.* 1969, 188; *Pas.* 1969, I, 181: betrof een architect; Cass. 15 september 1989, *R.W.* 1989-90, 776; *T.B.H.* 1990, 387 met noot E. DIRIX; *R.C.J.B.* 1992, 509 met noot J.H. HERBOTS).

**1414** De tienjarige garantie is mede een wettelijke verbintenis in die zin, dat de regeling van duurtijd en van het toepassingsgebied ervan op gebiedende wijze bij de wet zijn bepaald. De wetgever heeft, aldus W. DELVA, én tot bescherming van de opdrachtgever van het werk, én om de openbare veiligheid in de hand te werken, de aansprakelijkheid van architecten en aannemers verlengd tot tien jaar na de definitieve aanvaarding van het bouwwerk door de aanbesteder (W. DELVA, "Over de juridische natuur van de tienjarige aansprakelijkheid van architecten en aannemers"; *T.P.R.* 1961, p. 33 e.v., inz. p. 35 en 36). In de wetsvoorbereiding is er nochtans geen sprake van verlenging, maar van beperking tot tien

jaar. Van een dubbele oplevering of van verlenging van aansprakelijkheid werd niet gesproken. “En faveur” van de architecten en aannemers heeft de wetgever hen na verloop van tien jaren ontslagen van de vrijwaring voor de grote werken die zij hebben gemaakt of geleid, zoals in het gewoonterecht van Parijs.

**1415** De tienjarige garantie werd in het Belgische recht ook op andere soorten van contracten van toepassing verklaard. Krachtens de Woningbouwwet van 9 juli 1971 b.v., is de bouwbezorger-verkoper tot de tienjarige garantie van de architect en van de aannemer gehouden (art. 6 Wb.W.; M. SENELLE, “De rechtsbescherming van de bouwheer”, *R.J.I.* 1991, 53).

**1416** De architect en de aannemer hebben zich tegenover de bouwheer verbonden, ieder volgens zijn contract en de regels van zijn beroep of bedrijf, een bepaald bouwwerk te ontwerpen of te maken, dat overeenkomstig zijn bestemming hecht en deugdelijk dient te blijven. Dat is hun garantieverbintenis, positief bezien, die zij bij de uitvoering van de overeenkomst waar moeten maken. Of dat het geval is, moet de profijt van tien jaar uitwijzen. Is de tijd om de architect (c.q. aannemer) aan te spreken niet al te lang, dan is het evident dat het tenietgaan van het gebouw te wijten is aan een bouwgebrek, aldus staatsraad Béranger (zie boven, nr. 1385). De huidige architect heeft een gedeelte van de taken van de in de artikelen 1792 en 2270 B.W. bedoelde “architect” overgenomen en draagt derhalve de hiermee verbonden verantwoordelijkheden, al voert hij geen werk van stoffelijke aard uit.

Nochtans werd in Frankrijk beslist dat artikel 1792 *C.civ.* niet van toepassing is op de architect-ontwerper belast met de hoge leiding over de uitvoering van de werken, daar hij geen overeenkomst van aanneming van werk tegen vaste prijs aangaat (Cass. fr. 5 april 1965, *J.C.P.* 1965, II, 14261; *R.T.D.C.* 1965, 669). Die rechtspraak was zo nadelig voor de aannemers, dat de Franse wetgever de tekst van artikel 1792 *C.civ.* heeft aangepast (zie boven, nr. 36).

**1417** De koper van een gebouw dat door de eigenaar zelf werd gezet, een doehet-zelver, kan de verkoper niet op grond van artikel 1792 B.W. aanspreken. Dat is ook het geval wanneer de verkoper een aannemer van bouwwerk is, maar die als bouwondernemer voor de markt bouwt, en hij een afgebouwd huis heeft verkocht. Ook in dat geval is het gebouw niet “bij aanneming” opgericht (Cass. 9 september 1965, *R.W.* 1967-68, 740; *J.T.* 1965, 577; *R.J.I.* 1965, 406; *Pas.* 1966, I, 44; *A.N.E.* 1966, 74 met noot P. MAHILLON; anders, Brussel 24 februari 1964, *A.N.E.* 1964, 241; Brussel 15 januari 1965, *J.T.* 1965, 523; vgl. B. GLANSDORFF en A. BRUYNEEL, “La responsabilité du constructeur-vendeur”, *J.T.* 1966, 126). Bedoelde kopers kunnen wel de architect van die gebouwen op grond van artikel 1792 B.W. aanspreken.

**1418** De artikelen 1792 en 2270 B.W. regelen niet de aansprakelijkheid van de architect en de aannemer tegenover elkaar, of ten aanzien van derden (Cass. fr. 12 juni 1985, *D.S.* 1987, 418).

De architect en de aannemer van eenzelfde bouwwerk zijn derden voor mekaar



en kunnen derhalve elkander enkel rechtens op grond van de buitencontractuele aansprakelijkheid aanspreken.

### AFDELING III

#### ONDERAANNEMING

**1419** Is het bouwgebrek dat de stevigheid van een gebouw in gevaar brengt of kan brengen, gelegen in een bij onderaanneming uitgevoerd gedeelte van dat gebouw, dan mag de hoofdaannemer, spijt de goedkeuring die hij heeft verleend, de onderaannemer op grond van artikel 1792 B.W. aanspreken om hem te vrijwaren ten aanzien van de vordering die de meester van het werk tegen hem heeft ingesteld (E. DIRIX, "Aansprakelijkheid van en voor hulppersonen", in M. STORME ed., *Recht halen uit aansprakelijkheid*, p. 341; C. PAUWELS, "Contractuele aansprakelijkheid voor hulppersonen of uitvoeringsagenten", *Jura Falc.* 1995-96, 107).

Beslist werd dat de openbare veiligheid vereist dat de bepaling van artikel 1792 B.W. ook op de betrekking tussen de hoofdaannemer en de onderaannemer van toepassing is. De bepaling van artikel 1792 B.W., aldus die beslissingen, stelt immers in algemene termen "de aannemer" gedurende tien jaren aansprakelijk, zonder die aansprakelijkheid afhankelijk te stellen van de voorwaarde dat de aannemer heeft gecontracteerd met iemand die niet als hoofdaannemer optreedt.

De bescherming van de bouwheer toekennen aan de hoofdaannemer is verantwoord, omdat deze de onderaanneming veelal toevertrouwt aan specialisten in bepaalde technieken waarmee hij zelf minder vertrouwd is (DELVAUX, II, nr. 625; FLAMME en LEPAFFE, nr. 635; Cass. 5 mei 1967, *R.W.* 1967-68, 75; *Arr. Cass.* 1967, 1079; *J.T.* 1967, 591; *Pas.* 1967, I, 1046; Cass. 11 april 1986, *R.W.* 1986-87, 2629 met noot J. EMBRECHTS; *Arr. Cass.* 1985-86, 1088; *J.T.* 1987, 85; *Pas.* 1986, I, 983; *R.G.A.R.* 1987, nr. 11292; Brussel 28 oktober 1987, *J.T.* 1988, 665 met noot F. GLANSDORFF; *J.L.M.B.* 1988, 312 met noot P. RIGAUX; *anders*, DE PAGE, IV, uitg. 1939, nr. 899; Cass. fr. 12 december 1968, *Bull. civ.*, III, nr. 68, p. 419; Cass. fr. 20 juli 1976, *Bull. civ.*, III, nr. 322, p. 245; Brussel 31 oktober 1951, *J.T.* 1952, 334; Luik 15 februari 1952, *Jur. Liège* 1951-52, 273).

**1420** De gelijkstelling van de betrekking hoofdaannemer-onderaannemer met de betrekking bouwheer-hoofdaannemer stuit op de moeilijkheid dat de onderaannemer die door de hoofdaannemer in vrijwaring wordt gedagvaard, kan opwerpen, naar de gegevens van het geval, dat voor hem de tienjarige garantie reeds is verstreken, en dat hij door de hoofdaannemer die nog tijdig door de bouwheer werd gedagvaard, met toepassing van artikel 2270 B.W., niet meer kan worden aangesproken (Bergen 17 september 1992, *T. Aann.* 1996, 310; Rb. Doornik 25 april 1991, *T. Aann.* 1996, 317).

**1421** In het Franse recht is artikel 1792 B.W. niet van toepassing op de betrek-

king hoofdaannemer-onderaannemer (Cass. fr. 8 juli 1971, *Bull. civ.*, III, nr. 450). De onderaannemer heeft immers geen band met de in artikel 1792 B.W. bedoelde meester van het werk. De hoofdaannemer geniet niet de bescherming die aan de meester van het werk toekomt (PLANIOL/RIPERT/ROUAST, XI, nr. 952; MAZEAUD, III, nr. 1366). Het nieuwe artikel 1792 *C.civ.* heeft daaraan niets veranderd (Wet-Spinetta van 4 januari 1978; J.P. KARILA, *Les responsabilités des constructeurs*, p. I-42). Wel kan de hoofdaannemer die door de bouwheer is gedagvaard, de onderaannemer op grond van de onderaanneming als zodanig, aanspreken om hem te vrijwaren. De hoofdaannemer kan de onderaannemer aanspreken binnen de termijn van tien jaar vanaf de dagvaarding door de bouwheer. In dat geval begint de tienjarige verjaring uit artikel 2270 B.W. pas te lopen vanaf de dagvaarding van de hoofdaannemer door de bouwheer (A. BÉNABENT, "Sous-traitance", *D.S.* 1994, *Somm.comm.*, 153; Cass. fr. 13 juni 1990, *D.* 1992, *Somm.* 119, nr. 15 met noot; Cass. fr. 29 januari 1992, *Bull. civ.*, III, nr. 32).

**1422** De vraag rijst of het in het Belgisch recht wel nodig is in dit geval de openbare veiligheid enz. in te roepen om de tienjarige garantie op de betrekking tussen de hoofdaannemer en de onderaannemer toe te passen? Anders dan in het systeem van het B.W. van 1804 geldt dat aanneming van werk als zodanig tot garantie verplicht, telkens als de goedkeuring van het uitgevoerde werk geen uitsluitel kan geven over de wezenlijke eigenschappen van de opgeleverde en opgenomen zaak. De garantie voor verborgen gebreken en de tienjarige garantie in de bouw, zijn slechts toepassingen van die hoofdverplichting aan de zijde van de aannemers. Onderaanbesteding laat die regel onverminderd. De vrijwaringplicht aan de zijde van de onderaannemer, hulppersoon van de hoofdaannemer, kan meer of minder uitgestrekt zijn, in die zin, dat die verplichting rechtekens steeds aangepast is aan de aard van het in onderaanneming aangenomen werk (art. 1135 B.W.). Betreft het een werk waarvoor de hoofdaannemer op grond van artikel 1792 B.W. kan worden aangesproken, dan is de onderaannemer als hulppersoon van de hoofdaannemer tot dezelfde vrijwaring tegenover de hoofdaannemer gehouden (vgl. E. DIRIX, "Aansprakelijkheid van en voor hulppersonen", in M. STORME ed., *Recht halen uit aansprakelijkheid*, p. 354, nr. 16). Indien de hoofdaannemer minder strikte uitvoeringsvereisten dan die waartoe hij zich tegenover de bouwheer heeft verbonden aan de onderaannemer heeft opgelegd, dan dient hij de nadelige gevolgen daarvan voor zijn rekening te nemen.

#### AFDELING IV

#### WIJZE VAN PRIJSVORMING ZONDER BELANG

**1423** De tienjarige garantie is van toepassing op alle aannemingen van gebouwen en grote werken, al dan niet tegen vaste prijs. In artikel 2270 B.W. wordt immers geen onderscheid gemaakt naargelang het een aanneming van werk tegen vaste prijs, volgens prijslijst of in daghuur betreft. De artikelen 1792 en 2270 B.W. regelen dezelfde garantiplicht; het toepassingsgebied en de toepassings-

voorwaarden ervan zijn dezelfde. Ook wanneer de aanneming tegen vaste prijs is aangegaan, bestaat er indien het gebouw geheel of gedeeltelijk tenietgaat, geen vermoeden van schuld ten aanzien van de architect en de aannemer (LAURENT, XXVI, nr. 50; ARNTZ, IV, nr. 1234; THIRY, IV, nr. 91; DE PAGE, IV, nr. 895; FLAMME en LEPAFFE, nr. 630; PAULUS, nr. 115; VAN HOUTTE-VAN POPPEL, *Commentaar Bijzondere Overeenkomsten*, art. 1792 B.W., nr. 1; Cass. fr. 12 februari 1850, *D.* 1850, I, 311; *S.* 1851, I, 97: maar alleenstaand tot Cass. fr. 21 februari 1979, *D.* 1979, I.R. 317; Gent 7 juni 1902, *Pas.* 1903, II, 174; *J.C.Fl.* 1902, 265; Brussel 7 december 1955, *Bull.jur.imm.* 1957, 206; Brussel 22 februari 1962, *Pas.* 1963, II, 315; Rb. Kortrijk 18 oktober 1983, *T. Aann.* 1984, 216).

**1424** Omtrent 1850 werd in het Franse recht, althans door de overwegende meerderheid van de jurisprudentie, een vermoeden van aansprakelijkheid aangenomen ten laste van de architect of de aannemer in geval van geheel of gedeeltelijk tenietgaan door een gebrek in de bouw of door de ongeschiktheid van de grond, van een gebouw dat bij aanneming tegen vaste prijs werd gezet (PLANIOL/RIPERT/ROUAST, XI, nr. 949; Cass. fr. 13 juni 1863, *D.* 1863, I, 421; Cass. fr. 29 maart 1893, *D.* 1893, I, 289; Cass. fr. 14 december 1964, *D.* 1965, 409 met noot A. PLANCQUEEL).

Die jurisprudentie heeft in het Belgische recht een zekere weerklank gekregen en werd door sommigen ook verdedigd. Uit het vermoeden van schuld volgt dat b.v. de aannemer aansprakelijk is wanneer het gebouw ten gevolge van een oorzaak die onbekend is gebleven, geheel of gedeeltelijk is tenietgegaan (Luik 26 februari 1913, *Pas.* 1913, II, 186; Kh. Kortrijk 7 mei 1932, *J.C.Fl.* 1932, nr. 5226). Die oplossing is volkomen gegrond, aldus KLUYSKENS, want indien een bouwwerk binnen de eerste tien jaar tenietgaat, doet dit veronderstellen dat de aannemer in zijn verplichtingen is tekortgeschoten en dient hij te bewijzen dat het schadegeval aan een vreemde oorzaak moet worden toegeschreven (KLUYSKENS, IV, nr. 364).

Die Franse jurisprudentie blijkt ook de Nederlandse authentieke tekst van artikel 1792 B.W. te hebben beïnvloed; die spreekt inderdaad van "vaste prijs". Dit brengt mee dat bepaalde rechtspraak (nog steeds) beslist dat een aanneming tegen vaste prijs de eerste voorwaarde is voor de toepassing van artikel 1792 B.W. (Brussel 8 juni 1983, *R.W.* 1985-86, 2718). In de brontekst is er geen sprake van een aanneming "à forfait", zoals wel in de artikelen 1793 en 1794 B.W. wordt gezegd, maar van een gebouw dat voor een "prix fait", een bedongen prijs, werd gemaakt.

**1425** Het is niet duidelijk waarom het Franse Hof van Cassatie "prix fait" uitgelegd heeft als "à forfait". Dat punt dient hier niet onderzocht te worden, maar het kan verband houden met de slechte faam van de bouwaanneming tegen vaste prijs (G. BAERT, "Betekent in de artikelen 1792 en 1799 B.W. betreffende de aanneming "marché à prix fait" hetzelfde als "marché à forfait?", *R.W.* 1983-84, 2801; J. ECKHOUT/TERTIUS, "A prix fait ou à forfait", *J.T.* 1986, 587).

Nochtans was in de Franse vakliteratuur van omtrent 1830 een heel andere interpretatie van "prix fait" in omloop. Rond die tijd heeft een bekend specialist in het bouwrecht, P. LEPAGE, opgemerkt: "*La loi ne met dans la classe des entrepreneurs que ceux qui ont des marchés à prix fait, c'est-à-*

*dire, des marchés dont l'objet est la façon d'un ouvrage pour un prix convenu expressément ou tacitement, soit qu'on fournisse la matière, soit qu'on ne la fournisse pas*". En, bij een "prix fait" is het voldoende dat de aanbesteder weet of moet weten dat hij een prijs moet betalen (LEPAGE, *Lois des bâtimens*, nr. 861 en 891; zie boven, nr. 35).

Volgens de authentieke Italiaanse tekst van de *Code Napoléon*, vastgesteld bij het Decreet van München van 16 januari 1806, begint artikel 1792 B.W. met de woorden: "Se l'edifizio costruito a prezzo fatto perisce ..." (*à prix fait*), terwijl de aanhef van artikel 1793 B.W. luidt als volgt: "Quando un architetto o un intraprenditore s'è incaricato per appalto di costruire un edifizio ..." (*à forfait*). In de Duitse vertaling spreekt artikel 1792 B.W. van: "für einen bedungenen Preis" (*à prix fait*), terwijl de artikelen 1793 en 1794 spreken van aanneming: "in Bausch und Bogen" (*à forfait*).

**1426** De Franse architecten, gesteund door een deel van de rechtsleer, hebben vanaf omtrent 1870 de toepassing van artikel 1792 C.civ. met het vermoeden van aansprakelijkheid bekampt (A. BONPAIX, *Code théorique et pratique des architectes*, Parijs, 1888). Na een lange strijd heeft het Franse Hof van Cassatie erkend dat die bepaling niet van toepassing is op de architect die geen werken tegen vaste prijs maakt (Cass. fr. 5 april 1965, *G.P.* 1965, 277; *J.C.P.* 1965, II, 14261; *R.T.D.C.* 1965, 667; zie boven, nr. 36). De overwinning aan de zijde van de architecten heeft geen blijvend succes opgeleverd. In het nieuwe artikel 1792 C.civ.fr. dat niet meer spreekt van de (vaste) prijs, is het vermoeden van aansprakelijkheid uitdrukkelijk ingesteld en dat ten aanzien van de aannemers, én van de architecten, én van de technici die met de bouwheer hebben gecontracteerd (Wet-Spinetta, 4 januari 1978: *responsabilité de plein droit*).

De garantiegerechtigde moet geen schuld aan de zijde van de architect of van de aannemer bewijzen. Wel moet de eiser bewijzen dat de schade waarvoor hij vergoeding vordert, toerekenbaar is aan de verweerder die met het betrokken werk was belast. Het vermoeden van aansprakelijkheid onthefte de gerechtigde van het bewijs van het oorzakelijk verband, maar doet geen afbreuk aan de vereiste de toerekenbaarheid te bewijzen. De verweerder die opwerpt dat het schadegeval niet aan zijn daad of toedoen is te wijten, dient dat eveneens aan te tonen (J.P. KARILA, *Les responsabilités des constructeurs*, p. I-7).

## AFDELING V

### GEBOUWEN EN GROTE WERKEN

**1427** Het voorwerp van de tienjarige garantie zijn gebouwen (art. 1792 B.W.) en grote werken (art. 2270 B.W.), die bij aanneming of onder architectuur zijn gemaakt (zie boven, nr. 1391). Bij de redactie van artikel 1792 B.W. had men niet zomaar "un bâtiment", maar "un édifice" voor ogen. In de Nederlandse tekst is die bijzonderheid verloren gegaan, hoewel die toch medebepalend is. Een *aedificium* is een gebouw in duurzame materialen dat naar de regels van de bouwkunst is gemaakt, zodat het vele jaren zonder ongemakken en met geringe onderhoudskosten kan dienen. Daartoe is een geschikte fundering vereist en moet het geheel vakkundig zijn samengesteld. In artikel 2270 B.W. wordt enkel gesproken van de "grote werken" die de architect en de aannemers hebben gemaakt of geleid. De tienjarige garantie is van toepassing op alle soorten van ge-

bouwen die bij aanneming of onder architectuur zijn gemaakt; zo op een woonhuis als op een gemeentehuis, een pakhuis of een ondergrondse schuilkelder, een koestal of een concertzaal enz.

**1428** Met “grote werken” (*gros ouvrages*) in de zin van artikel 2270 B.W., zijn niet alleen gebouwen bedoeld. In oud artikel 2103, 4° B.W. waarbij aan de architecten en de aannemers een voorrecht op onroerende goederen wordt verleend, wordt gesproken van: “het ontginnen van land, het droogleggen van moerassen, het maken, hermaken of herstellen van gebouwen, kanalen of welke andere werken ook” (art. 27, 5° Hyp. W.; zie verder, nr. 1923 e.v.). Men mag dan ook stellen dat in artikel 2270 B.W. onder grote werken ook zogenoemde “kunstwerken” zijn begrepen. Herstellings- en verstevigingswerken aan gebouwen, uitgevoerd bij aanneming, kunnen ook grote werken zijn in de zin van artikel 2270 B.W. (LAURENT, XXVI, nr. 30). Het gaat steeds om werken van onroerende aard (art. 518 B.W.).

Men spreekt ook van grote of grove werken (*gros-oeuvre*) in de zin van de ruwbouw, het louter constructieve deel van een bouwwerk (vgl. art. 16, 1, 3° Wet op de handelshuur). Op de ruwbouw volgt de afbouw. In de artikelen 605 en 606 B.W. is er ook nog sprake van grove herstellingen (*grosses réparations*).

Bij de omschrijving van het voorwerp van de tienjarige garantie is het Hof van Cassatie niet ingegaan op die technische of juridische onderscheidingen. Gesteld wordt: “een gebouw of een aanzienlijk deel ervan” (Cass. 11 april 1986, *R.W.* 1986-87, 2629 met noot J. EMBRECHTS; *Arr. Cass.* 1985-86, 1088; *J.T.* 1987, 85; *Pas.* 1986, I, 983; *R.G.A.R.* 1987, nr. 11.292: het glazenwandarrest); of een “essentieel deel”, of “een belangrijk deel” enz.

**1429** Hiermede rijst de vraag welke delen van een gebouw als “grote werken” moeten worden beschouwd. In het gewonterecht van Parijs dienden alleen metselaars, timmerlieden en dakdekkers gedurende tien jaar garantielijkt te blijven (zie boven, nr. 1377). Hun werken vormen de constructieve delen van een (nieuw) gebouw. In artikel 1799 B.W. is er sprake van metselaars, timmerlieden, smeden en andere vaklieden die zelfstandig met de bouwheer aannemingen aangaan (zie boven, nr. 1388). Uit niets blijkt dat wat de tienjarige garantie betreft, vaklieden zijn bedoeld die andere werken dan constructieve delen van gebouwen maken.

**1430** Volgens DE LA FERRIÈRE zijn de werken van de schrijnwerkers, loodgieters, vloerenmakers en vloerleggers geen “grote werken”.

Naar zijn mening dienden die vaklieden ingeval zij hadden aangenomen die werken in een nieuwe woning uit te voeren, gedurende een aantal jaren aansprakelijk te blijven omdat gebreken in hun werken de stevigheid van de constructieve delen van het nieuwe gebouw in gevaar kunnen brengen. Een slecht gesoldeerde zinken dakgoot b.v. begint te lekken, maakt de voorgevel nat en die gaat uitvriezen (zie boven, nr. 1377). Hierbij werd enkel gelet op het loodgietersambacht; maar een dakgoot die behoort tot de dakconstructie dient als zodanig als een groot werk beschouwd te worden (Antwerpen 8 februari 1999, *T. Aann.* 1999, 249). De wetgever van 1804 heeft de zienswijze van DE LA FERRIÈRE over de verlengde aansprakelijkheid voor kleine werken niet gevolgd.

**1431** De tienjarige garantie is enkel op gebouwen en grote werken van toepas-

sing. Dat zijn werken van onroerende aard. Werken van roerende aard die onroerend worden door bestemming komen niet in aanmerking (HILBERT, *Guide juridique de l'Entrepreneur*, nr. 206; DELVAUX, *Traité*, uitg. 1947, nr. 622: absolute regel; DELVAUX, *Traité*, uitg. 1968, nr. 434, p. 660: met uitzonderingen). Installaties voor het wooncomfort of voor de exploitatie van een onroerend goed, andere dan die welke tot de bouwkunst en het ambacht van metselaars, timmerlieden en dakdekkers behoren, al zijn die belangrijk en al zijn ze in het gebouw geïncorporeerd, b.v. liften, zijn geen constructieve delen van het gebouw in de zin van de artikelen 1792 en 2270 B.W. Daarop is de proeftijd van tien jaar die de stevigheid ervan moet bevestigen en zekerheid verschaffen dat zij normaal nog lange jaren kunnen dienen, niet van toepassing (art. 1792 B.W.; *anders*, Gent 13 juni 1959, *R.W.* 1960-61, 391: liften; Luik 30 januari 1987, *J.L.M.B.* 1987, 1122: centrale verwarming; Kh. Tongeren 9 juni 1977, *Limb. Rechtsl.* 1977, 135; *J.C.B.* 1977, 651: elektrische, sanitaire, isolatie- en verwarmingsinstallaties).

Metalen silo's voor stortgoederen, b.v. veevoerders, steunende op een fundering, zijn geen grote werken in de zin van de artikelen 1792 en 2270 B.W.; zijn die op een onvoldoende stevige ondergrond geplaatst zodat ze kantelen, dan is dat werk aangetast door een verborgen gebrek (gemene aannemingsrecht; Cass. 18 mei 1987, *R.W.* 1988-89, 1124 met noot; *Arr. Cass.* 1986-87, 1250; *Pas.* 1987, I, 1125).

**1432** Het systeem van de absoluut bevrijdende werking van de goedkeuring van het opgeleverde en opgenomen werk, behoudens de tienjarige garantie en in geval van bedrog, bracht mee dat al zeer spoedig na de invoering van het B.W. strijd werd gevoerd omtrent de kwalificering van wat grote werken zijn. De enen wensten de toepassing van de tienjarige garantie te beperken, de anderen wilden die verruimen. Samenvattend kan worden gesteld dat volgens de leer van "de grove werken" de tienjarige garantie slechts van toepassing is voor de constructieve delen van een gebouw, in de zin van de artikelen 606 en 607 B.W. betreffende de grove herstellingen bij vruchtgebruik. Deze omvatten: de zware muren, de gewelven, de balken en gehele daken; eveneens de vernieuwing van dijken en van steun- en afsluitingsmuren in hun geheel genomen (vgl. Cass. fr. 27 februari 1909, *S.* 1909, I, 128). Terwijl volgens de leer van "de belangrijke werken" niet alleen de werken die de stevigheid van het gebouw kunnen aantasten in aanmerking komen, maar ook alle belangrijke onderdelen van een gebouw waarvan de bouwheer, een leek in de bouwkunst, bij de opnemingsgebreken niet kon goedgekeurd hebben, hetzij omdat het verborgen gebreken waren, hetzij omdat hij zich van de gevolgen van de zichtbare gebreken geen rekenschap kon geven (LAURENT, XXVI, nr. 54; Gent 12 augustus 1864, *Pas.* 1865, II, 25; *B.J.* 1865, 919; *D.* 1865, 2, 35: trappen, hout niet genoeg droog; deuren, ongeschikt hout en onvakkundige uitvoering; rookkanalen, werken niet naar behoren; pompen, werkten niet; geuraafsnijders op riolen, werkten niet).

**1433** Ingevolge de voorheen geldende opvatting omtrent de bevrijdende werking van de opnemingsgebreken, en daar men niet steeds de openbare veiligheid kon inroepen, was het noodzakelijk en niet onredelijk (moderne) in-

stallaties als wezenlijke delen van een gebouw te beschouwen. Daar thans aanneming van werk onbepaald tot garantie voor verborgen gebreken verplicht, en derhalve ook voor verborgen gebreken in werken die de stevigheid van gebouwen niet raken, en in geval van bedrog, blijkt de bouwheer genoegzaam te zijn beschermd. Dankzij de mogelijke toepassing van de garantie voor verborgen gebreken en de tienjarige garantie, lijkt een aanvaardbaar evenwicht tussen de onderscheiden belangen van partijen te zijn bereikt.

**1434** Geen gebouw of groot werk in de zin van de artikelen 1792 en 2270 B.W. is: klusjeswerk dat bestaat in het maskeren van de vervallen staat van een gebouw (Versailles 10 juni 1988, *D.S.* 1988, I.R., 212). De artikelen 1792 en 2270 B.W. zijn ook niet van toepassing op aannemingen van slopingswerk; in dat geval wordt er geen werk gemaakt in de zin van die bepalingen en is de aangerichte schade in de regel zichtbaar (Gent 16 juni 1975, *R.J.I.* 1977, 311; *R.G.A.R.* 1977, nr. 9731; Rb. Antwerpen 30 januari 1975, *R.W.* 1974-75, 2354).

Het uitvoeren van een "klein werk" op een groot werk, mag niet verward worden met het maken van een groot werk. Het aanbrengen van een bescherm laag op de dakhuid van een bestaand plat dak (Kh. Brussel 14 jui 1959, *J.C.B.* 1959, 359); of van een sierpleister op een voorgevel die niet beschermt tegen indringend vocht, zijn geen grote werken (Kh. Brussel 28 juni 1924, *J.C.B.* 1924, 382: de openbare orde of de veiligheid van het publiek kwamen hier niet te pas).

**1435** Als grote werken die geen h u i z e n zijn werden voor de toepassing van de tienjarige garantie in aanmerking genomen: bruggen (Parijs 2 juli 1828, *D.* 1828, 2, 178); kasseiwegen (Dowaai 28 juni 1837, *Rep.Dalloz*, tw. *Louage d'ouvrage*, nr. 139); gemetselde waterputten (Dijon 13 mei 1862, *D.* 1862, 2, 562); afsluitingsmuren (Seine 16 mei 1923, *Le Bâtiment* 25 december 1924); dijken (Cass. fr. 5 januari 1960, *Bull.Cass.* 1960, 1, 5); betonnen tennisbanen (Kh. Brussel 7 januari 1960, *J.C.B.* 1960, 189); zwembaden (Brussel 8 juni 1977, *R.G.A.R.* 1979, nr. 9972 en 9978); veranda's (Kh. Brussel 21 september 1984, *T.Aann.* 1985, 35); terrassen (Luik 25 juni 1996, *T.Aann.* 1997, 222: tegels niet vorstbestendig); grafkelders die waterdicht moeten zijn (Parijs 22 mei 1936, *R.J.I.* 1937, nr. 1015).

**1436** Wezenlijke of belangrijke delen van een gebouw zijn: gevelmuren en gevelbekledingen (Cass.18 oktober 1973, *Arr. Cass.* 1974, 202 met noot W.G.; *Pas.* 1974, I, 185 met noot W.G.; *J.T.* 1974, 210 en 321 met noot P. RIGAUX); gordijngevels (Cass. 11 april 1986, *R.W.* 1986-87, 2629 met noot J. EMBRECHTS; *Arr. Cass.* 1985-86, 1088; *J.T.* 1987, 85; *Pas.* 1986, I, 983; *R.G.A.R.* 1987, nr. 11.292: het glazenwandarrest; Brussel 31 oktober 1979, *R.W.* 1981-82, 892); daken, dakbedekking en dakgoten (Antwerpen 8 februari 1999, *T.Aann.* 1999, 249; Rb. Dendermonde 17 juni 1988, *T.Aann.* 1990, 54); grote glazen scheidingswanden tussen de tentoonstellingsruimte en de winkel, in een bedrijfspand (Cass. 3 november 1960, *La Construction* 7 september 1963, 15); de bevloering van een kerk die geheel tenietgaat ten gevolge van het materiaal dat werd gebruikt voor de nivellering van de grond en als ondervloer (Rb. Luik 25 maart 1876, *B.J.* 1876, 649); verrotting van parketvloer in gym-

nastiekzaal door onvakkundige plaatsing (Rb. Gent 16 februari 1977, *R.W.* 1978-79, 180); een verwarmingingssysteem van luchtkanalen voor een huis dat een integraal deel ervan uitmaakt (Luik 22 juli 1896, *Jur.cour Liège* 1896, 267); riolering van een flatgebouw (Kh. Veurne 7 september 1977, *T. Aann.* 1978, 128: gebrek kan de stevigheid van het gebouw traag maar zeker aantasten en de art. 1792 en 2270 B.W. zijn van openbare orde).

## AFDELING VI

### GEBREK IN DE BOUW. ONGESCHIKTHEID VAN DE GROND. TENIETGAAN VAN EEN GEBOUW OF GROOT WERK

#### § 1. Gebrek in de bouw

**1437** Voor de gehoudenheid tot de tienjarige garantie moet het geheel of gedeeltelijk tenietgaan van het opgeleverde en opgenomen gebouw te wijten zijn aan een “gebrek in de bouw” (*par le vice de la construction*), of aan de “ongeschiktheid van de grond” (*par le vice du sol*), en niet aan een onvoorzienbare en onweerstaanbare natuurramp of heikracht. Zowel een gebrek in de bouw, als de ongeschiktheid van de grond, zijn fouten tegen de bouwkunde, die bij het maken van het gebouw, dat is “in de bouw”, werd begaan en waardoor dat gebouw of een belangrijk onderdeel ervan is tenietgegaan of dreigt teniet te gaan (Brussel 3 juni 1992, *T. Aann.* 1998, 47: geen uitzettingsvoegen in gevelmetselwerk, thermische uitzettingen, concept- en controlefouten aan de zijde van de architect, uitvoeringsfout aan de zijde van de aannemer).

**1438** De meester van het werk die zich op de tienjarige aansprakelijkheid van de aannemer uit artikel 1792 B.W. beroept, moet het bewijs leveren van het gebrek in de bouw of van de ongeschiktheid van de grond, en niet enkel van de eventueel door een zodanig gebrek veroorzaakte schade (Cass. 15 december 1995, *Arr. Cass.* 1995, 1135 met noot; *Pas.* 1995, I, 1171, *J.L.M.B.* 1996, 780; *T. Aann.* 1997, 177 met noot A. DELVAUX).

Indien niet bewezen is dat het schadegeval te wijten is aan de daad van degene die het werk heeft gemaakt, is de vraag of hij tot een inspanningsverbintenis dan wel tot een resultaatsverbintenis was gehouden, van geen belang.

**1439** Heeft de meester van het werk het bewijs geleverd van het geheel of gedeeltelijk tenietgaan van het gebouw door een gebrek in de bouw of door de ongeschiktheid van de grond, dan worden degenen die dat werk hebben gemaakt of geleid, de architect en de aannemers, op grond van het beginsel van de *peritia artis*, geacht de schuld te zijn, door het enkele bestaan van het gebrek (DE PAGE, IV, nr. 897); althans voor zover dat gebrek aan de verweerder(s) toerekenbaar is.

Wanneer b.v. de voorgevel van zijn woning is tenietgegaan door de slechte samenstelling van de voeg- en de legmortel, dient de bouwheer niet te bewijzen dat de aannemer daaraan schuld heeft.



De rechter leidt uit de feiten af dat de metselaar de mortel niet heeft gemaakt volgens de regels van goed vakmanschap. Daarmee is het verweer van de aannemer afgewezen, en is de gegrondverklaring van de vordering naar recht met redenen omkleed (Gent 30 maart 1992, *T.G.R.* 1992, 42 met noot G.B.).

**1440** De meester mag met alle middelen van recht bewijzen dat het schadegeval te wijten is aan een gebrek in de bouw. Hij moet, ingeval een deskundigenonderzoek geboden is, wat in beginsel op tegenspraak moet geschieden, tijdig daarvoor zorgen.

Zo is beslist dat een eenzijdig deskundigenonderzoek op verzoek van de meester van het werk uitgevoerd, zij het door een erkend instituut, niet in aanmerking komt als bewijs dat het schadeverwekkend gebrek aan de aannemer is te wijten, ingeval de aannemer voordien reeds omstandig en met redelijkerwijze aanvaardbare argumenten, heeft opgeworpen dat het gebrek van het werk niet aan hem kan worden toegerekend, maar aan de daad van de meester van het werk zelf is te wijten; en dat zeker, wanneer de meester, een koopman, nagelaten heeft daarop te reageren en verzuimd heeft dadelijk een deskundigenonderzoek op tegenspraak te organiseren of een gerechtelijke expertise te laten houden (Luik 11 oktober 1994, *T. Aann.* 1997, 181 met noot A. DELVAUX; *anders*, Kh. Verriers, *T. Aann.* 1997, 179).

## § 2. Ongeschiktheid van de grond

**1441** Wat de (on)geschiktheid van de grond betreft, is de hypothese in artikel 1792 B.W. dat het tenietgaan van het goedgekeurde gebouw te wijten is aan een gebrek in de bouw, een fout tegen de bouwkunde. Wie voor die fout aansprakelijk is, moet worden uitgewezen. Hierbij moet in aanmerking worden genomen dat de grond waarop het gebouw moet worden opgetrokken een *constructie* is. De eigenschappen van de grond zijn medebepalend voor het toe te passen funderingssysteem (E. VAN NOORDEN en H.M. RAVESTIJN, *Inleiding tot de bouwkunde*, p. 86). Het ontwerpen van een naar de feitelijke toestand van de ondergrond ter plekke en naar de feitelijke en kenbare invloeden van de omgeving, uitvoerbaar, deugdelijk en duurzaam funderingssysteem, behoort tot de taak van de architect (zie verder, nr. 1571 e.v.).

**1442** De architect, al is hem slechts de hoge leiding opgedragen, is wettelijk ertoe verplicht controle te houden op de uitvoering van de werken, al te beginnen bij de grondwerken (art. 4 Architectenwet). Voorafgaande grondonderzoek kan nooit zekerheid geven. Wel is het de plicht van de aannemer die bij de graafwerken geen vaste en ongeroerde grond bereikt, de bouwheer en de architect te waarschuwen vooraleer hij funderingsbeton gaat storten. Zo ook wanneer hij bij de uitvoering van de funderingswerken door zijn ervaring moet hebben begrepen dat er een fout was in de plans (Cass. 25 april 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 873; *Pas.* 1991, I, 765; *T.P.R.* 1997, p. 1036, nr. 632).

### 3. Tenietgaan van een gebouw of groot werk

**1443** Bij de bespreking in de Raad van State van de nieuwe ontwerptekst van artikel 1792 B.W., luidende als volgt: “*Si l'édifice donné à prix fait péricite en tout ou en partie par le vice du sol, l'architecte en est responsable pendant le temps réglé au titre des prescriptions*”, stelde TRONCHET voor: “*d'expliquer que l'architecte est responsable toutes les fois que les vices, soit de construction, soit du sol compromettent la solidité du bâtiment*”. Staatsraad Réal heeft erop gewezen dat: “*le mot péricite renferme cette explication*” (5 januari 1804; LOCRÉ, VII, p. 174, nr. 18). Rekening houdende met die opmerking, heeft de Afdeling voor wetgeving van de Raad van State een nieuwe tekst voorgesteld: “*Si l'édifice donné à prix fait, péricite en tout ou en partie par le vice de la construction, même par le vice du sol, l'architecte en est responsable pendant dix ans*” (28 januari 1804; LOCRÉ, VII, p. 180, art. 89).

Voor de toepassing van de artikelen 1792, 1799 en 2270 B.W. is niet vereist dat het opgenomen gebouw reeds een bouwval is geworden.

Bouwgebreken, bedoeld is het schadegeval, komen veelal geleidelijk aan het licht.

**1444** De woorden “geheel of gedeeltelijk tenietgaan” in artikel 1792 B.W. moeten volgens hun betekenis in het gewone spraakgebruik worden begrepen. Een zaak wordt beschouwd als tenietgegaan wanneer zij niet (meer) kan dienen, niet (meer) bruikbaar is voor haar bestemming, al blijft zij stoffelijk bestaan. Een bouwonderdeel dat de vereiste kwaliteiten mist, kan als tenietgegaan worden beschouwd (vgl. Cass. 11 april 1986, *R.W.* 1986-87, 2630 met noot J. EMBRECHTS; *Arr. Cass.* 1985-86, 1088; *J.T.* 1987, 85; *Pas.* 1986, I, 983; *R.G.A.R.* 1987, nr. 11292: gedeelte van beglazing van gordijngevel in zwembad ondoorzichtig geworden).

**1445** Op welke wijze het gebrek in de bouw het tenietgaan van het gebouw heeft teweeggebracht, is zonder belang. Dat kan zowel het gevolg zijn van een verzakking of een instorting, als van een brand die te wijten is aan de gebrekkige samenstelling of inrichting van de schoorsteen (Cass. 6 juni 1985, *Arr. Cass.* 1984 85, 1378; *R.W.* 1985-86, 2298 met noot: aansluiting op verkeerd rookkanaal; zie verder, nr. 1565).

**1446** De stevigheid (*solidité*) van het gebouw mag niet worden verward met de stabiliteit of standzekerheid van het gebouw. Voor de toepassing van artikel 1792 B.W. is niet vereist dat de stabiliteit van het gebouw is aangetast of in gevaar kan komen (P. RIGAUX, *Le droit de l'architecte*, nr. 420). Het volstaat dat een belangrijk bestanddeel van een gebouw is tenietgegaan of dreigt teniet te gaan.

Moet een gebouw worden gesloopt wegens overtreding van een bouwverordening, dan gaat het niet om een gebrek in de bouw zoals in artikel 1792 B.W. bedoeld, en dat door verloop van de tienjarige garantieperiode zou zijn gedekt (zie verder, nr. 1725 e.v.).

## AFDELING VII

## VERBORGEN GEBREKEN EN ZICHTBARE GEBREKEN

**1447** Met de (eind)oplevering en opneming van een bij aanneming opgetrokken gebouw wordt dat gebouw vermoed vrij te zijn van zichtbare gebreken (vgl. de garantie voor verborgen gebreken uit het gemene recht van de aannemingsovereenkomst; zie boven, nr. 853 e.v.). Alsdan vangt de tienjarige garantie aan (systeem van de dubbele oplevering). Het verborgen zijn bij de opneming en goedkeuring van gebreken die de stevigheid van het gebouw in het gedrang brengen of kunnen brengen, is in het systeem van het B.W. (enkelvoudige oplevering) een vereiste voor de toepassing van de artikelen 1792 en 2270 B.W. (LAURENT, XXVI, nr. 54 en 55; PLANIOL/RIPERT/ROUAST, XI, nr. 951; DEKKERS, II, nr. 1130); zoveel te meer bij dubbele oplevering. Zeer kernachtig schreef LAURENT: “*le vice est-il apparent, la réception le couvre; le vice est-il caché, la responsabilité subsiste*” (LAURENT, XXVI, nr. 60).

Rond het midden van de twintigste eeuw heeft evenwel de opvatting veld gewonnen dat de goedkeuring van het opgeleverd bouwwerk de architect en de aannemer niet kan ontheffen van hun aansprakelijkheid voor de zichtbare gebreken bij de oplevering en opneming, die de stevigheid van het gebouw aantasten of kunnen aantasten, daar die de openbare veiligheid raken. Zodanig ontslag van garantie zou strijdig zijn met de openbare orde. Zo ook elke overeenkomst die de architect en, of de aannemer, van hun tienjarige garantieplicht ontheft (DE PAGE, IV, nr. 896 en 898; DELVAUX, *Traité*, nr. 427 en 434; W. DELVA, “Over de juridische natuur van de tienjarige aansprakelijkheid van de architecten en aannemers”, *T.P.R.* 1964, p. 38, noot 2; HANNEQUART, *Le droit de la construction*, nr. 155; Brussel 24 februari 1961, *Pas.* 1961, II, 193; Gent 26 juni 1969, *T. Aann.* 1971, 16; Gent 8 april 1982, *J.T.* 1983, 12).

**1448** Het Hof van Cassatie is dat standpunt bijgevallen en heeft beslist: “dat in de artikelen 1792 en 2270 B.W. een voor de aanneming van constructie van gebouwen eigen bepaling is neergelegd, die de aansprakelijkheid van de aannemer en de architect na de aanvaarding van het werk regelt ten aanzien van de al dan niet zichtbare gebreken die ernstig genoeg zijn om de stevigheid van het gebouw in gevaar te brengen” (Cass. 18 november 1983, *Arr. Cass.* 1983-84, 323 met noot; *R.W.* 1984-85, 47 met noot G.B.; *Pas.* 1984, I, 303; *J.T.* 1984, 549; anders, of meer genuanceerd: LAURENT, XXVI, nr. 54; ARNTZ, IV, nr. 1234; THIRY, IV, nr. 90; J. DELVAUX, *Droits et obligations des architectes*, nr. 225; DEKKERS, II, nr. 1130; FLAMME en LEPAFFE, nr. 625 en 626; RIGAUX, *L'Architecte*, nr. 765 e.v.; DELVAUX en DESSARD, *Le contrat d'entreprise de construction*, nr. 224; RIGAUX, *Le droit de l'architecte*, nr. 431; PAULUS, *Aanneming*, nr. 120; PH. FLAMME en M.A. FLAMME, *Le contrat d'entreprise 1975-1990*, nr. 159 en 160; W. ABBELOOS, “De oplevering van bouwwerken”, *A.J.T.-Dossier* 1995-96, nr. 7, p. 86 en 87; Cass. 31 mei 1978, *T. Aann.* 1983, 30 met noot; Brussel 5 juni 1899, *J.T.* 1899, 834; Gent 9 januari 1960, *Pas.* 1961, II, 192; Kh. Gent 26 december 1888, *Jur. des Flandres* 1889, 177; Kh. Sint-Niklaas 27 april 1937, *R.W.* 1937-38, 867).

**1449** Voor de toepassing van de tienjarige garantie blijft vereist dat het tenietgaan van het gebouw te wijten is aan een gebrek in de bouw, of aan de onge-

schiktheid van de grond, en blijft de aansprakelijkheid van de architect of van de aannemer persoonlijk, maar is niet (meer) vereist dat bij de goedkeuring (de oplevering en opnemning), het gebrek aan het gebouw verborgen is, als het maar ernstig genoeg is om de stevigheid van het gebouw, of van een aanzienlijk deel ervan, in gevaar te brengen (Cass. 11 april 1986, *R.W.* 1986-87, 2629 met noot J. EMBRECHTS; *Arr. Cass.* 1985-86, 1089; *J.T.* 1987, 85; *Pas.* 1986, I, 983; *R.G.A.R.* 1987, nr. 11292: gebreken aan de beglazing van overdekt zwembad).

Het blijkt zonder belang te zijn of de aanbesteder een leek is, dan wel een institutionele bouwheer, en dat zijn architect en zijn eigen technische dienst tijdens de uitvoering, bij de voorlopige oplevering en bij de eindoplevering de gebreken (aan de beglazing) hebben kunnen zien, kenden of moesten kennen.

**1450** Het al dan niet verborgen zijn van bouwgebreken heeft ook zijn weerslag op de aansprakelijkheid van de architect in verband met zijn verplichtingen tot controle op de uitvoering, en tot bijstand bij de oplevering. Een gebrek kan verborgen zijn voor de bouwheer, maar niet voor de architect of de aannemer, althans hadden die het gebrek moeten opmerken (Brussel 13 oktober 1976, *R.J.I.* 1977, 93; Brussel 9 februari 1982, *J.T.* 1982, 816 met noot D. DE VOS; *T. Aann.* 1983, 1 met noot M.A. FLAMME; Brussel 3 juni 1992, *T. Aann.* 1998, 47). Het kan ook zijn weerslag hebben op de inhoud van de concrete aanneming in verband met voorzieningen die al dan niet moesten worden getroffen voor de deugdelijkheid en stevigheid van het nieuwe woonhuis (Cass. 12 januari 1995, *A.J.T.* 1995-96, 8 met noot J. VAN BELLE; *Pas.* 1995, I, 35).

**1451** In artikel 1792 B.W. wordt niets gezegd over het onderscheid tussen zichtbare en verborgen gebreken. Wel is het zeker dat de wetgever dat onderscheid voor ogen had (vgl. art. 1790 B.W. inzake het risico). Dat ligt ook voor de hand, daar de bouwheer bij de oplevering de zichtbare gebreken kan doen herstellen of de minderwaarde kan verrekenen.

De goedkeuring van een zichtbaar gebrek maakt een latere vordering tot vrijwaring en schadevergoeding ontoelaatbaar, althans in beginsel (Cass. fr. 2 augustus 1882, *D.* 1883, I, 5; vgl. Cass. 31 mei 1978, *T. Aann.* 30 met noot: gebreken aan nieuwe gemeenterolering, zichtbaar bij de oplevering). De aannemer of architect die de aanvaarding opwerpt, zal dat moeten bewijzen. Ook dient in aanmerking te worden genomen dat het onderscheid tussen zichtbare en verborgen gebreken, althans met betrekking tot de garantieverplichting, behoort tot de rechtsbeginselen en de economie van de overeenkomst van aanneming van werk. De aanvaarding bij de oplevering van een gebouw dat behept is met een zichtbaar gebrek dat de stevigheid van het gebouw aantast of kan aantasten, is geen verboden overeenkomst zoals in artikel 1792 B.W. bedoeld, en is niet strijdig met artikel 6 B.W., noch met de algemene rechtsregels, of de *peritia artis* (LAURENT, XXVI, nr. 54; DELVAUX en BEGUIN, "Le régime de la responsabilité décennale", *Act. dr.* 1992, 323); ook niet met de wettelijke opdracht van de architect, gesteld dat hij die nakomt (Y. HANNEQUART en J. CLESSE, *La responsabilité de l'architecte*, nr. 60). Zodanige goedkeuring door de bouwheer laat de buitencontractuele aansprakelijkheid van de architect en de aannemer onverminderd.

In de ons omringende landen wordt overal ter zake van de garantie dat onderscheid gemaakt, behalve in Luxemburg, dat zich bij de beslissing van het Belgische Hof van Cassatie heeft aangesloten (M. ELVINGER, "Rapport Luxembourgeois", in *La responsabilité des constructeurs*, Travaux de l'Association Henri Capitant 1991, ed., p. 157 e.v., inz. p. 170).

**1452** In het Franse recht, althans vóór de wetwijziging van 4 januari 1978, waren de artikelen 1792 en 2270 B.W. uitsluitend ten aanzien van verborgen gebreken van toepassing. Een gebouw dat is goedgekeurd, wordt geacht vrij te zijn van zichtbare gebreken, behoudens bedrog (PLANIOL/RIPERT/ROUAST, XI, nr. 951 met verwijzing naar enige afwijkende rechtspraak en rechtsleer). Ook onder het beheer van de nieuwe wet moet de schade zijn ontstaan na de oplevering en onbekend geweest zijn bij de oplevering en opnemning (J.P. KARILA, *Les responsabilités des constructeurs*, p. I-33). Voor zover bekend, is het Franse Hof van Cassatie, onder druk van de lagere rechtspraak en een gedeelte van de rechtsleer, voor het eerst in 1941 van zijn vaste rechtspraak op dat stuk afgeweken (Cass. fr. req. 26 maart 1941, S. 1941, I, 100; anders, Cass. fr. civ. 29 november 1961, *Gaz.Pal.* 1961, I, 268).

Volgens zekere rechtsleer zijn de artikelen 1792 en 2270 B.W. ingesteld om de bevrijdende werking van de opnemning met betrekking tot de zichtbare gebreken die de stevigheid van het gebouw raken, teniet te doen. Derhalve zouden de artikelen 1790 en 2270 B.W. slechts van toepassing mogen zijn in geval van zichtbare gebreken, en dient de dertigjarige verjaring te gelden ten aanzien van verborgen gebreken (MAZEAUD, *Leçons*, III, nr. 1370).

**1453** Met de processie van Echternach is het Franse Hof van Cassatie, reeds vóór de invoering van de Wet van 4 januari 1978, daarop teruggekomen (J.P. KARILA, p. I-31; A. CASTON, *La responsabilité des constructeurs*, nr. 202 e.v.). In het huidige Franse recht dekt de goedkeuring de zichtbare gebreken, behoudens die waaromtrent voorbehoud werd gemaakt. Zij dekt evenwel niet de ernstige gevolgen van de zichtbare gebreken die niet konden worden ingeschat, en geen bedrog noch grove schuld (PH. DELEBECQUE, *Le contrat d'entreprise*, p. 55; vgl. Brussel 5 juni 1899, *J.T.* 1899, 834). Het is van geen belang dat het gebrek zichtbaar is bij de oplevering en opnemning, wanneer op dat moment de ernstige gevolgen inzake de hechtheid van het gebouw niet kunnen worden voorzien (Cass. fr. 27 april 1977, *Bull. Cass.*, nr. 178, p. 137).

Volgens de Nederlandse rechtsleer geldt artikel 1645 B.W. (art. 1792 Belgisch B.W.), in beginsel uitsluitend in geval van verborgen gebreken (ASSER/THUNNISSEN, V, 3, uitg. 1983, p. 385).

**1454** Verborgen gebreken die aanleiding geven tot de tienjarige aansprakelijkheid van de architect en/of de aannemer, zijn gebreken die in de kiem bestaan bij de oplevering van het gereedgekomen gebouw, en die de stevigheid van het gebouw of van een belangrijk onderdeel ervan, b.v. een zijgevel, in gevaar kunnen brengen. De omstandigheid dat de eigenaars drie jaar later waterschade begonnen te ondervinden en de beschadiging van de gevel zichtbaar was, en dat zij herstellingen aan het dak hebben uitgevoerd, verandert niets aan het verborgen karakter van het gebrek, als de eigenaars de ernst ervan niet konden beoordelen (Cass. 11 oktober 1979, *Arr. Cass.* 1979-80, 186; *Pas.* 1980, I, 200).

Gebreken die slechts bij gebruik aan het licht komen, kunnen niet als zichtbare gebreken worden aangemerkt (Cass. fr. 23 november 1976, *Bull. Cass.*, nr. 415, p. 316; Cass. 25 oktober 1985, *R.W.* 1988-89, 670; *J.T.* 1986, 438; *T. Aann.* 1986, 204).

Dat kan ook het geval zijn wanneer b.v. een huis beneden het passend hoogtepeil is ontworpen en gebouwd, waardoor het jaren later schade oploopt (Cass. fr. 14 december 1964, *D.* 1965, 409 met noot A. PLANCQUEEL).

**1455** Wanneer de oplevering en opneming op tegenspraak tussen de aannemer en de aanbesteder, bijgestaan door zijn architect, is geschied en het gebouw ondanks een zichtbaar grof gebrek werd goedgekeurd, uit verzuim of in opzet aan de zijde van de aannemer of de architect, zal moeilijk worden aanvaard dat de bouwheer zelf dat gebrek heeft goedgekeurd. De garantieplichtige kan dan ook, wat zodanig gebrek betreft, geen goedkeuring tegenwerpen, zolang de garantieperiode loopt (R. DE BRIEY, "La responsabilité des constructeurs et la nullité des réceptions", noot bij Luik 22 februari 1988, *J.L.M.B.* 1988, 1276).

## AFDELING VIII

### AANVANG EN AFLOOP VAN DE GARANTIE

#### § 1. Aanvangspunt

**1456** Door de oplevering en opneming van het afgewerkte gebouw wordt de fase van de contractuele aansprakelijkheid voor het bouwwerk als zodanig afgesloten en begint de periode van de tienjarige garantie voor de stevigheid en deugdelijkheid van het gebouw. Bouwtechnisch genomen, kan van dan af het gebouw beginnen te "werken", al zouden er nog enige onvolkomenheden moeten worden hersteld en al is er nog enige nazorg vereist.

De wetgever van 1804 had een nieuwbouw voor ogen. Zodra het gebouw gereed is, dient de oplevering en opneming te geschieden, althans wanneer het gebouw uiterlijk aan de plans en bestekken beantwoordt.

Door de opneming gaat het risico op de meester van het werk over, en ten gevolge van de opneming heeft de bouw-aannemer aanspraak op betaling van de prijs. Dan kan nog een onderhoudsperiode (nazorgperiode) volgen. In die tijd werd meestal nog niet onder architectuur gebouwd, althans wat de woningbouw betreft. De ingebruikneming van de woning gold als (definitieve) opneming. Waren de onvolkomenheden of de volledige afwerking van sommige onderdelen belangrijk (b.v. parketvloer), dan was het gebruikelijk de laatste rekening nog niet volledig te betalen, maar een "garantiesom" in te houden. Dat heeft niets te maken met de onzekerheid omtrent de stevigheid en duurzaamheid van het gebouw als zodanig, welke kwaliteiten slechts door het verloop van een zekere tijd kunnen blijken.

**1457** Ten tijde van de totstandkoming van het B.W. was, volgens het gewoonterecht van Parijs, de voltooiing van het werk het aanvangspunt van de garantietermijn. Aldus heeft DE FERRIÈRE erop gewezen dat: "*Ces ouvriers sont ga-*

*rants de leurs ouvrages pendant dix ans, à compter du jour qu'ils sont achevés. L'air qui est la vraie pierre de touche des ouvrages en doit manifester les défauts ou en constater la solidité"* (DE FERRIÈRE, *Dictionnaire*, tw. *Garantie*).

Dit moet waarschijnlijk aldus worden begrepen dat de proeftijd begon te lopen, zodra het afgewerkte en ontruimde gebouw ter beschikking van de bouwheer was gesteld. De ingebruikneming zonder voorbehoud gold dan als bewijs van de voltooiing en van de goedkeuring van het gebouw.

Tegen de "volkomen uitvoering" als aanvangspunt wordt ingebracht dat het veelal niet zo eenvoudig is om het tijdstip van de voltooiing vast te stellen. Daarbij zou de vaststelling van dat tijdstip tot niets dienen, indien de aannemer de eigenaar niet in gebreke heeft gesteld om het werk op te nemen (risico van het tenietgaan door toeval, art. 1788-1791 B.W.). Maar dat is een andere kwestie (zie boven, nr. 786 e.v.).

**1458** In het Romeinse recht begon de wettelijke vijftienjarige garantie voor de stevigheid van openbare gebouwen te lopen "*ab opere perfecto*" (C., 8.12, *De operibus publicis*, 8). Het *aedificium* zal wel eerst op tegenspraak zijn gekeurd, met alle formaliteiten en ceremonies van dien. Aan elk openbaar gebouw werd een bronzen plaat aangebracht, waarop onder meer stond vermeld wanneer dat gebouw werd opgericht en hoeveel het precies had gekost.

**1459** In het privaatrecht worden er voor de oplevering en opneming geen formaliteiten vereist (zie boven, nr. 608 e.v.).

De Woningbouwwet maakt hierop evenwel uitzondering. De eindoplevering kan pas één jaar na de voorlopige oplevering geschieden. In beginsel is voor alle opleveringen een op tegenspraak tussen partijen geldende akte vereist (J.H. HERBOTS, "De verval- en verjaringstermijnen in de wet Breyne", in *Actuele problemen uit het Notariële recht, Opstellen aangeboden aan Prof. A. de Bougne*, p. 74 e.v.; zie boven, nr. 659; M. SENELLE, "De rechtsbescherming van de bouwheer" *R.J.I.* 1991, 53 e.v., inz. p. 73).

**1460** De wetgever van 1804 blijkt zeer veel belang te hebben gehecht aan de (goed)keuring van het vervaardigde werk (*la vérification*). "*Cette responsabilité de l'entrepreneur ne dure que dix ans après le travail fait, vérifié et payé*", aldus MOURICAULT voor het Tribunaat (LOCÉ, VII, p. 206, nr. 19; 5 maart 1804). De volkstribunaal heeft wellicht de betaling als bewijs van de opneming beschouwd. Of de bouwheer de prijs volledig heeft betaald, dan wel of nog moet worden verrekend, b.v. wegens vertraging, heeft met de tienjarige garantie niets te maken.

Onbetwistbaar is een proces-verbaal van oplevering en opneming (op tegenspraak) het meest geschikte bewijsmiddel om de datum van de erkenning van de voltooiing en van de oplevering en opneming vast te leggen. Een schriftelijke goedkeuring is evenwel geen vereiste.

Ook is beslist dat de aannemer de garantieperiode kan doen aanvangen door de bouwheer in gebreke te stellen (Cass. fr. 24 januari 1876, *D.* 1876, I, 262).

**1461** Zelfs bij zeer belangrijke aannemingen van bouwwerken wordt soms geen

oplevering georganiseerd, al was dat in het bestek voorgeschreven (Brussel 5 april 1955, *J.C.B.* 1955, 140; Brussel 4 mei 1995, *A.J.T.* 1995-96, 101). In die gevallen geldt de stilzwijgende goedkeuring als aanvangspunt van de tienjarige garantie. Dat wordt op onaantastbare wijze door de rechter vastgesteld (Cass. 24 oktober 1963, *Pas.* 1964, I, 197).

In die zin gelden: de ingebruikneming zonder enig voorbehoud (Antwerpen 24 mei 1983, *R.W.* 1985-86, 2718; Bergen 6 februari 1990, *R.N.B.* 1990, 554 met noot D.S.). Of de verhuring van het gebouw (Brussel 18 juni 1957, *R.J.I.* 1958, 331); maar niet ingeval de bouwheer tegelijk heeft geweigerd het saldo van de aannemingsprijs te betalen en hij heeft geprotesteerd wegens gebreken (Luik 6 december 1994, *J.L.M.B.* 1995, 1317).

Betaling van een voorschotfactuur voor de vervaardiging van het dak van een villa kon niet als stilzwijgende definitieve goedkeuring of als aanvangspunt van de tienjarige verjaring gelden (Rb. Veurne 17 oktober 1975, *T. Aann.* 1978, 177 met noot M. COLPAERT en J. DE LAT).

**1462** Weigert de bouwheer het werk op te nemen en de prijs of het saldo te betalen, dan zal de onbetaald gebleven aannemer hem dagvaarden tot betaling (zie boven, nr. 640 e.v.). Veelal zal de procedure leiden tot de benoeming van een deskundige, die zal dienen vast te stellen of het gebouw in opleverbare staat is of niet. Eventueel op welke dag het gebouw reeds in opleverbare staat was (Rb. Dendermonde 26 april 1968, *T. Aann.* 1972, 12 met noot R. MOORS; Kh. Brussel 25 februari 1975, *T.B.H.* 1975, 320).

De voltooiing van het gebouw naar plans en bestekken is een feit waarover partijen het niet eens kunnen zijn. Geen macht kan evenwel de bouwheer dwingen om het werk goed te keuren. Hij kan alleen horen zeggen voor recht dat het gebouw al dan niet in opleverbare staat was en worden veroordeeld om de aannemer en de architect te betalen.

**1463** Indien een gebouw bij gesplitste aanbesteding is opgericht, zullen er zoveel afzonderlijke opleveringen en opnemingen zijn als aanbestedingen. Dan beginnen de verjaringen op verschillende tijdstippen. Dat kan eveneens bij algemene aanneming het geval zijn, wanneer zelfstandige delen van een werk of afzonderlijke gebouwen van een complex, op verschillende data door de bouwheer worden opgenomen (VAN PRAAG, *Bouwrecht*, 88; FLAMME en LEPAFFE, nr. 644bis).

Bij gesplitste aanbesteding kunnen partijen wel overeenkomen dat de oplevering van b.v. het metselwerk, het timmerwerk en het dakdekkerswerk, of van andere onderdelen van een gebouw die op elkaar moeten inpassen, gelijktijdig zal geschieden (art. 1799 B.W.).

**1464** Met de oplevering tussen de hoofdaannemer en de onderaannemer, heeft de bouwheer niets uitstaande (Cass. fr. 12 juli 1991, *D.S.* 1991, Somm., 321 met noot J.L. AUBERT; *D.S.* 1991, 549 met noot J. GHESTIN). Wel kan de hoofdaannemer in de onderaanbesteding bedingen dat de door hem verleende goedkeuring slechts met de goedkeuring door de bouwheer definitief zal zijn (E. DIRIX, "On-



deraanneming”, *T. Aann.* 1991, 33; Kh. Hasselt 31 oktober 1995, *R.W.* 1995-96, 993).

Zodanige bedingen gaan veelal gepaard met het inhouden van een waarborg van 5 %. Dat verleent aan de hoofdaannemer geen vrijgeleide om zich goedkoop krediet te verschaffen, indien de oplevering tegenover de bouwheer geen plaatsvindt om allerlei redenen waarmee de onderaannemer niets te maken heeft (Bergen 17 december 1991, *R.R.D.* 1992, 42; Kh. Hasselt 12 februari 1997, *R.W.* 1999-2000, 303).

**1465** De tienjarige garantie sluit de garantie uit het gemene aannemingsrecht voor verborgen gebreken die de stevigheid van het gebouw niet raken, niet uit. Dat zijn twee te onderscheiden gevallen van garantie (W. NACKAERTS, “Invloed van de aansprakelijkheid voor lichte verborgen gebreken op de tienjarige aansprakelijkheid”, *R.W.* 1992-93, 169; Cass. 18 november 1983, *Arr. Cass.* 1983-84, 323; *R.W.* 1984-85, 47 met noot G.B.; *Pas.* 1984, I, 303; *J.T.* 1984, 549; Cass. 25 oktober 1985, *Arr. Cass.* 1985-86, 270; *T. Aann.* 1986, 204 met noot J. EMBRECHTS; *R.W.* 1988-89, 670 met noot C. VAN SCHOU BROECK; *Pas.* 1986, I, 226; *J.T.* 1986, 438; Cass. 15 september 1994, *Arr. Cass.* 1994, 748; *R.W.* 1995-96, 454; *R.A.C.* 1995, 29 met noot G.B.; *T.P.R.* 1997, p. 1061; *Pas.* 1994, I, 730; *J.T.* 1995, 68; *R.G.A.R.* 1995, nr. 12471).

## § 2. Aanvangsdatum en einddatum van de garantietermijn

**1466** De tienjarige verjaringstermijn begint te lopen de dag na de opneming, om nul uur 's morgens. De verjaring wordt immers gerekend bij dagen, niet bij uren. De verjaring van de garantie is verkregen wanneer de laatste dag van de proeftijd is verlopen (art. 2260 en 2261 B.W.).

Een gebouw is b.v. opgeleverd en opgenomen op maandag 31 juli 2000 om elf uur 's morgens. De garantieperiode vangt aan op dinsdag 1 augustus 2000 (aanvangsdatum) en verstrijkt op 31 juli 2010, om middernacht. Op 1 augustus 2010 zijn de architect en de aannemer van hun garantieliicht bevrijd, al is of zijn de laatste dag of dagen zon- of feestdagen (art. 2270 B.W.).

**1467** In de praktijk geschieden de oplevering en de opneming van een gebouw op dezelfde dag, al kan de keuring van een groot gebouw of van een complex van gebouwen, enige dagen in beslag hebben genomen.

## § 3. Aanvang bij dubbele oplevering

**1468** Ingeval het procédé van de dubbele oplevering overeengekomen of gebruikelijk is, wordt in de rechtsleer en de rechtspraak haast eensgezind aangenomen dat de termijn van de tienjarige garantie pas begint te lopen nadat het bouwwerk definitief is goedgekeurd (DE PAGE, IV, nr. 885; DEKKERS, II, nr. 1125; DELVAUX, nr. 437; BRICMONT, nr. 136; F. DE METSER, “Portée de la réception provisoire quant à l'agrément des travaux”, *T. Aann.* 1972, 142; Cass. 16 oktober 1969, *R.W.* 1969-70, 1053; *T. Aann.* 1971, 1 met noot L. SIMONT; *R.C.J.B.* 1971,

390 met noot B. GLANSORFF; Cass. 4 maart 1977, *Arr. Cass.* 1977, 730; *R.W.* 1976-77, 2413; *Pas.* 1977, I, 721; *J.T.* 1977, 621 met noot A. BRUYNEEL; Gent 4 mei 1927, *J.C.Fl.* 1927, 166; Brussel 12 november 1941, *R.J.I.* 1942, 80; Gent 7 mei 1963, *R.J.I.* 1964, 329; Luik 14 november 1966, *R.J.I.* 1968, 353; Antwerpen 24 juni 1975, *T. Aann.* 1978, 245 met noot BR. DAUWE; Brussel 8 juni 1983, *R.W.* 1985-86, 2718; *andere*, FLAMME en LEPAFFE, nr. 641; M.A. FLAMME, "Examen de jurisprudence, Le contrat d'entreprise", *J.T.* 1976, 649-650, nr. 59 en 60; Antwerpen 26 maart 1996, *T. Aann.* 1997, 316 met noot L. IMBRECHTS).

**1469** Wel kunnen partijen overeenkomen dat de tienjarige garantie vanaf de voorlopige oplevering zal aanvangen (Cass. 4 maart 1977, *Arr. Cass.* 1977, 730; *R.W.* 1976-77, 2413; *Pas.* 1977, I, 721; *J.T.* 1977, 621 met noot A. BRUYNEEL; *andere*, Gent 26 juni 1969, *R.W.* 1969-70, 1097). De Woningbouwwet staat zo een beding niet in de weg (Cass. 24 februari 1983, *Arr. Cass.* 1982-83, 808; *R.W.* 1983-84, 1641; *J.T.* 1983, 575; *T. Aann.* 1983, 221 met noot; *R.C.J.B.* 1985, 400 met noot J.H. HERBOTS, "La charnière chronologique des responsabilités des entrepreneurs, architectes et promoteurs").

Er moet dan ook werkelijk een keuring en goedkeuring plaatshebben. De inhoud en de betekenis ervan dienen uit het contract of uit het proces-verbaal van oplevering en opneming te blijken of volgens hetgeen gebruikelijk is.

Hierbij dient bedacht te worden dat de aannemer of de bouwbezorger te zijnen voordele bedongen heeft. Daarbij kan komen dat de goedkeuring werd verleend door een leek, die niet door een eigen architect is bijgestaan, en die niet op valkuilen bedacht moet zijn (vgl. Bergen 9 mei 1983, *T.H.R.* 1985, 262).

#### § 4. Bedingen in de aanneming of in het architectencontract

**1470** Een beding in de bouwaannemingsovereenkomst dat de tienjarige garantie met de voorlopige oplevering begint te lopen, kan de architect niet baten. De verjaring van zijn tienjarige garantie begint in dat geval pas te lopen vanaf de definitieve oplevering (Brussel 25 oktober 1994, *R.J.I.* 1995, 91).

Een beding in het architectencontract dat de tienjarige garantie doet aanvangen bij de voorlopige oplevering en opneming, zou de aansprakelijkheid van de architect niet beperken tot de gebreken waarvoor de tienjarige garantie geldt, omdat de voorlopige oplevering geen goedkeuring betekent (Brussel 27 mei 1981, *J.T.* 1982, 514). Zo in dit concrete geval dat beding aldus diende uitgelegd te worden, dan toch is de motivering niet overtuigend.

Een andere zaak is, dat bedoeld beding de architect niet kan ontslaan van zijn aansprakelijkheid voor zijn onzorgvuldigheid bij de voorlopige oplevering en bij de eindoplevering. Ook kan dat beding in een architectencontract geen afbreuk doen aan de verplichtingen van de aannemers. Zodanig beding in de aannemingsovereenkomst onthefte de aannemer evenmin van zijn verplichting ook de lichte gebreken die bij de voorlopige oplevering zijn vastgesteld, of nadien aan het licht gekomen zijn, te herstellen.

**1471** Met betrekking tot het beding in een architectencontract dat de voorlopige oplevering als aanvangspunt van de tienjarige verjaring zal gelden, heeft het Hof van Cassatie beslist dat zodanig beding niet betekent dat de bouwheer afstand heeft gedaan van de normale gevolgen uit de voorlopige oplevering, die geen goedkeuring van het werk betekent (Cass. 21 juli 1984, *T. Aann.* 1997, 323; vgl. P. RIGAUX, *Le droit de l'architecte*, nr. 399).

Bij de enkelvoudige oplevering heeft ook niemand betwist dat er nog een onderhoudstermijn (nabehandeling) kan lopen van enkele weken of maanden voor het herstel van gebreken of het in orde brengen van onvolkomenheden of het voltooiën van werken die pas na verloop van een zekere tijd volledig afgewerkt of in orde gebracht kunnen worden.

**1472** Bij de voorlopige oplevering dient de architect de eventuele gebreken en onvolkomenheden vast te stellen. Hij dient tijdig na te gaan of te doen nagaan of de aannemer die ook herstelt. Zo nodig moet hij de bouwheer wijzen op de eventuele nadelige gevolgen, indien deze niet tegen de aannemer optreedt. Heeft hij gebreken niet opgemerkt die hij als vakman had moeten zien, dan is hij daarvoor tegenover de opdrachtgever aansprakelijk. Daar dit beding ten nadele van de architect moet worden uitgelegd, betekent dat geen ontslag van zijn aansprakelijkheid als architect voor gebreken (verborgen voor de bouwheer) die aan fouten in zijn plan te wijten zijn, of die hij bij de controle of bij de opleveringen had moeten opmerken (zie boven, nr. 1225 e.v.).

## AFDELING IX

### VERVALTERMIJN

#### § 1. Geen stuiting of schorsing

**1473** Daar de garantietermijn een *proeftijd* is, kan die niet worden gestuit of geschorst, zelfs niet door het instellen van een vordering tot garantie.

Wel brengt een tijdig ingestelde rechtsovereenkomst tot garantie mee dat de gedaagde aannemer en/of architect enz., voor de gehele duur van het proces, de *exceptie van verjaring* uit artikel 2270 B.W. niet kunnen opwerpen met betrekking tot de schadegevallen die het voorwerp van de rechtsovereenkomst uitmaken.

Toch pleegt men te zeggen dat een dagvaarding ten gronde de verjaring "stuit" voor de vordering die ze inleidt en voor de vorderingen die virtueel daarin zijn begrepen (Cass. 29 maart 1984, *R.W.* 1984-85, 1094; *Arr. Cass.* 1983-84, 1016; *Pas.* 1984, I, 908). Opgemerkt werd dat het naar strikt juridische logica niet past in dat geval van "stuiting" te spreken, daar het om een vervaltermijn gaat. Ook in de Franse rechtsliteratuur schrijven nog tal van geoefende pennen dat: "la citation au fond interrompt la prescription" (*Act. dr.* 1992, 324). Voorgesteld wordt te zeggen dat de eiser door het vorderen van zijn rechten, de uitoefening ervan behoudt, spijt het intreden van de verjaring (KARILLA, *Les responsabilités des constructeurs*, p. I-50). Met andere woorden, de dagvaarding stuit niet de loop van de tienjarige verjaring van de garantie, maar maakt de *exceptie van verjaring van de garantie* met betrekking tot de rechtsovereenkomst en de vorderingen die virtueel daarin zijn begrepen, niet tegenwerpelijk, zolang het proces duurt.

**1474** Een dagvaarding in kort geding binnen de tienjarige periode strekkende tot benoeming van een deskundige, zelfs onder vermelding van de tienjarige aansprakelijkheid, kan niet als het instellen van de vordering tot garantie worden aangenomen (Cass. fr. 5 juni 1883, *D.* 1883, 1, 373; Cass. 17 februari 1989, *Arr. Cass.* 1988-89, 691 met noot; *R.W.* 1988-89, 1267 met noot G.B.; *Pas.* 1989, I, 621; *anders*, Antwerpen 30 juni 1987, *T. Aann.* 1988, 306: vernietigd door Cass. 17 februari 1989, *t.a.p.*; Rb. Gent 16 februari 1977, *R.W.* 1978-79, 180; Rb. Hasselt 23 december 1977, *R.W.* 1977-78, 647; Rb. Nijvel 5 september 1991, *J.T.* 1993, 25 met noot E. BOIGELOT; Kh. Kortrijk 27 februari 1993, *R.W.* 1994-95, 546).

Een ingebrekestelling en ook een deurwaardersvaststelling kunnen evenmin de loop van de verjaring van de garantie beïnvloeden.

**1475** Na verloop van de proeftijd van tien jaren (art. 1792 B.W.) zijn de architect en de aannemers van hun garantieverplichting ten aanzien van de bouwheer bevrijd (art. 2270 B.W.). Deze kan de architect en de aannemers niet meer tot garantie aanspreken (A. VAN OEVELEN, "Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch privaatrecht", *T.P.R.* 1987, 1755 e.v., inz. nr. 68; V. VAN HOUTTE-VAN POPPEL, *Commentaar Bestekken en aannemingen*, art. 1792, nr. 16). In dat geval zijn immers de tienjarige garantietermijn en de tienjarige verjaring van de rechtsvordering tot garantie en schadeloosstelling op dezelfde aanvangsdatum aangevangen (zie verder, nr. 1620 e.v.).

**1476** Aan de zijde van de architecten en bouwaannemers is de tienjarige verjaring een bevrijdende verjaring, zijnde een middel om door verloop van een zekere tijd en onder de voorwaarden die de wet bepaalt, van een verbintenis bevrijd te worden (art. 2219 B.W.).

Het verstrijken van de tienjarige garantietermijn bevrijdt de architect en de aannemer van alle vorderingen tot vrijwaring voor het tenietgaan van een gebouw, hoe ernstig ook hun fouten en tekortkoming mogen zijn (BRICMONT, nr. 153; Cass. fr. 1967, *Bull. civ.* 1967, I, 278; Cass. 18 november 1983, *Arr. Cass.* 1983-84, 323; *R.W.* 1994-95, 47 met noot G.B.; *J.T.* 1984, 549; *Pas.* 1984, I, 3030: gebreken aan kroonlijst en betonnen dakkolommen; Rb. Brussel 29 december 1964, *J.T.* 1965, 351: ongeschiktheid van de grond).

**1477** Indien het gebouw de tienjarige proeftijd heeft doorstaan, wordt de aannemer geacht aan zijn verplichtingen te hebben voldaan, al blijkt b.v. zestien jaar na de goedkeuring dat het gebouw bij de oplevering met ernstige zichtbare en verborgen gebreken was behept (vgl. Brussel 9 februari 1982, *J.T.* 1982, 816 met noot D. DE VOS; *T. Aann.* 1983, 1 met noot M.A. FLAMME; Bergen 12 juli 1985, *B.R.H.* 1986, 793 met noot CL. PARMENTIER).

**1478** De dagvaarding van b.v. alleen de aannemer, heeft geen gevolg ten aanzien van de architect, wat de loop van verjaring betreft. De architect zal in voorkomend geval, b.v. wanneer hij later gedwongen wordt in het geding tussen te

komen, en in tussentijd de termijn van de tienjarige proeftijd is verstreken, de verjaring uit artikel 2270 B.W. kunnen tegenwerpen.

## § 2. Bedrog bij de oplevering

**1479** Blijkt in de loop van de garantieperiode dat het tenietgaan van het gebouw te wijten is aan een gebrek in de bouw dat arglistig werd verborgen, dan heeft de betrokken architect of aannemer iets gedaan wat hij niet mocht doen (art. 1145, 1150 en 1151 B.W.).

Treedt het schadegeval op na het verstrijken van de tienjarige garantietermijn, dan kan er nochtans van garantie geen sprake meer zijn (*anders*, KLUYSKENS, IV, nr. 361; DE PAGE, IV, nr. 898; Caen 1 april 1848, *D.* 1850, 2, 176; Bergen 6 februari 1990, *R.N.B.* 1990, 554 met noot D.S.). De garantietermijn werd bij wet op tien jaar behouden, mede om listige kunstgrepen en bedrieglijk stilzwijgen aan het licht te brengen (zie boven, nr. 653, 1242 en 1378 e.v.).

De gedachte dat de wetgever de “gunst” van de tienjarige verjaring enkel aan de “eerlijke” aannemers heeft verleend, vindt geen steun in de wetsvoorbereiding. Oneerlijke aannemers komen soms ook bedrogen uit, in die zin dat zij voor goed en deugdelijk werk toch niet betaald geraken en dat zij ook het risico dragen van het verlies van het gebouw in uitvoering. De tienjarige verjaring houdt de balans in het midden; een vijfjarige wellicht ook.

**1480** De goede of kwade trouw van de schuldenaar bij de uitvoering van de overeenkomst speelt voor de bevrijdende werking door het tijdsverloop geen rol (LAURENT, XXVI, nr. 64; *Pand. b.*, tw. *Garantie, obligation de garantie en général*, nr. 24; *R.P.D.B.*, tw. *Devis et marchés*, nr. 309; J. DELVAUX, *Architecte*, uitg. 1930, nr. 226; Kh. Brussel 20 april 1893, *Pas.* 1893, III, 190). Kwade trouw aan de zijde van de aannemer *c.q.* architect bij de uitvoering van de overeenkomst verzwaart de schuld, maar niet de aard van aansprakelijkheid (art. 1150 en 1151 B.W.; LAURENT, XXVI, nr. 64; DELVAUX, nr. 431). Zoals uit de wetsvoorbereiding blijkt, was het gevaar voor bedrog met betrekking tot de deugdelijkheid van het werk mede een reden om de tienjarige garantie in het B.W. te handhaven.

**1481** Wat daarvan ook zij, het doorbreken van een wettelijke garantietermijn op grond van de rechtsspreuk: “*fraus omnia corrumpit*”, vereist meer dan een grove fout die de kleur van bedrog kan hebben (vgl. Bergen 12 juli 1985, *T.B.H.* 1986, 793 met noot CL. PARMENTIER). De eiser tot herstel en schadevergoeding kan de klip van tienjarige verjaring niet omzeilen door zijn vordering te baseren op de contractuele aansprakelijkheid uit het gemene contractenrecht, b.v. de niet-conformiteit van de materialen die voor dat werk werden gebruikt (art. 1147 B.W.). Bedrog bij de uitvoering zal niet licht worden aangenomen (arglist, opzet), althans om de vervaltermijn te doorbreken.

**1482** Een bouwheer, die zijn vordering meer dan tien jaar na de oplevering had ingesteld, voerde aan dat het schadegeval – dakterras niet meer waterdicht – te wijten was aan de niet-conformiteit van de verwerkte isolatie (Roofmate), met

die welke in het bestek was overeengekomen (Isover), wat niet zichtbaar was bij de oplevering; en dat de aannemer bedrog had gepleegd door achter zijn rug een goedkoper materiaal te gebruiken: opzet van de schuldenaar. Bedrog werd afgevoerd en beslist werd dat de wettelijke garantietermijn niet op grond van middelen uit het gemene recht kan worden doorbroken (Cass. fr. 13 april 1988, *Gaz.Pal.* 1988, 779 met noot B. BLANCHARD).

In het Franse recht kan van bedrog bij de uitvoering van de overeenkomst aan de zijde van de aannemer (arglist, opzet; art. 1151 B.W.), enkel worden gesproken, indien de aannemer zich bewust was van de fout en hij de bedoeling had te schaden (Cass. fr. 26 april 1988, *J.C.P.* 1988, IV, 267; PH. FLAMME en M.A. FLAMME, *Le contrat d'entreprise 1975-1990*, nr. 170 en 171).

### § 3. Virtueel in de dagvaarding begrepen vorderingen

**1483** De exceptie van de niet-tegenwerpelijkheid van de verjaring op grond van de ingestelde rechtsvordering, is beperkt tot in de dagvaarding opgesomde schadegevallen, althans tot de schadegevallen die vóór de verjaring bij de rechtbank aanhangig zijn gemaakt. Beslist werd dat exceptie van de niet-tegenwerpelijkheid van de verjaring ook de overtienjarige schadegevallen omvat die virtueel in de dagvaarding of tijdige conclusie van eis zijn begrepen (Brussel 7 oktober 1982, waartegen het cassatieberoep werd verworpen; Cass. 29 maart 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 1016; *R.W.* 1984-85, 1094; *Pas.* 1984, I, 908).

**1484** Wat onder de vorderingen die virtueel in de dagvaarding (1975; verbouwwerken opgeleverd en opgenomen in 1970) begrepen zijn dient te worden verstaan, is niet zo duidelijk. Een vermeerdering van de schadelijke gevolgen van de in de dagvaarding bepaalde schadegevallen (oktober 1974), kan daaronder vallen. Nieuwe schadegevallen (1981), die vijf jaar na de dagvaarding en na het verstrijken van de garantietermijn zijn opgekomen (in de loop van de procedure ten dele nog hangende voor het hof van beroep: over gedeerde inkomsten), kunnen o.i. niet daarbij gerekend worden (Rb. Luik 11 maart 1977, *T. Aann.* 1978, 291).

**1485** Een vordering betreffende nieuwe schade werd ontvankelijk en gegrond verklaard, daar zij betrekking had op dezelfde plaats in het gebouw en op dezelfde ontwerp- en uitvoeringsfouten. Eisers hadden in de dagvaarding ook nog voorbehoud gemaakt om alle andere bedragen te vorderen die gedaagden om welke reden dan ook zouden verschuldigd zijn. Het cassatieberoep werd afgewezen (Cass. 29 maart 1984, *R.W.* 1984-85, 1094; *Arr. Cass.* 1983-84, 1016; *Pas.* 1984, I, 908). In proceduren op grond van artikel 1382 e.v. B.W. wegens onrechtmatige daden zijn nieuwe eisen geen probleem, als de drie vereisten voor de aanspraak: schade, schuld en oorzakelijk verband samen aanwezig zijn. Het betreft hier evenwel een vordering op grond van de artikelen 1792 en 2270 B.W., en dan is de "schuldige" tien jaar na de opnemings bevrijd van zijn garantieschuld voor alle gebreken in de bouw en schadegevallen waarvoor hij niet voordien reeds in rechte werd aangesproken. In deze procedure betrof de eis een schadegeval van augustus 1981, terwijl het geding liep over een schadegeval van 1974, en de architect op het

ogenblik dat de nieuwe eis werd gesteld (conclusie van 17 mei 1982) reeds van zijn garantieverplichting was ontslagen. Een algemene stijlclausule van voorbehoud voor alle andere schade, kan de loop van de verjaring niet stuiten (G. BAERT, "Toekomstige schade in bouwzaken en de tienjarige garantie" in *Liber Amicorum Jan Ronse*, p. 485 e.v.).

#### § 4. Herstellingswerken door de garantiplichtige

**1486** Wanneer de aannemer binnen de tienjarige garantieperiode spontaan, dan wel ten gevolge van een veroordeling, herstellingswerken heeft uitgevoerd, kunnen die niet als nieuwe aannemingen van werk worden beschouwd. De aannemer draagt toch alle hieraan verbonden kosten. Voor een nieuwe aanneming van werk zou vereist zijn dat de aanbesteder de aannemer moet betalen, op grond van een nieuwe overeenkomst. Herstellingen door de aannemer ter nakoming van zijn garantieverplichtingen kunnen derhalve niet het aanvangspunt van een nieuwe tienjarige garantieperiode zijn (FLAMME en LEPAFFE, nr. 647; Brussel 27 juni 1905, *B.J.* 1906, 630; *Pas.* 1906, II, 62; *J.C.B.* 1905, 447; Brussel 5 januari 1984, *De Verz.* 1985, 263; Brussel 30 oktober 1985, verbroken door Cass. 9 december 1988; Rb. Brussel 22 mei 1980, *De Verz.* 1985, 254; Rb. Antwerpen 21 september 1988, *T. Aann.* 1990, 48; Kh. Sint-Niklaas 22 juli 1947, *R.W.* 1947-48, 106; anders, J.H. HERBOTS, "La charnière chronologique", *R.C.J.B.* 1985, 435, nr. 38; Riom 20 november 1950, *D.* 1951, 179: verlenging van de termijn wegens het uitvoeren van verstevigingswerken; Cass. fr. 10 december 1974, *D.* 1975, I.R. 52; Cass. fr. 22 april 1976, *D.* 1977, 95 met noot J. MAZEAUD; Cass. 9 december 1988, *Arr. Cass.* 1988-89, 440; *R.W.* 1988-89, 1229 met advies J. DUJARDIN en noot G.B.; *T. Aann.* 1989, 213 met noot ST. SONCK: herstelling betreffende een groot werk ten gevolge van een gebrek in het werk, doet een nieuwe garantietermijn van tien jaar lopen).

**1487** De postdecennale doorlopende of nieuwe garantie is volkomen in strijd met de bepalingen in de artikelen 1792 en 2270 B.W. Zij miskent de tussen partijen aangegane verbintenis en de economie van de overeenkomst. Niet betwist wordt dat b.v. de aannemer binnen de garantieperiode herhaaldelijk kan worden aangesproken om een reeds hersteld schadegeval nogmaals te herstellen en dat alle herstellingen deugdelijk moeten worden uitgevoerd. Maar behoudens de exceptie van de niet-tegenwerpelijkheid van de verjaring, is de aannemer na verloop van tien jaar van de goedkeuring van het gebouw, van zijn garantieverplichtingen ontslagen. De wet maakt geen onderscheid tussen gebreken van de bouw die pas na het verstrijken van de termijn aan het licht komen, en gebreken van herstellingen die vóór het verstrijken van de garantieperiode zijn uitgevoerd en die zich na het verstrijken van de garantieperiode opnieuw voordoen (Parijs 2 maart 1988, *D.S.* 1988, I.R. 96).

De tienjarige verjaring ontslaat de architecten en aannemers van alle verdere garantie, ongeacht de slechte staat waarin het gebouw zich alsdan bevindt, tenzij de zaak in rechte aanhangig is.

## AFDELING I

## GARANTIE- EN AANSPRAAKGERECHTIGDEN

## § 1. Aard van het vorderingsrecht en de rechtsvordering

**1488** De aanspraak op vrijwaring en schadevergoeding bij het geheel of gedeeltelijk tenietgaan van het opgeleverde en opgenomen gebouw door een gebrek in de bouw (een fout tegen de bouwkunde), is een persoonlijk recht van de bouwheer. Het is nochtans niet uitsluitend aan de persoon van de aanbesteder en/of de opdrachtgever verbonden. Het is overdraagbaar en het kan door de schuldeisers van de garantierechtige worden uitgeoefend (art. 1166 B.W.: zijdelingse vordering). Het is van vermogensrechtelijke aard.

De rechtsvordering tot vrijwaring en schadevergoeding is persoonlijk en roerende van aard.

**1489** De vordering komt toe aan degenen die op het tijdstip van het instellen van het geding de vereiste hoedanigheid hebben en het vereiste belang bezitten om de rechtsvordering in te stellen (art. 17 Ger. W.; Cass. 15 september 1989, *R.W.* 1989-90, 766; *T.B.H.* 1990, 387 met noot E. DIRIX). In de regel is dat de bouwheer, eigenaar van het gebouw. Doen bouwen is een daad van eigendom (vgl. art. 1988 B.W.).

## § 2. Gerechtigden

## A. DE BOUWHEER EN ZIJN RECHTVERKRIJGENDEN

*1. De bouwheer-eigenaar*

**1490** De vordering tot garantie komt toe aan degene die met de aannemer of architect heeft gecontracteerd. Meestal is dat de eigenaar van het gebouw en van de grond.

Een vordering tot vrijwaring uit artikel 1792 B.W. betreffende een woning die tot het gemeenschappelijk vermogen van een echtpaar behoort, en die slechts door één van de echtgenoten werd ingesteld, is ontvankelijk (Bergen 17 september 1992, *T. Aann.* 1996, 310).

**1491** De aanspraakgerechtigde is niet steeds de eigenaar van de grond of van een bestaand gebouw. Het vorderingsrecht komt eveneens toe aan degene die over enig attribuut van de eigendom van de grond of van een bestaand gebouw kon beschikken en een bouwwerk erop heeft doen uitvoeren, b.v. de



vruchtgebruiker, erfpachter, of opstalhouder (zakelijk recht), of een huurder (handelsuur), of pachter (persoonlijk recht). Zo bij het einde van de huur of van het vruchtgebruik enz. de tienjarige garantietermijn nog niet is verstreken, kan de eigenaar van het erf in voorkomend geval nog de rechtsvordering tot vrijwaring tegen de architect en/of de bouwaannemer instellen.

**1492** Wat gebreken aan de gemeenschappelijke gedeelten van een appartementsgebouw betreft, komt het vorderingsrecht toe aan de vereniging van mede-eigenaars. Deze wordt in rechte door de syndicus vertegenwoordigd (Wet van 30 juni 1994; art. 577-3 e.v. B.W.).

**1493** Een huurder van een huis die hinder en schade heeft ondervonden ten gevolge van gebreken van het gebouw, maar die niet zelf heeft doen bouwen, kan de architect of de aannemer van het gehuurde gebouw niet op grond van artikel 1792 B.W. aanspreken. Hij is een derde ten aanzien van hen (vgl. Cass. 7 december 1973, *R.W.* 1973-74, 1597 met noot J. HERBOTS: stuwadoorarrest). De verhuurder dient hem te vrijwaren (art. 1721 B.W.).

**1494** Het vorderingsrecht van de bouwheer gaat van rechtswege over op zijn erfgenamen en rechtverkrijgenden onder algemene titel (art. 1122 B.W.).

## *2. De rechtverkrijgenden onder bijzondere titel*

**1495** Verkoop of schenking van het gebouw door een garantierechtigde bouwheer zijn geen wijzen waarop de architect of de aannemer van hun tienjarige garantieplicht worden ontslagen.

Ingeval een bouwheer een huis dat onder architectuur en bij aanneming is gebouwd, binnen de tienjarige garantieperiode verkoopt of schenkt, gaan de garantie en het daaruit voortvloeiende vorderingsrecht op de koper of op de begiftigde over (art. 1122, 1135 en 1615 B.W.). De rechtsvordering kan door de elkaar opvolgende rechtverkrijgenden, b.v. kopers, worden ingesteld (Brussel 26 september 1974, *R.G.A.R.* 1975, nr. 9375), ook al komt er in de verkoopakte een beding van niet-vrijwaring voor (Brussel 7 december 1955, *Pas.* 1957, II, 73). Bedoeld beding sluit immers alleen de vrijwaring uit waartoe de verkoper persoonlijk is gehouden (art. 1641 e.v. B.W.).

**1496** Zoals bij koop-verkoop de vordering tot vrijwaring toekomt aan de koper en aan de onderverkrijgenden tegen de eerste verkoper, zo komt bij aanneming van bouwwerk de vordering op grond van de tienjarige garantie toe aan de bouwheer en aan zijn onderverkrijgenden. Het vorderingsrecht gaat van rechtswege op de verkrijgende over en kan door deze rechtstreeks tegen de architect of de aannemer worden uitgeoefend, buiten tussenkomst van de verkoper of schenker (Cass. 8 juli 1886, *Pas.* 1886, I, 300; vgl. Cass. 15 september 1989, *R.W.* 1989-90, 766; *T.B.H.* 1990, 387 met noot E. DIRIX; *R.C.J.B.* 1992, 509 met noot J.H. HERBOTS; Brussel 24 februari 1964, *Ann. not.* 1964, 241 met noot P. MAHILLON; Brussel 21

november 1975, *R.W.* 1977-78, 1592; Kh. Antwerpen 24 mei 1989, *T. Aann.* 1990, 60: overdracht van erfpacht).

**1497** Het mechanisme van de overgang van dit vorderingsrecht wordt op verschillende wijzen uitgelegd. Voor de enen is de (nieuwe) eigenaar van rechtswege gesubrogeerd in de rechten van de aanbesteder of opdrachtgever. De bouwheer heeft immers niet alleen bedongen voor zichzelf, maar ook voor zijn erfgenamen en rechtverkrigenden zo onder bijzondere als onder algemene titel (arg. art. 1122 B.W.; RIGAUX, *Architecte*, nr. 789).

Volgens anderen kleeft het vorderingsrecht aan de eigendom zelf (art. 546 B.W.; DEKKERS, II, nr. 1139). Maar het vorderingsrecht uit artikel 1792 B.W. is een persoonlijk recht; een recht dat kleeft aan het gebouw is beeldspraak. Rechten en plichten bestaan alleen tussen personen.

Thans beschouwt men het recht op garantie als een kwalitatief recht, dat toekomt aan de eigenaar van de zaak en aan ieder die de hoedanigheid van eigenaar van die zaak verkrijgt (P. VAN OMMESLAGHE, "La transmission des obligations en droit positif belge", nr. 40, p. 125 e.v., in *B.F.D.V.L.*, XII, 1980: *La transmission de l'obligation*, uitg. Brussel 1980; A. VER HOEVEN, "De juridische grondslag van kwalitatieve rechten en plichten" *Jura Falc.* 1988-89, 143; M. DAMBRE, "De vordering van de koper van een gebouw tegen de aannemer of de architect: rechtstreekse vordering of uitoefening van een kwalitatief recht", *T.B.B.R.* 1990, 315 e.v.). Kwalitatieve rechten houden het midden tussen zakelijke en persoonlijke rechten.

**1498** De koper van een huis die moet ondervinden dat het gebouw aangetast is door een gebrek waardoor het geheel of gedeeltelijk kan tenietgaan, heeft de keus om ofwel dat huis terug te geven en zich de prijs te doen terugbetalen ofwel dat huis te behouden en zich een gedeelte van de prijs te doen terugbetalen (art. 1644 B.W.). Is de garantietermijn nog niet verstreken, dan kan de koper ook rechtstreeks de architect en/of de aannemer tot vrijwaring dagvaarden. Hij kan de vordering tot vrijwaring uit koop en die uit aanneming van werk of uit de architectenopdracht combineren.

Ingeval de koper rechtstreeks de verkoper aanspreekt, kan de gedagvaarde verkoper op zijn beurt de architect en de aannemer op grond van de artikelen 1792 en 2270 B.W. tot vrijwaring aanspreken, indien de tienjarige garantietermijn nog niet is verstreken.

Men kan dat uitleggen, aldus DELVAUX, hetzij op grond van de overeenkomst van aanneming van werk die met de architect en de aannemer werd gesloten, hetzij door aan te nemen dat de verkoper de vordering tot garantie heeft behouden, aangezien de koper ze niet uitoefent (DELVAUX, *Traité*, nr. 441).

**1499** Indien bij een verkoop de gebreken van het gebouw zichtbaar waren, en de verkoper voordien geen enkele klacht daarover aan de architect of de aannemer heeft laten kennen, kan de verkrijger de architect en/of de aannemer niet meer aanspreken, zeker niet wanneer de bescheiden prijs van de aankoop aantoonde dat bij de verkoop de gebrekkige staat van het gebouw in aanmerking werd genomen (Rb. Gent 31 januari 1849, *B.J.* 1849, 305). De koper kan niet meer rechten hebben dan de verkoper.

Blijkt dat de verkoper zijn aanspraak tegen de aannemer bij wijze van schuldvergelijking heeft prijsgegeven en de verrekening aantoonde dat de aannemer nog een saldo tegoed heeft, kan de nieuwe eigenaar de aannemer niet aanspreken (Kh.

Aalst 9 augustus 1927, *J.C.Fl.* 1928, 333).

Zelfs werd beslist dat de bouwheer-verkoper een regresvordering of vordering tot tussenkomst en vrijwaring, kan instellen tegen de aannemer, op grond van de artiklen 1792 en 2270 B.W., al heeft er tussen hen geen eindoplevering plaatsgehad met betrekking tot het bouwwerk (gordijngevels van een appartementsgebouw) dat de aannemer aan de in tussentijd verkochte appartementen had uitgevoerd (Brussel 31 oktober 1979, *R.W.* 1981-86, 892).

**1500** Ook werd geargumenteed dat ingeval de verkoper in de koop-akte het voordeel van de rechtsvordering tegen de architect en de aannemer voor zich heeft voorbehouden, hij dat beding aan de architect en de aannemer zal kunnen tegenwerpen, daar het is opgenomen in een akte die werd overgeschreven in de openbare registers (A. DELVAUX, *t.a.p.*; Cass. fr. 4 januari 1888, *D.* 1889, I, 211; Rb. Brussel 24 april 1896, *Pas.* 1896, III, 196). Dat argument is evenwel overbodig en misleidend, omdat het alleen geldt voor het aan derden tegenwerpelijk maken van de eigendomsoverdracht. De rechtsvordering op grond van de tienjarige garantie komt in de regel aan de bouwheer-verkoper toe.

Bij verkoop van dat gebouw in de loop van het geding, blijft de aanspraak in het vermogen van de verkoper, tenzij in de verkoopsvoorwaarden of bij een afzonderlijke akte bedongen werd dat die vordering aan de koper wordt overgedragen (Cass. 15 september 1989, *R.W.* 1989-90, 766; *T.B.H.* 1990, 387 met noot E. DIRIX).

Zo de rechtsvordering in het vermogen van de eiser blijft, dan kan dat geen afbreuk doen aan de regel dat de aan een goed verbonden persoonlijke rechten overgaan op de nieuwe eigenaar met de overgang van dat goed. Deze kan de architect en de aannemer nog aanspreken wanneer er zich binnen de garantietermijn nieuwe schadegevallen voordoen, die de stevigheid van het gebouw in gevaar brengen of kunnen brengen. Uit de bewoordingen van dit arrest en uit de redelijke veronderstelling dat het Hof van Cassatie geen afbreuk heeft willen doen aan zijn vroegere rechtspraak ter zake van de overgang van rechtswege van het vorderingsrecht uit artikel 1792 B.W. op de nieuwe eigenaar van het gebouw, kan worden afgeleid dat het Hof van Cassatie de voorwaarde van een uitdrukkelijke cessie enkel stelt wanneer de verkoop van het gebouw plaatsvindt "in de loop van het geding" (E. DIRIX, "De aansprakelijkheidsvordering tegen aannemer en architect en de verkoop van het gebouw in de loop van het geding", *t.a.p.*).

**1501** Verkoop van een gebouw op rechterlijk gezag, b.v. de openbare verkoop ten gevolge van beslag, brengt mee dat de koper van dat gebouw geen rechtsvordering op grond van koopvernietigende gebreken kan instellen tegen de eigenaar onder wie beslag werd gelegd of tegen diens schuldeisers, die op dat gebouw verhaal hebben genomen (art. 1649 B.W.; DIRIX en BROECKX, *Beslag*, in *A.P.R.*, nr. 866).

Uit de omstandigheid dat de koper geen vordering tot koopvernietiging kan instellen, mag niet worden afgeleid dat het recht op garantie van de eigenaar van het geëxecuteerde goed tegen de architect en de aannemer van dat gebouw, niet op de koper is overgegaan. De kwalitatieve vorderingsrechten van de beslagene m.b.t. het in beslag genomen goed worden immers geacht van rechtswege over te gaan op de koper (DIRIX en BROECKX, *a.w.*, nr. 808).

**1502** Beslag op een gebouw kan geen hinderpaal opleveren voor de eigenaar om de rechtsvordering tot garantie tegen de architect en de aannemer in te stellen, zijn vorderingsrecht uit te oefenen. De schuldeisers kunnen er slechts wel bij varen. Was die rechtsvordering reeds voordien ingesteld, dan zullen de gehaaste schuldeisers-beslagleggers er zich voor hoeden in die tijdrovende en dure procedure tussen te komen (Cass. 15 september 1989, *R.W.* 1989-90, 776; *Arr. Cass.* 1989-90, 71; *T.B.H.* 1990, 387 met noot E. DIRIX; *Pas.* 1990, I, 65; *R.C.J.B.* 1992, 509 met noot J.H. HERBOTS; zie evenwel M.E. STORME, "Rechtsopvolging onder bijzondere titel tijdens het burgerlijke geding in België en Nederland", *R.W.* 1993-94, 169 e.v., inz. p. 191, noot 87).

#### B. DE HOOFDAANNEMER

**1503** Haast algemeen wordt gesteld dat de hoofdaannemer, al heeft hij impliciet of expliciet het werk goedgekeurd dat zijn onderaannemer heeft gemaakt, deze op grond van de artikelen 1792 en 2270 B.W. kan aanspreken tot vrijwaring, en dat tot beloop van hetgeen hij aan de garantiegerechtigde verschuldigd is wegens gebreken in het werk van de onderaannemer, die de stevigheid van het gebouw in gevaar kunnen brengen, ongeacht of die gebreken bij de oplevering zichtbaar waren of niet (zie boven, nr. 1419, 1447 en 1464).

**1504** De rechstreekse toepassing van de artikelen 1792 en 2270 B.W. op de onderaanneming strookt niet met het systeem van het B.W.

Het argument dat de hoofdaannemer als bouwheer beschouwd moet worden gaat niet op, daar de hoofdaannemer bij de onderaanbesteding geen daad van eigendom stelt. Het bouwwerk van de onderaannemer valt niet in zijn vermogen, wel de schuldvordering van de onderaannemer en zijn eventuele vordering op de onderaannemer. De vordering tot vrijwaring van de hoofdaannemer volgt uit de contractuele aansprakelijkheid van hulppersonen tegenover hun wederpartij (zie boven, nr. 1422).

## AFDELING II

### GARANTIE- EN SCHADEPLICHTIGEN

#### § 1. De garantieplicht is algemeen

**1505** De tienjarige garantieplicht is een sequeel van het ontwerpen van het project, alsmede van het uitvoeren of doen uitvoeren ervan, en mede van geven van leiding bij de uitvoering, of het toezicht of de controle op de uitvoering. Het is in beginsel irrelevant of deze activiteiten door een en dezelfde persoon worden verricht, zoals dat vóór de Architectenwet van 20 februari 1939 veelal het geval was, dan wel verdeeld zijn over verschillende beroepspersonen, zoals thans gewoonlijk het geval is. De garantieverplichting is algemeen, in die zin dat zij ieder treft die deel heeft aan het gebrek in de bouw, zo ontwerpers als uitvoerders.

## § 2. Garantie- en schadeplichtigen

### A. ARCHITECTEN EN AANNEMERS

**1506** Er zijn geen redenen om de huidige architect die met een volledige opdracht is belast, maar zelf geen bouwwerken maakt, als niet-garantieplichtig naar de bepaling van artikel 1792 B.W. te beschouwen. Zelfs werd beklemtoond dat de aansprakelijkheid voor het geheel of gedeeltelijk vergaan van het gebouw door een gebrek in de bouw of door de ongeschiktheid van de grond, zwaarder drukt op de architect dan op de aannemer. De architect maakt immers het ontwerp, het bestek, de detail- en werktekeningen, terwijl de aannemer zich naar de aanwijzingen van de architect heeft te voegen (M.M. VAN PRAAG, *Bouwrecht*, 39). Bovendien geldt de tienjarige garantie zowel voor architecten die werken leiden, als voor architecten die werken uitvoeren (art. 2270 B.W.; zie boven, nr. 1384).

**1507** De architect, beoefenaar van een vrij beroep, is slechts tot de tienjarige aansprakelijkheid gehouden, indien hij op grond van een architectencontract, dat een opdrachtvereenkomst onder bezwarende titel is, zijn diensten heeft gepresteerd. De omstandigheid dat hij voor een zeer gering honorarium de opdracht heeft aanvaard, onthef hem niet van zijn contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid (Gent 7 juni 1902, *Pas.* 1903, II, 174).

**1508** De omstandigheid dat een architect die tegen het gebruikelijke honorarium een volledige opdracht op zich heeft genomen en die heeft uitgevoerd, uiteindelijk niet werd gehonoreerd, ontslaat hem niet van zijn contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid. Een andere zaak is, of de vordering van die opdrachtgever, slechte betaler, die de architect in rechte aanspreekt op grond van artikel 1792 B.W., zal stuiten op de exceptie van niet-nakoming.

**1509** Een architect die zich uit louter vriendendienst kosteloos met een volledige opdracht heeft belast, dient de wettelijke en deontologisch verplichte bijstand waartoe architecten gehouden zijn, onbeperkt te verlenen, en dat, met alle aansprakelijkheid van dien. Dat verandert niets aan de aard van deze overeenkomst, die een contract is uit vrijgevigheid, maar geen schenking (DE PAGE, VIII, nr. 419). De aannemer die gratis voor een vriend een huis zou bouwen, doet wel een schenking (zie boven, nr. 62).

Ingeval de milddadige architect schadeplichtig zou zijn wegens een gebrek in de bouw, dient het beloop van de schadevergoeding beperkt te worden naar de regels die gelden voor de overeenkomsten om niet (vgl. art. 1992, tweede lid B.W.). Maar de milddadigheid van de architect vermindert geenszins zijn buitencontractuele aansprakelijkheid.

**1510** De omstandigheid dat de zelfstandige architect op grond van een bijzondere volmacht ook als *lasthebber* van de bouwheer handelt, doet geen afbreuk aan zijn tienjarige aansprakelijkheid uit de hem verleende opdracht. De lastgeving betreft immers enkel zijn bevoegdheid om rechtshandelingen in naam en voor rekening van de opdrachtgever-lastgever te verrichten.

**1511** De architect-ambtenaar die krachtens een aanstelling in dienst van de Overheid werkzaam is en de architect-bediende die door een arbeids-overeenkomst met zijn werkgever is verbonden, arbeiden niet voor eigen rekening en dragen niet het risico van een zelfstandige. Zij oefenen de bouwkunst niet uit ingevolge een overeenkomst van aanneming van werk (architectenopdracht), zodat hun prestaties niet onder de toepassing van de artikelen 1792 en 2270 B.W. kunnen vallen. Hun aansprakelijkheid tegenover hun werkgever hangt af van hun contract of statuut. Zij zijn wel persoonlijk aansprakelijk voor hun onrechtmatige daad tegenover derden (art. 1382 e.v. B.W.), zij het binnen de perken van artikel 18 Arbeidsovereenkomstenwet, doch dat alles heeft niets te maken met de tienjarige aansprakelijkheid (X., "Responsabilité des organes et des préposés des pouvoirs-publics", *T.S.R.* 1988, 249).

#### B. AANNEMERS EN AMBACHTSLIEDEN

**1512** De tienjarige aansprakelijkheid geldt niet alleen voor de (algemene) aannemers-bouwpatroons. Bij gesplitste aanbesteding van b.v. een woning geldt die eveneens voor alle betrokken aannemers, ieder voor zijn aanneming, al hebben zij slechts de status van ambachtsman (*ouvrier*). Ambachtslieden die met de bouwheer een overeenkomst van aanneming van werk hebben aangegaan, zijn ook tien jaar garantielijktig, althans ingeval hun onderdeel van het gebouw een groot werk uitmaakt of een gebrek in hun werk een groot werk kan doen tenietgaan (art. 1799 B.W.; FENET, IV, 212).

**1513** Uit artikel 1799 B.W. volgt niet dat bedoelde ambachtslieden-aannemers in alle gevallen, en aan welke ook van de regels in de afdeling "Aanbesteding en aanneming van werk" (art. 1787 e.v. B.W.) onderworpen zijn, maar wel dat zij aan die regels onderworpen zijn, rekening houdend met het voorwerp van hun aanneming.

Aldus zijn de slotenmakers-aannemers (smeden) evenmin onderworpen aan de regels van het schriftelijk bewijs van artikel 1793 B.W. als aan de aansprakelijkheid voor een gebrek in de muren of voor de ongeschiktheid van de grond (Brussel 14 februari 1959, *Pas.* 1959, II, 229). De aannemer van het hang- en sluitwerk zal wel garantielijktig zijn overeenkomstig artikel 1792 B.W. wanneer zijn hele aanneming niet zou deugen, b.v. als alle deur- en vensterkrukken in het gebouw tenietgaan wegens de slechte legering van het metaal. Dat is ook een groot werk (TROPLONG, *Du louage*, II, nr. 1012; DUVERGIER, *Du louage*, II, nr. 368; AUBRY en RAU, III, § 374). Die gehoudenheid tot garantie volgt niet uit de toepassing van de regels van de koop op de aanneming met bijlevering van de materialen, maar uit artikel 1792 B.W., daar het om een groot werk gaat.

## C. ONDERAANNEMERS

**1514** De onderaannemer is ten aanzien van de hoofdaannemer garantieplichtig op grond van zijn aanneming, derhalve binnen de perken van zijn aanneming. Als de hoofdaannemer minder strenge uitvoeringsvoorwaarden heeft gesteld dan de bouwheer, dan is dat zijn zaak (Antwerpen 13 september 1994 en Kh. Hasselt 6 januari 1992, *T. Aann.* 1996, 180).

Had de hoofdaannemer bij de uitvoering van het werk door de onderaannemer gebrekkig werk kunnen voorkomen of doen herstellen, althans nog bij de oplevering en opneming tussen hen, dan kan het bedrag van zijn vordering verminderd worden.

**1515** Betreft het specialistenwerk en konden de hoofdaannemer of de architect van de bouwheer niet zien dat het werk gebrekkig was, o.m. slechte laspunten in ijzeren kapgebint, dan zal de onderaannemer de volledige schade voor zijn rekening moeten nemen (vgl. Brussel 9 februari 1982, *J.T.* 1982, 816 met noot D. DE VOS; *T. Aann.* 1983, 1 met noot M.A. FLAMME: fout van specialist-onderaannemer).

**1516** Met het Franse Hof van Cassatie, al is de Belgische context niet helemaal dezelfde, dient te worden erkend dat de onderaannemer tot vrijwaring van de hoofdaannemer gehouden is, zolang die door de bouwheer kan worden aangesproken en binnen de termijn van tien jaar van artikel 2270 B.W., die alsdan vanaf de dagvaarding van de hoofdaannemer ten aanzien van de onderaannemer een aanvang neemt (Cass. fr. 13 juni 1990, *D.* 1992, Somm. 119, nr. 15, met noot; Cass. fr. 29 januari 1992, *Bull. civ.*, III, nr. 132; A. BÉNABENT, "Sous-traitance", *D.S.* 1994, Somm.comm., 153; *anders*, Bergen 17 september 1992, *T. Aann.* 1996, 310; zie boven, nr. 1419 e.v.).

## D. AANNEMERS VAN OPENBARE WERKEN

**1517** De tienjarige garantieplicht verbindt ook de aannemers van openbare werken. Deze zijn vanaf de voorlopige oplevering aansprakelijk voor de stevigheid van de werken en voor de goede uitvoering van de werkzaamheden, overeenkomstig de artikelen 1792 en 2270 B.W. (art. 5 W.O.O.; art. 41 A.A.V.W.). Dat geldt voor al degenen die als ontwerpers, uitvoerders of controlehouders van of op het werk met het opdrachtgevend bestuur hebben gecontracteerd (M.A. FLAMME, *Traité théorique et pratique des marchés publics*, II, nr. 1052).

## E. BOUWBEZORGERS-VERKOPERS

**1518** De Woningbouwwet van 9 juli 1971 heeft de artikelen 1792 en 2270 B.W. mede van toepassing verklaard op bedoelde overeenkomsten ten aanzien van bouwbezorger-verkoper, ongeacht of de overeenkomst als een aanneming van werk, een lastgeving of een verkoop wordt gekwalificeerd (art. 1, 3 en 6 Wb.W.).

**1519** Wat de overeenkomsten met bouwbezorgers betreft, die niet door de Woningbouwwet worden beheerst, dient men verschillende gevallen te onderscheiden. In de regel gaat de bouwbezorger geen aanneming van bouwwerk aan en zal hij niet op grond van de artikelen 1792 en 2270 B.W. kunnen worden aangesproken (Brussel 9 mei 1986, *T. Aann.* 1988, 237 met noot M.A. FLAMME; Gent 4 februari 1988, *R.W.* 1990-91, 1203). Als professionele bouwbezorger is hij wel tot een resultaatsverbintenis gehouden (K. VER BERNE en J. EMBRECHTS, "Verdeling van aansprakelijkheid tussen aannemer, architect, ingenieur en promotor", in *Onroerend goed in de praktijk*, IV, F en G; Gent 1 maart 1984, *R.J.I.* 1984, 331 met noot G.B.).

#### F. INGENIEURS. ADVIESBUREAUS

**1520** De tienjarige aansprakelijkheid geldt ook voor de ingenieurs en adviesbureaus die door de bouwheer werden belast met een bouwkundige opdracht die aan de architect toekomt (Brussel 22 januari 1962, *J.T.* 1963, 11; *R.J.I.* 1963, 9; funderingsplan). De bouwheer die niet heeft gecontracteerd met het ingenieursbureau, kan dit niet op grond van artikel 1792 B.W. aanspreken. Hebben de architect of de aannemer aan een adviesbureau b.v. de studie van de fundering opgedragen, dan kunnen zij een vordering op grond van wanprestatie of van artikel 1792 B.W. tegen hun contractspartij instellen om hen te vrijwaren. In dat geval is het adviesbureau tegenover de bouwheer slechts een onderopdrachtnemer, hulp-persoon van de architect of van de aannemer, en geen wederpartij (Cass. 8 maart 1993, *R.W.* 1993-94, 233; *Pas.* 1993, 257; *anders*, Brussel 11 maart 1988, *T. Aann.* 1988, 320 met noot E. DIRIX: vertegenwoordigingsleer; Brussel 25 juni 1992, *J.L.M.B.* 1272).

De bouwheer die wegens nabuurschade ten gevolge van bouwwerken op zijn erf in rechte werd aangesproken door een nabuur, kan evenmin de ingenieur tot vrijwaring aanspreken die door de aannemer met de opdracht voor de studie van de fundering werd belast, en al was dat op grond van een bijzonder beding in het bestek (Bergen 30 juni 1995, *J.L.M.B.* 1997, 372 met noot B. LOU-VEAUX: ingenieur aangesteld door aannemer, bouwheer aangesproken wegens nabuurschade). In dat geval komt artikel 1792 B.W. ook niet te pas.

**1521** Is in het bestek bedongen dat de directie over het werk wordt opgedragen aan de architect, die hierin zal worden bijgestaan door de bouwheer en door de ingenieur die door de aannemer zal worden belast met de beton-, staal- en stabiliteitsstudie, en dat uitsluitend de aannemer aansprakelijk zal zijn voor elk gebrek in de uitvoering, dan kan de architect niet worden aangesproken voor gebreken in het bouwwerk die aan fouten van de ingenieur zijn te wijten, behalve indien de architect op grond van zijn beroepskennis de fouten van de ingenieur had kunnen onderkennen (Brussel 28 oktober 1987, *Rev. Liège* 1988, 312 met noot P. RIGAUX; *J.T.* 1988, 665 met noot F. GLANSORFF).



## G. CONTROLE-ORGANISMEN

**1522** De overeenkomst tussen een bouwheer en een adviesbureau (b.v. Seco) om de technische controle te doen over de grote werken van het op te richten gebouw, met het doel de schaderisico's te voorkomen en de verzekering ervan mogelijk te maken, is geen architectenopdracht of een bouwovereenkomst, en valt niet onder de toepassing van de artikelen 1792 en 2270 B.W. Het adviesbureau is enkel gehouden door een inspanningsverbintenis (J.L. MISRAHI, "Le contrôle technique pour la sécurité de la construction, les constructeurs et la jurisprudence", *T. Aann.* 1984, 289; V. VAN HOUTTE, "Aansprakelijkheid voor controle op uitvoering van bouwwerken" *T. Aann.* 1988, 401, inz. 411; J.P. VERGAUWE, *Le droit de l'architecture*, p. 140 e.v.).

**1523** De omstandigheid dat achteraf is gebleken dat het gebouw door een gebrek is aangetast, is op zichzelf geen bewijs dat het controle-organisme een fout heeft begaan en op basis van artikel 1792 B.W. door de bouwheer zou kunnen worden aangesproken (Brussel 30 juni 1982, *R.G.A.R.* 1983, nr. 10.730; *T. Aann.* 1984, 292). Het meewerken aan het concept of het geven van advies aan de bouwheer met het oog op de verzekerbaarheid, is een andere zaak dan het optreden als architect van de bouwheer. Het verstrekken van een verkeerd advies aan de aannemer die rechtstreeks aan het controle-organisme de oplossing vraagt van bepaalde problemen *in concreto*, b.v. na hoeveel tijd de betonnen liggers voldoende stevig zijn om het gebouw verder op te trekken, is eveneens een andere zaak.

## H. DE FABRIKANT-LEVERANCIER-INSTALLATEUR

**1524** De fabrikant-leverancier-installateur is eveneens gedurende tien jaar garantieplichtig voor de bouwonderdelen die hij heeft gefabriceerd of in mekaar gestoken, indien hij die ook in het gebouw heeft geplaatst. Dit geldt ook wanneer partijen het contract als een koopovereenkomst hebben betiteld, zo de betrokkene niet alleen de bouwonderdelen (gordijngelvels, deuren en ramen) heeft vervaardigd en geleverd, maar ze ook heeft geplaatst (Brussel 31 oktober 1979, *R.W.* 1981-82, 892).

**1525** Een professionele verkoper-plaatser van een bungalow bestaande uit geprefabriceerde bouwelementen, is aansprakelijk voor de verzakking van de bungalow, te wijten aan te lichte fundering, hoewel de koper-bouwheer, een leek, voor de fundering zelf diende te zorgen. De verkoper-plaatser had erop moeten toezien dat zijn advies om te onderheien, door de koper-bouwheer was opgevolgd. Het onderheien maakte weliswaar geen deel uit van de overeenkomst tussen partijen, maar het adviseren omtrent het al dan niet onderheien en het toezien op de uitvoering van het advies, dat in feite neerkomt op een beslissing, behoorde wel daarbij (Hoge Raad 4 december 1987, *N.J.* 1988, 370).

### § 3. Overgang van de garantieschuld

**1526** De garantieschuld is een last op het vermogen van de garantieplichtige architecten en aannemers enz. De omstandigheid dat b.v. de aangesproken architect zijn beroep niet meer uitoefent, verandert niets aan zijn gehoudenheid tot garantie. De garantieschuld gaat over op hun erfgenamen en rechtverkrijgenden onder algemene titel (art. 1122 B.W.). De erfgenamen, de algemene legatarissen en legatarissen onder algemene titel, kunnen persoonlijk voor de rechtbank worden gedagvaard.

**1527** Daar aanneming van werk en opdrachtvereenkomsten contracten zijn uit aanmerking van de persoon van de aannemer of van de architect, gaat hun garantieschuld niet over op hun onderaannemers of onderopdrachtnemers. De onderaannemer is geen rechtverkrijgende onder bijzondere titel van de hoofdaannemer (Cass. fr. 12 februari 1868, *D.* 1868, 1, 502).

## AFDELING III

### DE AANSPRAKELIJKHEID VAN DE GARANTIEPLICHTIGE IS PERSOONLIJK

#### § 1. Eigen schuld

**1528** De garantieverplichtingen aan de zijde van de architecten en aannemers zijn persoonlijke verbintenissen. Derhalve is de garantieschuld een persoonlijke schuld (zie boven, nr. 555, 810, 1314).

Kan de aannemer, wanneer onder architectuur wordt gebouwd, aantonen dat het instorten van een bouwmuur aan een fout in de plans is te wijten, dan zal hij vrijuit gaan, althans zo hij de fout aan de zijde van de architect niet had moeten onderkennen en melden (Cass. 19 november 1970, *Arr. Cass.* 1971, 256; *T. Aann.* 1971, 143 met noot M.A. FLAMME; Brussel 8 juni 1938, *B.J.I.* 1938, 238).

**1529** Wordt een gebouw bij gesplitste aanbesteding gezet, dan is ieder van de aannemers voor het onderdeel dat zijn beroep betreft, aansprakelijk (art. 1799 B.W.). Wordt onder architectuur gebouwd, dan is de architect aansprakelijk voor de goede uitvoering van zijn taken, en de aannemer voor de goede uitvoering van zijn werk. De in artikel 1792 B.W. bedoelde "architect" (bouwmeester) is aansprakelijk voor zijn concept, plans, materialen, leiding, werklieden en hulppersonen enz.

**1530** Daar de garantieverbintenissen van de ontwerper van het bouwwerk en van de uitvoerenden, positief beschouwd, met elkaar verstrengeld zijn en tot hetzelfde doel strekken, de stevigheid en deugdelijkheid van het gebouw, kan voor de bouwheer de vraag rijzen wie hij moet aanspreken, wanneer het gebouw geheel of gedeeltelijk tenietgaat. Spreekt hij enkel de aannemer aan, dan loopt hij gevaar niet de garantieschuldige te hebben gedagvaard, en zo ook, wanneer hij de

vordering enkel tegen de architect instelt (M.A. FLAMME, "Du partage des responsabilités dans la construction", in R. DALCQ e.a., *Responsabilité professionnelle et Assurance des risques professionnels*, uitg. 1975, 159).

Heeft de bouwheer enkel de aannemer aangesproken en blijkt hij alleen en uitsluitend aansprakelijk te zijn, dan kan het probleem van een eventuele vrijwaringplicht aan de zijde van de architect, zij het slechts voor een zeker aandeel, niet rijzen (Luik 14 oktober 1997, *J.L.M.B.* 1999, 41).

**1531** De garantieplichtige die bewijst dat hij geen deel heeft aan de hoofdverbintenis van de andere contractspartij, van wie de gewaarborgde de nakoming vordert, zal vrijuit gaan (Cass. fr. 15 mei 1962, *D.* 1962, 553; Cass. 9 april 1970, *Arr. Cass.* 1970, 725; *Pas.* 1970, I, 677; Gent 1 juni 1961, *T. Aann.* 1981, 53; Brussel 23 januari 1975, *T. Aann.* 1975, 146).

De bewijslast dat het gebrek in het werk toe te rekenen is aan de aangesproken architect of aannemer, of aan beiden, of aan de daden van degenen die zij hebben gebezigd, rust op de eiser (PLANIOL/RIPERT/ROUAST, XI, nr. 952; Cass. fr. 24 juni 1874, *D.* 1876, I, 399; Cass. 15 december 1995, *Arr. Cass.* 1995, 1135; *J.L.M.B.* 1996, 780; *T. Aann.* 1997, 177 met noot A. DELVAUX; Luik 11 oktober 1994, *T. Aann.* 1997, 181).

**1532** De garantie strekt tot volledig herstel van ernstige gebreken aan het gebouw of van een belangrijk onderdeel ervan, en mede tot vergoeding van de overige schade die de bouwheer hierdoor heeft geleden. De ontwerpers, uitvoerders en toezichhouders zijn door verschillende contracten tegenover de bouwheer tot verschillende verplichtingen gehouden. In die zin bestaat er b.v. tussen de architect en de aannemer van de funderingswerken geen hoofdelijkheid of solidariteit ten aanzien van de bouwheer (LAURENT, XXVI, nrs. 28 en 38; DE PAGE, IV, nr. 901; KLUYSKENS, IV, nr. 360; Brussel 22 mei 1902, *J.C.B.* 1903, 261; Luik 20 januari 1964, *J.T.* 1964, 246).

Derhalve heeft de procedure op grond van de artikelen 1792 en 2270 B.W. ingesteld tegen b.v. de architect alleen, geen uitwerking op de doorlopende verjaring van de garantieperiode ten aanzien van de aannemer. Een dading gesloten tussen de bouwheer en b.v. de aannemer, kan evenmin de architect baten (DELVAUX, *Traité*, nr. 448); ze kan hem ook niet schaden.

**1533** In artikel 1792 B.W. kan geen argument voor hoofdelijkheid van de architect en de aannemer worden gevonden. In dat artikel gaat het zelfs niet over een gebouw dat onder architectuur en door een aannemer werd gezet, maar over een gebouw dat bij aanneming door een architect of een bouwaannemer is opgetrokken. Het probleem van de hoofdelijke aansprakelijkheid komt hier niet aan bod (Rb. Gent 27 oktober 1943, *J.T.* 1944-45, 90 met noot A. DE BERSAQUES).

In artikel 1799 B.W. gaat het om een bouwwerk dat bij gesplitste aanneming wordt gezet. Alsdan is elke van de aannemers aansprakelijk voor het onderdeel dat hij heeft aangenomen, overeenkomstig de regel van artikel 1792 B.W.: elk voor het onderdeel dat tot zijn beroep behoort (Fr. traïter). Van hoofdelijkheid tussen de verschillende aannemers is hier evenmin sprake.

## § 2. Veroordeling in solidum

**1534** De verbintenissen van de architect-ontwerper-controlehouder en van de aannemers van een gebouw, zijn evenmin samenhangend of conjunctief. Zij hebben niet dezelfde zaak of een gedeelte ervan tot voorwerp. Ieder heeft de uitvoering van een verschillende taak of van een ander werk op zich genomen. Een heel andere zaak is dat de architect en de aannemer enz., hoewel zij niet hoofdelijk tegenover de bouwheer gehouden zijn, ook in het vlak van de tienjarige garantie *in solidum*, elk tot het geheel, kunnen worden veroordeeld (zie boven, nr. 1280 e.v.).

**1535** De architect die wegens gebrekkig toezicht *in solidum* aansprakelijk is met de aannemer voor gebreken van het kapwerk van een villa die de tienjarige aansprakelijkheid van de architect en de aannemer meebrengen, kan te zijner bevrijding niet inroepen dat de bouwheer verrekend heeft met de curator van de intussentijd failliet gegane aannemer, ingeval de bouwheer niet volledig schadeloos werd gesteld en het faillissement wegens gebrek aan activa werd afgesloten. Zelfs zo men de dading tussen de bouwheer en de curator als een (definitieve) oplevering en opneming beschouwt, betrof die de aannemingsovereenkomst en niet het architectencontract; de architect was daarbij ook geen partij geweest (Brussel 12 april 1994, *R.J.I.* 1995, 25).

### AFDELING IV

#### BEWIJS VAN HET GEBREK IN DE BOUW. BEWIJSLAST

**1536** Dient een bouwheer te ondervinden dat de vloeren, zolderingen en gevels van zijn nieuw gebouwd huis scheuren, wat zich niet bij de belendende gebouwen voordoet, dan mag in de regel worden vermoed dat zijn huis behept is met een “gebrek in de bouw” (zie boven, nr. 1437 en 1441). Het schadegeval is evenwel, op zichzelf genomen, nog geen bewijs dat het schadeverwekkend gebrek aan de architect of de aannemer toerekenbaar is; met andere woorden, dat het schadeverwekkend gebrek aan hun daad of verzuim is te wijten. Is het schadegeval aan overmacht of toeval te wijten, of aan de daad of het verzuim van de bouwheer zelf, dan is er geen “gebrek in de bouw”, in de zin van artikel 1792 B.W. (KLUYSKENS, IV, nr. 358; DE PAGE, IV, nr. 897).

**1537** Zowel in het Oudfranse recht, inzonderheid het gewoonterecht van Parijs, als in de artikelen 1792 en 2270 B.W., werd en wordt gesteld dat de architecten of de aannemer tot garantie gehouden zijn, wanneer het gebouw geheel of gedeeltelijk is tenietgegaan door een gebrek in de bouw, en niet door overmacht of toeval. “*Pour que les Maçons et les Charpentiers soient tenus de la garantie de leurs ouvrages, il faut que la ruine en soit arrivée par le défaut de l’ouvrage, et non par cas fortuit*” (CL. DE FERRIÈRE, *Dictionnaire de droit et de pratique*, tw. Garantie).

In het Franse recht is er in het nieuwe artikel 1792 *C.civ.* een wettelijk vermoeden van aansprakelijkheid ingesteld (zie boven, nr. 1426). Hierbij dient te worden aangestipt dat in artikel 1792, laatste lid *C.civ.*, is bepaald dat zodanige aansprakelijkheid vervalt, wanneer de verweerder bewijst dat de schade aan een vreemde oorzaak is te wijten (Wet Spinetta van 4 januari 1978).

**1538** Er is in de artikelen 1792, 1799 en 2270 B.W. geen sprake van een vermoeden van een gebrek of van een vermoeden van fout, noch van een vermoeden van schuld (Cass. 6 oktober 1961, *R.W.* 1961-62, 783 met advies van F. DUMON; *Pas.* 1962, I, 152; *R.G.A.R.* 1962, nr. 6927 met noot R.O. DALCQ; *R.C.J.B.* 1963, 5 met noot A. LAGASSE). Wel wordt gesteld dat architecten en aannemers aansprakelijk zijn, wanneer het schadegeval te wijten is aan een “gebrek in de bouw” dat aan hen toerekenbaar is, en niet aan overmacht of toeval, en dat zij alsdan garantieplichtig zijn (vgl. art. 1148 B.W.). De garantieverbintenis, meer nog dan de resultaatsverbintenis, komt de bouwheer ook bewijsrechtelijk te hulp, om herstel en schadevergoeding te verkrijgen (zie boven, nr. 1426). Uiteraard moet de bouwheer die b.v. zijn architect heeft gedagvaard zijn overeenkomst met de architect bewijzen en aantonen dat het gebouw door b.v. een gebrek in de funderingen is gaan scheuren. De bouwheer moet niet bewijzen welke de beroepsplichten van de architect zijn, of dat de architect onvoorzichtig is geweest, of nalatig, of hem heeft willen schaden, of dat aannemers en architecten tot garantie zijn gehouden.

Bewijst de architect b.v. dat het gewelf boven de woonkamer is ingestort doordat de bouwheer in een slaapkamer daarboven op de slaapkamerverdieping een zware machine heeft opgesteld die trillingen veroorzaakte en dat hij de vloer heeft overbelast met materialen, waardoor de vloergewelven zijn ingestort, dan zal de architect vrijuit gaan. Men zal zeggen dat de architect vrijuit gaat omdat hem geen schuld treft; eigenlijk gaat hij vrijuit omdat het huis niet behept was met een gebrek in de bouw. De vloergewelven van de slaapkamerverdieping waren meer dan sterk genoeg om het gewicht te dragen voor hun normale functie.

**1539** Blijkt het schadegeval te wijten aan een gebrek in de bouw dat aan de architect toerekenbaar is, dan is hij garantieplichtig (art. 1147 B.W.; FLAMME en FLAMME, *Le contrat d'entreprise 1975-1990*, nr. 145). De loutere bewering dat hij niet de schuld is van het schadeverwekkende gebrek, zal hem niet baten. Hij dient te bewijzen dat het schadeverwekkende gebrek niet aan hem toerekenbaar is, althans dat dit niet bewezen is, en dat het schadegeval door overmacht of toeval, of door de eiser zelf werd veroorzaakt (art. 1148 B.W.). Toont hij aan dat het schadeverwekkende gebrek niet aan hem toerekenbaar is, dan kan de rechter uit de feitelijke gegevens afleiden dat eiser de gegrondheid van zijn stelling niet bewijst en het bestaan van “een gebrek in de bouw” afwijzen (Cass. 15 december 1995, *Arr. Cass.* 1995, 1135; *Pas.* 1995, I, 1171; *J.L.M.B.* 1996, 780; *T. Aann.* 1997, 183 met noot A. DELVAUX).

**1540** De controleplicht van de architect op de uitvoering van de werken en zijn bijstand bij de opleveringen zijn delicate kwesties, althans in die zin dat bouwheeren geneigd zijn aan te voeren dat de architect in zijn toezicht is tekortgeschoten en dat hij het verborgen gebrek had kunnen of moeten opmerken. Rijst er daarover betwisting, dan zal de rechter daaromtrent het advies vragen van een des-

kundige. Er bestaat geen vermoeden dat de architect nalatig zou zijn geweest.

Algemeen wordt geoordeeld dat de controleplicht van de architect als een inspanningsverbintenis moet worden gekwalificeerd. Men dient te erkennen dat de kwestie niet zo eenvoudig is. Naar gelang het geval en omstandigheden dient de architect wel ter plaatse te zijn en erop toe te zien dat het vereiste resultaat wordt bereikt, zo b.v. met betrekking tot de hoogteligging van het nog op te richten gebouw.

**1541** In de meeste gevallen biedt de toerekening van het schadegeval naar de betrokken persoon of personen toe, geen moeilijkheden, zelfs wanneer er verschillende wederpartijen van de bouwheer of derden bij het gebrekkig werk betrokken zijn. De overeenkomsten staan vast; de taken en verplichtingen van de bouwparticipanten zijn in de regel voldoende omschreven of volgen uit de gebruiken. Naar het gebrek toe, is de situatie soms zeer ingewikkeld. De oorzaak of oorzaken van b.v. waterschade in gebouwen door insijpelingen zijn soms zeer moeilijk te ontdekken en kunnen van knoeiwerk van verschillende ambachten het gevolg zijn. Indien hij dat nodig acht, zal de rechter te zijner voorlichting een deskundigenonderzoek bevelen.

Of de verweerder naar recht aansprakelijk is, behoort niet tot het deskundigenonderzoek (Cass. 14 september 1992, *R.W.* 1993-94, 45).

De expertise dient wel uit te wijzen, indien nodig, aan wie het gebrek technisch genomen toerekenbaar is en b.v. of het bouwgebrek bij de uitvoering of bij de oplevering(en) redelijkerwijze kon worden vastgesteld door de architect. Dat laatste is soms moeilijk te beoordelen en zelden wordt het advies op dat stuk aan de hand van de feitelijke situatie toegelicht. Eigenlijk moet de vraag luiden, hoe het komt dat knoeiwerk werd gemaakt en hoe het komt dat de architect de uitvoeringsfout niet heeft gezien en of hij daarop bedacht had moeten zijn.

**1542** Volgens zekere rechtsleer moet de bouwheer: “naast het bestaan van een gebrek in de bouw, of de ongeschiktheid van de grond eveneens een fout van de aannemer bewijzen” (V. VAN HOUTTE-VAN POPPEL, *Commentaar Bijzondere Overeenkomsten*, art. 1792 B.W., nr. 8). Blijkbaar worden de termen “gebrek in de bouw” en “ongeschiktheid van de grond” hier als louter materiële gegevens beschouwd, terwijl de termen “gebrek in de bouw” en “ongeschiktheid van de grond” in artikel 1792 B.W. een fout tegen de bouwkunde bij het bouwen betekenen (zie boven, nr. 1437 e.v.). De architect moet funderingen ontwerpen die de ongeschiktheid van de grond opvangen.

**1543** Uit de rechtspraak blijkt inderdaad de zorg van de rechter, mede ingevolge het gevoerde verweer, de ware “schuldige” te treffen. Dat betekent evenwel niet dat voor de toepassing van artikel 1792 B.W. de eiser schuld van de aannemer of van de architect moet bewijzen. Het “gebrek in de bouw”, een fout tegen de bouwkunde, is voldoende om hen aansprakelijk te stellen (vgl. Cass. 28 september 1995, *R.W.* 1995-96, 932: chirurg had een naald laten zitten in het lijf van een patiënt; een fout tegen de chirurgie). Of de aangesproken architect of aannemer is tekortgeschoten in zijn voorlichtings-, voorzorgs- of herstelplicht, zal de rechter

uit de gegevens van de zaak afleiden.

**1544** Wanneer het b.v. vaststaat dat de voorgevel van zijn woning is tenietgegaan door de slechte samenstelling van de voeg- en de legmortel, dient de bouwheer niet te bewijzen dat de aannemer daaraan schuld heeft. Het is voldoende dat uit de feiten blijkt dat de aannemer de mortel niet heeft gemaakt volgens de regels van goed vakmanschap. Daarmee is het verweer van de aannemer dat hij geen fout heeft begaan daar de NBN hieromtrent duister zijn, afgewezen en is de gegrondverklaring van de vordering naar recht met redenen omkleed (Gent 30 maart 1992, *T.G.R.* 1992, 42 met noot G.B.).

**1545** Een eenzijdig deskundigenonderzoek op verzoek van de aanbesteder, zij het door een officieuze instelling uitgevoerd, komt niet in aanmerking als bewijs dat het gebrek aan de aannemer is te wijten, ingeval de aannemer voordien reeds omstandig en met redelijkerwijze aanvaardbare argumenten heeft opgeworpen dat het schadegeval (het gebrek) niet aan hem kan worden toegerekend, maar aan de daad van de aanbesteder zelf is te wijten en de eiser heeft nagelaten daarop te reageren en verzuimd heeft dadelijk een deskundigenonderzoek op tegenspraak te organiseren of een gerechtelijke expertise te laten houden (Luik 11 oktober 1994, *T. Aann.* 1997, 181 met noot A. DELVAUX).

**1546** De architect kan niet op grond van artikel 1792 B.W. worden aangesproken voor een schadegeval betreffende een bestanddeel van het opgenomen gebouw, b.v. de vloer, wanneer dat werk niet tot zijn opdracht behoorde. Is dat schadegeval evenwel mede te wijten aan een gebrek in b.v. de ondervloer, die wel tot zijn opdracht behoorde, dan is de architect contractueel aansprakelijk en ook garantieschuldig, voor de beschadiging die mede daarvan het gevolg is (Kh. Sint-Niklaas 2 juli 1957, *R.W.* 1957-58, 1860).

## AFDELING V

### MIDDELEN VAN VERWEER

#### § 1. Verweer bij excepties of composities

**1547** Verweerders op een vordering tot vrijwaring kunnen in voorkomend geval afstand van de rechtsvordering tot garantie opwerpen. Afstand van rechtsvordering kan uitdrukkelijk of stilzwijgend geschieden. Om zijn rechten niet te verliezen, zal de bouwheer, wanneer het gebrek zichtbaar is geworden, geen daden stellen waaruit afstand van de vordering zou kunnen worden afgeleid. Indien hij dan nog betalingen doet zonder voorbehoud, of wanneer hij de gebreken doet herstellen hoewel dit niet dringend was en zonder voorbehoud te hebben gemaakt, kan de verweerder opwerpen dat de bouwheer afstand van zijn recht op herstel heeft gedaan (DELVAUX, nr. 445).

Een vordering tot deskundigenonderzoek om de gebreken vast te stellen en de oorzaak en het beoep van de schade te bepalen, zal niet meer ontvankelijk zijn, wanneer de bouwheer de toestand heeft gewijzigd (Kh. Brussel 17 december 1888, *Pas.* 189, III, 199; Kh. Brussel 28 maart 1946, *J.C.B.* 1946, 103). Toch zullen de herstellingen die de bouwheer reeds heeft uitgevoerd de vordering tegen de aannemer niet onontvankelijk maken, wanneer dit de vaststelling van de oorzaak van de gebreken niet belet (Luik 15 februari 1952, *Jur. Liège* 1951-52, 273).

**1548** Indien de eiser in beginsel slechts het bewijs moet leveren van de verbintenis waarvan hij de nakoming vordert en de schuldenaar het bewijs levert van het hem bevrijdende feit, vervalt de aansprakelijkheid van laatstgenoemde wanneer de stand van zaken door de eiser zelf zodanig is gewijzigd dat het daardoor onmogelijk is geworden na te gaan of de aangegeven verbintenis behoorlijk is uitgevoerd (DE PAGE, IV, nr. 887; Brussel 6 februari 1952, *R.W.* 1951-52, 1040: niet waterdichte kelder; bouwheer had reeds zelf herstellingen laten uitvoeren).

**1549** Onverminderd zijn gehoudenheid tot garantie, kan de garantieplichtige die in rechte wordt aangesproken op grond van artikel 1792 B.W., de *exceptie van niet-nakoming* aan de zijde van de eiser opwerpen. De eiser die het werk heeft aanvaard, maar b.v. in gebreke is gebleven de aannemingsprijs te betalen, kan niet te goeder trouw eisen dat de aangesproken aannemer de gevorderde herstellingen uitvoert. De garantieverbintenis is van contractuele aard en moet naar de gewone regels van het contractenrecht worden toegepast (Brussel 1 februari 1989, *R.J.I.* 1990, 123; *J.L.M.B.* 1989, 904 met noot A.D.). Ook de rechtverkrijgende van de bouwheer, b.v. erfgenaam of koper, die de architect of de aannemer op grond van artikel 1792 B.W. aanspreekt, heeft niet meer rechten dan zijn voorganger.

Toen de koper van een gebouw dat was opgericht voor een bouwheer die nadien failliet werd verklaard, de aannemer aansprak op grond van artikel 1792 B.W. wegens waterinsijpelingen langs het dak van dat gebouw, wierp de aannemer op dat de failliete bouwheer hem nog een belangrijk gedeelte van de aannemingsom was verschuldigd. De rechtbank besliste dat de koper inderdaad over een vordering op grond van artikel 1792 B.W. beschikte, maar dat de aannemer de exceptie van niet-nakoming tegen de nieuwe eigenaar kon tegenwerpen (Kh. Brussel 21 april 1986, *T.B.H.* 1986, 731).

**1550** Partijen kunnen aan hun geschil hangende voor de rechtbank betreffende de tienjarige garantie en de schadeloosstelling een einde maken door het aangaan van een *dading* (zie boven, nr. 889). Wanneer partijen een naar vorm en inhoud geldige *dading* sluiten, waarbij door wederzijdse toegevingen een einde wordt gemaakt aan een bestaand geschil, komt er een nieuwe overeenkomst tot stand, die hun vroegere rechten en plichten vervangt. Blijven de aansprakelijken in gebreke om die *dading* uit te voeren, of een van hen, dan kan volgens zekere rechtspraak de oorspronkelijke eiser de vordering die door de *dading* is tenietgegaan, niet hervatten of opnieuw beginnen. De door de niet-nakoming van de *dadings*-overeenkomst getroffen, zou enkel de gedwongen uitvoering van de *dading* kunnen vorderen, maar niet de ontbinding ervan, en dat bij gebreke van een uitdrukkelijk ontbindend beding (Kh. Brussel 26 januari 1979, *T. Aann.* 1979, 395, met noot P. VAN DER STICHELEN; zie evenwel boven, nr. 890). Dat standpunt is even-



wel strijdig met hetgeen het Hof van Cassatie daaromtrent heeft beslist. De dading kan zoals de andere overeenkomsten worden ontbonden en de schuldenaar kan, indien daartoe grond bestaat, tot betaling van schadevergoeding worden veroordeeld (B. TILLEMANS, I. CLAEYS, CH. COUDRON, K. LOONTJENS, *Dading*, in *A.P.R.*, nr. 972; Cass. 6 april 1977, *R.W.* 1977-78, 1131; *Arr. Cass.* 1977, 844; *Pas.* 1976, I, 836).

**1551** Bevrijdingsbedingen in de opdracht of de aanbesteding die ertoe strekken de architect of de aannemers te ontslaan van hun garantie voor gebreken die het geheel of gedeeltelijk vergaan van het gebouw enz. meebrengen, zullen hen niet baten. De situatie is anders voor wat de zogeheten kleine gebreken betreft en de bevrijdingsbedingen bij of na de oplevering van het werk overeengekomen (zie boven, nr. 876).

**1552** Hoewel de Franse rechtsleer en rechtspraak ook vóór de wetwijziging van 1978 oordeelden dat artikel 1792 B.W. een geval van wettelijke aansprakelijkheid uitmaakt en dat van openbare orde is, werd de geldigheid van bevrijdingsbedingen in zekere mate aanvaard.

Met name in volgende gevallen (PLANIOL/RIPERT/ROUAST, XI, nr. 958):

1° wanneer de bouwheer geen leek is in bouwzaken, maar voldoende technisch onderlegd is om de draagwijdte van het bevrijdingsbeding dat de toepassing van artikel 1792 B.W. uitsluit, goed te begrijpen. Alsdan is die wettelijke bescherming niet van openbare orde (Cass. fr. 4 juli 1838, *S.* 1838, I, 726); 2° wanneer de aansprakelijkheid volgt uit overtredingen van administratieve reglementen, daar het in dat geval niet gaat over feiten die de bouwkunst raken, maar over de miskenning van voorschriften die de bouwheer evengoed als de bouwer kan kennen (Cass. fr. 7 april 1908, *Gaz. Trib.* 1908, 2, 69; Lyon 16 maart 1852, *D.* 1853, 2, 39); 3° wanneer de tienjarige termijn slechts verkort wordt op voorwaarde dat de garantieperiode voldoende lang is om de bouwheer de gelegenheid te laten zich rekenschap te geven van de ernst van het knoeiwerk en om de bouwers aan te spreken (Cass. fr. 28 juni 1909, *D.* 1910, I, 23; Rb. Seine 6 februari 1929, *D.* 1929, 305). Die termijn kan zelfs tot één jaar worden beperkt; 4° wanneer de aansprakelijkheid van de architect wordt beperkt tot een precies bepaald werk (Parijs 17 november 1893, *D.* 1894, 2, 522); 5° wanneer het beding van niet-aansprakelijkheid na de voltooiing van het werk is overeengekomen. In dat geval is niet te vrezen dat de bouwheer slechts wegens de lage prijs van de aanneming in het bevrijdingsbeding heeft toegestemd (vgl. LAURENT, XXVI, nr. 55); 6° wanneer een overeenkomst van aanneming van werk de meester van het werk met een architect en een aannemer in betrekking brengt, kan een welbepaald en duidelijk beding één van beide beroepspersonen van zijn garantieverbintenis ontslaan (Cass. fr. 17 mei 1961, *G.P.* 1961, 2, 185; B. GROSS, nr. 166). Recht doen, is ieder geven wat hem toekomt.

**1553** Ook nam zekere Franse rechtspraak aan dat het bevrijdingsbeding in de opdracht of de aanneming niet nietig was, maar enkel een omkering van de bewijslast meebrengt (Parijs 9 maart 1927, *Sem.Jur.* 1927, 378). Grove schuld stelt het bevrijdingsbeding buiten werking (Cass. fr. 8 maart 1965, *D.* 1966, *Somm.* 17; Cass. fr. 22 april 1980, *Bull.civ.*, III, nr. 77, 56).

## § 2. Verweer ten principale

**1554** Tegenover het verweer bij excepties staat het verweer ten principale. De vordering tegen een garantielijchdige dient ongegrond, althans ontoelaatbaar te worden verklaard:

1° indien hij kan bewijzen dat hij niet moest presteren, dat het voorkomen of opheffen van het schadeverwekkende gebrek niet tot zijn opdracht of aanneming behoorde, althans buiten de perken van de garantielijchdige viel (art. 1135, 1163 en 1315 B.W.);

2° indien hij kan bewijzen dat hij volstrekt niet kon presteren; dat hij het gebrek in de bouw niet kon voorkomen of opheffen: overmacht (art. 1147 en 1148 B.W.);

3° indien hij kan bewijzen dat hij niet meer moet presteren: verjaring van de garantielijchdige (art. 2270 B.W.).

**1555** Met betrekking tot de garantie voor het tenietgaan van een opgeleverd en opgenomen gebouw of groot werk, b.v. het platte dak van een grootwarenhuis dat bij een zware stortregen is ingestort, rijzen verschillende vragen: 1° waren er voldoende voorzieningen voor een snelle waterafvoer; 2° waren die voorzieningen in goede staat van onderhoud; 3° betreft het een geval van overmacht.

Overmacht zal, wat natuurtoevallen betreft, slechts zelden worden aangenomen. Is het schadegeval aan de architect of van de aannemer toerekenbaar, dan kan enkel onoverkomelijke onwetendheid hen van hun aansprakelijkheid ontslaan.

**1556** In de praktijk zijn de eerste twee middelen dikwijls niet duidelijk van elkaar te onderscheiden, mede doordat de rechtspraak eerder de schuldleer dan de overmachtsleer is toegedaan, ook in geval van garantie, zodat de schuldenaar overmacht bewijst, als hij aantoot geen fout te hebben begaan (A. VAN OEVELEN, "Actuele jurisprudentiële en legislatieve ontwikkelingen inzake de sancties bij niet-nakoming van contractuele verbintenissen", *R.W.* 1994-95, 793 inz. p. 837, nr. 50).

## AFDELING VI

### VERWEERDER MOEST NIET PRESTEREN

#### § 1. Geen dagelijks toezicht

**1557** Wanneer voor het oprichten van een bouwwerk een stedenbouwkundige vergunning is vereist, is de bouwheer wettelijk verplicht een beroep te doen op de medewerking van een architect om controle op de uitvoering van de werken te doen houden (art. 4 A.W.). De uitvoering van de werken controleren, behoort tot de natuur van de architectenopdracht, ongeacht die wettelijke verplichting. Die taak ligt besloten in het algemene toezicht of de hoge leiding over de uitvoering, die aan de ontwerper toekomt (zie boven, nr. 1393). Controle bete-

kent niet bestendig toezicht.

De bouwheer die de architect slechts met het algemene toezicht heeft belast en die geen opzichter die steeds op het werk aanwezig is om de kwaliteit en de juiste uitvoering te controleren heeft aangesteld, heeft bewust een risico op zich genomen. Bij de bouw van een woning enz. is dagelijks toezicht niet gebruikelijk, daar de kosten hiervan onevenredig hoog zijn met het doel dat men bereiken wil (L. BEECK, *De aansprakelijkheid in de bouw gezien vanuit een andere hoek*, p. 57 e.v.). Niemand kan in dat geval eisen dat de architect iedere dag op het werk aanwezig is (Brussel 23 januari 1975, *T. Aann.* 1975, 146 met noot PH. FLAMME; Rb. Brussel 14 april 1953, *R.J.I.* 1953, 455). De architect kan dan ook niet alle gebreken en tekortkomingen opmerken. Het bestaan van een uitvoeringsfout scheidt geen vermoeden van schuld aan de zijde van de architect (Brussel 25 juni 1986, *R.J.I.* 1988, 5; Rb. Brussel 5 september 1975, *R.J.I.* 1976, 5).

**1558** De termen toezicht en controle worden in de praktijk door elkaar gebruikt zonder betekenisonderscheid. Wel hebben die termen in de deontologie en praktijk van de architecten een ruimere betekenis dan de woorden aangeven en is veel meer bedoeld dan de stevigheid en deugdelijkheid van het gebouw in uitvoering. De Deontologische Norm nr. 2 bepaalt dat het toezicht op de uitvoering van de werken bestaat in: “een algemene leiding, met uitsluiting van het bestendige toezicht op de aanwending van de materialen, waarvoor de aannemer volledig verantwoordelijk blijft. Het omvat de noodzakelijke richtlijnen aan de uitvoerders tot coördinatie en goede uitvoering van het werk. Het omvat in aantal en tijd verschillende prestaties, naar gelang van de aard en de omvang van het werk” (art. 13 D.N. nr. 2; vgl. Kh. Hasselt 4 februari 1998, *R.W.* 1999-2000, 823: informatieplicht architect).

De controle is thans niet meer de taak van de architect alleen. Wanneer b.v. een beroep wordt gedaan op een ingenieur voor de betonstudie voor de funderingen, zal deze veelal ook met de controle over de uitvoering van dat werk worden belast. Dat doet geen afbreuk aan de algemene controleplicht van de architect (V. VAN HOUTTE, “Aansprakelijkheid voor controle op uitvoering van bouwwerken” *T. Aann.* 1988, 401 e.v.).

**1559** Met J.H. HERBOTS dient men aan te nemen dat om de draagwijdte van de plicht van toezicht van de architect te bepalen, met volgende criteria rekening moet worden gehouden: 1° het belang van het werk, b.v. de funderingen; 2° het gevaar of de moeilijkheid van een delicaat of ongewoon werk; 3° de duur van de uitvoering van het werk; 4° de speciale beroepskennis van de aannemer (J.H. HERBOTS, “De aannemingsovereenkomst”, in *Bijzondere overeenkomsten. Actuele problemen*, p. 231). Hierbij dient in aanmerking te worden genomen of de architect enkel met het toezicht (de controle) of ook met de dagelijkse leiding van het werk is belast. Algemene leiding mag niet met dagelijks toezicht worden verward (Luik 4 april 1996, *J.L.M.B.* 1999, 5).

**1560** De architect van het project voor een appartementsgebouw aan wie slechts algemeen toezicht is opgedragen, is niet aansprakelijk voor gebreken in de dak-

dichting die te wijten zijn aan uitvoeringsfouten, als het onderdelen betreft die moeilijk controleerbaar waren en na de uitvoering dadelijk werden bedekt (Brussel 22 april 1988, *T. Aann.* 1990, 86). Wordt in een proces over bouwgebreken aan een architect gebrek in het toezicht verweten, dan dient de eiser dat aan te tonen en dient de rechter na te gaan of bij algemeen toezicht de architect bedoelde bouwgebreken had kunnen voorkomen of doen herstellen.

Aldus heeft het Franse Hof van Cassatie een arrest vernietigd waaraan het verweet: "de n'avoir pas recherché si l'obligation de surveillance de l'architecte, qui ne lui impose pas une présence constante sur le chantier, et ne se substitue pas à celle de l'entrepreneur, eût été de nature à éviter la malfection découlant du défaut d'étanchéité des menuiseries" (Cass. fr. 25 mai 1975, *Bull. Cass.*, nr. 222, p. 170).

**1561** Verzuim in het toezicht aan de zijde van de architect ontslaat in beginsel de aannemer niet van zijn garantieschuld voor slecht werk. Alleen de opdrachtgever kan de architect wegens dat verzuim aanspreken. Voor de aannemer wiens gebrekkige uitvoering de oorzaak is van het knoeiwerk, maakt dit verzuim geen overmacht uit (J.P. RÉMERY, noot in *D.S.* 1985, J. 432; Antwerpen 9 oktober 1990, *T. Aann.* 1997, 164 met noot J. EMBRECHTS).

## § 2. Ontslag van garantie

**1562** Ontslag van garantie moet steeds strikt worden uitgelegd. Wanneer de architect niet met het dagelijkse toezicht was belast en het gebouw enige jaren na voltooiing ernstige gebreken vertoont, die b.v. te wijten zijn aan knoeiwerk, slechte samenstelling van de mortel, verkeerde uitvoering enz., kan veelal niet worden achterhaald of de architect die gebreken bij incidenteel toezicht had kunnen vaststellen.

Kan de architect aantonen dat hij redelijkerwijze die gebreken bij de uitvoering van het werk niet had kunnen opmerken, dan gaat hij toch niet vrijuit, indien hij die gebreken bij de oplevering van het werk had kunnen ontdekken (Luik 19 juni 1974, *T. Aann.* 1978, 287 met noot M.A. FLAMME). Men kan het de architect b.v. niet verwijten dat hij een barst van ongeveer 20 cm lang in een plastieken leiding, verborgen in een betonnen ondervloer, niet heeft ontdekt (Luik 3 februari 1986, *Jur. Liège* 1986, 637).

**1563** De architect kan van alle aansprakelijkheid worden ontslagen, zelfs voor knoeiwerk door de aannemer en verborgen gebreken: wanneer het in feite vaststaat dat hij de werken nauwgezet heeft geleid en ze bij de oplevering grondig heeft nagezien (Cass. fr. 15 juni 1863 en Parijs 12 november 1844, *Pand. fr.*, tw. *Architecte*, nr. 469 en 470; Cass. fr. 7 november 1962, *J.C.P.* 1963, 12987 met noot ESMEIN; Brussel 23 januari 1975, *T. Aann.* 1975, 146 met noot PH. FLAMME).

**1564** De architect mag zich niet al te vlug van zijn opdracht ontslagen achten of zijn taken al te beperkt opvatten (art. 1135 B.W.). Wanneer hij b.v. met een alge-

mene opdracht is belast en de bouwheer hem aanspreekt over het plan dat hij heeft ontworpen en dat onder zijn hoge leiding wordt uitgevoerd, om daaraan iets te wijzigen, dient hij de bouwheer voor te lichten over de nadelige gevolgen die de voorgestelde wijziging kan meebrengen. Bovendien moet hij, als hij de voorgestelde verandering niet heeft afgekeurd, nazien of dat werk vakkundig door de aannemer werd uitgevoerd (Cass. 6 juni 1985, *Arr. Cass.* 1984-85, 1378; *R.W.* 1985-86, 2298 met noot; *Pas.* 1985, I, 1256; *R.J.I.* 1988, 165).

**1565** Een architect, belast met een volledige opdracht betreffende het verbouwen van een villa, werd door de bouwheer geraadpleegd over het plaatsen van een haard in een vertrek waar oorspronkelijk een badkamer moest komen. Hij verzette zich niet tegen die verandering en verklaarde zich bereid het door de aannemer daartoe uitgevoerde metselwerk op te meten. Tijdens de uitvoering van die verandering kon hij het verloop van de schoorsteenpijpen duidelijk zien, zodat hij attent moest zijn voor het gevaar ingeval het haardvuur op het verkeerde kanaal werd aangesloten. Hij waarschuwde hiervoor niet en controleerde niet of het haardvuur op de juiste rookpijp was aangesloten. Ingevolge die onvakkundige aansluiting ontstond brand. De architect werd aansprakelijk gesteld en veroordeeld voor brandschade en verwondingen (Gent 14 juni 1984; de voorziening tot cassatie werd verworpen; Cass. 6 juni 1985, *Arr. Cass.* 1984-85, 1378; *R.W.* 1985-86, 2298 met noot; *Pas.* 1985, I, 1256; *R.J.I.* 1988, 165; buitencontractuele aansprakelijkheid).

### § 3. Ongeschiktheid van de grond

**1566** Voor het tenietgaan van het gebouw door de ongeschiktheid van de grond, is in de eerste plaats de architect garantieplichtig.

De aannemer die, gelet op zijn beroepservaring, dat zwakke punt in de plannen van architect had moeten zien, althans bij de uitvoering dat had moeten onderkennen, is eveneens garantieschuldig (Gent 12 juli 1957, *R.W.* 1958-59, 638; Luik 22 februari 1988, *J.L.M.B.* 1988, 1284 met noot R. DE BRIEY; *R.J.I.* 1989, 29; Rb. Antwerpen 14 juli 1956, *R.W.* 1956-57, 371).

**1567** Niettemin zullen de architect en de aannemer vrijuit gaan, al is het vergaan van het gebouw te wijten aan de ongeschiktheid van de grond of van de funderingen, wanneer het voor hen niet mogelijk was de ongeschiktheid van de grond vast te stellen ten tijde van de oprichting van het gebouw.

Dat kan het geval zijn wanneer b.v. later grondverschuivingen zijn opgekomen of overstromingen die men niet kon voorzien. De bewijslast rust op de garantieplichtigen (*Pand. b., tw. Entrepreneur d'ouvrages*, nr. 321; A. DELVAUX, *Traité*, nr. 457; Cass. fr. 6 maart 1967, *Bull.civ.* 1967, I, 64).

**1568** In verband met de aansprakelijkheid van een architect voor de ongeschiktheid van de grond werd beslist dat de omstandigheid in een mijnstreek te bouwen niet betekent dat de architect ervan uit dient te gaan dat er zich een mijnschacht zal bevinden onder de fundering van het op te richten gebouw, zeker niet wanneer

het mijnbestuur zelf van het bestaan van de schacht onwetend is. Indien het gebouw ten gevolge van die mijnschacht is ingestort, is alleen het mijnbestuur daarvoor aansprakelijk (Parijs 29 april 1864, *S.* 1864, 2, 153; Luik 7 oktober 1977, *Jur. Liège* 1980, 73).

**1569** Al kan in zo'n geval ook worden gedacht aan toeval of overmacht aan de zijde van de architect, de werkelijke reden waarom de architect vrijuit dient te gaan is dat hij overeenkomstig zijn opdracht en de feitelijke toestand, met een zo onwaarschijnlijk feit geen rekening hoefde te houden. Hij heeft zijn garantieplicht vervuld, wanneer hij vooraf alle vereiste voorzorgsmaatregelen heeft genomen.

#### § 4. Stand van de wetenschap

**1570** Ontslag van garantie dient ook te worden aangenomen wanneer een architect of een aannemer een werk ontworpen of gemaakt hebben dat toen volkomen beantwoordde aan de eisen van de techniek en de stand van de wetenschap, en dat naar de regels van goed vakmanschap werd uitgevoerd, maar dat toch na enige tijd niet deugdelijk blijkt te zijn. Zij zijn niet tot garantie gehouden zo het tenietgaan van het gebouw ook bij toepassing van een andere toen gebruikelijke werkwijze niet had kunnen worden voorkomen (Cass. fr. 15 mei 1956, *Bull. Cass.* 175; Rennes 20 mei 1964, *A.J.P.I.* 1964, 953; vgl. Bergen 10 juni 1985, *T. Aann.* 1990, 246 met noot PH. FLAMME).

#### § 5. Verschoonbare ondeskundigheid

**1571** De architect kan zich, zelfs impliciet, tegenover de bouwheer van zijn aansprakelijkheid bevrijden met betrekking tot zekere technische studies, zoals een betonstudie en berekeningen van het weerstandsvermogen van materialen, waarvoor hij geen opleiding ontving en die derhalve buiten zijn bevoegdheid vallen. Wanneer een architect de vereiste technische en wetenschappelijke kennis om zelf een betonstudie te maken niet bezit, is hij evenmin bevoegd om de juistheid van die berekeningen na te gaan. De aansprakelijkheid van de architect is beperkt, d.w.z. in de mate dat hij technisch niet bevoegd is om zelf controle uit te oefenen (Cass. 3 maart 1978, *R.W.* 1978-79, 711; *Arr. Cass.* 1978, 780; *T. Aann.* 1981, 261 met conclusie E. KRINGS; *Pas.* 1978, 759; *J.T.* 1979, 28; *R.C.J.B.* 1982, 181 met noot M. VAN WIJCK-ALEXANDRE; *anders*, Brussel 25 november 1976, *T. Aann.* 1981, 262; zie boven, nr. 1199 e.v.).

Ingeval een ingenieur(sbureau) een fout heeft begaan in het concept of nalatig is geweest bij de controle op de uitvoering van het desbetreffend onderdeel van het bouwwerk, zal de architect, of zullen de architect en de aannemer vrijuit gaan (Brussel 25 maart 1976, *T. Aann.* 1981, 62; Rb. Turnhout 14 februari 1979, *Turnh. Rechtsl.* 1982, 14).

**1572** De architect is niet ontslagen van zijn garantieplicht:  
1° wanneer hij wel de vereiste beroepskennis of ervaring heeft of moet hebben en hij de fouten in de plans of berekeningen kon onderkennen, maar

b.v. een beroep heeft gedaan op een ingenieursbureau wegens tijdgebrek of in de hoop zo zijn aansprakelijkheid te kunnen beperken; dat kan o.m. blijken uit het feit dat de architect de goedkeuring van de plannen en de berekeningen van de architect aan zich heeft voorbehouden (Brussel 21 september 1979, *R.J.I.* 1980, 171; *J.T.* 1981, 28);

2° wanneer hij wel de vereiste beroepskennis of ervaring heeft of moet hebben om bij de uitvoering van dat werk het gebrek of gevaar te onderkennen; dat geldt eveneens wanneer in het algemeen bestek is bepaald dat de bouwheer een ingenieur van zijn keuze met de stabiliteitsstudie zal belasten of dat de aannemer de betonstudie zal opdragen aan een ingenieur van zijn keuze, die ook de uitvoering van dat werk moet controleren (Cass. 1 april 1982, *R.W.* 1984-85, 603; *Pas.* 1982, I, 909);

3° wanneer hij de studie en/of de controle op de uitvoering heeft opgedragen aan een ingenieursbureau dat niet de vereiste vakbekwaamheid heeft, of dat onzorgvuldig optreedt, of dat geen gunstige reputatie geniet (arg. art. 1994 B.W.).

**1573** De architect zal evenmin van zijn garantieplicht ontheven zijn wanneer hij niet erop toeziet dat de aannemer de beloofde studie werkelijk laat maken en hij het werk naar het desbetreffende plan en bestek uitvoert, of wanneer in het bestek is bepaald dat de betonfirma het legplan zal maken van de gewelven en de architect die laat plaatsen, zonder dat legplan en de geleverde gewelven te onderzoeken (Cass. 2 februari 1979, *R.W.* 1979-80, 51; *Arr. Cass.* 1978-79, 626; *T. Aann.* 1981, 216 met noot K. VER BERNE; Antwerpen 15 juni 1977, *T. Aann.* 1981, 213).

**1574** De architect die een volledige opdracht heeft aanvaard en b.v. in het algemeen bestek verschillende werken voorschrijft waarvoor hij zich door een technicus laat bijstaan, heeft zich tegenover de bouwheer contractueel verbonden om een bepaald werk te ontwerpen en te leiden. Hij is er dan ook voor aansprakelijk, al zou hij voor bepaalde onderdelen de benodigde technische kennis missen (BRICMONT, nr. 42; Brussel 21 september 1979, *J.T.* 1981, 28; *R.J.I.* 1980, 171).

**1575** De architect die de vereiste beroepskennis heeft om gebreken in het werk te voorkomen of op te heffen, blijft steeds aansprakelijk, ook wanneer in het algemeen bestek is bepaald dat de bouwheer zich tot een technicus van zijn keuze dient te wenden of dat de technicus door de aannemer zal worden aangesteld en belast is met het toezicht op de uitvoering van dat deel van het werk (Cass. 1 april 1982, *R.W.* 1984-85, 603; *Pas.* 1982, I, 909).

**1576** Ook zal de architect, wanneer voor een onderdeel van het bouwwerk een beroep werd gedaan op de diensten van een adviesbureau, er steeds voor moeten zorgen dat dit functioneel en esthetisch past in het geheel van zijn opdracht (DELVAUX, nr. 456).

Men mag niet uit het oog verliezen dat de architect door de wet is belast met de controle over de uitvoering van het werk, maar dat de bouwheer hem een uitge-

breidere opdracht kan hebben toevertrouwd (b.v. dagelijks toezicht; leiding). Daarom dient men na te gaan of de architect, bij de controle of het toezicht, het gebrek in het bouwwerk had kunnen voorkomen of de gebreken had kunnen doen opheffen. Dit geldt eveneens met betrekking tot het dienstbetoon, waartoe de architect bij de oplevering en opnemning van het gebouw is gehouden.

**1577** Algemene aannemers doen veelal ook een beroep op specialisten-onderaannemers om bepaalde onderdelen van het werk te laten uitvoeren; soms ook om deze te ontwerpen, te construeren. Op de aannemer-specialist rust een grotere verantwoordelijkheid dan op de gewone aannemer. De verantwoordelijkheid komt immers daar, waar deskundigheid de schade kan voorkomen of beperken (Cass. 9 april 1970, *Arr. Cass.* 1970, 725; *Pas.*, I, 677; Cass. 11 april 1986, *R.W.* 1986-87, 2629 met noot J. EMBRECHTS; *Arr. Cass.* 1985-86, 1088; *Pas.* 1986, I, 983; *J.T.* 1987, 85; *R.G.A.R.* 1987; nr. 11292).

Wanneer b.v. een aannemer van asfaltwerken die werd belast met de eigenlijke dakdichting, merkt dat er geen verluchtingsgaten zijn aangebracht en geen luchtpijpen, dan mag hij als specialist dat niet over het hoofd zien. Hij moet eisen dat verluchtingsopeningen worden aangebracht of ten minste op het probleem wijzen en desnoods voorbehoud maken voor de kwalijke gevolgen. Hij begaat een fout door zonder meer op een ongeschikte infrastructuur te werken (Gent 17 mei 1985, *T. Aann.* 1987, 191).

**1578** De enkele omstandigheid dat er een rechtsband zou zijn ontstaan tussen de bouwheer en de betoningenieur met wie de bouwheer rechtstreeks zou hebben onderhandeld, kan de aannemer niet van zijn contractuele aansprakelijkheid ontslaan (A. DE CALUWÉ, "Concours de responsabilité de l'ingénieur conseil et génie civil et de l'architecte", *T. Aann.* 1972, 141; Cass. 9 april 1970, *R.W.* 1970-71, 169; Brussel 21 januari 1969, *T. Aann.* 1969, 220 met noot M.A. FLAMME; zie evenwel, Brussel 11 maart 1988, *T. Aann.* 1988, 318 met noot E. DIRIX).

## § 6. Uitvoerder gedekt door ontwerper

**1579** De aannemer is niet aansprakelijk wanneer hij het werk heeft uitgevoerd naar de plannen en de aanwijzingen van de architect, behalve wanneer hij de fouten in het plan of de ongeschiktheid van de grond had moeten opmerken (Cass. 19 november 1970, *T. Aann.* 1971, 143 met noot M.A. FLAMME; *Arr. Cass.* 1971, 256; Gent 19 juni 1900, *Pand. pér.* 1910, nr. 576).

De onderaannemer van een bepaald onderdeel van een bouwwerk die ernstige gebreken aan het reeds voordien uitgevoerde werk vaststelt of had moeten opmerken, mag niet nalaten de vereiste maatregelen te nemen en dient de architect en de hoofdaannemer te waarschuwen. Naar omstandigheden kan wegens de bijzondere aard van het bouwwerk en de beperkte omvang van het werk van de onderaannemer, van deze niet worden gevergd dat hij het concept van het gebouw in zijn geheel bestudeert en de gebreken ervan onderkent (Cass. 3 februari 1983, *Arr. Cass.* 1982-83, 727; *Pas.* 1983, I, 638).

**1580** De aannemer dient de plannen van de architect niet op hun deugdelijkheid te onderzoeken; dat behoort niet tot zijn contract.



De bouwaannemer die b.v. een huis heeft gebouwd naar de plans en de bestekken en naar de regels van goed vakmanschap, onder leiding en toezicht of controle van een architect, is in beginsel niet aansprakelijk voor gebreken in dat werk die te wijten zijn aan fouten in het plan of aan verkeerde aanwijzingen van de architect. Er bestaat aan de zijde van de aannemer geen plicht om fouten van de architect in plans of aanwijzingen te herstellen, tenzij hij in die zaken een grotere deskundigheid zou hebben, of uit beroepservaring dient te weten dat het werk ondeugdelijk moet zijn (Cass. 9 april 1970, *R.W.* 1970-71, 169; *Arr. Cass.* 1970, 725; *Pas.* 1971, I, 677: specialist dakdekker; Cass. 19 november 1970, *T. Aann.* 1971, 142 met noot M.A. FLAMME; *Pas.* 1971, I, 242; Cass. 9 april 1970, *Arr. Cass.* 1970, 725; *Pas.* 1970, I, 677; Cass. 6 maart 1975, *R.J.I.* 1976, 193; Cass. 25 april 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 873; *Pas.* 1991, I, 765; Brussel, 15 november 1973, *R.J.I.* 1974, 43).

Wel moet hij met de vereiste oplettendheid tewerkgaan (Brussel 10 maart 1949, *J.T.* 1949, 494; Brussel 2 december 1959, *R.J.I.* 1959, 379).

**1581** Zelfs wanneer een aannemer een conceptfout in de plans van de architect niet aan de bouwheer heeft gemeld, kan de rechter beslissen dat de aannemer geen aansprakelijkheid treft, niet op grond van een beoordeling *in concreto* dat de aannemer als een voorzichtig en zorgvuldig vakman heeft gehandeld, maar wel op grond van de overweging dat bedoelde conceptfout aan de aandacht van de aannemer kon ontsnappen, aangezien hij terzake geen deskundige is en dat hij niet de maker is van het ontwerp (Cass. 25 april 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 873; *Pas.* 1991, I, 765). Aan de zijde van de aannemer bestond er geen garantieplicht daartoe.

## § 7. Nieuwe technieken en materialen

**1582** De architect is enkel aansprakelijk op grond van artikel 1792 B.W., aldus het arrest, wanneer hij een fout heeft begaan. Hij begaat geen fout wanneer hij na een diepgaand onderzoek daaromtrent toepassing maakt van originele technieken en nieuwe materialen en nadat hij de opdrachtgever naar behoren heeft gewaarschuwd voor de daaraan verbonden gevaren (Brussel 22 februari 1963, *J.T.* 1963, 315).

Het gaat hier om een geval van ontslag van garantie. Ook in dat geval mag de architect geen fouten begaan. Het is evident dat de architect aansprakelijk is wanneer hij een fout heeft begaan; daarvan werd hij niet ontslagen.

**1583** De architect is principieel gehouden voor ontwerpfouten en derhalve mede voor de keuze van de materialen. Wel kan hij van zijn aansprakelijkheid worden ontslagen, indien hij kan aantonen dat zijn verkeerde keuze het gevolg is van onoverkomelijke dwaling (vgl. Cass. 6 oktober 1961, *R.W.* 1961-62, 783 met conclusie F. DUMON; *Pas.* 1961, I, 152; *R.J.I.* 1962, 383; *R.G.A.R.* 1962, nr. 6927 met noot R.O. DALCQ; *R.C.J.B.* 1963, 5 met noot A. LAGASSE).

Zodanige grond van verschoning is er niet, wanneer een architect voor zijn keuze met betrekking tot materialen die de stevigheid en de stabiliteit van het gebouw raken, alleen maar vertrouwd heeft op de welsprekendheid van een handelsreiziger in bouwmaterialen én op de technische specificaties verstrekt door de invoerder en de verkoper, die zich op hun beurt hebben gebaseerd op de technische beschrijving die door de fabrikant werd opgesteld (Gent 26 november 1993, *R.W.* 1994-95, 1438).

**1584** Levert het gebrek van een bepaald materiaal bezwaar op, dan dient de architect de bouwheer ervan op de hoogte te brengen. Beslist deze, ondanks de raadgevingen van zijn architect, bedoeld materiaal te gebruiken, dan behoort de architect, hetzij zijn medewerking te weigeren, indien dit gebruik het geheel of gedeeltelijk tenietgaan van de bouw kan teweegbrengen, hetzij in de overige gevallen, zich door de bouwheer van zijn aansprakelijkheid (garantieplicht) tegenover hem te doen ontslaan (Cass. 3 maart 1978; *R.W.* 1978-79, 711; *Pas.* 1978, I, 759; *R.C.J.B.* 1982, 176 met noot M. VAN WIJCK-ALEXANDRE).

**1585** Dezelfde beperking geldt wat de aanwending van een bepaalde methode betreft (Cass. 21 september 1979, *Arr. Cass.* 1980, 84 met noot; *Pas.* 1980, I, 100 met noot; *R.C.J.B.* 1982, 487 met noot Y. HANNEQUART; kelder niet waterdicht).

**1586** De vraag rijst of bepaalde rechtspraak niet onredelijk streng is ten aanzien van het toepassen van nieuwe bouwtechnieken?

Zo werd geoordeeld dat wanneer een nieuw procédé werd aangewend, namelijk het hechten van de gevelplaten van een flatgebouw in de betonwanden bij het gieten ervan, dat uiteraard de tand des tijds nog niet heeft doorstaan en waarvan de gevaren nog niet zijn onderkend – gevaren die de hechtheid van een belangrijk onderdeel van het gebouw en de veiligheid van het publiek kunnen bedreigen – de architect en het adviesbureau een zware fout hebben begaan door zo een procédé zonder noodzaak aan te wenden. De aannemer treft ook schuld, al heeft hij dat nieuwe procédé vakkundig toegepast, omdat hij het gevaar ervan had moeten inzien en de ontwerpers daarvan had dienen te waarschuwen (Luik 7 november 1980, *R.R.D.* 1985, 399).

Wordt hier niet het schuldbegrip van de onrechtmatige daad toegepast? En kan dat, wanneer geen derde werkelijk schade heeft geleden? En zo een derde werd getroffen, maakt dit daarom de architect en de aannemer garantieplichtig? De garantie heeft enkel het uitgevoerd werk als zodanig tot voorwerp.

**1587** De mogelijkheid dat een nieuwe techniek gevaar voor het publiek kan scheppen, betekent nog niet dat de architect of de aannemer hun garantieverbintenis van voorlichting, waarschuwing en herstel, positief bezien, hebben miskend.

Men mag de contractuele aansprakelijkheid voor de hechtheid van een gebouw niet met de buitencontractuele aansprakelijkheid of de strafrechtelijke verantwoordelijkheid vermengen, en deze komen in het geheel niet ter sprake wanneer geen derden werden geschaad. De architect en de aannemer zijn niet garantieplichtig omdat derden kunnen worden geschaad, maar omdat zij bij het uitvoeren van de opdracht of de aanneming hun garantieverbintenis tegenover de bouwheer, positief bezien, niet hebben waargemaakt. Dat moet worden beoordeeld naar de objectieve maatstaf van

de contractuele aansprakelijkheid, de *culpa levis*. De bouwheer die het voordeel van de nieuwe techniek geniet, moet in beginsel ook de nadelen ervan dragen.

### § 8. Bemoeiingen van opdrachtgever zelf vakkundige

**1588** De opdrachtgever die zelf burgerlijk ingenieur is en zijn eigen ontwerp voor een bouwonderdeel laat uitvoeren in plaats van het deugdelijke ontwerp van de architect, heeft hiermee de opdracht van zijn architect beperkt en een risico op zich genomen waarvoor hij moet instaan (Brussel 22 januari 1962, *J.T.* 1963, 11; *R.J.I.* 1963, 9).

**1589** Een bouwbezorger-aanbesteder is een vakkundige die moet weten welke de gevolgen zijn van het niet-aanbrengen van de in het plan van de architect voorgeschreven isolatielaag. Wanneer dat op zijn verzoek is geschied, buiten tussenkomst van de architect, kan hij geen grief maken tegen de architect omdat die verder zijn medewerking heeft verleend en zich niet van zijn aansprakelijkheid heeft doen ontheffen (vgl. Y. HANNEQUART, "La responsabilité de l'architecte face aux immixtions du maître de l'ouvrage et face au promoteur", noot onder Cass. 21 september 1979, *R.C.J.B.* 1982, 498; Brussel 14 juni 1985, *T. Aann.* 1987, 100).

### § 9. Onderschikking

**1590** Algehele onderschikking van de aannemer aan de meester van het werk is een fenomeen dat zich vooral bij openbare werken, overheidsaanbestedingen, voordoet. Reeds in 1864 heeft het Hof van Cassatie beslist dat wanneer het bestuur een bepaalde uitvoeringswijze aan de aannemer opdringt die tot geen goed resultaat kan leiden, alle nadelige gevolgen ervan voor rekening van dat bestuur komen en dat de aannemer voor zijn arbeid en het meerwerk moet worden vergoed (Cass. 19 februari 1864, *Pas.* 1864, I, 179). De hoven en rechtbanken hebben die lijn steeds doorgetrokken.

**1591** Opgemerkt werd dat hoe meer een aannemer door plans, bestekken, aanwijzingen en toezicht is gebonden, des te minder er sprake is van een resultaatverbintenis (Luik 23 oktober 1974, *T. Aann.* 1985, 263 met noot M.A. FLAMME). Dat moet in die zin worden begrepen dat wanneer de technische dienst van het bestuur zich bemoeit met de wijze van uitvoering, het dan ook de gevolgen ervan moet dragen.

### § 10. Schuld aan de zijde van de bouwheer

**1592** Schuld aan de zijde van de bouwheer, een leek in de bouw, kan in beginsel de architect of de aannemer niet van hun garantie-verbintenis bevrijden, maar kan het bedrag van de schadevergoeding beperken. Artikel 1792 B.W. eist immers van de gewaarborgde slechts twee zaken: het bewijs van de inhoud van de garantieverbintenis en het bewijs van het vergaan van het gebouw door een ge-

brek in het bouwwerk. De fout van de gewaarborgde doet geen afbreuk aan de garantieverbintenis, wat niet wil zeggen dat zij zonder invloed is op de berekening van het bedrag van de schadevergoeding.

Dat is precies een kenmerk van garantieverbintenissen. Een beslissing die rekening houdt met de schuld van de gewaarborgde, niet om de uitgebreidheid van de verschuldigde schadevergoeding te bepalen, maar om de aansprakelijkheid zelf van de waarborgplichtige uit te schakelen, mist wettelijke grond. Zo'n beslissing verwart de beginselen van het gemene recht betreffende de garantieverbintenis (B. GROSS, *a.w.*, nr. 342, p. 326).

**1593** Aldus werd terecht beslist dat een eenvoudige aannemer-metselaar, die had aanvaard zonder plannen of leiding van een architect een woning te bouwen op een moerassige grond, zich niet van zijn tienjarige aansprakelijkheid kan bevrijden, al heeft hij zijn best gedaan om een stevig gebouw op te richten. Maar de schade-eis van de aanbesteder werd tot de helft verminderd, omdat hij een fout had begaan, namelijk door geen beroep te hebben gedaan op de diensten van een architect voor zo een gevaarlijk werk. En die beslissing dateert uit een tijd toen het de bouwheer nog vrij stond al dan niet onder architectuur te bouwen (Gent 4 mei 1927, *J.C.Fl.* 1927, 167; vgl. Antwerpen 8 december 1981, *R.W.* 1982-83, 2476 met noot).

Weliswaar sprak het hof ten onrechte van "verdeling van de aansprakelijkheid" bij helfte. De garantiplicht kan als zodanig niet worden verdeeld of verminderd. Deze plicht bestaat enkel aan één zijde.

**1594** In geval van inmenging door de bouwheer in het bouwproces, zal het voorbehoud van de architect ter bevrijding van zijn garantiplicht slechts gelden indien hij het probleem duidelijk heeft uiteengezet voor de bouwheer, zodat deze goed moest weten welke de gevolgen van zijn inmenging konden zijn (Luik 20 januari 1964, *J.T.* 1964, 247).

Wanneer is vastgesteld dat de schade aan het bouwwerk te wijten is aan de lichtzinnigheid waarmee de architect en de aannemer hebben gecontracteerd, aan hun nadien gebleken onbekwaamheid en het knoeiwerk, staat het rechtens vast dat de architect en de aannemer een contract van aanneming van werk hebben gesloten en dat zij contractueel schadeplichtig zijn voor de gebreken van het ontwerp en de uitvoering, zonder dat daarvoor moet worden onderzocht welke de eigen verplichtingen waren van de bouwheer tegenover de architect en de aannemer (Cass. 6 maart 1975, *R.J.I.* 1975, 193).

**1595** Blote instemming van de principaal om van bestek en bouwtekening af te wijken, kan de aannemer niet van zijn aansprakelijkheid ontheffen, gelet op artikel 1645 N.B.W. (art. 1792 B.W.), dat juist de bescherming van de ondeskundige aanbesteder beoogt (Rb. Roermond 2 juni 1983, *N.J.* 1985, 581).

De omstandigheid dat de bouwheer zelf de stenen heeft bezorgd, doet geen afbreuk aan de toepassing van artikel 1792 B.W. (Brussel 31 oktober 1899, *Pas.* 1900, II, 162).

Mondelinge waarschuwingen van de architect of de aannemer aan de bouwheer gedaan, zullen zelden volstaan. Bovendien zijn zij moeilijk bewijsbaar (Cass. 3 maart 1978, *R.W.* 1978-79, 711; *J.T.* 1979, 28; *Pas.* 1978, I, 759; *R.J.I.* 1979, 7; Luik 20 januari 1964, *J.T.* 1964, 247).

**1596** De bouwheer, hoewel geen vakkundige, die ten aanzien van de aannemer handelt als een hoofdaannemer, d.w.z. zelf het bestek maakt, de uitvoeringswijze voorschrijft, het uit te voeren werk voorbereidt, tussenkomt in de uitvoering door de aannemer, kan de aannemer niet aanspreken wanneer het gewenste resultaat niet werd bereikt (waterdichtheid van dak), en de afwijkingen van de aannemer ten aanzien van het bestek niet in verband staan met de mislukte uitslag (Cass. 20 mei 1965, *Pas.* 1965, I, 1010; *R.J.I.* 1966, 187).

## AFDELING VII

### VERWEERDER KON NIET PRESTEREN

#### § 1. Overmacht bevrijdt. Niet steeds

**1597** Hoewel het B.W. steeds de belangen van de koper, de huurder, of de meester van het werk boven die van de verkoper, verhuurder of aannemer stelt, wat de beloofde hoedanigheden van de zaak betreft, kan daaruit niet als beginsel worden afgeleid dat de garantielijchtheit steeds de last van het risico in geval van overmacht, toeval, onoverkomelijke dwaling of vreemde oorzaak, moet dragen (B. GROSS, *a.w.*, nr. 346).

De architect en de aannemer zijn van de tienjarige garantielijchtheit voor het tenietgaan van een gebouw of groot werk door een gebrek in de materialen ontslagen, wanneer b.v. blijkt dat het gebrek in het hout waarmee het timmerwerk van het opgeleverd en opgenomen gebouw was behept, verborgen was, althans wanneer zij de zich aankondigende fenomenen van dat gebrek, inzonderheid plaatselijke verkleuringen in het hout, nog niet als gevaren konden onderkennen (Cass. fr. 18 oktober 1911, *D.* 1912, I, 113 met kritische noot M. PLANIOL; *S.* 1912, 442 met goedkeurende noot E. GAUDEMET: betrof een toen nog weinig bekende houtzwam).

**1598** Een verborgen gebrek waarmee een schakel in een van de ijzeren kettigen voor de ophanging van een kantelpoort was behept, waardoor na enige jaren die poortdeur is neergestort en waarbij iemand werd verwond, dient als een geval van overmacht of onoverkomelijke onwetendheid voor de aannemer van die kantelpoort te worden gekwalificeerd (Cass. 6 oktober 1961, *R.W.* 1961-62, 783 met advies F. DUMON; *Pas.* 1962, I, 152; *R.G.A.R.* 1962, nr. 6927 met noot R.O. DALCQ; *R.C.J.B.* 1963, 5 met noot A. LAGASSE).

**1599** De feitenrechter oordeelt over het verweer van de architect en de aannemer die zich op overmacht beroepen, op een wijze die in cassatie onaantastbaar is (Cass. 9 december 1976, *Arr. Cass.* 1976, 405; *Pas.* 1977, I, 152). Toeval, overmacht, vreemde oorzaak en onoverkomelijke dwaling zijn immers feitelijke kwesties. De kwalificering van bedoelde feiten, beschouwt het Hof van Cassatie wel als een rechtsbeslissing, waarvan de juistheid ter beoordeling van de cassatierichter staat.

**1600** Het verweer van de aannemer dat een bouwgebrek in het opgeleverd en opgenomen gebouw aan de daad of het verzuim van zijn personeel of van een onderaannemer is te wijten, kan de aannemer niet baten, al was hij van die daad of van dat verzuim onwetend, en al kon hij het verborgen gebrek volstrekt niet voorkomen of het voor de oplevering van het bouwwerk niet herstellen (art. 1797 B.W.). De wet legt in dit geval het risico op de aannemer, al zouden een werknemer van de aannemer of een onderaannemer, in een vlaag van waanzin hebben gehandeld.

## § 2. Vereiste van exterioriteit. Vreemde oorzaak

**1601** Het voorschrift van artikel 1797 B.W., volgens welk de aannemer tegenover de aanbesteder moet instaan voor de daad van degenen die hij het werk doet uitvoeren, zijn personeel en hulppersonen, steunt op een meer algemeen beginsel, namelijk dat de aannemer het risico van zijn bedrijf moet dragen.

Wanneer een gebrek in het werk is te wijten aan knoeiwerk binnen het bedrijf van de aannemer, kan hij geen beroep doen op overmacht. Ingeval een gebouw of een groot werk geheel of gedeeltelijk tenietgaat door knoeiwerk van zijn personeel of van een onderaannemer, blijft de aannemer garantieschuldig, al kan hij bewijzen dat het voor hem volstrekt onmogelijk was dat knoeiwerk te voorkomen of op te heffen (DE PAGE, IV, nr. 888 en 904).

**1602** De exterioriteit betreft een vanbuiten afkomstige oorzaak, die vreemd is aan de activiteiten van de garantiplichtige.

Met betrekking tot de tienjarige garantie is de ongeschiktheid van de grond waarop het gebouw is gezet, als zodanig geen geval van overmacht. De grond wordt bouwtechnisch als een constructiedeel beschouwd, dat tot de activiteit van het bouwen behoort.

Regen en wind, vorst en sneeuw zijn van buiten komende fysieke krachten waartegen een gebouw moet bestand zijn, en waarmee de ontwerper (*c.q.* bouw-aannemer) rekening moet houden. Tegen natuurrampen moeten woningen, in de regel, niet bestand zijn, ook niet tegen oorlogsgeweld; maar een schuilkelder wel (vgl. atoomschuilkelder).

### § 3. Verborgen gebreken in de materialen

**1603** Sommigen zijn van oordeel dat wanneer de aannemer materialen verwerkt die hij heeft ingekocht, b.v. bakstenen, timmerhout enz., dat materiaal moet geacht worden van zijn bedrijf afkomstig te zijn. Of hij zijn materialen zelf vervaardigt, dan wel die inkoopt, zou irrelevant zijn. Onoverkomelijke onwetendheid dient voor zijn rekening te blijven, daar hij de prijs van die materialen heeft ontvangen (M. PLANIOL, noot onder Cass. fr. 18 oktober 1911, *D.* 1912, 1, 113).

Het louter feit dat de aannemer naar de stand van de wetenschap het gebrek in de materialen niet kan kennen, kan niet worden beschouwd als een vreemde oorzaak die hem ontslaat van zijn tienjarige garantieplicht tegenover de bouwheer (Cass. fr. 22 oktober 1980, *Sem.Jur.* 1981, 14; *Bull.Cass.*, III, 14; *anders*, Cass. fr. 10 oktober 1972, *Bull.civ.* 1972, 3, 121).

Wanneer het dak van een gebouw niet voldoet ten gevolge van de poreusheid van de pannen, is dat gebrek niet te wijten aan een vreemde oorzaak; de aannemer die de vakkennis bezit en die een monster van die pannen kan laten ontleden, begaat een fout ten aanzien van de bouwheer door het gebruik van materialen waarvan hij tegenover zijn klant geacht wordt de gebreken te kennen (Cass. fr. 8 oktober 1977, in A. CASTON, *La responsabilité des constructeurs*, nr. 418, noot nr. 21).

**1604** De Belgische rechtsleer en rechtspraak verwerpen haast algemeen de vereiste van "exterioriteit", daar die de spanning van de contractsband opdrijft tot hetgeen redelijkerwijze onmogelijk is (KLUYSKENS, I, nr. 233; DE PAGE, IV, nr. 602; KRUIHOF e.a., "Verbintenissenrecht 1981-91", *T.P.R.* 1994, 528, nr. 225; Bergen 10 juni 1985, *R.G.A.R.* 1987, nr. 11187: ook niet de bouwbezorger; Bergen 8 oktober 1990, *J.T.* 1991, 584 met noot P. RIGAUX: poreuze gevelsteen, ook architect niet aansprakelijk).

**1605** In het Oudfranse recht diende de bouwmeester die de materialen leverde, voor de gebreken en de schadelijke gevolgen ervan in te staan, zoals de verkoper ingeval die de gebreken van de zaak moet kennen. DOMAT schreef hierover: "Si le vendeur avait connu les défauts de la chose vendue, il ne sera pas seulement tenu des dommages et intérêts suivant la règle précédente, mais il répondra de plus des suites que le défaut de la chose aura pu causer ... Et il en serait de même si le vendeur était obligé de connaître les défauts de la chose vendue, quoiqu'il prétendit les avoir ignorés; comme si un Architecte qui fournit les matériaux pour un bâtiment, y en avait mis de mal conditionnés, il serait tenu du dommage qui en arriverait" (*Loix civiles*, I, II, XI, art. 7). Volgens POTHIER is de aannemer o.m. aansprakelijk: "lorsque l'ouvrage est défectueux et mauvais, soit que le vice vienne des mauvais matériaux que l'entrepreneur a employés, ou des ouvriers qu'il a employés (POTHIER, *Louage*, nr. 425).

**1606** De rechtspraak blijkt voor de beoordeling van het feit of een gebrek in de materialen die de aannemer bezorgt "onnaspeurlijk" is, ook met de subjectieve gegevens van de zaak rekening te houden. De werkelijke mogelijkheden aan de zijde van de betrokken aannemer om het verborgen gebrek te kunnen onderkennen, komen in aanmerking (Cass. fr. 18 oktober 1911, *D.* 1912, 1, 113 met noot M. PLANIOL; *S.* 1912, 442 met noot E. GAUDEMET; Rb. Luik 25 maart 1876, *B.J.* 1876, 649; vgl. Bergen 24 december 1986, *J.L.M.B.* 1987, 381).

Een aannemer had paramentstenen bij een goedbepaalde steenbakkerij gekocht en verwerkt in de gevelbekleding van een woning. Na enige tijd begonnen die stenen af te schilferen. Deskundigenonderzoeken wezen uit dat de stenen stalen insluipsels bevatten, die ten gevolge van oxidatie de afschilfering veroorzaakten. De aannemer ging vrijuit, o.m. omdat het niet ging om een bouwmuur en het gebrek niet aan de aannemer was te wijten. De rechtbank nam ook aan dat het voor die aannemer, zelfs met inachtneming van alle redelijke voorzorgsmaatregelen, niet mogelijk was het gebrek te ontdekken door middel van methodes waarover zelfs een belangrijk aannemingsbedrijf niet beschikt (Kh. Kortrijk 24 april 1981, *T. Aann.* 1984, 227 met noot L. DIEUSAERT; vgl. Kh. Turnhout 9 januari 1986, *T. Aann.* 1986, 173).

**1607** De beroepsverkoper wordt vermoed kennis te hebben van de verborgen gebreken van de verkochte zaak; er rust(te) zelfs een vermoeden van kwade trouw op hem. Hij kan dat vermoeden slechts afwentelen door het bewijs te leveren van zijn onoverkomelijke dwaling (Cass. 9 oktober 1980, *R.J.I.* 1982, 107; *J.T.* 1981, 70 met noot R. VAN DER ELST; Cass. 6 mei 1977, *R.W.* 1977-78, 657; *R.C.J.B.* 1979, 162; vgl. W. VAN CAUWELAERT, "Verborgene gebreken bij koop: actiemogelijkheden voor de koper", *R.W.* 1980-81, 199).

**1608** De aannemer die de materialen voor een bouwwerk verschaft dient de voorgeschreven materialen te leveren en dient ervoor te waken dat ze beantwoorden aan de vereiste kwaliteit. Bij het bewerken of verwerken van die materialen moet hij zijn beroepskennis en ervaring gebruiken en oordelen of ze geschikt zijn voor het doel waarvoor ze bestemd zijn, ook wanneer de bouwheer de materialen heeft geleverd (art. 1790 B.W.). Derhalve is hij in beginsel garantieplichtig, indien het gebouw of groot werk door een gebrek in de materialen tenietgaat.

**1609** Wanneer de materialen verdachte tekenen vertonen, b.v. in de geleverde paramentstenen zijn grote zwarte kernen zichtbaar, dan dient de aannemer erop bedacht te zijn dat die stenen met een schadeverwekkend gebrek kunnen behept zijn. Hij moet de passende maatregelen nemen. Wordt onder architectuur gebouwd, dan mag hij die stenen niet gebruiken zonder aanvaarding ervan door de architect, zeker wanneer in het is bestek bedongen, dat "de te gebruiken bakstenen ter aanvaarding aan de architect dienen voorgelegd te worden".

Ingeval de aannemer, een algemeen aannemingsbedrijf dat geen specialist is inzake bouwmaterialen, niet over de benodigde wetenschap beschikt om die stenen zelf te onderzoeken, kan hij niet laten gelden dat voor hem het gebrek onnaspeurlijk was, indien hij niet eens de architect heeft gewaarschuwd en geen beroep heeft gedaan op een deskundige. Derhalve kan de aannemer in dergelijke gevallen geen onoverkomelijke onwetendheid doen gelden (Antwerpen 9 oktober 1990, *T. Aann.* 1997, 162 met noot J. EMBRECHTS; Gent 26 januari 1995, *A.J.T.* 1995-96, 49).

**1610** Wat natuurproducten betreft, werd geoordeeld dat een aannemer van dakwerken die ermee belast werd Spaanse natuurleien te leggen en die roestvlekken in de door hem geleverde leien heeft vastgesteld en zijn werk om die reden ook heeft stilgelegd, maar toch het werk met die 10.000 leien heeft uitgevoerd, geen onoverkomelijke dwaling kan inroepen. Zelf aangesproken door de bouwheer,



kan hij de leverancier in vrijwaring aanspreken. Deze kan niet doen gelden dat zijn klant als professionele koper gehouden is aan contractvoorwaarden die de aansprakelijkheid van de leverancier wegens verborgen gebreken beperken (Antwerpen 22 december 1992, *T. Aann.* 1998, 35 met noot).

**1611** De architect moet op grond van zijn controleplicht bij een opdracht tot algemene leiding en toezicht, de op de bouwplaats aangevoerde materialen en de gebruikte materialen keuren en nazien of ze beantwoorden aan de vereisten van het bestek en ze geen gebreken vertonen. De materialen die niet voor hun bestemming geschikt zijn, dient hij af te keuren. Wanneer hij waarneembare gebreken eraan niet onderkent of die materialen toch aanvaardt, pleegt hij wanprestatie ten aanzien van zijn opdrachtgever, waarvoor hij schadelijkt is (art. 13 van de Deontologische Norm nr. 2; BRICMONT, nr. 33; DELVAUX, nr. 461).

**1612** In verband met de bijzondere kwaliteiten van de voorgeschreven materialen dient de architect na te gaan, zo nodig aan de hand van documenten, of de geleverde materialen beantwoorden aan hetgeen de aannemer moest bestellen. Dat kan o.m. blijken uit de gegevens op de verpakkingen of de keurmerken die de materialen vertonen.

Is dat voor bepaalde materialen nog niet gebruikelijk, dan kan heel algemeen worden gesteld dat de architect slechts tot een inspanningsverbintenis is gehouden en hij b.v. geen laboratoriumonderzoek moet doen uitvoeren om gevelstenen te laten testen op hun vorstbestendigheid. Wel moet de architect verdachte tekenen aan de materialen onderkennen én de passende maatregelen nemen (Antwerpen 23 maart 1994, *T. Aann.* 1997, 232).

**1613** Dat geldt des te meer wanneer in het bestek b.v. is bedongen dat de te gebruiken bakstenen die hij heeft voorgeschreven, hem vooraf ter goedkeuring dienen te worden voorgelegd. Hij is voor de gebreken aan de paramentstenen aansprakelijk, althans wanneer een modaal vakgenoot in dezelfde omstandigheden die had opgemerkt en de passende maatregelen had genomen. Zo moeten architecten b.v. weten dat grote zwarte kernen in de stenen chemische bestanddelen bevatten, die de volledige desintegratie (verpulvering) van de mortel veroorzaken, wat tot gevolg heeft dat de stevigheid van het gebouw, of van een van de voornaam onderdeel ervan, in het gedrang komt.

Van de huidige architecten wordt verwacht dat zij “technici zijn die moeten kunnen oordelen over deze finesses van de bouwfysica” zonder dat daartoe een verdoorgedreven laboratoriumonderzoek noodzakelijk is. Of b.v. het probleem van de slecht gebakken klampsteen al dan niet in de vakliteratuur reeds was gesteld of werd besproken, is zonder belang, wanneer de architect niet eens de inspanning gedaan heeft al de stenen te keuren (Antwerpen 9 oktober 1990, *T. Aann.* 1997, 162, met noot J. EMBRECHTS).

**1614** Wanneer de kleur van de stenen noch de geluidsproef met het truweel kunnen doen vermoeden dat de (parament)stenen niet voldoende hard zijn (niet

op de vereiste temperatuur, meer dan 1050 graden Celsius, zijn gesinterd), wat slechts een laboratoriumonderzoek kan uitwijzen, is dat gebrek voor de aannemer onnaspeurbaar, mede gelet op de wetenschap en de middelen van onderzoek waarover de aannemer beschikt of moet beschikken. Die onoverkomelijke onwetendheid ontheft de aannemer van zijn garantieverplichting, zo voor als na de oplevering en opnemning van het werk (Bergen 28 juni 1995, *T. Aann.* 1997, 156 met noot J. EMBRECHTS).

**1615** Wanneer de materialen die de aannemer heeft gekocht en verwerkt door een verborgen gebrek zijn aangetast, kan de bouwheer nog rechtstreeks de leverancier aanspreken. De contractsvordering van de eerste koper wordt geacht met de zaak te zijn overgedragen.

De bouwheer moet evenwel binnen een korte tijd nadat het gebrek aan het licht is gekomen, de procedure tegen de verkoper aanspannen (art. 1648 B.W.; DE PAGE, IV, nr. 186; W. VAN GERVEN, "Aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door producten", *S.E.W.* 1970, 282; Cass. fr. 9 oktober 1979, *D.S.* 1980, 222; Bergen 10 juni 1985, *R.G.A.R.* 1987, nr. 11187; *T. Aann.* 1990, 244 met noot Ph. FLAMME; Kh. Dendermonde 22 februari 1983, *T. Aann.* 1983, 304 met noot L. DIEUSAERT). Ook de beroepsverkoper kan overmacht en onoverwinnelijke onwetendheid te zijner bevrijding laten gelden (Cass. 13 november 1959, *Pas.* 1960, I, 313; *J.T.* 1960, 59; Brussel 16 maart 1972, *R.W.* 1971-72, 1984).

**1616** De bouwheer die de architect en de aannemer wegens het geheel of gedeeltelijk tenietgaan van het platdak van zijn nieuwe woning ingevolge de ongeschiktheid van de nieuwe soort van spaanderplaten die als dragende vloer werden gebruikt, heeft gedagvaard op grond van artikel 1792 B.W. (ongeveer acht jaar na de opnemning van het nieuw gebouwde huis), kan de verkoper tot vrijwaring aanspreken. De verkoper kan niet opwerpen dat de bouwheer de vordering tegen hem niet binnen een korte tijd heeft ingesteld (art. 1648 B.W.), wanneer de bouwheer, zodra hij de ernstige verzakking van het platte dak heeft vastgesteld, dadelijk een kort geding strekkende tot de aanwijzing van een deskundige, tegen de aannemer en de architect heeft ingesteld en de architect de verkoper-verdeler in tussenkomst heeft gedagvaard, en wanneer de bouwheer, kort nadat hij had vernomen dat de oorzaak van het schadegeval wellicht mede te wijten was aan de kwaliteit van de vezelplaten, heeft laten dagvaarden ten gronde, zelfs zonder te wachten op het eindverslag van de gerechtelijke deskundige (Gent 26 november 1993, *R.W.* 1994-95, 1438).

De bouwheer die uit de gegevens van de hangende procedure weet wie de leverancier is van de gebrekkige metalen gevelplaten aan zijn gebouw, en die dan nog ongeveer twee jaar wacht om een vordering in te stellen tegen de leverancier die tot vrijwaring werd gedagvaard door de aannemer, komt te laat; zijn eis is niet binnen de korte tijd van artikel 1648 B.W. ingesteld en is dan ook niet meer ontvankelijk (Antwerpen 11 oktober 1994, *T. Aann.* 1995, 20 met noot).

**1617** Fabrikanten, producenten van bouwmaterialen, die nieuwe producten op de markt brengen, die zij door importeurs en verdelers laten verkopen, moeten de invoerders en de verdelers van die producten volledig en nauwkeurig informeren over de technische eigenschappen en de toepassingsmogelijkheden van die pro-

ducten in de bouwnijverheid. Is de technische beschrijving onvolledig of misleidend, dan dienen zij in te staan voor de schadelijke gevolgen van een weliswaar normaal te voorzien, maar ingevolge de structuur van het product, verkeerd gebruik van dat product.

**1618** De importeurs en verdelers van een nieuw bouwproduct dienen als professionele verkopers voldoende te informeren omtrent de gebruiksmogelijkheden van dat product. Zij worden geacht, zoals de fabrikant, de beperkingen (toepassingsmogelijkheden), en de gebreken (de zwakke punten) van dat product te kennen. Zij kunnen zich ter hunner bevrijding enkel beroepen op bewezen overmacht of op onoverkomelijke dwaling (onwetendheid), wat zij dienen te bewijzen (Gent 26 november 1993, *R.W.* 1994-95, 1438).

De fabrikant én de importeur dienen de verdeler (verkoper, leverancier) van een nieuw product, b.v. een nieuwe soort van spaanderplaten die als vochtbestendig en duurzaam werden beschreven, te vrijwaren. De verdeler mag ervan uitgaan dat zij de technische beschrijving met kennis van zaken en op een technisch verantwoorde wijze hebben opgesteld, en dat het product dat hij aan vaklieden en andere potentiële klanten heeft aanbevolen, werkelijk beantwoordt aan alle in de beschrijving opgesomde kwaliteiten.

De fabrikant en de importeur dienden evenwel de architect slechts tot beloop van 75 % te vrijwaren, daar hij, bij de keuze van dat materiaal, zorgvuldiger had moeten zijn (Gent 26 november 1993, *R.W.* 1994-95, 1438). Hoeft evenwel het beklemtone van de eigen aansprakelijkheid van de architect, nu zijn opdrachtgever volledig vergoed wordt, mee te brengen dat hij (tenslotte als enige) moet boeten voor een misleidende technische beschrijving van de fabrikant, ingeval de verstrekte informatie meer was dan een reclamefolder?

**1619** Een beding in de aanneming dat de aannemer een product van een bepaald merk of bij een bepaalde leverancier moet inkopen, kan de aannemer niet van zijn garantieplicht ontslaan, wanneer het bedoelde product in het algemeen deugdelijk is en geschikt voor dat bepaald uit te voeren werk, of wanneer de aannemer de ondeugdelijkheid ervan had moeten kennen en hij heeft nagelaten de aanbesteder te waarschuwen. Is het gekochte product aangetast door een verborgen gebrek, hoewel algemeen als deugdelijk bekend, dan blijft de aannemer aansprakelijk voor de specifieke gebrekkigheid ervan, daar de verplichting om dat materiaal te kopen en te verwerken alleen zo dient te worden verstaan, dat specifiek deugdelijk materiaal zal worden ingekocht van het door de aanbesteder voorgeschreven genus (vgl. ASSER/THUNNISSEN, p. 319; *anders*, Moffenkitarrest, H.R. 25 maart 1966, *N.J.* 1966, 279 met noot G.J. SCHOLTEN; vgl. Brussel 21 juni 1963, *T. Aann.* 1976, 284 met noot J. LAVIOLETTE-VAN DER POORTEN).

## AFDELING VIII

## VERWEERDER HOEFT NIET MEER TE PRESTEREN

**§ 1. Tijd om de rechtsvordering in te stellen**

**1620** Is de garantietermijn, de tienjarige proeftijd van artikel 1792 B.W. afgelopen, dan zijn de architect en de aannemers ontslagen van hun vrijwaringsplicht met betrekking tot de grote werken die zij hebben gemaakt of geleid (art. 2270 B.W.).

De tienjarige garantie en de tienjarige verjaring van de rechtsvordering tot garantie en schadeloosstelling worden algemeen als vervaltermijnen beschouwd (KLUYSKENS, IV, nr. 362; DE PAGE, IV, nr. 898; DE PAGE, VII, nr. 1137 en 1313; PAULUS, *Aanneming*, nr. 126; V. VAN HOUTTE-VAN POPPEL, *Commentaar Bijzondere Overeenkomsten*, art. 1792, nr. 16; A. VAN OEVELEN, "Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch privaatrecht", *T.P.R.* 1987, 1755 e.v., inz. nr. 68; Cass. 18 november 1983, *Arr. Cass.* 1983-84, 323; *R.W.* 1984-85, 47 met noot G.B.; *Pas.* 1984, I, 303; *J.T.* 1984, 549; hoewel de term verval niet werd gebruikt; Gent 8 april 1982, *J.T.* 1983, 12).

**1621** Het aanvangspunt van de tienjarige verjaring van de rechtsvordering tot vrijwaring is haast een eeuw lang een twistpunt geweest.

Volgens een eerste stelsel begint de termijn van de rechtsvordering te lopen van de dag van het schadegeval. Heeft het zich in de loop van de tienjarige garantietermijn voorgedaan, de proeftijd, dan kon de rechtsvordering nog gedurende de vroegere gemeenrechtelijke verjaringstermijn van dertig jaar, worden ingesteld (TROPLONG, *Louage*, nr. 1007; LAURENT, XXVI, nr. 58; Cass. fr. 5 augustus 1879, *D.* 1880, 1, 17; Brussel 27 juli 1892, *Pas.* 1892, II, 63). Dat stelsel heeft nog niet zolang geleden een zeldzame voorstander gevonden (DEKKERS, II, nr. 1135; DE PAGE en DEKKERS, IV, uitg. 1972, nr. 898; Rb. Ieper 25 mei 1955, *R.W.* 1956-57, 1994; Rb. Brussel 29 december 1964, *Pas.* 1966, III, 119).

**1622** Anderen menen dat het schadegeval zich binnen de proeftijd moet hebben voorgedaan en dat van dan af de tienjarige verjaring van de rechtsvordering een aanvang neemt (DUVERGIER, *Louage*, II, nr. 360). Deze leer heeft geen weerklank gevonden in de rechtspraak.

**1623** Volgens het derde en heersende stelsel hebben de tienjarige garantie en de termijn van de rechtsvordering dezelfde aanvangsdatum en kunnen die termijnen niet gestuit of geschorst worden (Cass. fr. verenigde kamers 2 augustus 1882, *D.* 1883, 1, 5; *S.* 1883, 1, 5). Dat stelsel sluit aan bij het Oudfranse recht, althans het gewonterecht van Parijs, en bij de rechtsaard van de vervaltermijnen (vgl. art. 1648 B.W.; KLUYSKENS, IV, nr. 362; FLAMME en LEPAFFE, nr. 671; PAULUS, nr. 126; Cass. 18 november 1983, *Arr. Cass.* 1983-84, 323; *R.W.* 1984-85, 47 met noot G.B.; *Pas.* 1984, I, 303; *J.T.* 1984, 549; Cass. 17 februari 1989, *Arr. Cass.* 1988-89, 691 met noot; *R.W.* 1988-89, 1267 met noot G.B.; *Pas.* 1989, I, 621; zie boven, nr. 1456 e.v.).

## § 2. Exceptie van verjaring

**1624** De architect of de aannemer(s) enz. die door de bouwheer tot vrijwaring voor het geheel of gedeeltelijk tenietgaan van een gebouw zijn gedagvaard, gaan vrijuit wanneer zij kunnen doen gelden dat zij op het tijdstip van de dagvaarding reeds van de garantie voor de grote werken die zij hebben gemaakt of geleid, waren ontslagen (art. 2270 B.W.). Het recht om de verjaring in te roepen is van openbare orde (KLUYSKENS, I, nr. 242).

**1625** De rechter mag het middel van de verjaring niet ambtshalve toepassen (art. 2223 B.W.). Degene die de exceptie van verjaring van de rechtsvordering opwerpt, moet het bewijs van de verjaring van de garantie bijbrengen (Cass. fr. 17 februari 1896, *D.* 1896, I, 176; Gent 4 mei 1927, *J.C.Fl.* 1927, 166; Luik 15 februari 1952, *Jur. Liège* 1951-52, 273). De bewijslast van de goedkeuring van het werk rust op de aannemer of de architect (Cass. 8 januari 1976, *Arr. Cass.* 1976, 527; *Pas.* 1976, I, 519; *R.J.I.* 1976, 115).

## § 3. Geen stuiting of schorsing

**1626** Termijnen voor het instellen van rechtsvorderingen kunnen niet gestuit of geschorst worden. De vordering uit artikel 1792 B.W. die niet binnen de in dat artikel gestelde termijn is ingesteld, is niet ontvankelijk (art. 2270 B.W.). Wel moet de verweerder die zich op artikel 2270 B.W. beroept, de verjaring opwerpen. De architect of de aannemer kunnen de verjaring nog voor het eerst in hoger beroep opwerpen.

## § 4. Aanvangspunt bij onderaanneming

**1627** De artikelen 1792 en 2270 B.W. regelen de betrekking tussen de bouwheer en zijn architect en aannemers. De proeftermijn en de tijd om de procedure tot vrijwaring en schadevergoeding in te stellen vallen samen. Bij onderaanbesteding ligt de zaak helemaal anders.

De hoofdaannemer kan zijn onderaannemers die de onderaanbesteding niet naar behoren hebben uitgevoerd, op grond van de *contractsvordering* aanspreken. In tussentijd moet hij er wel voor zorgen dat het gebouw in zijn geheel tijdig gereed komt. Zelf kan hij voor gebreken in het goedgekeurd gebouw nog gedurende tien jaar door de bouwheer worden aangesproken. Alsdan kan hij de onderaannemer dagvaarden tot vrijwaring, wat de gebreken in diens werk betreft. Is de proeftijd van tien jaar ten aanzien van de onderaannemer reeds verstreken, dan kan de onderaannemer die op grond van artikel 1792 B.W. is gedagvaard de verjaring opwerpen. Hij kan dat evenzeer ingeval hij op grond van de overeenkomst als zodanig is gedagvaard (art. 2262*bis*, § 1, eerste lid B.W.).

In het Franse recht werd beslist dat in dit geval de tienjarige garantie die de onderaannemer verschuldigd is, pas begint te lopen vanaf de dagvaarding die aan de hoofdaannemer is betekend (zie boven, nr. 1419 e.v.).

## AFDELING IX

## VOORWERP VAN DE VORDERING TOT GARANTIE

## § 1. Herstel in natura

**1628** De tienjarige garantie voor bouwwerken die bij aanneming zijn gemaakt, is een waarborg voor de stevigheid, duurzaamheid en deugdelijkheid van gebouwen. Ze beoogt dan ook in de eerste plaats het herstellen ervan, wanneer het gebouw door een gebrek in de bouw of door de ongeschiktheid van de grond, geheel of gedeeltelijk is tenietgegaan.

Sommigen zijn van oordeel dat de tienjarige garantie veeleer het gebouw dan het vermogen, de financiën van de opdrachtgever betreft. Aldus zegt men dat de vordering tot garantie “kleeft” aan het gebouw dat bij aanneming of onder architectuur werd opgericht. “La garantie a été instituée à tous effets pour le bâtiment même; l’action est inhérente au bâtiment” (Conclusie Proc. Gen. bij Cass. 8 juli 1886, *Pas.* 1886, I, 300; *B.J.* 1886, 1317). Dat is evenwel slechts beeldspraak en een verkorte redenering. Het recht is een relatie, een betrekking van maat, tussen een schuldeiser en een schuldenaar.

In die zin besliste het Franse Hof van Cassatie dat de rechter die knoeiwerk constateert, namelijk dat mortel-specie werd gebruikt die niet bindt en gebreken waardoor het gebouw verzakt, zich niet ertoe mag beperken een vergoeding toe te kennen voor de actuele schade, maar dient te bevelen dat de benodigde werken worden uitgevoerd om de oorzaak zelf van de schade te doen verdwijnen (Cass. fr. 3 december 1890, *S.* 1894, I, 343), wat een toepassing is van de garantieverbintenis tot herstel. De bezorgdheid voor de openbare veiligheid kan evenwel geen afbreuk doen aan de regels van het burgerlijk recht en het procesrecht. De openbare veiligheid van gebouwen is de zorg van de uitvoerende macht (vgl. art. 135 Gemeentewet).

**1629** Dat de garantieschuld in de eerste plaats moet worden “betaald” door de gebreken van het bij aanneming uitgevoerde bouwwerk te herstellen, volgt uit de aard van dit contract.

De overeenkomst van aanbesteding en aanneming van werk is aan de zijde van de aannemer een overeenkomst om iets te doen, en niet om iets te geven. Dit geldt evenzeer voor de architectenopdracht.

De architect kan evenwel niet tot herstel in natura worden veroordeeld, doch enkel tot betaling van een schadevergoeding in geld, daar hij zich enkel tot prestaties van intellectuele aard heeft verbonden (DELVAUX, nr. 446; BRICMONT, nr. 148). Hij kan wel worden veroordeeld om de herstellingskosten terug te betalen aan de bouwheer, die werd gemachtigd om de herstellingen door een aannemer te laten uitvoeren.

**1630** Ook volgens het gewoonterecht van voor de invoering van het B.W. moesten de aannemers, wanneer een gebouw of een belangrijk onderdeel ervan enige tijd na de voltooiing geheel of gedeeltelijk tenietging, overgaan tot herstelling van hun werk en vergoeding van alle daaruit ontstane schade (POTHIER, *Louage*, nr. 426). “Refaire les ouvrages à leurs dépens” schreef DE LA FERRIÈRE (*Dictionnaire*, tw. *Garantie*).

Bij de codificatie (1800-1804) heeft de wetgever geen afbreuk willen doen aan die gewoonterechtelijke regeling. Aldus dient dan ook te worden gesteld dat de garantieschuld in wezen een plicht tot herstel *in natura* is, en de vordering tot garantie in de eerste plaats het herstel van het gebouw of groot werk tot voorwerp heeft. De regels van het B.W. die met betrekking tot de contractuele aansprakelijkheid voorrang verlenen aan de uitvoering *in natura* boven de vervangende schadevergoeding, zijn evenwel niet van openbare orde of van dwingend recht (Cass. 13 maart 1975, *Arr. Cass.* 1975, 783; *Pas.* 1975, I, 708; *T. Aann.* 1977, 310).

**1631** In geval van betwisting over herstel *in natura* of vervangende schadevergoeding zal de rechter aan geldelijk herstel slechts dan de voorkeur geven, wanneer een vergoeding tot herstel in specifieke vorm tot talrijke betwistingen of nieuwe geschillen aanleiding moet geven of tot onbillijke resultaten zou leiden (Antwerpen 30 juni 1987, *T. Aann.* 1988, 306).

**1632** De omstandigheden van het geval kunnen meebrengen dat van herstel *in natura* moet worden afgeweken. De garantie inzake aanneming van werk, bepaaldelijk betreffende bouwwerken, dient met soepelheid te worden toegepast, rekening houdende met de belangen van beide partijen.

#### A. DE HERSTELLING MOET NUTTIG ZIJN

**1633** De herstelling *in natura* kan slechts worden bevolen voor zover de herstelling nuttig is en zij de gebreken van de zaak opheft om de zaak conform te maken aan hetgeen de gewaarborgde ervan mocht verwachten (Cass. fr. 13 mei 1958, *Bull. Cass.* 1958, 3, 154).

#### B. DE HERSTELLINGSKOSTEN MOGEN NIET ONREDELIJK ZIJN

**1634** Wanneer de herstellingskosten buiten verhouding zouden zijn met de schade die de bouwheer lijdt, zal de rechter een schadeloosstelling in geld voor de mindere waarde toekennen. De beslissing daarover komt aan de rechtbank toe (Cass. fr. 31 maart 1971, *D.* 1971, 139; Cass. 8 januari 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 502; *Pas.* 1981, I, 495; Luik 12 oktober 1965, *T. Aann.* 1970, 235 met noot J. WÉRY; Gent 4 februari 1971, *R.W.* 1970-71, 1289).

Toen een gebrek aan het bouwwerk werd vastgesteld, werkten de ingenieur, de architect en de aannemer een oplossing uit om dit te herstellen en zouden zij bij dading tussen hen de kosten daarvan dragen. De bouwheer koos evenwel een andere oplossing, de duurste, om de schade te herstellen. Zijn eis werd wegens rechtsmisbruik afgewezen (Luik 13 februari 1980, *R.J.I.* 1981, 7; *Jur. Liège* 1981, 109 met noot P. HENRY).

## C. GEEN TOESTANDSVERBETERING

**1635** De aanbesteder mag door de herstelling niet in een betere toestand worden gebracht dan die waarin een deugdelijke uitvoering van het werk, overeenkomstig het contract, hem zou hebben gebracht (Cass. fr. 3 februari 1960, *Bull. Cass.* 1960, 4, 97; Antwerpen 30 juni 1987, *T. Aann.* 1988, 306).

Wanneer vaststaat dat het herstellen van een opgenomen gebrekkig werk, een industriële vloer in voetpadtegels geen werkelijke verbetering van de zaak, namelijk de bevoering van een stapelplaats kan meebrengen, daar die betegeling niet geschikt is voor het doel waarvoor de bevoering moet worden gemaakt, en dat slechts door toepassing van een ander procédé, namelijk het maken van een betonnen bevoering in vakken de vloer geschikt en duurzaam zal zijn, tot welk resultaat de architect en de aannemer zich contractueel verbonden hebben, verandert de veroordeling van de architect en de aannemer tot het hermaken van de vloer op de door de deskundige aangeduide wijze, niet het voorwerp van de opdracht en de aanneming. De schadeloosstelling overschrijdt het geleden nadeel niet, doordat de kosten van de herstelling hoger zijn dan het oorspronkelijk overeengekomen bedrag voor het maken van de vloer. Daar de resultaatsverbintenis slechts door een andere methode, een bevoering in betonstroken (zogenaamde monolietbeton), kan worden bereikt, kan men niet stellen dat de bouwheer méér ontvangt dan hij heeft besteld en betaald (Cass. 17 oktober 1968, *Arr. Cass.* 1969, 188; *Pas.* 1969, I, 181; *T. Aann.* 1974, 115 met noot G. SCREVE).

Dat het in werkelijkheid om een heel andere vloer gaat dan die welke werd aanbesteed en aangenomen, is zonneklaar. De bouwheer heeft de vloer gekregen die hij heeft besteld en de uitvoering ervan was niet gebrekkig; ze was niet geschikt voor een opslagplaats. In eerste aanleg had deskundige 100.000 BEF toegekend; in beroep was de beschadigde oppervlakte verdubbeld en heeft de expert een betonvloer als enige goede oplossing aangewezen, kostprijs 1.500.000 BEF; de procedure heeft omtrent tien jaar aangesleept. Met B. SOINNE dient te worden geoordeeld dat in dergelijke gevallen, zoals bij het vervangen van oud door nieuw, de billijkheid eist dat de meerwaarde voor rekening komt van de bouwheer (B. SOINNE, II, nr. 106, p. 727). Althans gedeeltelijk (Brussel 8 april 1992, *T. Aann.* 1994, 55).

**1636** Herstellen van het gebouw kan ook samengaan met schadevergoeding, wanneer de herstellingswerken de gebreken niet volledig kunnen wegnemen (Cass. fr. 2 februari 1904, *D.* 1904, I, 271).

De architect en de aannemer kunnen ertoe worden veroordeeld om het gebouw te (laten) slopen en het opnieuw op te (laten) bouwen (Dowaai 31 juli 1897, *D.* 1899, 2, 211), te vermeerderen met de schadevergoeding (Cass. fr. 5 juli 1956, *D.* 1956, 719).

De rechter kan de vordering tot machtiging om het gebouw te slopen afwijzen en enkel een schadevergoeding toekennen, zelfs wanneer uitsluitend de sloping werd gevorderd (arg. art. 1143 en 1144 B.W.) (Cass. fr. 19 maart 1855, *D.* 1855, I, 297; Rb. Veurne 22 maart 1902, *J.C.Fl.* 1902, 225).



**1637** Wanneer de rechter de garantieschuldige architect of aannemer toestaat om zelf de herstellingen uit te voeren, zal hij een termijn bepalen waarbinnen dit moet geschieden. Daarbij zal hij de bouwheer machtigen om zelf de herstellingen ten koste van de architect of de aannemer te doen verrichten, indien deze daarmee in gebreke zouden blijven, met veroordeling van de garantieschuldigen om in dat geval de kosten van de herstelling van de bouwheer te voldoen op enkel vertoon van de factuur van de aannemer, die de herstelling zal hebben uitgevoerd (art. 1144 B.W.; Kh. Brussel 7 januari 1960, *J.C.B.* 1960, 189).

## § 2. Geheel de schade moet worden vergoed

**1638** De tienjarige garantie verplicht de garantieschuldigen niet alleen tot het herstellen van de gebreken. Zij moeten alle schade vergoeden die door de desbetreffende gebreken aan het gebouw of groot werk is ontstaan (art. 1149 en 1721 B.W.). Wanneer b.v. ten gevolge van een gebrek aan de dakbedekking een bouwmuur mede werd beschadigd, zal de aannemer-dakdekker ook de schade aan de bouwmuur voor zijn rekening moeten nemen.

De benadeelde eigenaar kan evenwel enkel vergoeding krijgen voor de schade die het onmiddellijke gevolg is van het geheel of gedeeltelijk vergaan van het gebouw of groot werk (art. 1151 B.W.). Als regel is dat de prijs die moet worden betaald om de gebreken te herstellen en de mindere waarde van het gebouw te vergoeden.

Een onmiddellijk en rechtstreeks gevolg zou kunnen zijn: de kosten voor een verhuizing, het verlies van huurgelden en de schadevergoeding die de bouwheer aan de huurder moet betalen enz. (DOMAT, *Loix civiles*, III, V, II, art. 11).

**1639** Wanneer de rechtbank heeft beslist dat het gebouw dient te worden gesloopt en herbouwd voor rekening van de garantieschuldige architect en aannemer, zijn die ook schadeplichtig voor de bedrijfsschade tijdens de heropbouw, tot het werk is voltooid. Zij kunnen echter niet worden aangesproken voor latere bedrijfsschade voor herstellingen die aan het nieuwe gebouw moeten worden uitgevoerd, indien deze nodig zijn door de schuld van de nieuwe architect en de nieuwe aannemer (Cass. fr. 14 november 1900, *D.* 1901, 153).

De rechter die een eerste vergoeding toekent voor de herstellingskosten van een gebouw dat door een verborgen gebrek geheel of gedeeltelijk is tenietgegaan, en die een tweede vergoeding toekent voor de schade ten gevolge van de door dat gebrek veroorzaakte genotsstoornis, verleent geen tweemaal schadevergoeding voor dezelfde schade (Cass. 11 oktober 1979, *Arr. Cass.* 1979-80, 186; *Pas.* 1980, I, 200).

**1640** Met betrekking tot de schadevergoeding wegens niet-nakoming van de garantieverbintenissen, positief bezien, zou geen onderscheid dienen te worden gemaakt tussen de voorzienbare en de niet-voorzienbare schade. De garantie heeft immers alleen de belangen van de gewaarborgde op het oog. Het onderscheid dat in artikel 1150 B.W. wordt gemaakt, zou hier niet van pas komen (B. GROSS, nr. 360; *anders*, Cass. 18 mei 1987, *Arr. Cass.* 1986-87, 1250; *R.W.* 1988-89, 1124 met noot; Brussel 16 februari 1927, *Pas.* 1928, II, 128).

Niettemin werd beslist dat, wanneer het tenietgaan van het gebouw niet door hun opzet is veroorzaakt, de architect en de aannemer slechts gehouden zijn tot vergoeding van de schade die was te voorzien, of die men heeft kunnen voorzien, ten tijde van het aangaan van het contract (Cass. fr. 7 juli 1924, *S.* 1925, I, 321; Cass. fr. 27 juni 1928, *G.P.* 1928, 2, 520). Ook KLUYSKENS leert dat wanneer b.v. een huis instort door een gebrek in de constructie, de aannemer die het huis heeft gebouwd, verplicht is de waarde van dat huis te vergoeden, al is ook door allerlei omstandigheden dat huis in waarde gestegen, want dat kon de aannemer voorzien. Maar wanneer daarbij mede bijzonder kostbare meubelen verloren zijn gegaan, dan is hij tot vergoeding van die meubelen enkel gehouden naar gelang van de waarde, die hij kon voorzien, die meubelen in dat huis zouden hebben (KLUYSKENS, I, nr. 76, A; FLAMME en LEPAFFE, nr. 681). Die opvatting sluit zeker het dichtst aan bij de regels inzake de contractuele aansprakelijkheid (vgl. Cass. 17 oktober 1968, *Arr. Cass.* 1969, 188; *Pas.* 1969, I, 181; *T. Aann.* 1974, 116 met noot G. SCREVE).

**1641** De schuldenaar is niet gehouden tot het vergoeden van de niet te voorzien schade met toepassing van artikel 1150 B.W., wanneer het niet-uitvoeren van de verbintenis niet door opzet, maar alleen door zijn grove fout is veroorzaakt (Cass. 18 mei 1987, *Arr. Cass.* 1986-87, 1250; Cass. 25 september 1959, *Arr. Cass.* 1960, 86; *Pas.* 1960, I, 113; *R.C.J.B.* 1960 met noot J. DABIN; zo ook: DE PAGE, II, nr. 591*bis*; L. CORNELIS, "La faute lourde et la faute intentionnelle", *J.T.* 1981, 513).

**1642** De garantie uit artikel 1792 B.W. betreft het herstellen van het gebouw en dekt aldus een specifieke vermogensschade. Al zal de bouwheer wiens gebouw geheel of gedeeltelijk is tenietgegaan heel wat zorgen gehad hebben, zo'n nadeel kan niet als extrapatrimoniale schade worden aangemerkt. Het tenietgaan van een gebouw, zelfs een woning, betekent toch geen aanslag op de fysieke, affectieve of sociale persoonlijkheid van de bouwheer. Tegenover het leed dat de bouwheer ten gevolge van de gebreken van zijn gebouw heeft geleden, staat toch de voldoening die hij door de herstelling verkrijgt.

Toch is de drang van sommige pleiters om steeds maar vergoeding te eisen voor "morele" schade, moeilijk te stuiten. Is er aan de zijde van de garantieschuldige bedrog gepleegd, misbruik van vrouwen, enz., dan is dat een andere zaak (Rb. Brussel 2 april 1957, *R.J.I.* 1957, 179; het betrof een nalatige architect-lasthebber).

Aan de bouwheren werd als vergoeding voor de morele schade een bedrag van 40.000 BEF toegekend, rekening houdende met de lasten en ongemakken die zij gedurende zes jaar hadden ondervonden, namelijk talrijke moeilijkheden ingevolge watersijpeling in de zolder die steeds opnieuw moest worden gereinigd, en hun pogingen en toegevingen om met de aansprakelijken een akkoord te bereiken, dat zij niet uitvoerden (Gent 17 mei 1985, *T. Aann.* 1987, 191).

**1643** Het voordeel van de herstelling dient niet in tegenrekening te worden geboekt, daar de waarborgplichtige enkel zijn schuld heeft betaald. Her-

stellingen waarbij nieuwe gelijkwaardige materialen worden gebruikt, geven in beginsel geen aanleiding tot voordeelstoerekeningen op de door de aansprakelijke verschuldigde schadeloosstelling (vgl. J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, in *A.P.R.*, nr. 519). Zijn voor de herstelling duurdere materialen nodig om de oorzaak van de schade op te heffen, dan komt dit voor rekening van de garantieplichtigen, daar zulks het gevolg is van hun fout, die de oorzaak is van de gebreken (Rb. Brussel 14 januari 1978, *R.G.A.R.* 1987, nr. 10.761).

Wanneer het gebouw door de herstellingswerken een meerwaarde heeft verkregen, kan de garantieschuldige de eigenaar niet wegens vermogensvermeerdering aanspreken (Cass. fr. 5 juli 1956, *Bull. civ.*, I, nr. 283; zie evenwel, DELVAUX, nr. 446). Zeker dient de billijkheid in acht te worden genomen (art. 1135 B.W.; Kh. Hasselt 13 mei 1992, *T. Aann.* 1995, 15).

**1644** De schade die door de gebrekkige uitvoering van de aannemingsovereenkomst is ontstaan, is een schuld die een bepaalde waarde vertegenwoordigt en, gezien de muntontwaarding, niet een bepaalde som (Cass. 18 juni 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 1212; *R.J.I.* 1981, 281; *Pas.* 1981, I, 1200; Cass. 27 juni 1974, *Arr. Cass.* 1974, 1222; *Pas.* 1974, I, 1128; *T. Aann.* 1975, 254 met noot R. MOORS; *R.G.A.R.* 1975, nr. 9412).

De schadevergoeding begroot door de gerechtsdeskundige in juni 1986 moet op het tijdstip van de beslissing door de rechter worden geherwaardeerd naar de Abex-index; die aanpassing staat los van de vergoedende interesten over dit bedrag die lopen vanaf 1 oktober 1985 (dagvaarding was betekend in 1984) en die een geheel met de schadevergoeding uitmaken, tot de dag van de uitspraak; de actualisering van de schadevergoeding brengt niet mee dat de compensatoire interest tegen een lagere rentevoet zou moeten worden berekend; over dat bedrag is vanaf de dag van de uitspraak de moratoire interest verschuldigd tot de dag van de algehele betaling; B.T.W. enkel over het hoofdbedrag (Brussel 25 juni 1992, *J.L.M.B.* 1992, 1272).

### § 3. Verplichting de schade te beperken

**1645** Deze verplichting moet aldus begrepen worden dat er op de benadeelde geen algemene schadebeperkingsverplichting rust, maar alleen de verplichting om redelijke maatregelen te nemen om de door hem geleden schade te beperken, indien dit strookt met de houding van een redelijk en voorzichtig persoon, geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden (Cass. 14 mei 1992, *R.W.* 1993-94, 1395 met noot A. VAN OEVELEN). De gewaarborgde mag bij het opkomen van het gebrek in de bouw of een belangrijk onderdeel ervan, de schade niet laten oplopen. Hij moet de beschadiging zoveel mogelijk voorkomen en beperken (Bergen 6 februari 1990, *R.N.B.* 1990, 554).

**1646** Om de herstellingskosten die eventueel voor rekening van de garantieschuldige zullen komen te beperken, kan het de daad van een goed huisvader zijn dadelijk na het deskundigenonderzoek herstellingen uit te voeren, hoewel de aansprakelijkheid en het bedrag van de schadevergoeding nog betwist worden. De niet-uitvoerbaarheid bij voorraad van het vonnis waarbij de garantieschuldige wordt veroordeeld tot betaling van de herstellingskosten, belet de eiser niet de

nodige herstellingen tijdig te laten uitvoeren, om aldus die kosten te beperken (Cass. 12 maart 1980, *R.W.* 1980-81, 521).

Aldus besliste de rechter het bedrag van de schadevergoeding aan te nemen zoals dit jaren voordien, ten tijde van het deskundigenonderzoek was begroot, zonder rekening te houden met het werkelijk benodigde bedrag om de schade te herstellen op de datum van de einduitspraak, daar de eigenaar de herstellingen had kunnen doen, hetgeen een goed huisvader niet zou hebben verzuimd (Brussel 22 februari 1963, *J.T.* 1963, 315).

## AFDELING X

### TOEKOMSTIGE SCHADE. DREIGENDE SCHADE. VOORBEHOUD

#### § 1. Toekomstige schade

**1647** Het beginsel dat de gehele schade, volledig en ineens moet worden vergoed geldt niet alleen voor de actuele schade, dat is de reeds verwezenlijkte of de reeds volledig verwezenlijkte schade, maar evenzeer voor de toekomstige schade. Men spreekt van toekomstige schade wanneer, hetzij het actuele schadegeval niet volledig hersteld kan worden en daardoor tijdens de verdere levensduur van het gebouw of groot werk meeruitgaven zullen moeten worden gedaan, hetzij het schadegeval zich nog niet heeft voorgedaan, maar er een ernstige bedreiging bestaat.

Voor de oplossing van deze gevallen dient steeds te worden gelet op de zekerheid van het bestaan van de schade en de zekerheid van het beloop van de schade. De schadeloosstelling voor de toekomstige schade moet de garantierechtigde in staat stellen het gebouw of groot werk in dezelfde toestand te brengen als die waarin het bij vakkundige uitvoering van het werk, overeenkomstig het contract, gebleven zou zijn (Cass. fr. 3 februari 1960, *Bull. Cass.* 1960, 4, 97).

**1648** De garantierechtigde heeft evenwel slechts aanspraak op schadeloosstelling voor de toekomstige schade die tijdens de garantieperiode is opgekomen en waarvoor eveneens binnen diezelfde periode de vordering is ingesteld (art. 2270 B.W.). In het vlak van de tienjarige garantie gaat het in zekere zin steeds om toekomstige schade, bezien vanaf de opnemings van het werk, daar bij de opnemings alle gebreken aan het werk die dan kunnen worden vastgesteld, opgeheven of vergoed moeten worden.

**1649** De toekomstige schade aan het gebouw of onderdeel ervan zal zeker zijn wanneer zij in zo hoge mate waarschijnlijk is dat niet ernstig meer aan het tegendeel moet worden getwijfeld, al is dit theoretisch mogelijk (J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, in *A.P.R.*, nr. 91).

Is de procedure tot garantie hangende, dan moet deze zekerheid door de rechter worden beoordeeld naar het tijdstip van de beslissing. Aldus moet niet de schade, maar de zekerheid van haar ontstaan actueel zijn, en dat ontstaan moet binnen de garantieperiode liggen en het voorwerp van de vordering uitmaken, die tijdig ingesteld moet zijn (Cass. fr. 1 juni 1932, *D.* 1932, I, 102; *S.* 1933, I, 149).

**1650** De toekomstige omvang van de schade zal ook, zoals het toekomstige ontstaan van de schade, erkend worden op grond van het criterium van overeenstemming met de gewone gang van zaken. De toekomstige omvang van de schade is zeker wanneer zij de normale uitslag, ontwikkeling, vervolg, herhaling of voltooiing is van een actueel zekere toestand (Cass. 29 mei 1959, *R.W.* 1960-61, 1970, *Pas.* 1959, I, 993).

**1651** De aanspraak op schadeloosstelling ontstaat op het ogenblik waarop de schade is ontstaan, of wanneer het opkomen ervan in de toekomst, naar redelijke verwachting, zeker vaststaat (J. RONSE, *a.w.*, nr. 150; Cass. 8 januari 1974, *Arr. Cass.* 1974, 506; *Pas.* 1974, I, 474).

Negen jaar na de opnemng verzakt een gevel van een gebouw en dadelijk wordt de procedure ingesteld. De einduitspraak wordt pas vier jaar nadien gewezen. De vordering omvat het schadegeval en alle schade die actueel en in de toekomst uit dat schadegeval, voorwerp van de procedure, loopt. Staat het vast dat na de herstelling van het gebouw nog extra kosten ten gevolge van dat schadegeval zullen moeten worden gemaakt om het gebouw in de staat te houden waarin het normaal zou zijn gebleven gedurende zijn levensloop, dan dient de benadeelde voor die meerkosten schadeloos te worden gesteld. Die toekomstige schade komt in aanmerking, daar zij uit de actuele toestand bij het instellen van de vordering zal voortvloeien.

**1652** De verjaring van de tienjarige garantieplicht brengt mee dat er na het verloop van de garantieperiode geen garantieplichtigen meer zijn en dus ook geen garantierechtigden (art. 2270 B.W.). De omstandigheid dat in werkelijkheid de schade tijdens de garantieperiode is ontstaan, doet geen afbreuk aan de regel dat ook de vordering tot garantie binnen die termijn ingesteld moet zijn (Cass. 18 november 1983, *R.W.* 1984-85, 47 met noot; *Arr. Cass.* 1983-84, 323 met noot; *Pas.* 1984, I, 303; *J.T.* 1984, 549).

Het instellen van de vordering kan evenwel de lopende verjaring van de garantieplicht als zodanig niet stuiten en kan geen nieuwe garantieperiode doen lopen. De lopende verjaring kan niet gestuit of geschorst worden. Het is een vervaltermijn. Het verval van de aanspraak tot garantie treft alle rechten van de bouwheer, behoudens zijn rechten *sub iudice* (art. 2244 B.W.). Wanneer in de loop van de garantieperiode zich een nieuw schadegeval voordoet, kan hij een nieuwe procedure instellen of, hangende de procedure, bij conclusie een nieuwe eis stellen, dit alles evenwel enkel binnen de garantieperiode. Alsdan rijst de vraag of het nieuwe schadegeval als virtueel in de dagvaarding begrepen mag worden beschouwd (Cass. 29 maart 1984, *R.W.* 1984-85, 1094; *Arr. Cass.* 1983-84, 1016; *Pas.* 1984, I, 908; zie boven, nr. 1483 e.v.).

## § 2. Dreigende schade

**1653** Een bijzondere soort van toekomstige schade is de dreigende schade. Er zijn gevallen waarin een ernstige bedreiging van mogelijke schade bestaat, terwijl het niet vaststaat dat in de toekomst het schadegeval zich zal voordoen. Dit is b.v. het geval wanneer het draagvermogen van een dak wellicht theoretisch juist voldoende is, maar het dak bij zware sneeuwval enz. dreigt te zullen kunnen

instorten. Volgens artikelen 17 en 18 Ger. W. is de vordering toegelaten wanneer de eiser de hoedanigheid heeft en het vereiste belang. Een schending van een ernstig bedreigd recht is voldoende. De rechter zal de vordering gegrond verklaren wanneer de bedreiging inderdaad ernstig en zwaar is, en de opheffing ervan de eiser een concreet en welbepaald nut oplevert, en dus niet een louter theoretische voldoening geeft (J. RONSE, *a.w.*, nr. 121).

Zo diende het Hof van Beroep van Gent te beslissen over de vordering tot het uitvoeren van verstevigingswerken aan de fundering van een gebouw, hoewel stabilisatie bleek te zijn ingetreden. De deskundige verleende volgend advies: "Het is niet met zekerheid uit te sluiten dat het bestaande evenwicht in de toekomst nog verstoord wordt. De kans daartoe is misschien klein, maar toch bestaande. Hoe groot of hoe klein die kans is, weet ik niet. Het is net zo goed mogelijk dat het nu bestaande bijna bereikte evenwicht nooit meer gestoord wordt". Het hof wees die eis af, overwegende dat het niet opgaat nu reeds een vergoeding toe te kennen voor schade die louter hypothetisch is of om werken te bekostigen ter voorkoming van zulke schade. Maar het hof verleende aan de eisers "voorbehoud voor de toekomst", wat de gevorderde verstevigingswerken betreft (Gent negende kamer 3 januari 1986, A.R. nr. 18021 en 18108).

**1654** Steeds dient, wanneer de definitieve begroting en toewijzing van schade-loosstelling voor een verwachte schade wordt uitgesteld, een provisionele toewijzing, die uiteraard voor herziening vatbaar is, in de vergoeding van de reeds bestaande schade uitgesproken te worden (J. RONSE, *a.w.*, nr. 101).

**1655** In de werkelijke bedreiging van schade kunnen twee bestanddelen aanwezig zijn, nl. de vrees voor mogelijke toekomstige schade, en bovendien een actueel nadeel door de genotsstoornis. De bedreiging van mogelijke schade kan dus gepaard gaan met actuele schade. De eis is dan van meet af aan ontvankelijk, indien samen met de bedreiging van mogelijke schade een reeds bestaande schade gesteld is.

De rechter heeft de bevoegdheid om schade te doen voorkomen. Zo'n veroordeling is er een in specifieke vorm, ten einde de reeds actuele schade te herstellen, die volgt uit de ernstige bedreiging, ten gevolge van de niet-nakoming door de bouwdeelnemers van hun garantieverbintenissen.

### § 3. Voorbehoud

**1656** Is voorbehoud van recht voor toekomstige schade wel mogelijk in het vlak van de tienjarige garantie? In strafzaken kan de rechter aan de burgerlijke partij voorbehoud voor de toekomst verlenen indien te vreezen valt dat de burgerlijke partij in de toekomst nog meer schade kan lijden. Heeft de beslissing van de rechter enig voorbehoud erkend, dan is de eis die strekt om over het voorwerp van dat voorbehoud vonnis te doen wijzen, ontvankelijk gedurende twintig jaar na de uitspraak (art. 2262*bis*, § 2 B.W., ingevoegd bij de Wet van 10 juni 1998). De burgerrechtelijke aansprakelijkheid wordt hiermee nog met twintig jaar verlengd met betrekking tot het voorwerp van dat voorbehoud. Ook op grond van artikel 18 Ger. W. kan voorbehoud voor de toekomst worden verleend, zo het belang actueel is. Maar inzake de vordering tot garantie op grond van artikel

1792 B.W. kan toch de garantietermijn niet worden verlengd. De vordering tot garantie maakt het schadegeval en niet de garantieplicht als zodanig aanhangig.

**1657** Het verlenen van voorbehoud voor een loutere bedreiging is een verlenging van de garantietermijn, en die kan niet gestuit of geschorst worden. Gaat de ernstige bedreiging gepaard met actuele schade, en het schadegeval en de vordering zijn tijdig ingesteld, dan dient de rechter naar omstandigheden de eis toe te kennen voor al het nadeel dat de actuele schade meebrengt en zal meebrengen. Een verlenging van de garantietermijn ware strijdig met artikel 2270 B.W.

**1658** Voorbehoud voor de toekomst komt in het vlak van de tienjarige garantie niet te pas voor wat het actuele schadegeval betreft. Alle actuele schade dient dadelijk te worden hersteld. Bestaat er vrees voor toekomstige schade die niet dadelijk kan worden voorkomen, dan dient men af te wachten. De garantieplichtigen zullen enkel aangesproken kunnen worden, indien die nieuwe schade binnen de garantieperiode opkomt.

TITEL V

**BUITENCONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID VAN  
AANNEMERS EN ARCHITECTEN, VAN NABUREN, VAN  
MEESTERS EN ZIJ DIE ANDEREN AANSTELLEN, VAN  
EIGENAARS VAN GEBOUWEN EN VAN DEGENEN DIE  
ZAKEN ONDER HUN BEWARING HEBBEN, CIVIEL- EN  
STRAFRECHTELIJK**



## HOOFDSTUK I BEWAKING OVER DE BOUWPLAATS

### AFDELING I

#### BEWAARDERS EN WAARSCHUWINGSPLICHTIGEN

**1659** De bewaking over de bouwplaats, ook gezegd “de politie over de bouwplaats”, strekt niet enkel tot bevordering van de werkzaamheden of de beveiliging van het bouwwerk in uitvoering en de machines en de opgeslagen materialen, maar mede tot bescherming van de veiligheid en gezondheid op de bouwplaats en ter voorkoming van arbeidsongevallen, en de openbare veiligheid. De (hoofd)aannemer heeft “het opzicht”, gezag en leiding over het geheel van de uitvoering. De organisatie van en bewaking over de bouwplaats is een zeer belangrijke opgave (DELVAUX, *Traité*, nr. 438 e.v.).

**1660** De onderaannemer heeft de bewaking over zijn werk en personeel, materialen en materieel. Wanneer een onderaannemer zich voor de uitvoering van zijn werk moet schikken naar de bevelen van de hoofdaannemer of diens “ploegbaas” (in Nederland geheten: de uitvoerder), dan is er onderaanneming in onderschikking, en is de hoofdaannemer aansprakelijk voor zijn aangestelde en staat hij mede in voor de bouwpolitie (FLAMME en LEPAFFE, nr. 240; Luik 23 mei 1955, *J.T.* 1955, 682; Rb. Brussel 19 februari 1932, *Pas.* 1933, III, 206).

**1661** Hoewel de architect niet persoonlijk gehouden is de krachtens het A.R.A.B. voorgeschreven veiligheidsmaatregelen te nemen, sluit dit niet uit dat hij, op grond van zijn algemene zorgvuldigheidsplicht ten aanzien van derden, samen met de nalatige aannemer schadeplichtig kan zijn. De architect die op de hoogte is van een verborgen gevaarssituatie in het gebouw, te wijten aan het verzuim van de aannemer van de ruwbouw de door de A.R.A.B. voorgeschreven beveiligingen aan te brengen, b.v. kelderopening door de aannemer slechts afgedekt met een polyurethaanplaat zonder stevigheid, en die deze opening verbergt, mag niet lijdzaam die gevaarlijke toestand gedogen. Hij dient maatregelen te nemen of opdracht te geven om dat euvel te verhelpen, ten minste om het gevaar te signaleren en het kenbaar te maken aan degenen die in het gebouw komen en niet op de hoogte zijn van het bestaan van die kelderopening. Eventuele bepalingen in het bestek kunnen de architect niet bevrijden van zijn algemene zorgvuldigheidsplicht ten aanzien van derden (Antwerpen 8 maart 1989, *R.W.* 1991-92, 920).

**1662** Een bord bij de ingang tot het bouwterrein, door de hoofdaannemer geplaatst: “Verboden het bouwwerk te betreden”, of “Onbevoegden mogen zich niet op het bouwwerk begeven”, verbiedt zowel het betreden van de bouwplek, als van het in aanbouw zijnde gebouw en het eventueel bijhorend terrein.

Dat verbodsteken zal geen spelende kinderen, noch vandalen of dieven de

toegang tot het werk beletten. Naar omstandigheden dient de aannemer, op grond van de regels van voorzichtigheid meer doeltreffende voorzieningen aan te brengen. Zo onbevoegden op de bouwplaats worden toegelaten, inzonderheid kinderen, moet daarop bijzonder gelet worden (Cass. 15 januari 1958, *Pas.* 1958, I, 331).

**1663** De aannemer is aansprakelijk voor de val van de architect van een buitensteiger zonder leuning (art. 1383 B.W.; Cass. fr. 7 februari 1962, *D.* 1962, 433).

Bij het opsporen door de architect en de aannemer van de ruwbouw van de oorzaak van waterinsijpeling langs het dak van een nog niet afgebouwde woning, is de architect in de slecht verlichte zolder door een niet afgedekte opening van een schuiftrap gevallen. De aannemer die de werkzaamheden boven beëindigd had, had de afdekking weggenomen buiten weten van de architect. De aannemer is voor dat ongeval volledig aansprakelijk, daar hij het reeds uitgevoerde werk in een gevaarlijke toestand had achtergelaten en de architect daardoor werd verschalkt. Ongeacht de kwestie of de aannemer al dan niet aan artikel 465 *A.R.A.B.* is onderworpen, moet hij de algemene veiligheidsnormen in acht nemen die elke normaal voorzichtige aannemer in acht zou hebben genomen (Gent 21 december 1994, *A.J.T.* 1994-95, 531 met noot W. DE BRUYN).

## AFDELING II

### UITGESTREKTHEID EN DUUR VAN DE BEWAARPLICHT

**1664** Voor de overheidsopdrachten schrijft artikel 30 van het Algemeen Bestek (Bijlage bij K.B. 26 september 1996) voor dat de aannemer tijdens de hele duur van de werken moet instaan voor de orde op de bouwplaats. Hij is ertoe gehouden, in het belang van de ambtenaren van het bestuur en van derden, zowel als in dat van zijn eigen personeel, alle nodige maatregelen te nemen om hun veiligheid te waarborgen. Dat voorschrift behoort tot de ongeschreven verplichtingen die voor alle aannemingsovereenkomsten gelden.

**1665** De bewaking over de bouwplaats kan verder reiken dan het bouwterrein en zich uitstrekken tot veiligheidsmaatregelen in verband met het verkeer op de openbare weg (B. PEETERS, "Aansprakelijkheid bij wegeniswerken", *T. Aann.* 1983, 41; J. KEUSTERMANS, "Signaleren van werken en verkeersbelemmeringen op de openbare weg", *R.W.* 1983-84, 481). Dat is niet enkel het geval wanneer hij werken aan het wegennet moet uitvoeren, maar dat geldt ook als weggebruiker. Zelfs zonder bijzondere wettelijke bepalingen mag hij geen gevaarssituaties scheppen door van de openbare weg een modderpoel te maken. Ook wanneer een van zijn onderaannemers hiervan de schuld is, zal de hoofdaannemer civielrechtelijk aansprakelijk zijn voor ongevallen die daardoor werden veroorzaakt, daar hij de "algemene politie" over de bouwplaats heeft (Luik 27 november 1953, *Jur. Liège* 1953-54, 233).

Een aannemer had de bouwplaats aan de straatzijde met een schutting afgesloten. Een voorbijganger verwondde zich aan een nagel die uit een van de planken stak. Dat is een gebrek van de afsluiting waarvoor de aannemer, als bewaarder van de zaak, aansprakelijk is en niet de bouwheer (Vred. Moeskroen 20 juni 1984, *R.G.A.R.* nr. 10992).

**1666** De aannemer moet het bouwwerk bewaken zolang het werk duurt (Luik 25 juni 1975, *Jur. Liège* 1975-76, 9). De verplichting tot bewaking en het toezicht op het werk, de waarschuwingsplicht, en de verplichting tot het nemen van veiligheidsmaatregelen, rusten op de aannemer tot de definitieve aanvaarding (Brussel 10 mei 1979, *R.W.* 1979-80, 1867).

In plaats van definitieve aanvaarding dient men o.i. hier wel te lezen “de volledige afbouw” en de ontruiming en opruiming van de bouwplaats. Uit de feitelijke gegevens in bedoeld arrest blijkt dat het ongeval plaats had in de parkeerruimte van een appartementsgebouw dat reeds bewoond was, maar de parkeerruimte bevond zich nog in de staat van een werk in uitvoering. De (publieke) veiligheid en de voorlopige of definitieve goedkeuring van het gereedgekomen werk, zijn twee verschillende zaken.

**1667** Het einde van de werken is een feit, en de wet schrijft geen bijzondere formaliteiten voor om de werken als voltooid te beschouwen. De omstandigheid dat de voorlopige oplevering en opnemings nog niet werd voltrokken, is zonder belang, daar dat geen invloed heeft op die toestand (Cass. 12 november 1987, *R.W.* 1987-88, 1022).

## HOOFDSTUK II

## AANSPRAKELIJKHEID VOOR SCHADE AAN BELENDEDE EIGENDOMMEN VAN DERDEN

## AFDELING I

## AANSPRAKELIJKHEID UIT ONRECHTMATIGE DADEN

**1668** Architecten en aannemers moeten in acht nemen dat hun wederpartijen, de bouwheren, als eigenaars wel op en onder hun grond naar goedgevoelen mogen (laten) bouwen en graven tot op de uiterste grens van hun erf, maar dan wel op voorwaarde dat zij van dat recht geen gebruik maken dat strijdig is met de wetten of verordeningen, of met de erfdienstbaarheden en het burendrecht (art. 544, 552 en 674 B.W.; art. 30 Veldwetboek). Ook architecten en aannemers mogen voor hun profijt, of voor het profijt van de bouwheer, b.v. om vlugger, of gemakkelijker of goedkoper te werken, anderen niet hinderen of schaden (art. 1382 e.v. B.W.).

**1669** De aannemer mag voor het uitvoeren van het werk geen gebruik maken van aanpalende erven die niet aan de aanbesteder toebehoren; daartoe heeft hij recht noch titel. Ook dient hij schade aan belendingen te voorkomen en mag hij aldaar geen voorwerpen achterlaten (Brussel 9 oktober 1980, *R.J.I.* 1980, 323; Gent 29 april 1998, *Juvis*, 1999, 949).

De giek van een bouwkraan of het tegengewicht die boven de aanpalende erven zwaaien, betekent geen miskennis van het eigendomsrecht van de naburen. De lucht is een gemeen goed. Het zweven door de luchtkolom boven de erven deert de eigenaars van de grond niet en is daarom geoorloofd. Een andere zaak is de rust en de veiligheid van de betrokken eigenaars en van het voorbijkomende publiek. Ten onrechte worden die twee begrippen soms met mekaar verward (G. DAENS, "Het aanwenden van torenkranen en art. 552 B.W.", *T. Aann.* 1978, 91; Brussel 19 juni 1973, *R.G.A.R.* 1974, nr. 9357; Bergen 3 mei 1988, *Ann. dr. Liège* 1988, 402 met noot R. VIGNERON; Kort Ged. Bergen 6 juni 1980, *B.R.H.* 1980, I, 581).

**1670** Architecten, aannemers, ingenieurs enz., hebben ook de verplichting alles te doen wat redelijkerwijze mogelijk is om te voorkomen dat de bouwheer zou kunnen worden aangesproken met betrekking tot de uitvoering van hun ontwerpen of van hun werken. Zij moeten de bouwheer tijdig waarschuwen voor de gevaren verbonden aan de door hen voorgestelde of aan hun advies onderworpen bouwtechnieken (zie boven, nr. 561 e.v.). Is dat niet geschied, dan kunnen zij aansprakelijk zijn voor de schadelijke gevolgen, indien er een oorzakelijk verband bestaat tussen het schadegeval en hun verzuim. Ook op de aannemer rust een voorlichtingsplicht en een waarschuwingsplicht. In de loop van de werk-

zaamheden is de uitvoerder het best geplaatst om gevaren voor het werk in uitvoering (contractuele aansprakelijkheid) of voor belendende eigendommen (buitencontractuele aansprakelijkheid) te onderkennen.

**1671** Uit het feit dat bij de bouw schade aan belendingen is toegebracht en dat de aannemer wist of moest weten dat de aangenomen werken schade aan de aanpalende eigendommen zouden meebrengen, en dat hij op zich heeft genomen het werk uit te voeren zonder derden te schaden of te benadelen, en dat hij vrij is in de wijze waarop en de hulpmiddelen waarmee hij het werk tot stand brengt, en dat hij ook vrij is in de keuze van de voorzorgsmaatregelen die hij neemt ter bescherming van aangrenzende eigendommen, kan niet zomaar afgeleid worden dat de aannemer de schuld is (vgl. Cass. 4 oktober 1973, *Arr. Cass.* 1974, 135; *Pas.* 1974, I, 124; *R.G.A.R.* 1974, nr. 9171).

Volgens artikel 30 M.B. van 10 augustus 1977, thans artikel 30, § 2 Bijlage bij K.B. van 26 september 1996: "neemt de aannemer alle voorzorgen die door de bouwkunst en door bijzondere omstandigheden worden vereist om de naburige eigendommen te vrijwaren en om te vermijden dat daarin door zijn schuld stoornissen worden veroorzaakt". Fout en schade zijn twee verschillende zaken en uit het bestaan van aan een derde veroorzaakte schade mag nog geen vermoeden van schuld aan de zijde van de schadeveroorzaker worden afgeleid.

De aannemer is persoonlijk aansprakelijk voor zijn onrechtmatige daden en die van zijn personeel, en eventueel ook voor die welke door zijn hulppersonen zijn gepleegd (Cass. 4 februari 1960, *Pas.* 1960, I, 268; *R.G.A.R.* 1961, nr. 6614; *R.J.I.* 1961, 241).

**1672** Wanneer onder architectuur wordt gebouwd, wat thans de regel is (Architectenwet van 20 februari 1939, Wetten op de stedenbouw), dient de aannemer de plans, bestekken en aanwijzingen van de architect te volgen. De architect moet de (on)geschiktheid van de bouwgrond en die van de aanpalende erven kennen en in zijn plans en bestekken de nodige voorzieningen treffen. Rijzen tijdens de bouw ernstige onvoorziene moeilijkheden op, spijt grondonderzoeken, dan heeft de aannemer de plicht de bouwheer en zijn architect dadelijk te waarschuwen, en zo nodig de werkzaamheden te schorsen. Bedoeld zijn wel ernstige moeilijkheden, want de gebruikelijke moeilijkheden die zich bij haast alle bouwwerk voordoen, moet de aannemer zelf oplossen.

**1673** De architect van de bouwheer is aansprakelijk tegenover de eigenaar van het belendende gebouw, als hij schuld heeft aan de nabuurschade, b.v. door onvoldoende verstevigingswerken te hebben ontworpen hoewel die door de onzekere kwaliteit van de grond vereist waren (art. 1383 B.W.). De aannemer gaat dan ook vrijuit.

Ingeval er bij de bouw van het belendend huis eveneens onvoldoende verstevigingswerken waren aangelegd, wat heeft bijgedragen tot het schadegeval, kan de eigenaar van dat huis die een gedeelte van zijn schade dient te dragen, eventueel nog zijn architect aanspreken (Brussel 1 oktober 1973, *T. Aann.* 1975, 42 met noot G. ROMMEL).

**1674** De aannemer is aansprakelijk voor uitvoeringsfouten, inzonderheid voor

de wijze waarop hij gebruik maakt van zijn materieel en machines. Teneinde schade aan belendende erven te voorkomen, dient de aannemer bedacht te zijn op de gevolgen die zijn manier van werken kan meebrengen, b.v. de trillingen van zijn machines. In voorkomend geval dient hij zich vooraf te informeren over mogelijke kwetsbare plekken op het belendende erf, wanneer hij machines gebruikt die de grond doen trillen.

Hij is b.v. aansprakelijk voor het loskomen van de lasnaden van een stookolietank in het belendend erf, veroorzaakt door trillingen van de machines die werden gebruikt om zeer dicht bij die tank een sleuf te graven, en dat in volle stad. Hij had vooraf een onderzoek moeten doen, en daartoe volstond het de aangelanden te bevragen (Brussel 18 april 1985, *R.G.A.R.* 1986, nr. 11.138; Brussel 29 augustus 1991, *R.G.A.R.* 1994, nr. 12.289; trillinggevoelige computers in kantoren van belendend gebouw; Gent 28 juni 1994, *R.W.* 1994-95, 505: grondwerken in nabijheid van een erf waarop bijenkasten staan met bijen in winterslaap; ook waarschuwingsplicht aan de zijde van de imker, verdeling van de aansprakelijkheid).

**1675** De quasi-delictuele aansprakelijkheid van de aannemer *c.q.* architect kan voortvloeien uit de geringste nalatigheid, eenvoudige onvoorzichtigheid of gebrek aan voorzorg, waardoor een ander wordt geschaad. Indien de aannemer de werken uitvoert volgens de regels van goed vakmanschap, en in overeenstemming met de voorschriften van het bestek en de stedenbouwkundige vergunning enz., kan hem in beginsel geen fout worden verweten, zelfs wanneer hij bij het aangaan van de overeenkomst schade aan belendingen kon voorzien. Bij ontstentenis van enige fout in het ontwerp, of nalatigheid in de uitvoering van het werk, kan de aannemer niet aansprakelijk worden gesteld op basis van de artikel 1382 B.W. e.v., om de enkele reden dat hij als aannemer van beroep normaal moest en kon voorzien dat zijn bedrijvigheid een aantasting van het eigendomsrecht van de naburige eigenaar, of een bijdrage daartoe, zou of kon tot gevolg hebben (Cass. 5 mei 1967, *R.W.* 1967-68, 79; *Pas.* 1967, I, 1049; Cass. 4 oktober 1973, *Arr. Cass.* 1974, 135; Brussel 11 februari 1970, *T. Aann.* 1974, 105 met noot Y. HANNEQUART: zware werktuigen; Gent 23 december 1974, *R.G.A.R.* 1976, nr. 9678; zie boven, nr. 1280 e.v.).

**1676** De aanbestedende bouwheer kan persoonlijk aansprakelijk zijn. Dat is het geval wanneer het doen maken van een werk met een onrechtmatige daad moet worden gelijkgesteld. Indien b.v. in het bestek wordt voorgeschreven het inbalken in de zijgevel van de nabuur, maar de vereiste toestemming werd niet gevraagd, dan is de aanbesteder tegenover die nabuur aansprakelijk, want het bestek is een order aan de aannemer tot het volvoeren van een werk. Bovendien moet de aanbesteder de uitvoering van het werk juridisch mogelijk maken, voor zover dat van hem afhangt (Brussel 15 mei 1972, *Pas.* 1972, II, 147; Bergen 15 maart 1983, *T. Aann.* 1984, 152; Brussel 27 september 1985, *J.L.M.B.* 1987, 362; *T. Aann.* 1988, 345; zie boven, nr. 494 e.v.).

Dit betekent niet dat de aannemer klakkeloos de bevelen van de aanbesteder of zijn architect moet volgen. Op hem rust ook een waarschuwings- en voorzorgs- plicht (Cass. 3 maart 1978, *R.W.* 1978-79, 711; *J.T.* 1979, 22).

**1677** De aannemer *c.g.* architect kan zich tegenover derden niet te zijner bevrijding beroepen op een opdracht van de bouwheer (Cass. 20 februari 1969, *R.J.I.* 273; Brussel 11 mei 1982, *R.W.* 1983-84, 2823).

**1678** De aansprakelijkheid van architecten en aannemers tegenover derden kan alleen uit schuld ten aanzien van een derde voortvloeien. Fouten waarvoor de aannemer contractueel aansprakelijk is tegenover de aanbesteder, kunnen eventueel als grondslag dienen voor zijn delictuele of quasi-delictuele aansprakelijkheid tegenover derden (Brussel 28 september 1966, *J.T.* 1967, 97 met noot; Kh. Antwerpen 30 mei 1972, *B.R.H.* 1972, 328). De benadeelde buurman die de architect, de ingenieur of de aannemer rechtstreeks aanspreekt, dient hun schuld te bewijzen (art. 1315 en 1382 e.v. B.W.). Hij kan hen niet als fout ten laste leggen dat zij hebben verzuimd de bouwheer voor te lichten of te waarschuwen (Rb. Brussel 18 april 1978, *J.T.* 1978, 478).

De leer van de verbreking van het evenwicht tussen de erven (aansprakelijkheid zonder schuld) kan als zodanig tegen hen niet worden ingeroepen (Cass. 28 januari 1965, *R.W.* 1964-65, 2117; Luik 26 juni 1978, *Jur. Liège* 1979, 249; Brussel 11 mei 1982, *R.W.* 1983-84, 2823; *anders*, Kh. Brussel 14 april 1983, *T. Aann.* 1985, 19).

**1679** De eindoplevering ontslaat de aannemer of de architect niet van hun aansprakelijkheid tegenover derden (Cass. 18 mei 1961, *R.W.* 1961-62, 1561). En de tienjarige verjaring van artikel 2270 B.W. kan niet aan derden worden tegengeworpen (Cass. 8 januari 1976, *Arr. Cass.* 1976, 527; *Pas.* 1976, I, 519; *T. Aann.* 1978, 279 met noot M.A. FLAMME).

Wanneer b.v. de eigenaar van een woning veroordeeld werd tot betaling van schadevergoeding aan een persoon die brandwonden opliep door een ontploffing in de badkamer, een regresvordering instelt tegen de architect wiens fout de schade mede heeft veroorzaakt, door geen luchttoevoer te hebben ontworpen zoals voorgeschreven door BNB 435, vormt de eigen onrechtmatige daad van de architect de rechtsgrond van dit verhaal. De verweerder, hier de architect, kan de tienjarige verjaring uit artikel 1792 en 2270 B.W. niet tegenwerpen, daar die enkel zijn contractuele aansprakelijkheid betreft (Cass. 21 oktober 1966, *Pas.* 1966, I, 240; Cass. 5 februari 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 632; *Pas.* 1981, I, 613).

**1680** Inzake buitencontractuele aansprakelijkheid mag de aansprakelijke die geheel de schade heeft betaald of hersteld, regres uitoefenen tegenover de medeschuldenaren die *in solidum* met hem gehouden zijn, en voor zover het oorzakelijk verband ten aanzien van de medebetrokkene niet is onderbroken. Hij mag zijn regres tegenover hen laten steunen op artikel 1382 e.v. B.W. en ook op de regels van de wettelijke subrogatie (M. VAN QUICKENBORNE, *Het regres van de in solidum veroordeelde schuldenaar*, nr. 163; M. VAN QUICKENBORNE, "De onderbreking van het oorzakelijk verband door een juridische oorzaak", *R.W.* 1979-80, 1330; Cass. 17 juni 1982, *Arr. Cass.* 1981-82, 1305; *R.W.* 1984-85, 1143; *R.C.J.B.* 1986, 680 met noot L. CORNELIS; Cass. 9 maart 1992, *R.W.* 1994-95, 756; zie ook, R. KRUIHOF, "De aard van de buitencontractuele verbintenis tot herstel van de geleden schade bij pluraliteit van aansprakelijken", in *Liber Amicorum Jan Ronse*, 623 e.v.; zie boven, nr. 814, 1293 e.v.).

**1681** Hebben de architect én de aannemer een order gegeven aan een van de werklieden om een bepaalde verrichting uit te voeren, b.v. een opening kappen in een harde muur, die een ongeval heeft veroorzaakt, b.v. een wegspringend steenbrokje treft iemand in het oog, wie van beiden is verantwoordelijk? Aangenomen wordt dat de architect enkel een resultaat heeft bevolen, namelijk die bepaalde opening, terwijl de aannemer beveelt over de werkwijze. Het ongeval is te wijten aan het middel, en daarvoor is uitsluitend de aannemer aansprakelijk (art. 1384 B.W.; G. LIET-VEAUX, *Le droit de la construction*, uitg. 1972, p. 335).

**1682** Het verbod van de aanbesteder om het werk te voltooiën ontheft de aannemer niet van zijn verplichting nog voorzorgsmaatregelen te nemen om schade aan belendingen te voorkomen, indien door het niet voltooiën van het werk een gevaarlijke toestand voor derden is ontstaan, waarvan hij zich bewust diende te zijn. Dat geldt zowel voor openbare werken als voor private werken (Cass. 10 januari 1969, *T. Aann.* 1971, 82 met noot; *R.W.* 1968-69, 1453; verbod om de verharding van sleuven hoewel in de aanneming bepaald, nog uit te voeren; water en slijk in belendende woning binnengedrongen).

Zodanige beslissing roept vragen op, zoveel te meer als de aanbesteder een institutionele bouwheer is. Wie moet de kosten dragen? Wie heeft de zaak in zijn bezit enz.? Is de bouwheer een leek, dan kan er aan de zijde van de aannemer een waarschuwingsplicht bestaan.

## AFDELING II

### VERBREKING VAN HET EVENWICHT TUSSEN DE ERVEN. AANSPRAKELIJKHEID ZONDER SCHULD AAN DE ZIJDE VAN DE BOUWHEER

**1683** Abnormale burenlasten, overlast, kan zowel hinder als zaakbeschadiging betekenen. *Hinder* is een belemmering in het genot van het eigendom (deriving van zonlicht, trek van schoorsteen gedempt door hoger gebouw, verlies van inkomsten doordat klanten bijna geen toegang meer hebben tot een winkel enz.). *Zaakbeschadiging* is schade aan het eigendom zelf (*nabuurschade*).

**1684** Wanneer b.v. door het heien van palen schade aan een belendend gebouw werd berokkend en er geen schuld aan de zijde van de aannemer (*c.q.* architect) is bewezen, heeft de eigenaar van de beschadigde belending geen vordering op hen. De benadeelde buurman heeft enkel een vordering op de bouwheer, die door het verbreken van het evenwicht tussen de erven, de schade moet vergoeden (Gent 1 juni 1961, *R.W.* 1961-62, 743).

Ook wanneer de schade aan zijn erf aan fouten aan de zijde van de aannemer of van de architect is te wijten, zal de getroffen buurman veelal verkiezen alleen de bouwheer in rechte aan te spreken, om kort proces te maken, al is dat niet steeds de meest voordelige oplossing (I. OPDEBEECK, "Overzicht van de verschillen bij vorderingen gebaseerd op art. 544 en art. 1382 B.W.", in *Aanneming en expertise*, p. 98; Brussel 9 maart 1965, *J.T.* 1966, 27). Dit belet de bouwheer niet zijn architect of aannemer, of beiden, te doen tussenkomen in het geding. In eenzelfde



zaak kan de benadeelde buurman de bouwheer aanspreken op grond van artikel 544 B.W. en b.v. de architect op grond van artikel 1382 B.W. (Cass. 13 maart 1987, *R.W.* 1987-88, 22 met noot).

**1685** De eigenaar-bouwheer moet, naar de bepalingen in artikel 544 B.W., in de betrekkingen met de naburige eigendommen het normale evenwicht eerbiedigen. Het evenwicht tussen gebouwen is soms wel zeer labiel. Onmiddellijke nabuurschap is geen vereiste voor de toepassing van artikel 544 B.W. (Cass. 28 april 1983, *R.W.* 1983-84, 1699; *J.T.* 1984, 316; *T. Aann.* 1984, 316; Rb.Gent 8 mei 1987, *T.B.B.R.* 1988, 577). De feitenrechter oordeelt op onaantastbare wijze of het evenwicht verbroken werd (Cass. 2 juni 1983, *J.T.* 1984, 316; *T. Aann.* 1985, 52).

Schuldloze beschadiging van belendingen kan tot herstel in natura, of aanpassingswerken en schadevergoeding verplichten (Cass. 9 januari 1845, *Pas.* 1845, I, 197; Cass. 6 april 1960, *Arr. Cass.* 1960, 722; *Pas.* 1960, I, 915 met conclusie P. MAHAUX). Daar de verweerder geen schuld treft kan nochtans moeilijk herstel in de vorige toestand worden bevolen, en geleden hinder kan enkel geldelijk vergoed worden (S. STIJNS en H. VUYE, "Burenhinder", in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, V, Boek IV, p. 493 e.v.).

In geval van abnormale burenhinder en nabuurschade door openbare werken vindt de plicht tot schadeloosstelling aan de zijde van de overheid haar oorsprong in het grondwettelijk beginsel van de gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten (art. 10, 16 en 172 G.W.). Bij de beoordeling van de omvang van de hinder die de normale ongemakken ingevolge nabuurschap overschrijdt, moet rekening worden gehouden met de lasten die een particulier in het gemeenschappelijk belang moet dulden (Cass. 23 mei 1991, *R.W.* 1991-92, 463; *Pas.* 1991, I, 827 met conclusie E. LIEKEN-DAEL; *J.L.M.B.* 1991, 1029 met noot P. HENRY; *R.C.J.B.* 1992, 177 met noot J. HANSENNE; Cass. 24 november 1994, *A.J.T.* 1995, 501; *R. Cass.* 1995, 37 met noot P. VITS; Gent 25 februari 1997, *A.J.T.* 1997-98, 54 met noot S. SNAET; zie ook: A. VAN OEVELEN, *Schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad in België*, nr. 19 e.v.).

**1686** In dichtbewoonde plaatsen brengt het bouwen steeds hinder en schade voor de naburen mee, spijt alle voorzorgsmaatregelen. Naar omstandigheden zal de architect bij de bespreking van het bouwbudget met zijn opdrachtgevers, hen daarop moeten wijzen en bij het ontwerpen de nodige voorzieningen bedenken, eventueel reeds voor de slopingswerken (P. RIGAUX, *Le droit de l'architecte*, nr. 488 en 489).

**1687** De aannemer (*c.q.* architect) moet de eigenaar-bouwheer die de compenserende vergoeding dient te betalen, vrijwaren in de mate dat zijn persoonlijke schuld bij het oprichten van het bouwwerk voor de eigenaar de verplichting medebrengt of verhoogt om een compenserende vergoeding te betalen (Cass. 29 mei 1975, *R.W.* 1975-76, 915; Cass. 27 september 1973, *T. Aann.* 1975, 34 met noot G. BRICMONT; *R.C.J.B.* 1974, 513 met noot M.A. FLAMME).

**1688** Een beding in het bestek dat de bouwheer vrijwaart tegen "geheel de aansprakelijkheid en alle risicos" van de aanneming is geldig, maar niet tegenwerpe-

lijk aan derden. De aannemer is niet aansprakelijk, wanneer het evenwicht buiten zijn schuld werd verbroken. Maar door een beding in het bestek, kan men hem doen instaan voor de compensatie ten aanzien van de bouwheer (Cass. 29 mei 1975, *R.W.* 1975-76, 915; Gent 27 april 1987, *T. Aann.* 1988, 367).

De aannemer die op grond van zo'n overeenkomst de bouwheer heeft gevrijwaard, hoewel hij geen schuld had aan de schade, is niet wettelijk gesubrogeerd in de rechten van de bouwheer of van de buurman tegen andere verwekkers van de schade (Brussel 30 december 1977, *R.G.A.R.* 1979, nr. 10.063). De aannemer die de verbintenis heeft aangegaan de bouwheer te vrijwaren voor schuldloze burenhinder en zaakbeschadiging, kan wel hierbij bedingen dat hij in de rechten van de bouwheer gesubrogeerd zal worden. Ook zal een voorzichtig aannemer dit risico mede laten verzekeren (R. DERINE, "Hinder uit nabuurschap en rechtsmisbruik", *T.P.R.* 1983, 261 e.v., nr. 23).

**1689** De eigen gebreken van het belendend gebouw waarnaast een nieuw gebouw wordt opgericht, inzonderheid funderingen op staal terwijl de slappe grond paalfundering vereist, sluiten de toepassing van artikel 544 B.W. niet uit. Derhalve kan de eigenaar van het nieuw opgerichte gebouw, wanneer de werkzaamheden schade aan het belendende gebouw hebben veroorzaakt die de gewone ongemakken van de nabuurschap te boven gaat, verplicht worden een vergoeding te betalen aan de buur. Er dient evenwel rekening te worden gehouden met de slechte staat waarin het eerste gebouw zich bevond (Cass. 28 januari 1965, *Arr. Cass.* 1965, I, 521; Cass. 26 september 1980, *Arr. Cass.* 1980-81, 97; Brussel 25 juni 1971, *R.W.* 1970-71, 971; Rb. Oudenaarde 21 november 1964, *T. Aann.* 1975, 280 met noot A. MOREELS).

**1690** Treft de bouwheer geen schuld aan de beschadiging van belendingen ten gevolge van het uitvoeren van bouwwerken op zijn erf, dikwijls toch is die schade te wijten aan fouten van de ontwerper, de toezichthouder of de uitvoerder, afzonderlijk of samen genomen. Soms brengen bouwwerken onvoorwaardelijk schade aan belendingen mee. Nabuurschade kan soms worden voorkomen door een andere methode te gebruiken, b.v. een andere funderingstechniek, die daarom niet onoverkomelijk veel duurder dient te zijn, of eenvoudig, door voorzichtiger tewerk te gaan.

Zo werd aan een architect verweten dat hij geen andere wijze van fundering had bedacht en eenvoudig de studie van de ingenieur had gevolgd, terwijl hij moest weten dat de voorgestelde methode voor het heien van palen schade aan het aanpalende gebouw moest veroorzaken, gelet op de aard van de bodem. De architect had een andere funderingswijze moeten voorstellen en de voor- en nadelen ervan eerst met zijn cliënt bespreken. Hij werd samen met de aannemer van het heiwerk, een gespecialiseerd bedrijf dat evenwel roekeloos tewerk was gegaan, veroordeeld *in solidum* om de aangesproken bouwheer te vrijwaren (Brussel 5 januari 1979, *T. Aann.* 1979, 159 met noot M.F.; anders, Gent 1 juni 1961, *T. Aann.* 1981, 55).

## HOOFDSTUK III

**AANSPRAKELIJKHEID VAN DE EIGENAAR TEGENOVER DERDEN VOOR SCHADE TE WIJTEN AAN HET INSTORTEN VAN ZIJN GEBOUW, EN AANSPRAKELIJKHEID VOOR ZAKEN DIE MEN ONDER ZIJN BEWARING HEEFT**

## AFDELING I

## AANSPRAKELIJKHEID VAN DE EIGENAAR UIT ARTIKEL 1386 B.W.

**§ 1. Instorten van gebouwen in uitvoering bij aanneming of onder architectuur**

**1691** De aannemer van een bouwwerk *c.q.* architect draagt het risico van het tenietgaan van het gebouw in uitvoering door overmacht of toeval, wat zijn materialen en arbeidsloon betreft, tot de bouwheer het gereedgekomen gebouw heeft opgenomen of in gebreke is gesteld om het gebouw te keuren (art. 1789 en 1790 B.W.; zie boven, nr. 720 en 789). Bedoelde risico-aansprakelijkheid betreft de betrekking bouwheer-aannemer bij de uitvoering.

Ingeval een aangenomen bouwwerk in uitvoering tenietgaat door een fout in het bouwen, komt risico niet te pas, maar geldt schuld. Zijn door de instorting personen verwond, eigendommen of zaken van derden beschadigd, dan dient degene door wiens schuld de schade is toegebracht, de getroffen en schadeloos te stellen.

Een fout tegen de bouwkunst is niet steeds aan de aannemer toerekenbaar; het gebrek kan te wijten zijn aan onvolkomenheden in de plannen of verkeerde aanwijzingen van de architect. De architect of de aannemer die verantwoordelijk is voor het "gebrek in de bouw", is tot schadeloosstelling gehouden, zo tegenover de eigenaar als tegenover derden die b.v. door de instorting schade hebben geleden.

**1692** De vraag rijst, of derden-getroffenen door het instorten van een gebouw in oprichting, de eigenaar kunnen aanspreken op grond van artikel 1386 B.W. In het Belgische recht werd over het algemeen aangenomen, dat zolang het gebouw in opbouw is, de eigenaar die er nog geen toezicht over uitoefent, niet aansprakelijk is voor de gevolgen van de instorting; en dat de aannemer persoonlijk aansprakelijk is tegenover derden. Dat is niet het geval, indien de werklieden die het gebouw zetten onder bevel van de eigenaar stonden; maar dan is artikel 1384 B.W. en niet artikel 1386 B.W. van toepassing (KLUYSKENS, IV, nr. 403). Het Hof van Cassatie heeft evenwel op 3 februari 1955 anders beslist (J. DABIN, "La responsabilité du fait des bâtiments, art. 1386 C.civ., et le cas du bâtiment en construction", *R.C.J.B.* 1955, 91).

## § 2. Artikel 1386 B.W. is algemeen

**1693** Naar de bepaling van artikel 1386 B.W. is de eigenaar van een gebouw aansprakelijk voor de schade door de instorting ervan veroorzaakt, wanneer deze te wijten is aan verzuim van onderhoud of aan een gebrek in de bouw. Bij arrest van 3 februari 1955 heeft het Hof van Cassatie beslist dat overeenkomstig artikel 1386 B.W. de eigenaar van een gebouw reeds vóór de voltooiing van het bouwwerk aansprakelijk is voor de instorting, ook wanneer dat bij aanneming wordt uitgevoerd (*Arr. Cass.* 1955, 436; *R.W.* 1955-56, 437; *Pas.* 1955, I, 578 met noot R.H.; *J.T.* 1955, 779 met noot; *R.J.I.* 1955, 355; *R.C.J.B.* 1955, 89 met een omstandige kritische noot van J. DABIN; Cass. 16 juni 1995, *R.W.* 1996-97, 1428 met conclusie BRESSELEERS; *Arr. Cass.* 1995, 621; *Pas.* 1995, I, 643: betrof openbare werken; zo ook: Hoge Raad 29 mei 1925, *N.J.* 1925, 750). Met die bepaling zou de wetgever voor de getroffen en ten gevolge van de instorting van een gebouw, de ruimst mogelijke waarborg op vergoeding beoogd hebben (vgl. A. VAN OEVELEN, "De buitencontractuele aansprakelijkheid van de eigenaar of exploitant van een onroerend goed en de verzekering van die aansprakelijkheid", *R.W.* 1997-98, 1233 e.v., inz. nr. 30).

**1694** In het Franse recht wordt wel het onderscheid gemaakt, zij het met toepassing ten aanzien van de aannemer van artikel 1384, eerste lid B.W., in geval van instorting tijdens de uitvoering van het bouwwerk (A. CASTON, nr. 616; Cass.fr.civ. II, 21 december 1965, *Bull.civ.*, II, p. 752).

## § 3. Grondslag van de aansprakelijkheid van de eigenaar voor het instorten van zijn gebouw

**1695** In het systeem van het B.W. is de aansprakelijkheid van de eigenaar voor schade aan derden ten gevolge van de gehele of gedeeltelijke instorting van zijn gebouw, gegrond op schuld (Verslag-De Greuille voor het Tribunaat, LOCRÉ, VI, p. 281, nr. 16).

Eigenaars moeten voor het oprichten van gebouwen een beroep doen op bekwaame en zorgvuldige vaklieden. Zij worden geacht de staat van het gebouw te kennen, althans moeten zij die onderzoeken, en ervoor zorgen dat het gebouw zo goed wordt onderhouden, dat het geen schade aan derden kan toebrengen, zo wat lijf en leven van derden, als wat hun goederen betreft (KLUYSKENS, I, nr. 404; DE PAGE, II, nr. 904; Gent 9 december 1955, *R.W.* 1955-56, 1819; Antwerpen 13 september 1983, *De Verz.* 1984, 459).

In veel gevallen is het gebouw dat is ingestort niet opgericht door degene die op dat tijdstip eigenaar ervan is. De kopers of erfgenamen hebben het huis verkregen "met alle genoegens en alle verdrietenlijkheden die het in zich bergt" (Hoge Raad 29 mei 1925, *N.J.* 1925, 750).

**1696** De hedendaagse rechtsleer, uitgaande van de toepassingsvoorwaarden, beschouwt de bepaling van artikel 1386 B.W. als een geval van objectieve aansprakelijkheid. Wanneer de toepassingsvereisten van artikel 1386 B.W. vervuld zijn, garandeert de eigenaar van het ingestort gebouw de schadeloosstelling

van de getroffen en. Niet de gedragingen van de eigenaar staan centraal, maar zijn hoedanigheid van eigenaar als zodanig (L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, nr. 412).

**1697** Enkel degene die een eigendomsrecht heeft op het ingestorte gebouw, kan worden aangesproken. Er zijn evenwel veel soorten van eigendom. Een huurder kan (tijdelijk) eigenaar zijn van een door hem opgericht gebouw (CORNELIS, nr. 410; vgl. Rb. Brugge 17 juni 1987, *R.W.* 1990-91, 509; niet de concessiehouder van een bestaand gebouw). Het staat evenwel de aansprakelijke eigenaar vrij verhaal te zoeken op de “ware schuldlige”, wiens fout de schade mede heeft veroorzaakt (Cass. 23 oktober 1970, *Arr. Cass.* 1971, 176; *R.W.* 1970-71, 1323; *Pas.* 1971, I, 169; *R.C.J.B.* 1971, 497 met noot R.O. DALCQ).

Zo kunnen b.v. tot vrijwaring gehouden zijn: de architect of de aannemer of degene die het gebouw moest onderhouden en herstellingen uitvoeren, of de vruchtgebruiker of de huurder die verzuimd heeft de eigenaar te waarschuwen of die contractueel herstellingen moest uitvoeren, of de verkoper ingeval het gebrek reeds voor de koop bestond, of de mede-eigenaars van het gebouw enz. (Luik 22 november 1949, *R.G.A.R.* 1951, nr. 4719; Luik 15 maart 1950, *Pas.* 1959, II, 4; *R.G.A.R.* 1951, nr. 4817; huurder niet zonder meer aansprakelijk; Brussel 31 mei 1958, *R.G.A.R.* 1959, 6223).

#### § 4. Voorwaarden van aansprakelijkheid

##### A. EEN GEBOUW OF BESTANDELEN ERVAN

**1698** De eigenaar is op grond van artikel 1386 B.W. aansprakelijk wegens de staat van verzuim in het onderhoud of wegens het feit dat het gebouw met een gebrek in de bouw is behept. De wetgever spreekt in artikel 1386 B.W. heel algemeen van een “gebouw”, zonder onderscheid naar de aard ervan, of naar de materialen waaruit het is samengesteld, of de functie van het bouwsel, en ongeacht de ouderdom. Daaruit volgt dat ook de eigenaar van een houten huis, van een barak of van een stal, aansprakelijk kan zijn op grond van artikel 1386 B.W. Wel moet men te doen hebben met “een werk van mensenhanden”, een duurzame constructie van onroerende aard, op de grond of onder de grond, of zelfs onder water, op of onder de zeebodem.

De rechtspraak interpreteert het begrip “gebouw” zeer ruim: een chalet waarvan een balustradebalk neervalt (Luik 24 juni 1988, *Ann. dr. Liège* 1990, 509); een ondergrondse opslagplaats (Cass. 15 juni 1978, *Arr. Cass.* 1978, 1209; *Pas.* 1978, I, 1176); een havendam die inzakt (Rb. Brugge 17 juni 1987, *R.W.* 1990-91, 509); een open loods waarvan het dak is weggewaaid (Antwerpen 31 januari 1990, *De Verz.* 1990, 578 met noot D. VAN ORSHOVEN); een mijnschaht die instort (Rb. Charleroi 2 december 1987, *T.B.H.R.* 1988, 337).

**1699** Roerende goederen die door incorporatie met het gebouw verbonden zijn, vormen een geheel met het gebouw. Onroerende goederen door bestemming daarentegen, zijn niet met de grond of met het gebouw verbonden, zodat alsdan niet van een gebouw in de zin van artikel 1386 B.W. kan worden gesproken. Delen van een gebouw kunnen o.m. zijn kelderroosters, schuifdeuren enz. (L. CORNELIS, *Beginselen*, nr. 398).

Daar een gedeeltelijke instorting zowel als een gehele, onder de toepassing van artikel 1386 B.W. valt, dient men te besluiten dat zulks het geval is telkens als materialen van welke hoedanigheid ook, in het gebouw “ingelijfd” werden. De eigenaar zal aansprakelijk zijn, indien die ingelijfde voorwerpen, op ongelukkige wijze, ten gevolge van een gebrek in de constructie of verzuim van onderhoud, neervallen; b.v. een zinken schoorsteenbuis, een bolornament op een topgevel bevestigd (KLUYSKENS, I, nr. 406).

Vereist is dat die materialen of voorwerpen werkelijk in het gebouw werden ingelijfd. Dat is niet het geval met bloempotten die op een vensterdorpel geplaatst werden, en waarvoor niet de eigenaar, maar degene die ze moet bewaken, b.v. de huurder, met toepassing van artikel 1384, eerste lid B.W., aansprakelijk is (KLUYSKENS, I, nr. 406).

Indien de eigenaar van het gebouw de bloempotten daar had geplaatst, dan is eveneens artikel 1384, eerste lid B.W. van toepassing.

## B. EEN INSTORTING

**1700** Een “instorting” is een feitelijk begrip, dat gewoonlijk wordt omschreven “als een val, hetzij van een geheel, hetzij van een gedeelte van materialen die een gebouw vormen”. Een gebouw in vervallen staat, zonder val van materialen, kan niet worden beschouwd als zich in een toestand van instorting bevindend (Cass. 18 april 1975, *Arr. Cass.* 1975, 917; *R.W.* 1975-76, 159; *Pas.* 1975, I, 828).

De Belgische rechtspraak, althans het overwegende gedeelte, oordeelt dat artikel 1386 B.W. enkel van toepassing is, wanneer men van een werkelijke instorting kan spreken, hetgeen de vernieling of het verval van een belangrijk gedeelte van een onroerend goed of van de grove werken van een gebouw onderstelt (KLUYSKENS, I, nr. 406; Cass. 8 mei 1924, *Pas.* 1924, I, 328).

**1701** Gevallen van instortingen zijn o.m.: het neerstorten van een hoekraam met bijhorende arduinen dorpels (Vred. Brugge 22 maart 1985, *R.W.* 1985-86, 2436); het neervallen van een gedeelte van een schoorsteen (Rb. Brussel 18 april 1989, *R.J.I.* 1991, 143 met noot).

**1702** Zijn geen instortingen in de zin van artikel 1386 B.W.: de val van enkele dakpannen ten gevolge van een storm (Brussel 16 januari 1989, *De Verz.* 1989, 351 met noot M. LAMBERT); het vallen van enkele brokstukken van een dak op een naburig huis (Bergen 11 juni 1991, *J.T.* 1991, 840); het doorbuigen van een ijzeren plaat op een keldergat (Rb. Mechelen 21 maart 1988, *T.B.B.R.* 1989, 270); het breken van een trede van een bierkeldertrap onder het gewicht van de last (Gent 20 december 1998, *R.W.* 1999-2000, 467).

## C. VERZUIM IN HET ONDERHOUD OF EEN GEBREK IN DE BOUW. BEWIJS

**1703** De eiser moet het bewijs van het verzuim in het onderhoud of van een gebrek in de bouw leveren (Cass. 17 december 1992, *R. Cass.* 1993, 38; *J.T.* 1993, 443). De instorting en het schadegeval zijn op zichzelf geen bewijs. Het

bewijs van een van beide voorwaarden volstaat (Antwerpen 31 januari 1990, *De Verz.* 1990, 578 met noot D. VAN ORSHOVEN). De oorsprong van het verzuim of van het gebrek is niet dienend; evenmin de omstandigheid dat het gebrek in de bouw een verborgen was; of dat het gebouw zeven maanden voor de instorting werd nagezien en hersteld (Rb. Mechelen 29 december 1987, *T.B.B.R.* 1989, 415).

**1704** De benadeelde mag het verzuim of het gebrek aantonen met alle middelen van recht, vermoedens inbegrepen. Het indirecte bewijs, door deductie, inzonderheid door de vaststelling dat de instorting niet mogelijk was zonder gebrek in de bouw, kan worden aangenomen (Rb. Brussel 18 april 1989, *R.J.I.* 1991 met noot; Vred. Brugge 22 maart 1985, *R.W.* 1985-86, 2436: een niet al te zware storm heeft hoekraam afgerukt, pieken van 117 km per uur). Indien de oorzaak van de instorting onbekend blijft, kan de eigenaar niet aansprakelijk worden gesteld (KLUYSKENS, I, nr. 406ter).

### **§ 5. Tegenbewijs mogelijk. Overmacht. Daden van de getroffene. Daden van een derde**

**1705** Heeft de eiser het verzuim of het gebrek bewezen, dan is de eigenaar van het gebouw aansprakelijk, zelfs als hij kan bewijzen dat bedoeld verzuim of gebrek niet aan zijn schuld, maar aan een vreemde oorzaak is te wijten (Cass. 17 december 1992, *R. Cass.* 1993, 38; *J.T.* 1993, 443). Een andere zaak is dat overmacht wel de toepassing van artikel 1386 B.W. uitsluit. Staat vast, dat het schadegeval werd veroorzaakt door een vreemde oorzaak, overmacht, wat verweerder dient te bewijzen, dan kan hij niet aansprakelijk worden gesteld (KLUYSKENS, I, nr. 406ter; Vred. Oostende 13 februari 1990, *De Verz.* 1990, 596: windsnelheden van 151,2 km per uur). Zijn overmacht en een verzuim of gebrek samen de oorzaak van de instorting, dan blijft de eigenaar volledig aansprakelijk (*T.P.R.* 1995, p. 1369, nr. 111).

**1706** De schadelijder die een fout begaat, of die het instortingsgevaar voldoende kent, en toch onverantwoorde risico's neemt en daardoor het schadegeval (mede)veroorzaakt, moet zijn schade geheel of gedeeltelijk zelf dragen (KLUYSKENS, I, nr. 406ter; L. CORNELIS, *a.w.*, nr. 407; Rb. Brugge 17 juni 1987, *R.W.* 1990-91, 50: geen fout aan de zijde van de benadeelde).

**1707** Is de instorting van een gebouw en de daaruit voortvloeiende schade zo aan de zijde van de eigenaar van het gebouw als aan de zijde van de derde die het schadegeval heeft veroorzaakt (eigenaar van een voertuig), mede te wijten aan een gebrek in de bouw, dan kan de rechter niet wettig oordelen dat enkel de derde (bestuurder van het voertuig) tot vergoeding van de gehele schade is gehouden (Cass. 7 januari 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 574; *R.W.* 1988-89, 1277; *J.T.* 1989, 111; *De Verz.* 1988, 752; *R.G.A.R.* 1990, nr. 10.754).

**1708** De schade aan de aanpalende woningen die te wijten is aan een over-

slaande brand, met instorting van het gebouw waarin de brand is ontstaan, valt niet onder de toepassing van artikel 1386 B.W. De schade aan de aanpalende woningen vindt immers haar oorzaak in de brand. Naar de gegevens van de zaak, kunnen de schadelijgende geburen zich eventueel op artikel 1384, eerste lid B.W. beroepen (Luik 27 juni 1988, *R.G.A.R.* 1992, nr. 12009).

**1709** Deze rechtsvordering die steunt op een onrechtmatige daad, is een persoonlijke vordering tot schadevergoeding. Zij moet worden ingesteld binnen de termijn van vijf jaar (art. 2262bis, § 1, tweede lid B.W.; zie nadere bepalingen).

## AFDELING II

### AANSPRAKELIJKHEID VOOR ZAKEN DIE MEN ONDER ZIJN BEWARING HEEFT

#### § 1. Vermoeden van aansprakelijkheid

**1710** Eveneens onder de hoofding “Misdrijven en oneigenlijke misdrijven” is in artikel 1384, eerste lid B.W. bepaald dat “degene die een zaak onder zijn bewaring heeft, aansprakelijk is voor de schade welke door die zaak is veroorzaakt”.

De “bewaarder” dient geen eigenaar te zijn (Cass. 11 september 1980, *Arr. Cass.* 1981, 36; *Pas.* 1981, I, 39). Bedoeld is degene, een natuurlijke persoon of een rechtspersoon, of verschillende personen, die een zaak in feite, voor eigen rekening gebruiken, ervan genieten of ze behouden, met de macht er toezicht, bewaking en leiding op uit te oefenen (L. CORNELIS, *Beginselen*, nr. 281; Cass. 26 juni 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 1362; *R.W.* 1981-82, 312; *Pas.* 1980, I, 1341; Cass. 15 september 1983, *R.C.J.B.* 1985, 177 met noot R. KRUIHOF; Gent 15 mei 1995, *T. Aann.* 1996, 369 met noot L. TEINTENIER: lift in appartementsgebouw); bij voorbeeld niet de eigenaar, niet de huurder, maar de exploitant van een feestzaal is bewaarder (Brussel 17 november 1986; *R.W.* 1987-88, 1335).

**1711** Met die bepaling is een vermoeden geschapen van aansprakelijkheid aan de zijde van de bewaarder ten aanzien van derden, rechtstreeks getroffen, dat volgt uit een fout, die de wet hecht aan de omstandigheid dat men “het opzicht” heeft over een gebrekkige zaak en derden aan gevaaren zijn blootgesteld (KLUYSKENS, I, nr. 407; DE PAGE, II, nr. 1002; Cass. 17 januari 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 518; *R.W.* 1992-93, 758; *Pas.* 1991, I, 457; zie evenwel, L. CORNELIS, *De buitencontractuele aansprakelijkheid voor zaken*, p. 21 e.v.).

Om degene die het opzicht heeft over de zaak aansprakelijk te kunnen stellen, moet de getroffene enkel het bewijs leveren van het gebrek in de zaak en van het oorzakelijk verband tussen het gebrek en de schade (Cass. 28 februari 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 620; *R. Cass.* 1992, 100; *R.W.* 1993-94, 677; *Pas.* 1992, I, 586; Rb. Antwerpen 1 juni 1987, *R.W.* 1987-88, 440: gebrek niet bewezen).



**1712** De verweerder die de bewaring heeft over de zaak, kan het schuldvermoeden dat op hem drukt slechts keren door het bewijs dat het schadegeval niet te wijten is aan een gebrek van de zaak, maar aan een vreemde oorzaak: toeval, overmacht, daad van een derde of van de getroffene zelf (Cass. 7 november 1980, *R.W.* 1980-81, 1708; Cass. 13 mei 1993, *Arr. Cass.* 1993, 493).

Kan de verweerder die wordt vermoed het opzicht te hebben, aantonen dat hij niet het opzicht had, dan is artikel 1384, eerste lid B.W. op hem niet van toepassing. Wordt een niet-gebrekkige zaak op een verkeerde wijze gebruikt en is daardoor een ander geschaad, dan zijn in beginsel de artikelen 1382-1383 B.W. van toepassing (Kh. Brussel 4 november 1991, *T. Aann.* 1992, 106).

## § 2. Roerende en onroerende goederen

**1713** De toepassing van artikel 1384, eerste lid B.W. geldt zowel met betrekking tot roerende als tot onroerende goederen; alle levenloze zaken, waardoor een ander wordt geschaad, hetzij, doordat zij zich niet op hun plaats van bestemming bevinden, hetzij doordat zij niet de goede kwaliteiten bieden die men ervan mag verwachten, dat alles voor zover ze vatbaar zijn voor bewaring (opzicht) voor eigen rekening van de bezitter ervan (Cass. 2 juli 1908, *Pas.* 1908, I, 285; Cass. 9 november 1979, *Arr. Cass.* 1979-80, 309; insijpelingen door lek in afvoerbuizen van belendend pand).

**1714** Zo kan b.v. een aannemer die een herstelling uitvoert aan een huis, aansprakelijk zijn voor aangerichte schade ten gevolge van een gebrek van zijn stelling (Bergen 29 november 1977, *Pas.* 1978, II, 43); of van een gebrek aan een gasfles waardoor een ontploffing is ontstaan (Brussel 27 april 1977, *Pas.* 1978, II, 4); of van een gebrekkig bouwonderdeel dat is neergestort (Kh. Brussel 2 oktober 1978, *R.G.A.R.* 1982, nr. 10.475).

De aannemer van sloopwerk is de "bewaarder" van het gebouw dat hij op zich heeft genomen af te breken; weliswaar in die zin, dat hij het opzicht over de sloopplaats heeft (Rb. Luik 3 oktober 1968, *R.G.A.R.* 1969, nr. 8152).

## § 3. Opzicht van de aannemer

**1715** De (hoofd)aannemer heeft het opzicht over de bouwplaats, zijn materieel en materialen, alsmede over de organisatie van de bouwplaats. De organisatie van de bouwplaats als zodanig, is evenwel geen zaak (zie boven, nr. 1695 e.v.). De toepassing van artikel 1384, eerste lid B.W. vergt geen bijzonderheden ten aanzien van aannemers of architecten. Wel kunnen bijzondere wettelijke bepalingen of contractvoorwaarden hun aansprakelijkheid vermeerderen of verminderen. Heel algemeen kan worden gesteld dat ook ten aanzien van aannemers en architecten geldt, ingeval zij opzicht hadden, dat zodra de eiser heeft aangetoond dat aan de vereisten van artikel 1384, eerste lid B.W. is voldaan, op hen een vermoeden van aansprakelijkheid weegt, en dat het zonder belang is dat zij het gebrek niet konden ontdekken. Zelfs de onoverkomelijke onwetendheid omtrent het be-

staan van het gebrek van de zaak, van degene die de zaak onder zijn opzicht heeft, doet niets af van zijn aansprakelijkheid uit artikel 1384, eerste lid B.W. (E. KRINGS, "Aspecten van de bijdrage van het Hof van Cassatie tot de rechtsvorming", *Arr. Cass.* 1990-91, p. 24, nr. 32; *R.W.* 1990-91, 321).

**1716** De omstandigheid dat op een bouwplaats tal van partijen met verschillende belangen en ingevolge verschillende contracten met elkaar in aanraking komen, kan meebrengen dat op eenzelfde schadegeval zowel artikel 1384, eerste lid B.W. als artikel 1383 B.W. van toepassing zijn. Wanneer b.v. materialen die op de bouwplaats werden geleverd slecht werden gestapeld, en hierdoor schade aan derden werd toegebracht, is de aannemer die het opzicht heeft, aansprakelijk op grond van artikel 1384, eerste lid B.W. (voor een vierde), en is de leverancier (voor drie vierden) aansprakelijk op grond van artikel 1383 B.W., wegens zijn onvoorzichtige daad (Rb. Mechelen 9 mei 1988, *Pas.* 1988, III, 121).

**1717** Artikel 1384, eerste lid B.W. en artikel 1386 B.W. kunnen niet tegelijk op eenzelfde geval van aansprakelijkheid van toepassing zijn. Die bepalingen sluiten elkander uit. Het is nochtans niet steeds duidelijk of het schadegeval wel onder de toepassing valt van artikel 1386 B.W. Er zijn steeds grensgevallen.

Ingeval de eiser dient te procederen, kan het, naar de feitelijke gegevens, geraden zijn de vordering b.v. subsidiair te baseren op artikel 1384, eerste lid B.W.

## HOOFDSTUK IV

**AANSPRAKELIJKHEID VAN DE MEESTERS EN ZIJ DIE ANDEREN AANSTELLEN VOOR HUN ONDERGESCHIKTEN, EN VAN DE AMBACHTSLIEDEN VOOR HUN LEERJONGENS, EN VAN DE EIGENAARS OF GEBRUIKERS VAN EEN DIER**

## AFDELING I

**AANSPRAKELIJKHEID VOOR ONDERGESCHIKTEN**

**1718** Naar luid van artikel 1384, derde lid B.W. zijn “de meesters en zij die anderen aanstellen, aansprakelijk voor de schade door hun dienstboden en aangestelden veroorzaakt in de bediening waartoe zij hen gebezigd hebben”. Die bepaling geldt evenzeer voor aannemers en architecten die met personeel werken. Ambachtslieden die bij aanneming een werk maken, zijn geen dienstboden of aangestelden. Zij maken voor hun rekening en risico, en voor hun profijt, werken van stoffelijke aard voor een ander, tegen een te betalen prijs (art. 1711, zesde lid B.W.; art. 1779, 3° en 1787 B.W.; zie boven, nr. 3, 140, 253 e.v.).

**1719** De buitencontractuele aansprakelijkheid van de aannemer voor daden van zijn personeel, mag niet worden verward met zijn contractuele aansprakelijkheid voor de tijdige en deugdelijke uitvoering van het werk, of met de tienjarige garantie.

Ten onrechte beschouwen sommigen de bepaling van artikel 1797 B.W. als een herhaling van artikel 1384, derde lid B.W. Ook zijn in artikel 1797 B.W. niet enkel de ondergeschikten van de aannemer, maar mede zijn onderaannemers bedoeld (zie boven, nr. 1217 e.v.).

## AFDELING II

**AANSPRAKELIJKHEID VOOR LEERJONGENS**

**1720** Ambachtslieden zijn aansprakelijk voor de schade door hun leerjongens veroorzaakt gedurende de tijd dat zij onder hun toezicht staan. Deze aansprakelijkheid houdt op indien zij bewijzen dat de daad welke tot die aansprakelijkheid aanleiding geeft, niet hebben kunnen beletten (art. 1384, vierde en vijfde lid B.W.). Leerjongens bevinden zich in een band van ondergeschiktheid tegenover de ambachtsman.

**1721** Een leerjongen kan een minderjarige of een meerderjarige zijn.

De getroffene moet bewijzen dat de leerjongen toerekeningsvatbaar was en dat hij een algemene zorgvuldigheidsregel heeft miskend, waardoor de schade voorzienbaar was.

De getroffene moet een derde zijn. Noch de leerjongen die zichzelf schade heeft berokkend of aan wie de ambachtsman schade heeft toegebracht, noch de ambachtsman die zichzelf schade heeft berokkend of die door toedoen van een leerjongen schade heeft geleden, kunnen zich op artikel 1384, vierde lid B.W. beroepen. Als derden komen o.m. in aanmerking: mede-leerjongens en mede-ambachtslieden. De mede-aansprakelijken van de betrokken ambachtsman die de getroffene volledig hebben vergoed, hebben verhaal op de werkelijk aansprakelijke persoon.

De fout of de objectief onrechtmatige daad van de leerjongen moet schade hebben berokkend. De getroffene moet bewijzen dat de verweerder op het tijdstip van het schadegeval de hoedanigheid van ambachtsman bezat en dat de leerjongen zich op dat ogenblik onder het toezicht van de ambachtsman stond (L. CORNELIS, *Beginselen*, nr. 197; zie aldaar voor verdere uitwerking).

**1722** Veelal wordt aangenomen dat de aansprakelijkheid van de ambachtsman steunt op een onderstelde schuld in de bewaking (KLUYSKENS, I, nr. 386). CORNELIS wijst erop dat het hier geen geval van objectieve aansprakelijkheid betreft, daar het tegenbewijs van de fout en van het causaal verband is toegestaan en bevrijdend werkt. Het volstaat evenwel dat de getroffene de toepassingsvoorwaarden bewijst. Kan de aangesprokene niet bewijzen dat hij geen fout heeft gepleegd, althans dat er tussen zijn gedrag en de schade geen causaal verband bestaat, dan staat zijn aansprakelijkheid vast.

Gaat men ervan uit dat een fout in het toezicht aan de basis van de aansprakelijkheid van de ambachtsman ligt, dan wordt daardoor het mechanisme van de omkering van de bewijslast miskend (L. CORNELIS, *Beginselen*, nr. 205).

### AFDELING III

#### AANSPRAKELIJKHEID VAN DE EIGENAARS OF GEBRUIKERS VAN EEN DIER

**1723** De eigenaar van een dier, of, terwijl hij het in gebruik heeft, degene die zich ervan bedient, is aansprakelijk voor de schade die door het dier is veroorzaakt, hetzij het onder zijn bewaring stond, dan wel verdwaald of ontsnapt was (art. 1385 B.W.).

Niet vereist is dat de bewaarder over een onbetwiste macht over het dier beschikt en dat hij die te zijnen nutte uitoefent (Cass. 16 november 1993, *Arr. Cass.* 1993, 966; *R.W.* 1995-96, 268; *Pas.* 1993, I, 970; *J.T.* 1994, 231; *T.B.B.R.* 1995, 1 met noot A. NUYTS).

**1724** De aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door (de daad van) een dier, heeft tot byzantijnse discussies geleid (zie L. CORNELIS, *Beginselen*, nr. 360-395). Algemeen wordt aangenomen dat deze aansprakelijkheid steunt op een wettelijk schuldvermoeden aan de zijde van de eigenaar of de gebruiker, dat weerlegbaar is

(KLUYSKENS, I, nr. 400). Elke soort van dieren, en elk dier heeft zijn karakter, en daarmee moet rekening worden gehouden. Een goed punt voor de eigenaar is, dat b.v. zijn bijtende hond niet abnormaal heeft gereageerd (Antwerpen 17 februari 1999, *A.J.T.* 1999-2000, 625).

Nog zelden worden dieren tot de uitvoering van grond- of bouwwerk ingezet. Het is hier niet de plaats om op dit geval van aansprakelijkheid dieper in te gaan.

## HOOFDSTUK V

## STRAFRECHTELIJKE AANSPRAKELIJKHEID

## AFDELING I

## MISDRIJVEN EN STRAFRECHTELIJKE VEROORDELINGEN

**1725** Architecten, aannemers, bouwpromotors enz., kunnen in de uitoefening van hun beroep of bedrijf, zoals elke burger, daden verrichten die strafbaar zijn; b.v. valsheid in geschrifte, verduistering van geld enz. Ook kunnen zij overtredingen begaan op de bouwpolitie of daaraan medeplichtig zijn; b.v. buiten de rooilijn bouwen, hoger bouwen dan toegelaten enz. Indien de bouwheer het gebouw moet afbreken, zijn eventueel de architect en de aannemer tegenover hem aansprakelijk, hetzij op grond van artikel 1382 e.v. B.W., hetzij wegens schuld in de uitvoering. Ook kan de bouwheer zelf in de eerste plaats de schuld zijn.

De aansluiting op het gemeentelijk rioolnet van de huisriolering zonder vergunning is een misdrijf. Die inbreuk op een gemeentelijke verordening is een voortdurend misdrijf, daar de schadelijke toestand blijft. De architect die zo'n aansluiting ontwerpt, moet zorgen voor de lozingsvergunning. Hij is strafrechtelijk verantwoordelijk wanneer hij de aansluiting laat uitvoeren zonder vergunning, daar hij belast is met leiding en toezicht. De bouwvergunning reikt niet verder dan het voorwerk ervan en sluit geen verlof in om van de gemeentelijke riolering gebruik te maken. Dit moet aan het C.B. & S. worden gevraagd (Corr. Verviers 22 oktober 1954, *Pas.* 1955, III, 46). Het is in beginsel wel de bouwheer die de lozingsvergunning moet vragen.

**1726** Meer bepaald bij het bouwen kunnen zij zich schuldig maken, door gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg, aan onopzettelijk doden of verwonden (art. 418 e.v. Sw.: ongevallen te wijten aan constructiefouten enz. (Cass. 11 februari 1901, *Pas.* 1901, I, 129; Brussel 17 november 1954, *R.J.I.* 1955, 11; Brussel 26 maart 1966, *R.W.* 1965-66, 1801; Luik 5 oktober 1973, *J.T.* 1974, 728; Brussel 23 januari 1975, *T. Aann.* 1975, 146 met noot PH. FLAMME).

**1727** Werden o.m. als strafbare gedragingen aangemerkt en gevallen van wettelijke aansprakelijkheid:

- de aannemer die zonder de normen te miskennen van het Belgisch Instituut voor Normalisatie, het wettig vertrouwen van de getroffene bedrogen heeft betreffende de stevigheid van het werk en waardoor deze werd verwond (Cass. 3 december 1962, *Pas.* 1963, I, 414);
- de architect die in een kleine badkamer geen normale gasuitlaat heeft voorzien, zodat een kind er door verstikking is omgekomen (Gent 9 januari 1960, *Pas.* 1961, II, 192);
- de aannemer die nalaat de werken voldoende te signaleren voor de weggebruikers (Rb. Luik 23 maart 1967, *Jur. Liège* 1967-68, 29; Rb. Aarlen 18 maart 1976, *Jur. Liège* 1976-77, 35);
- de architect mag ook geen werk van een ander nabootsen, maar het toepassen van soortgelijke praktische oplossingen is geen nabootsing (Corr. Brussel 17 april 1957, *R.J.I.* 1957, 195);
- de aannemer die tijdens de winter, bij het uitvoeren van een werk in de nabijheid van de openbare weg, niet de vereiste maatregelen neemt om de veiligheid van de weggebruikers te verzekeren o.m. tegen ijsvorming veroorzaakt door wateroverlast (Cass. 18 januari 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, 567; *R.C.J.B.* 1980, 241 met noot R.O. DALCQ, "Obligation in solidum et subrogation").

**1728** Bij persoonlijke ongevallen naar aanleiding van min of meer ge-

vaarlijke werken zijn de (straf)rechtbanken in het algemeen onredelijk streng voor de architecten en wordt hun gebrek in het toezicht verweten. Ook wanneer het gaat om eenvoudige ondergravingen van funderingen, het maken van sneden in bouwmuren enz., waarvoor in werkelijkheid geen bijzondere voorschriften van de architect vereist zijn, wordt hij nog dikwijls met de aannemer *in solidum* schadeplichtig geoordeeld (Luik 5 oktober 1973, *J.T.* 1973, 728; *anders*, Brussel 23 januari 1975, *T. Aann.* 1975, 146 met noot PH. FLAMME).

**1729** De regel dat de twijfel ten goede komt aan de verdachte geldt ook ten aanzien van de architecten en de aannemers voor hun beroepswerkzaamheden (Luik 14 januari 1997, *T. Aann.* 1998, 8: gasgeiser voor tapwater, twee doden ingevolge verstikking).

**1730** De architect of de aannemer die strafrechtelijk is veroordeeld, moet de burgerlijke partij, d.w.z. de getroffene die voor de strafrechtbank schadevergoeding eist, volledig vergoeden (stoffelijke schade, extrapatrimoniale schade, interesten). De benadeelde kan ook voor de burgerlijke rechtbanken schadevergoeding van de aansprakelijke eisen.

Alle wegens een misdrijf veroordeelde personen zijn hoofdelijk gehouden tot teruggave en schadevergoeding (art. 50 Sw.). Het betreft hier de onechte hoofdelijkheid of aansprakelijkheid *in solidum* (vgl. Cass. 25 maart 1955, *Pas.* 1955, I, 823; *Arr. Cass.* 1955, 635). De rechtbank kan hierbij het aandeel in de schuld van ieder van de veroordeelden bepalen, hoewel ieder van hen tegenover de burgerlijke partij tot betaling van geheel de schadevergoeding is gehouden.

Bedingen die de strafrechtelijke aansprakelijkheid of de civiele gevolgen van een strafrechtelijke veroordeling uitsluiten of verminderen, zijn volstrekt nietig (Luik 5 oktober 1973, *J.T.* 1973, 728; *Jur. Liège* 1973-74, 57; *R.J.I.* 1973, 229).

**1731** Voor de bouwnijverheid gelden tal van bijzondere wetten, verordeningen en reglementen, op de naleving waarvan straffen zijn gesteld, met betrekking tot de arbeidstijd, de veiligheid en hygiëne op de bouwplaatsen, het verkeer en het vervoer, de signalisatie van de bouwplaats enz. (Y. HANNEQUART, "L'imputabilité pénale et les dommages survenus aux personnes et aux biens à l'occasion des activités de l'entrepreneur", *Rev. dr. pén.* 1969, 409; Y. HANNEQUART en N. SIMAR, "L'architecte et la sécurité des chantiers", *T. Aann.* 1980, 106).

## AFDELING II

### VRIJSPRAAK

**1732** Wanneer de architect of de aannemer voor een bepaald feit door de correctionele rechtbank zijn vrijgesproken, mogen zij niet meer voor hetzelfde feit worden vervolgd, ook niet onder een andere omschrijving, welke ook de reden van de vrijspraak moge geweest zijn (Cass. 31 januari 1955, *Arr. Cass.* 1955, 427; Cass. 17 december 1987, *R.W.* 1987-88, 1406). Zij kunnen ook niet meer civielrechtelijk worden veroordeeld op grond van artikel 1382 e.v. B.W., want door de

vrijpraak op strafgebied, staat het volstrekt vast ten aanzien van een ieder, dat zij geen enkele fout en niet de geringste nalatigheid hebben begaan met betrekking tot dat feit (Gent 9 december 1955, *R. W.* 1955-56, 1919; Gent 14 november 1960, *R. W.* 1960-61, 1684).

**1733** Indien de verdachte enkel vrijgesproken werd omdat het aangeklaagde feit niet strafbaar is, of omdat er geen misdadig opzet bij de verdachte werd vastgesteld, dan kan hij nog voor de burgerlijke rechtbank worden aangesproken op grond van een burgerlijk misdrijf of oneigenlijk misdrijf en tot betaling van schadevergoeding worden veroordeeld.

De vrijpraak van een aangestelde van de architect of van de aannemer, belet niet dat de aansteller zelf nog kan worden aangesproken wegens eigen fouten of die van andere aangestelden (Rb. Antwerpen 29 februari 1980, *R. W.* 1980-81, 2486).

### AFDELING III

#### AANSPRAKELIJKHEID VOOR PERSONEEL EN VOOR FIRMA

**1734** Aannemers en architecten zijn burgerlijk verantwoordelijk voor de schade uit misdrijven gepleegd door hun aangestelden tijdens het werk (art. 1384 en 1797 B.W.).

Een bedrijfshoofd is strafrechtelijk verantwoordelijk volgens artikel 66 Sw., voor de door zijn aangestelde op zijn bevel of met zijn toestemming begane misdrijven, zelfs indien hij vreemd is gebleven aan de uitvoering van de feiten zelf (Cass. 17 maart 1958, *Arr. Cass.* 1958, 521).

**1735** De zaakvoerder van een P.V.B.A. met de naam "Architecten Centro" en waarin in werkelijkheid geen architecten werkzaam zijn, is strafrechtelijk verantwoordelijk voor het wederrechtelijk gebruik door de firma van de titel van architect (Cass. 12 juni 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, 1216).

### AFDELING IV

#### STRAFMISDRIJVEN GEPLEEGD DOOR ONDERAANNEMERS

**1736** De hoofdaannemer staat niet in voor misdrijven begaan door de onderaannemers, daar zij niet onder zijn gezag staan (FLAMME en LEPAFFE, *Le contrat d'entreprise*, nr. 90; Cass. fr. 29 mei 1900, *D.* 1901, I, 265; Brussel 3 mei 1968, *T. Aann.* 1970, 89 met noot P.P. STRUYE).

Er gelden bijzondere regels in verband met de coördinatie van de veiligheid op de bouwplaatsen waar verschillende aannemingsbedrijven werken uitvoeren en inzake de aansprakelijkheid van het diensthoofd voor veiligheid van de hoofdaannemer (Corr. Gent 21 februari 1974, *T. Aann.* 1980, 229 met noot L.A. DIEUSAERT;



Corr. Veurne 13 november 1979, *J.T.T.* 1982, 207 met noot G. VIAENE, A. DE BOCK, W. GEYSEN en L. SUETENS).

**1737** Wanneer betwist wordt wie aansprakelijk is voor ongevallen op het werk, dient te worden onderzocht op wie de bewaking rust, wie het "opzicht" heeft. Volgens een vaste rechtspraak en rechtsleer dient de architect, zelfs wanneer hij belast is met de controle op de uitvoering van de werken, alleen te waken over de goede technische uitvoering van het werk. Hij staat niet in voor de bewaking en moet zich geen zorgen maken over de veiligheidsmaatregelen op het werk. Die zorg om ongevallen te vermijden aan arbeiders en zelfs aan derden, onder wie men ook de opdrachtgever en zelfs de architect moet rekenen, weegt op de algemene aannemer en op de onderaannemer. De aannemer heeft de bewaking van het werk krachtens artikel 1384, eerste lid B.W., tot aan de oplevering, en hij staat dus in voor de gebreken ervan (J.H. HERBOTS e.a., "Overzicht van rechtspraak 1975-1977, Bijzondere Contracten", *T.P.R.* 1980, 661, nr. 258).

Het K.B. van 3 mei 1999 betreffende de tijdelijke of mobiele bouwplaatsen, heeft op basis van de Wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van het werk, die herhaaldelijk werd gewijzigd, in de vereiste maatregelen voorzien overeenkomstig de Europese richtlijnen (K.B. van 25 januari 2000 betreffende de tijdelijke of mobiele werkplaatsen (*B.S.* 7 februari 2001)).

## AFDELING V

### VERJARING VAN DE STRAFVORDERING

**1738** De vervolging van strafbare feiten verliest haar maatschappelijke betekenis wanneer zij niet spoedig geschiedt. Daarom verjaart de strafvordering door verloop van een zekere tijd, waarvan de duur evenredig geacht wordt met de zwaarte van de strafbare feiten. Naargelang het strafbaar feit een misdraad, een wanbedrijf of een overtreding uitmaakt, verjaart de strafvordering door verloop van tien jaar, vijf jaar of zes maanden (art. 21 V.T.Sv.; gewijzigd bij art. 25 van de Wet 24 december 1993).

De loop van deze verjaringen kan in bepaalde gevallen en onder bepaalde voorwaarden gestuit of geschorst worden (art. 22 V.T.Sv.; Cass. 19 januari 1982, *R.W.* 1982-83, 1243; Cass. 19 december 1986, *R.W.* 1986-87, 2643).

**1739** De verjaring van aflopende misdrijven, b.v. onopzettelijke slagen en verwondingen, begint te lopen zodra het misdrijf voltrokken is (Cass. 17 mei 1957, *Arr. Cass.* 1957, 780; Cass. 14 juni 1965, *J.T.* 1965, 522). Wanneer b.v. een gewelf van een gebouw aangetast is door een gebrek, te wijten aan knoeiwerk van de aannemer dat de architect bij het toezicht had moeten opmerken, vele jaren na de oplevering van het werk instort en hierdoor iemand wordt gekwetst, maken de nalatige architect en aannemer zich op de dag van de instorting schuldig aan onopzettelijke slagen en verwondingen, en de verjaring van dit misdrijf

begint van die dag te lopen (Cass. 27 november 1899, *B.J.* 1900, 217; Gent 9 januari 1960, *Pas.* 1960, II, 192).

**1740** De verjaring van voortdurende misdrijven, b.v. het instandhouden van een met de Stedenbouwwet strijdig bouwwerk, begint pas te lopen vanaf het tijdstip waarop de strafbare toestand niet meer bestaat (Cass. 19 april 1963, *R. W.* 1963-64, 351).

## AFDELING VI

### VERJARING VAN DE BURGERLIJKE RECHTSVORDERING

**1741** De burgerlijke rechtsvordering volgend uit een misdrijf verjaart volgens de regels van het Burgerlijk Wetboek of van de bijzondere wetten die van toepassing zijn op de rechtsvordering tot vergoeding van schade. Zij kan echter niet verjaren vóór de strafvordering (art. 26 V.T.Sv. vervangen bij art. 2 Wet 10 juni 1998, *B.S.* 17 juli 1998). De Verjaringswet van 1998 doet geen afbreuk aan de dertigjarige verjaring van de burgerlijke vorderingen die voor de invoering van de wet nog konden worden ingesteld (Gent 1 oktober 1999, *R. W.* 1999-2000, 1165).

## AFDELING VII

### HOOFDELIJKE AANSPRAKELIJKHEID. REGRES

**1742** Het voorschrift van artikel 50 Sw. dat alle wegens eenzelfde misdrijf veroordeelde personen hoofdelijk tot teruggave en schadevergoeding zijn gehouden, is van strikte uitlegging, allereerst omdat het een regel is uit het strafrecht, en ten tweede omdat de gevallen van wettelijke solidariteit van de schuldenaars uitzonderingen zijn (LAURENT, XVII, nr. 319).

De collectieve veroordeling van de daders van een strafmisdrijf om de benadeelde schadeloos te stellen is een strafmaatregel. Bij misdrijven door verschillende personen gepleegd is het vaak zeer moeilijk precies te achterhalen welke rol elk van de daders en mededaders enz. heeft gepleegd. Daarom komt het strafrecht de getroffen en te hulp, door de daders collectief aansprakelijk te stellen. De hoofdelijke veroordeling is een sanctie ten aanzien van de schuldigen, en een gunst ten aanzien van de burgerlijke partij. Deze hoeft het risico van de insolventie van een of meer van de plegers van het strafmisdrijf niet te dragen.

**1743** Is de strafrechtelijke hoofdelijkheid een sanctie, dan verandert dat niets aan de aard en de omvang van de schadeloosstelling die verschuldigd is. De zwaarte van de schuld van de plegers van het misdrijf speelt te dien aanzien geen rol. De schadeloosstelling is geen bijkomende private straf. Het B.W. heeft, behoudens de bijzondere regeling in het contractenrecht (art. 1150 en 1151 B.W. en bepaalde gevallen, de herstelplicht onafhankelijk gehouden van de zwaarte van de schuld (J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, in *A.P.R.*, nr. 267 e.v.).

**1744** Wanneer de architect en de aannemer de schuld zijn van de beschadiging van het belendend gebouw, doordat zij een gebouw met twee verdiepingen op een eensteense muur hebben laten steunen, zijn zij ten aanzien van de bouwheer contractueel aansprakelijk, maar zijn zij hoofdelijk gehouden, daar zij de bouwverordening van stad Antwerpen van 18 oktober 1851 (politierglement), die een muurdikte van ten minste 28 cm voorschrijft overtreden hebben. De schadevergoeding die de bouwheer aan de nabuur dient te betalen, dienen zij aan hem terug te betalen (Rb. Antwerpen 14 augustus 1879, *Cl. en B.*, XXVIII, 678). Naar huidige begrippen zijn de architect en de aannemer in dat geval ook zonder inbreuk op een politierglement *in solidum* aansprakelijk, daar zij beiden een fout tegen de bouwkunde hebben begaan en daardoor schade werd veroorzaakt (zie boven, nr. 1280 e.v.).

**1745** De strafrechtelijke hoofdelijkheid werkt ook tegen degenen die louter burgerlijk aansprakelijk zijn voor de daden van de strafrechtelijk veroordeelde (art. 1384 e.v. B.W.; Cass. 3 december 1900, *Pas.* 1901, I, 67; Cass. 25 maart 1955, *Arr. Cass.* 1955, 635; *Pas.* 1955, I, 823).

**1746** Voor onderscheidene, doch samenhangende strafmisdrijven, kan geen hoofdelijke veroordeling worden uitgesproken. Nochtans kan, wanneer verscheidene misdrijven, ten gevolge van een gemeenschappelijk opzet of een gemeenschappelijke fout, de schade samen veroorzaakt hebben, deze schade in haar geheel ten laste worden gelegd van alle veroordeelden. In dat geval is er geen hoofdelijkheid, maar wel een veroordeling *in solidum* met toepassing van artikel 1382 B.W. (J. VANHOUDT en W. CALEWAERT, *Belgisch Strafrecht*, III, nr. 1907).

**1747** De hoofdelijk of *in solidum* veroordeelde schuldenaar die de burgerlijke partij volledig heeft vergoed, kan een recht van regres uitoefenen tegen de medeveroordeelden. Deze zijn tegenover hem eveneens hoofdelijk of *in solidum* gehouden (Brussel 8 januari 1894, *J.T.* 1894, 133). De verdeling van de last (*contributio*) tussen de "ieder tot het geheel veroordeelden" onderling, dient te geschieden volgens de maat waarin de schuld van elk van hen de schade heeft veroorzaakt, en niet volgens de graad van strafbare schuldigheid, die de strafmaat bepaalt (vgl. Cass. 15 februari 1974, *Arr. Cass.* 1974, 661 met advies van F. DUMON; zie boven, nr. 1293 e.v.).

DEEL III

**ZEKERHEIDSRECHTEN EN VOORRECHTEN**

TITEL I

**FEITELIJKE EN PERSOONLIJKE ZEKERHEDEN**

## HOOFDSTUK I RETENTIERECHT

### AFDELING I

#### RETENTIERECHT VAN DE AANNEMER

##### § 1. Begrip

**1748** Het retentierecht is een drukkingsmiddel waarover de onbetaald gebleven aannemer beschikt, om de schuldenaar te noodzaken tot betaling van de prijs van het gedane werk, dat nog in zijn macht is. Men denke aan de garagehouder die de gerepareerde wagen onder zich houdt tot de klant de factuur heeft betaald; of aan de aannemer die de sleutels van de nieuwe woning weigert af te geven, omdat de bouwheer hem nog een belangrijk bedrag is verschuldigd. Zekere rechtsleer beschouwt het retentierecht als een "algemeen zekerheidsrecht" (FLAMME en LEPAFFE, nr. 165).

Textielveredelaars en garagehouders zijn de bedrijven die het meest van het retentierecht gebruik maken, althans dienen te maken (CHR. VAN BUGGENHOUT en L. CORNELIS, "Retentierecht, pand en faillissement", *R.W.* 1977-78, 1409 e.v.). Garagehouders genieten voor noodzakelijke herstellingswerken bovendien het voorrecht ingesteld door artikel 20, 4° Hyp. W.

**1749** Het retentierecht is een zekerheidsrecht dat aan een schuldeiser de bevoegdheid verleent om een roerend of onroerend goed van een ander waarop zijn schuldvordering betrekking heeft, onder zich te houden tot de vordering op zijn schuldenaar is voldaan (L. LAMINE, *Het retentierecht*, nr. 79; DE PAGE, VI, nr. 818). Wat onroerende goederen betreft, kan het retentierecht enkel slaan op een goed dat aan de schuldenaar toebehoort (Antwerpen 23 juni 1980, *T.P.R.* 1991, 518, nr. 145). Betreft het roerende goederen, dan kan het retentierecht gepaard gaan met het voorrecht voor de kosten die tot behoud van de zaak zijn gemaakt (art. 20, 4° Hyp. W.).

**1750** Naar de gewone onderscheiding tussen zakelijke en persoonlijke rechten is het retentierecht een persoonlijk recht, maar het heeft een zakelijke werking (E. DIRIX, *De tegenwerpelijheid van het retentierecht*, noot bij Cass. 16 juni 1995, *T.B.H.* 1996, 219 inz. p. 221, nr. 4). Het vervalt niet wanneer b.v. de eigenaar, schuldenaar van de prijs voor een gedane reparatie aan zijn zaak, in de tussentijd die zaak die nog in handen is van de retentor, verkoopt (Cass. 7 oktober 1976, *Arr. Cass.* 1977, 153; *R.C.J.B.* 1979, 5 met noot J.L. FAGNART). Het is geen voorrecht en het verleent geen volgrecht. Het is niet tegenwerpelijk aan de hypotheccaire schuldeiser die zijn recht vóór de retentor heeft verkregen. Evenwel is volgens zekere rechtspraak de anterioriteit van de hypotheek geen vereiste.

Andere schuldeisers kunnen beslag leggen op het goed van hun debiteur dat de retentor onder zich houdt (art. 1503 Ger. W.). De retentor kan dat niet beletten, of de opheffing ervan nastreven. Blijft

hij op de zaak "zitten", dan kan het beslag niet voortgaan (E. DIRIX en K. BROECKX, *Beslagrecht*, in *A.P.R.*, nr. 567).

**1751** Anders dan bij b.v. koop (art. 1612 B.W.) is er in de organieke bepalingen op de overeenkomst van aanbesteding en aanneming van werk geen wetsartikel dat aan de onbetaald gebleven aannemer een retentierecht heeft verleend. Zodanig recht aan de zijde van de aannemer werd dan ook door sommigen ontkend (LAURENT, XXIX, nr. 293). Enkel bij aanneming-koop zou daarvan sprake kunnen zijn. Derhalve zou een onbetaald gebleven aannemer van bouwwerk die met zijn materialen een huis op de grond van de aanbesteder heeft gebouwd, zich niet op het retentierecht kunnen beroepen (Rb. Gent 30 juni 1900, *Pas.* 1900, III, 333; *J.C.Fl.* 1900, nr. 2268; *Rec. bât.* 1900, 194; *Pand. pér.* 1901, nr. 194).

**1752** In het N.B.W. van 1839 was het retentierecht van de aannemer uitdrukkelijk erkend: "Arbeidslieden die eenig goed van een ander onder zich hebben, om daaraan eenig werk te verrigten, zijn gerechtigd om dat goed onder zich te houden, tot de volle voldoening van de kosten en arbeidsloonen daaraan besteed, ten zij de aanbesteder voor die kosten en arbeidsloonen genoegzame zekerheid hebbe gesteld" (art. 1652 N.B.W.). Het is evenwel de heersende leer dat het retentierecht uitsluitend geldt voor roerend goed (Asser, 5, III, nr. 649; vgl. Gent 9 december 1992, *R.W.* 1994-95, 96). Het argument voor de heersende opvatting is, dat de aannemer onroerende goederen niet "onder zich" krijgt in juridische zin. Maar precies omdat zijn materialen door incorporatie eigendom worden van de eigenaar van de grond, dient de onbetaald gebleven aannemer beschermd te worden.

**1753** Het retentierecht verleent geen voorrang. Als zekerheidsrecht is het een bijkomend recht dat geacht wordt te bestaan *ab initio*, dat betekent met het aangaan van de overeenkomst zelf (Cass. 27 september 1984, *R.C.J.B.* 1987, 511 met noot Y. MERCHIEERS). Het is aan de ware eigenaar van de zaak tegenwerpelijk (Antwerpen 4 januari 1994, *R.W.* 1993-94, 1432). Zo kan de bewaarnemer de in bewaring gegeven zaak, aan wie die ook toebehoort, onder zich houden tot de gehele voldoening van hetgeen hem wegens de bewaargeving is verschuldigd (art. 1948 B.W.).

## § 2. Toepassingsvereisten

**1754** Om het retentierecht te kunnen inroepen, dienen volgens de rechtspraak vier voorwaarden te zijn vervuld: 1° de schuldeiser moet over een vaststaande, zekere en eisbare schuldvordering beschikken; 2° hij moet te goeder trouw zijn en een rechtmatig bezit over de zaak hebben verkregen; 3° hij moet het bezit over de zaak bewaard hebben; 4° er moet een band bestaan tussen de schuldvordering en het voorwerp (*debitum cum re junctum*).

Bij aanneming van werk is het retentierecht afhankelijk van de omstandigheid dat de schuldvordering is ontstaan ter gelegenheid van bewerkingen aan de teruggehouden zaak (Brussel 26 februari 1997, *R.W.* 1997-98, 1340).

**1755** De retentor mag de zaak niet gebruiken, tenzij niet-gebruik verwaarlozing zou betekenen. De vruchten van de zaak moet hij eraan toevoegen.

Het retentierecht is, zoals het pandrecht, ondeelbaar. Het blijft voor het geheel bestaan tot de laatste stuiver is betaald.

**1756** Er is naar Belgisch recht geen enkele reden om het retentierecht te ontzeggen aan aannemers die als rechtspersoon aan het rechtsverkeer deelnemen, of aan de onderaannemers. Evenmin om dat recht te beperken tot roerende goederen, althans wanneer de aannemer geheel het onroerend goed in zijn feitelijke macht heeft (vgl. art. 1612 B.W.). De erfpacht kent zelfs aan de grondeigenaar een recht van terughouding toe over de door de erfpachter opgerichte gebouwen (art. 7 Erfpachtwet). De aannemer, gesteld dat zijn schuld vast staat en opeisbaar is, moet ook te goeder trouw, althans redelijk zijn. De afgifte van een gereedgekomen woning weigeren voor een kleine schuld, is niet redelijk.

Aldus beslist de Woningbouwwet dat een beding van wederinkoop, door middel waarvan bouwbezorgers bij de oplevering druk kunnen uitoefenen op een verkrijger die opmerkingen durft te maken, volstrekt nietig is (art. 11 Wb.W.).

**1757** Bij doorlopende bestellingen, b.v. het geregeld laten verven van garens, het periodisch laten onderhouden van vliegtuigen enz., wordt aanvaard dat de aannemer voor de betaling van zijn openstaande oude facturen, de nieuw binnengekomen te bewerken zaken onder zich kan houden (Brussel 23 februari 1994, *DAOR* 1994, nr. 31, 103, noot).

**1758** Het retentierecht vervalt niet door het faillissement van de schuldenaar, zelfs indien een schuldeiser over een bijzonder voorrecht beschikt. Indien het teruggehouden goed een overwaarde heeft, d.w.z. meer waard is dan de schuld bedraagt, wat doorgaans het geval is, kan de curator door het gehele verschuldigde bedrag te betalen, het goed voor de boedel inlossen (H. GEINGER, PH. COLLE en CHR. VAN BUGGENHOUT, "Het faillissement en gerechtelijk akkoord, Overzicht van rechtspraak 1975-1989", *T.P.R.* 1991, 515 e.v.; Cass. 12 september 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, 43 met noot; *Pas.* 1987, I, 41).

**1759** Gesteld dat de onbetaald gebleven aannemer het afgewerkt gebouw in zijn macht heeft, en dat hij ten aanzien van de eigenaar een retentierecht uitoefent, dan is dat recht niet tegenwerpelijk aan de hypothecaire of bevoorrechte schuldeisers van de meester van het werk. Daar de aannemer geen zakelijk recht heeft op dat bouwwerk en een retentierecht niet kan worden overgeschreven, is het zonder belang of de hypotheek voor of tijdens de uitvoering van het werk is gevestigd (Cass. fr. 23 juni 1999, *D.* 2000, *Jur.somm. comm.*, 22 met noot M.N. JOBART-BACHELLIER; vgl. Cass. 16 juni 1995, *T.B.H.* 1996, 216 met kritische noot E. DIRIX: "De tegenwerpelijkheid van het retentierecht").



## AFDELING II

## RETENTIERECHT VAN DE AANBESTEDER

**1760** Sommigen houden voor dat ook de aanbesteder zich op het retentierecht kan beroepen, daar dat recht slechts een toepassing is van de regels inzake prestatie-uitstel. Derhalve kan de meester van het werk de materialen die de (failliete) aannemer op de bouwplaats heeft opgeslagen, terughouden als dekking voor de schade wegens vertraging en gebreken in het werk (A. FETTWEIS en A. DELVAUX, "La fin du contrat d'entreprise", *Act. dr.* 1992, 420).

Deze zienswijze kan niet worden goedgekeurd, al zou de bouwheer aan de aannemer van zijn huis reeds meer hebben betaald dan hij aan hem was verschuldigd. Het retentierecht is een negatief drukkingsmiddel; geen wettige weg om zich een "pand" te verschaffen. Bedoelde bouwmaterialen opgeslagen op het erf van de bouwheer zijn, het probleem van verkoop aan de aannemer onder eigendomsvoorbehoud buiten beschouwing gelaten, eigendom van de aannemer, die er ook het bezitrecht van behouden heeft. In geval van faillissement van de aannemer, vallen die materialen in de failliete boedel. De buitenbezitstelling geschiedt van rechtswege.

**1761** Wel is een beding geldig en tegenwerpelijk aan de curator van het faillissement van de aannemer, dat de op de bouwplaats aanwezige materialen zullen zijn verworven door de bouwheer tegen verrekening (Cass. 7 december 1961, *Pas.* 1962, I, 440).

**1762** De onttrekking van bedoelde materialen aan de macht van de aannemer is een feitelijkheid, die niet wordt gewettigd door een aanspraak van de bouwheer, zelfs al zou zijn schuldvordering vaststaande, zeker en opeisbaar zijn. Die materialen staan niet ter beschikking van de bouwheer, maar van de aannemer; ze hebben geen band met de gebreken in het uitgevoerde werk of met de vertraging in de uitvoering.

## HOOFDSTUK II

**DE RECHTSTREEKSE VORDERING VAN DE WERKLIEDEN EN VAN DE ONDERAANNEMERS EN SUB-ONDERAANNEMERS (ART. 1798 B.W., WET VAN 19 FEBRUARI 1990)**

## AFDELING I

## NIEUW ARTIKEL 1798 B.W. DOEL VAN DE WET VAN 19 FEBRUARI 1990

**1763** Bij artikel 2 van de Wet van 19 februari 1990 (*B.S.* 24 maart 1990) werd het oorspronkelijk artikel 1798 B.W. door volgende bepaling v e r v a n g e n : “Met-selaars, timmerlieden, arbeiders, vaklui en o n d e r a a n n e m e r s g e b e z i g d b i j h e t oprichten van een gebouw of voor andere werken die bij aanneming zijn uitgevoerd, hebben tegen de bouwheer een r e c h t s t r e e k s e v o r d e r i n g , t e n b e l o p e van hetgeen deze aan de aannemer verschuldigd is op het ogenblik dat hun rechtstreekse vordering wordt ingesteld (eerste lid). De onderaannemer wordt als aannemer en de aannemer als bouwheer beschouwd ten opzichte van de eigen onderaannemers van de eerstgenoemde” (tweede lid).

Hiermee werden z e l f s t a n d i g e n , namelijk de onderaannemers en sub-onderaannemers, en l o o n t r e k k e n d e n , namelijk de werklieden van de hoofdaannemer, op één lijn gesteld wat de rechtstreekse vordering betreft. Ook wordt geen onderscheid gemaakt tussen n a t u u r l i j k e p e r s o n e n e n r e c h t s p e r s o n e n die bij onderaanneming werken uitvoeren. Dat ook rechtspersonen over de rechtstreekse vordering beschikken, wordt niet met zoveel woorden gezegd. Wel wijst het woord “onderaannemer” op een contractsverhouding. Zowel rechtspersonen als natuurlijke personen kunnen zich bij aanneming verbinden om een bepaald werk tot stand te brengen (zie boven, nr. 140). Onbetaald gebleven onderaannemers, *c.q.* sub-onderaannemers, kunnen de rechtstreekse vordering uit artikel 1798 B.W. tegen de bouwheer of *c.q.* tegen de hoofdaannemer uitoefenen en zich op zijn vermogen of *c.q.* op dat van de hoofdaannemer verhalen, voor zover de hoofdaannemer *c.q.* de onderaannemer in de eerste graad, nog een schuldvordering heeft op de bouwheer *c.q.* op de hoofdaannemer, met betrekking tot dezelfde hoofdaanneming. De bouwheer en de hoofdaannemer zijn, althans kunnen t e n a a n z i e n van de bouwvakkers en onderaannemers “onderschuldenaars” worden, maar zij zijn geen betalende derden.

**1764** Aan de grondstelling van het oorspronkelijk artikel 1798 B.W. dat degene voor wie de werken zijn gemaakt, aan de werklieden van de aannemer, zijn medecontractant, niet meer moet afdragen dan hij nog schuldig is aan de aannemer, is geen afbreuk gedaan. Door het uitdrukkelijk toekennen van een rechtstreekse vordering aan de werklieden en mede aan de onderaannemers, heeft het nieuwe artikel 1798 B.W. wel een nieuwe dimensie gekregen. Oud artikel 1798 B.W. werd niet slechts gewijzigd, maar is v e r v a n g e n . En aan de o n d e r a a n n e m e r s is bovendien een voorrecht op het provenu van de rechtstreekse vordering verleend, bij samenloop met andere schuldeisers van de (hoofd)aannemer of op hetgeen bij faillissement van de (hoofd)aannemer nog in verband met desbetreffende aanneming werd geïnd (art. 20, 12° Hyp. W.; zie verder, nr. 1901).

De Wet van 19 februari 1990 doet verder geen afbreuk aan het r e l a t i v e i t e i t s b e g i n s e l dat het

contractenrecht beheerst en neergelegd is in artikel 1165 e.v. B.W. De hoofdaanneming en de onderaanneming blijven twee zelfstandige en onderscheiden overeenkomsten (zie boven, nr. 193). Er bestaat geen contractuele band tussen de bouwheer en de onderaannemers (Luik 7 oktober 1993, *R.R.D.* 1994, 55).

**1765** Het nieuwe artikel 1798 B.W. doet dan ook geen afbreuk aan de rechtspraak die werd ingezet met het stuwadoorsarrest van 7 december 1973, en die paal en perk heeft gesteld aan aanspraken door de meester van het werk uit artikel 1382 B.W. ten aanzien van de onderaannemers (*Arr. Cass.* 1974, 395 met conclusie P. MAHAUX; *R.W.* 1973-74, 1597 met noot J.H. HERBOTS; *R.C.J.B.* 1976, 15 met noot R.O. DALCQ en F. GLANSDORFF; E. DIRIX, "Het voorrecht en de directe vordering van de onderaannemer", *R.W.* 1989-90, 1232 e.v., inz. 1233, nr. 2; E. DIRIX, "Onderaanneming", *T. Aann.* 1991, p. 36, nr. 12).

**1766** De meervoudsvormen "metselaars, timmerlieden enz." in artikel 1798 B.W. zijn geen toeval. De wetgever van 1804 had een gezamenlijk optreden van de werklieden voor ogen (coalitie). De rechtstreekse vordering strekt niet enkel tot bescherming van de individuele bouwvakkers en onderaannemers, maar in de eerste plaats tot bescherming van die beroepsgroepen. Wel moet ieder van de gerechtigden persoonlijk zijn recht laten gelden.

**1767** Naar luid van het oorspronkelijke artikel 1798 B.W., in de Nederlandse authentieke tekst van het tweetalig Burgerlijk Wetboek der Nederlanden (1829), "hadden de metselaars, timmerlieden en andere ambachtlieden, welke tot het zetten van een gebouw, of het maken van enig ander aangenomen werk gebezigd zijn, geen actie tegen degenen ten wiens behoeve de werken gemaakt zijn, dan ten belope van hetgeen deze aan de aannemer schuldig is, op het oogenblik waarop zij hun rechtsoverdracht aanleggen." De negatieve formulering: "zij hebben geen actie dan ten belope van" wijst op de weigerachtige opstelling van de wetgever van 1804 ten aanzien van vorderingen van de werklieden van de aannemers tegen de meester van het werk (L. SIMONT, "Contribution à l'étude de l'article 1798 du Code civil", *R.C.J.B.* 1964, p. 44, nr. 10 en 11).

Ongeveer dertig jaar na de invoering van het B.W. werd de bepaling in artikel 1798 B.W. aldus uitgelegd, dat aan de werklieden van de bouwvakkers een rechtstreekse vordering met een recht van voorrang ten aanzien van andere schuldeisers van de meester van het werk werd verleend (*Cass. fr.* 11 juni 1861, *D.* 1861, 1, 262; *Dowaai* 30 maart 1833, *S.* 1833, 2, 536).

**1768** Het was in 1990 nog steeds een betwist punt of de vordering van de onbetaald gebleven werklieden van de aannemer ook aan zijn onderaannemers was toegekend. De meerderheid van de rechtsleer en rechtspraak was van oordeel dat de rechtstreekse vordering enkel aan de in artikel 1798 B.W. genoemde werklieden in dienstbetrekking toekwam. In het oud artikel 1798 B.W. was enkel sprake van "werklieden", en niet van: "de personen die de aannemer bezigt", zoals in artikel 1797 B.W. is bepaald. Daar artikel 1798 B.W. een uitzonderingsbepaling is, diende het strikt te worden uitgelegd (KLUYSKENS, IV, nr. 368; *Cass. fr.* 14 juli 1868, *D.* 1871, 5, 25).

In de XIXde eeuw werkten metselaars, timmerlieden, slotenmakers of smeden enz., nu eens op arbeidsovereenkomst, dan weer bij aanneming of bij onderaanneming (vgl. art. 1799 B.W.). Wanneer in de organieke bepalingen de term “werklieden” wordt gebruikt, betekent de meervoudsvorm steeds dat lieden die in dienstbetrekking arbeiden zijn bedoeld (vgl. art. 1795 B.W.). In het oud artikel 1798 B.W. werd gezegd “en andere werklieden”, en daarmee waren manifest de werknemers van de aannemer bedoeld en niet zijn onderaannemers (*anders*, DELVAUX, *Traité*, nr. 154).

**1769** De rechtsvordering uit (oud) artikel 1798 B.W. werd aan dagloners voorbehouden, daar zij hun levensonderhoud betrof. De onderaannemers hebben dat onderscheid steeds als een discriminatie gevoeld (M.A. FLAMME, “La sous-traitance”, *J.T.* 1983, 353-358 en 369-383, inz. p. 379, nr. 53; K. VER BERNE, noot bij Antwerpen 24 november 1975, *T. Aann.* 1977, 124). Wel werd in de loop van de tijd aangenomen dat tot de gerechtigden uit artikel 1798 B.W. ook de kleine onderaannemers behoorden (Rb. Gent 19 december 1849, *B.J.* 1850, 41). Dat waren degenen die niet in vennootschapsverband, werken bij onderaanneming plachten uit te voeren (H.R. 17 juni 1892, *W.*, 6200; Luik 21 februari 1964, *R.C.J.B.* 1964, 31 met noot L. SIMONT). En zij die eigenhandig, alleen of met de voor een bepaald werk benodigde werklieden het werk uitvoerden; en die enkel over het noodzakelijke gereedschap, later ook machines, beschikten; en die slechts bijzaken of de voor dat bepaald werk te verwerken materialen aankochten en leverden: onderaannemers die als ambachtlieden werden beschouwd (KLUYSKENS, IV, nr. 368; FLAMME en LEPAFFE, nr. 589; H.R. 29 januari 1915, *N.J.* 1915, 583; Luik 21 februari 1964, *R.C.J.B.* 1964, 31 met noot L. SIMONT; Brussel 24 mei 1985, *J.T.* 1986, 162; Luik 15 december 1987, *J.L.M.B.* 1988, 82 met noot J. CAEY-MAEX; Rb. Brugge 2 februari 1988, *T. Aann.* 1989, 197 met noot P. VAN DER STICHELEN en J. VAN ROMPUY).

**1770** Zekere rechtsleer was evenwel voorstander van een ruimere toepassing van artikel 1798 B.W. ten voordele van de onderaannemers, zo natuurlijke personen als rechtspersonen. Ze vond enige weerklank (DELVAUX, *Traité*, nr. 153 e.v.; Rb. Aarlen 7 juni 1962, *J.T.* 1962, 555; *R.J.I.* 1963, 113; Kh. Brussel 9 juli 1987, *J.T.* 1988, 211).

Toen in de zeventiger jaren talrijke faillissementen van bouw-aannemers en van bouwbezorgers (promotoren, projectontwikkelaars enz.), de bedrijfstak van de onderaannemerij zwaar hadden geteisterd, konden de beroepsorganisaties van de onderaannemers de wetgever ertoe bewegen hun verhaalsmogelijkheden te verbeteren (L. DELACOURT en L. OCKIER, *Zwartboek van het actuele privaatrechtelijke aannemingsrecht*, p. 120 e.v.).

**1771** De doelstelling van de “Wet van 19 februari 1990 tot aanvulling van artikel 20 van de Hypotheekwet en tot wijziging van artikel 1798 B.W. met het oog op de bescherming van de onderaannemers” (*B.S.* 24 maart 1990), is: de onbetaald gebleven onderaannemers en sub-onderaannemers meer verhaal te geven om aan betaling van hun facturen te geraken, ingeval de hoofdaannemer nalaat hen te betalen of wanneer hij failliet wordt verklaard. Door de hoofdaannemers in geval van sub-onderaanneming als “bouwheer” te beschouwen, worden deze ertoe aangespoord niet met kennelijk onvermogen onderaannemers te contracteren (art. 1798, laatste lid B.W.).

Ook de hoofdaannemer dient aan de sub-onderaannemer nooit méér te betalen dan hetgeen hij aan de onderaannemer schuldig is op het tijdstip waarop de sub-onderaannemer zijn rechtsvordering instelt.

**1772** De situatie van de onderaannemers was veel minder gunstig dan die van de onbetaald gebleven handarbeiders, werknemers van de aannemer. Die werklieden konden niet alleen op grond van artikel 1798 B.W. degene voor wie het werk werd gemaakt rechtstreeks tot betaling aanspreken, maar sinds 1851 genie-

ten zij een algemeen voorrecht op de roerende goederen van de werkgever, als zekerheid voor de betaling van hun loon, althans tot beloop van een bepaald bedrag (oorspronkelijk art. 19, eerste lid, 4° Hyp. W.: het loon van een maand; thans art. 19, eerste lid, 3°bis Hyp. W. laatst gewijzigd bij de Wet van 22 januari 1985).

Onder "roerende goederen" zijn zowel de lichamelijke als de onlichamelijke goederen te verstaan; b.v. de inschulden van een failliete bouwondernemer (DE PAGE, VII, nr. 68).

**1773** Het oorspronkelijke wetsvoorstel (*Parl. St. Kamer B.Z.* 1979, nr. 27/1; *Parl. St. Kamer* 1981-82, nr. 294/1) had enkel als doel het verlenen van een voorrecht aan de schuldvorderingen van de onderaannemers op de hoofdaannemers betreffende werken die zij aan een gebouw van de bouwheer hebben uitgevoerd of hebben doen uitvoeren. Tijdens de bespreking in de Kamercommissie werd besloten ook de rechtstreekse vordering van de werklieden uit artikel 1798 B.W. aan de onderaannemers toe te kennen (Verslag-G. Verhaegen, *Parl. St. Kamer* 1981-82, nr. 294/3; amendement nr. 294/4; *Parl. St. Senaat* 1989-90, nr. 855/2).

In Frankrijk werd de vordering uit artikel 1798 C.civ. reeds omtrent een eeuw geleden als een rechtstreekse vordering ten gunste van de bouwvakkers gekwalificeerd (art. 47, *Code du travail*; PLANIOL/RIPERT/ROUAST, XI, nr. 962). Bij de Wet nr. 75-1334 van 31 december 1975 is voor openbare werken de rechtstreekse betaling aan de aanvaarde onderaannemers door het bestuur verplicht, zelfs wanneer de hoofdaannemer failliet is. Voor de particuliere aannemingen geldt dat de onbetaalde onderaannemer één maand na de ingebrekestelling van de hoofdaannemer, over een rechtstreekse vordering beschikt (G. LIET-VEAUX, *Le droit de la construction*, uitg. 1982, p. 271 e.v.; A.M. FLAMME en PH. FLAMME, "De la protection des sous-traitants en cas de faillite de l'entrepreneur principal. L'expérience française", *T. Ann.* 1982, 145).

## AFDELING II

### TOEPASSING VAN HET NIEUWE ARTIKEL 1798 B.W. IN DE TIJD

**1774** Wat het overgangsrecht betreft, is er in de Wet van 19 februari 1990 (*B.S.* 24 maart 1990) niets bepaald betreffende de toepassing ervan op de vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet aangegane aannemingsovereenkomsten bedoeld in artikel 1798 B.W. De nieuwe wet werd in het gehele Koninkrijk België verbindend, de tiende dag na die van de bekendmaking, dat is op 3 april 1990.

Men dient voor de oplossing van het probleem van de al dan niet dadelijke toepassing van de nieuwe wet op de voordien aangegane overeenkomsten, wat de rechtstreekse vordering betreft, de gewone regels toe te passen (P. POPELIER, *Toepassing van de wet in de tijd*, in *A.P.R.*, nr. 55 e.v.). DE PAGE, I, nr. 231 e.v.). Van terugwerkende kracht is er geen sprake; de nieuwe wet heeft enkel werking voor het toekomstige (art. 2 B.W.).

**1775** Men mag de terugwerkende kracht van een nieuwe wet niet verwarren met exclusieve werking. Van terugwerkende kracht is enkel sprake, wanneer de nieuwe wet materieel bepaalde rechtsposities, verworven rechten, die in het verleden reeds hun beslag hebben gekregen, wijzigt.

Aldus gesteld, had de Wet van 27 maart 1970 (*B.S.* 11 april 1970), die het recht heeft verleend de nog lopende handelshuurcontracten met een derde huurhernieuwing te laten verlengen, exclusieve werking, maar geen terugwerkende kracht. Het recht op hernieuwing van de handelshuur werd uitsluitend door de nieuwe wet beheerst. Zoals het recht op een derde huurhernieuwing strekte tot bescherming van de belangen van de winkeliers, hoofdhuurders of onderhuurders, zo strekt de rechtstreekse vordering tot bescherming van de belangen van de onderaannemers, en dient de nieuwe wet dan ook dadelijk toepassing te vinden op de reeds voordien aangegane onderaannemingsovereenkomsten die nog hun beslag niet hebben gekregen. De nieuwe wet werd immers ingevoerd om onmiddellijk een eind te maken aan de nadelige positie van de onderaannemers onder de oude wet.

**1776** Beschermingswetten dienen dadelijk te worden toegepast, ook in het vlak van het contractenrecht, wanneer daarbij geen materieel bepaalde rechtsposities worden gekrenkt. Reeds verkregen rechten dienen te worden geëerbiedigd.

Het bijzondere van de rechtstreekse vordering uit (het nieuwe) artikel 1798 B.W. is wel dat zij aan alle zijden de verkregen rechten eerbiedigt, in die zin: a) dat de gerechtigden tegenover de onderschuldenaar slechts aanspraak kunnen maken op hetgeen de aannemer aan hen zelf nog dient te betalen; b) dat de onderschuldenaar, thans genaamd de "bouwheer", nooit méér moet betalen dan hij aan de aannemer bevonden wordt verschuldigd te zijn, op het tijdstip waarop de gerechtigde zijn vordering heeft ingesteld; c) dat derden-beslagen onder de handen van de bouwheer door andere schuldeisers van de aannemer gelegd voordat de rechtstreekse vordering uit artikel 1798 B.W. is ingesteld, door de rechtstreekse vordering niet worden getroffen; d) dat de rechten van de eigen schuldeisers van de bouwheer er niet door gekrenkt worden, daar het voor hen geen belang heeft of de verschuldigde gelden aan de aannemer dan wel aan de onderaannemer worden betaald; e) en dat de hoofdaannemer die vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet heeft gecontracteerd, toch ook met heel zijn vermogen ertoe gehouden was zijn onderaannemers te betalen (rechtstreekse vordering van een sub-onderaannemer tegen een hoofdaannemer). De nieuwe wet wijzigt slechts de formeel bepaalde modaliteiten van de nakoming van de betalingsverplichtingen van de bouwheer en van de hoofdaannemer. Zij raakt de openbare orde, daar zij ingrijpt in de economische orde, ter bescherming van de kleine aannemerij (*anders*, J. CAEYMAEX, *Handboek der roerende zekerheden*, 80/14).

**1777** De exclusieve werking van het nieuwe artikel 1798 B.W. betekent dat de onderaannemers, met ingang van 3 april 1990, de rechtstreekse vordering hebben kunnen instellen, al was de onderaanneming vóór die datum aangegaan. Het betreft een beschermingsmaatregel. Dat is ook bij de voorrechten het geval (vgl. E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Antwerpen 1998, p. 141, nr. 214).

Wel laat de rechtstreekse vordering (nieuw art. 1798 B.W.) de faillissementen van de hoofdaannemers die vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet zijn opgevallen, ongemoeid. De onderaannemers konden immers nog geen rechtstreekse vordering instellen en de rechtstreekse vordering kan slechts uitwerking hebben wanneer zij vóór de faillietverklaring van de (hoofd)aannemer is ingesteld. Wel kunnen die onderaannemers zich beroepen op het voorrecht dat zij intussentijd verkregen hebben (art. 20, 12° Hyp. W.; zie verder, nr. 1901 e.v.).

**1778** Men mag dan ook besluiten dat de nieuwe wet *exclusieve* werking heeft ten aanzien van de contracten van aanneming en van onderaanneming van werk die vóór het tijdstip waarop de nieuwe wet in werking is getreden zijn aangegaan, voor zover geen reeds materieel bepaalde rechtsposities werden geraakt. Zij wijzigt slechts tussen partijen formeel bepaalde rechtsposities, of nog niet bepaalde rechtsposities, en dat enkel voor het toekomstige (vgl. J.P. BRULS, "Le droit du sous-traitant au paiement du prix dans le droit privé", *Act. dr.* 1992, p. 231 e.v., inz. p. 240, nr. 26 en p. 243, nr. 32; *anders*, F. POILVACHE, "La loi du 19 février 1990 sur la protection des sous-traitants", *J.T.* 1990, 639: enkel voor hoofdaannemingen die na de inwerkingtreding van de nieuwe wet zijn aangegaan; evenwel twijfelt deze auteur).

**1779** Sommigen leren dat de Wet van 19 februari 1990 slechts van toepassing is op de (hoofd)aannemingsovereenkomsten die na de inwerkingtreding van de nieuwe wet zijn aangegaan. De bepaling in het nieuwe artikel 1798 B.W. zou niet van dwingend recht of van openbare orde zijn. Zij betekent een afwijking van het relatief karakter van de overeenkomsten, daar de onderaannemers geen vordering op de bouwheer hadden. Wel kan het nieuwe *v o o r e c h t* worden aanvaard voor schuldvorderingen van onderaannemers van vóór 3 april 1990, indien er op die datum geen samenloop bestond tussen de schuldeisers van de hoofdaannemer, b.v. faillissement (J. CAEYMAEX, *Handboek der roerende zekerheden*, 80/8 en 80/14; G. VAN HAEGENBORGH, "Art. 12 Hyp. W.", *Commentaar Voorrechten en Hypotheken*, 14-15).

**1780** Anderen zijn van oordeel dat niet de datum van het aangaan van hoofdaanneming beslissend is, maar wel die van de onderaanneming. Daar de onderaannemers pas vanaf de inwerkingtreding van de nieuwe wet (3 april 1990) de rechtstreekse vordering hebben verkregen, blijven de vroeger aangegane onderaannemingen door de oude wet beheerst, wat eerbiedigende werking van de nieuwe wet ten aanzien van reeds voordien gesloten contracten betekent (Luik 6 februari 1996, *J.L.M.B.* 1997, 379).

Zo de bouwheer niet opwerpt dat hij vóór de inwerkingtreding van de wet met de hoofdaannemer heeft gecontracteerd, is de rechtstreekse vordering van de onderaannemer toelaatbaar (Luik 8 januari 1996, *J.L.M.B.* 1997, 376; *R.R.D.* 1997, 189).

### AFDELING III

## OORSPRONG EN RECHTSAARD VAN DE VORDERING UIT OUD EN NIEUW ARTIKEL 1798 B.W.

**1781** Volgens de eerste commentatoren was oud artikel 1798 B.W. slechts een nadere toepassing van artikel 1166 B.W. betreffende de uitoefening van de *z i j - d e l i n g s e* vordering door de werklieden van de aannemer, waarbij degene voor wie het werk werd gemaakt in bescherming werd genomen en niet de werk-

lieden van de aannemer. De aanbesteder diende aan die werklieden nooit méér te betalen, dan hij nog aan de aannemer verschuldigd was. Naar hun oordeel was er aan de vordering van de werklieden van de aannemer op de meester van het werk geen voorrecht of voorrang ten aanzien van de andere schuldeisers van de aannemer verbonden (DELVINCOURT, *Cours de Code civil*, uitg. 1819, III, p. 115, 446 en 447; zo ook nog BAUDRY-LACANTINERIE/WAHL, uitg. 1907, XXII, nr. 4027 e.v.).

**1782** Het B.W. zou in oud artikel 1798 B.W. slechts het Oudfranse recht hebben bevestigd, dat steeds de aanspraken van de werklieden en van de onderaannemers van bouwwerken en soortgelijke werken om bij faillietverklaring van de aannemer een voorrecht of een voorrang uit te oefenen op de sommen die de meester nog aan de aannemer verschuldigd was, had afgewezen, al was de schuldvordering van de failliete aannemer op de bouwheer bevoorrecht omdat hij tijdig de formaliteiten daarvoor had vervuld (vgl. art. 27, 5° Hyp. W.).

Het Parlement van Parijs (c.q. Hof van Beroep) had nog bij arrest van 19 december 1781 aldus beslist in het faillissement van de aannemer van de herstellingswerken aan de kerk te Neuilly. Zijn werklieden dienden de samenloop met de gewone schuldeisers te ondergaan (MERLIN, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, XXII, uitg. 1827, tw. *Ouvrier*, III, p. 254; DELVINCOURT, *Cours de droit civil*, uitg. 1819, III, 446; *Pand. b. tw. Entrepreneur d'ouvrages*, nr. 396; PLANIOL, II, uitg. 1909, nr. 1921 en 1922; BAUDRY-LACANTINERIE/WAHL, XXII, nr. 4027; RIPERT en BOULANGER, II, nr. 3012; L. SIMONT, "Contribution à l'étude de l'article 1798 du Code civil", *R.C.J.B.* 1964, 34 noot onder Luik 21 februari 1964).

**1783** Vrij spoedig na de invoering van het B.W. heeft de meerderheid van de (Franse) rechtsleer en rechtspraak artikel 1798 B.W. geïnterpreteerd *a contrario*.

Die bepaling zou geen zin gehad hebben, moest zij slechts een herhaling zijn van artikel 1166 B.W., en moest die vordering geen voorrang aan de gerechtigden verlenen. Gesteld werd dat, ook in geval van faillissement van de aannemer, de onbetaald gebleven werklieden niet *jure debitoris*, maar *jure proprio*, d.w.z. bij middel van een rechtstreekse vordering, betaling kunnen vorderen van hun loon tegen degene voor wie het werk werd gemaakt: anders zou de bepaling van artikel 1798 B.W. volkomen nutteloos zijn. Het zou niet rechtvaardig zijn die werklieden tot samenloop met andere schuldeisers van de aannemer te verplichten, want het is hun werk dat eigenlijk de schuldvordering van de aannemer op de meester van het werk uitmaakt. De beperking tot de werklieden van de aannemer die eigenhandig mede het (bouw)werk hebben vervaardigd, zou geen zin hebben, mocht die bepaling slechts een zijdelingse vordering inhouden (DURANTON, *Traité*, II, p. 34; TROPLONG, *Louage*, nr. 1047 e.v.; LAURENT, XXVI, nr. 76 en 81; ARNTZ, III, nr. 1238; THIRY, IV, nr. 97; KLUYSKENS, IV, nr. 367; DE PAGE, IV, nr. 918; FLAMME en LEPAFFE, nr. 588; DELVAUX, *Traité*, nr. 144; Cass. fr. 11 juni 1861, *D.* 1861, 1, 262; Cass. fr. 2 mei 1938, *S.* 1938, I, 247; Dowaaï 30 maart 1833, *S.* 1833, 2, 536; Luik 21 februari 1961, *R.C.J.B.* 1964, 31 met noot L. SIMONT; Brussel 24 mei 1985, *J.T.* 1986, 162; Rb. Gent 19 december 1849, *B.J.* 1850, 42; Rb. Luik 28 maart 1859, *Cl. en B.* 1859-60, 632; Rb. Antwerpen 14 maart 1873, *Pas.* 1873, III, 150; Rb. Kortrijk 14 november 1957, *R.W.* 1957-58, 1450; Rb. Luik 2 oktober 1958, *Jur. Liège* 1958-59, 198; Rb. Aarlen 7 juni 1962, *J.T.* 1962, 555; *R.J.I.* 1963, 113; Kh. Brussel 9 juli 1987, *J.T.* 1988, 211).

**1784** Sommige voorstanders van de kwalificering van de vordering uit oud artikel 1798 B.W. als een rechtstreekse vordering hebben de werklieden van de aannemer beschouwd als *zakwaarnemers* van de meester van het werk, in de



zin van artikel 1372 B.W. Zij halen bij de eigenaar voor wiens zaak zij gezorgd hebben, als het hun toekomende, datgene wat deze aan de aannemer is verschuldigd, en zij moeten de opbrengst niet delen met de andere schuldeisers van de aannemer. Zij vervullen ten aanzien van de meester de plaats van de aannemer (TROPLONG, *Louage*, nr. 1049; DEMOLOMBE, XXV, nr. 138; TRENCART, "De l'action directe accordée aux ouvriers par l'article 1798 du Code civil", *Rev.crit.*, II, 1872-73, 411; Dowaaï 30 maart 1833, *S.* 1833, 2, 536; Dowaaï 13 april 1833, *S.* 1833, 2, 537; Rb. Gent 19 december 1849, *B.J.* 1850, 41; Rb. Luik 28 maart 1859, *Cl. en B.*, VIII, 1859-60, 638). Het argument dat zij voor rekening van de bouwheer gewerkt hebben en dat zij hem verrijkt hebben, snijdt evenwel geen hout (BAUDRY-LACANTINERIE/WAHL, XXII, nr. 4031; vgl. LAURENT, XXX, nr. 45).

**1785** De oorsprong van de rechtstreekse vordering uit oud artikel 1798 B.W. ligt niet in het Romeinse noch het Oudfranse recht, en evenmin in het Decreet van 26 pluviôse van het jaar II (12 februari 1794), en de Decreten van 13 juni en 12 december 1806 (vgl. Wet van 5 januari 1958 betreffende de voorlopige onbeslagbaarheid van de aannemingsom en de zekerheid van betaling verleend aan de werklieden van de aannemers en aan de leveranciers van openbare werken voor rekening van de Staat). Met die decreten werd wel onrechtstreeks en zelfs rechtstreeks (Decreet van 12 december 1806) een voorrecht, althans een voorrang, verleend aan de arbeiders, de onderaannemers en de leveranciers van de aannemers van werken voor rekening van de Staat (R. DE RYCKE, *Voorrechten*, in *A.P.R.*, nr. 215 e.v.; CHR. FRANCK, "Over het voorrecht van de onderaannemer bij faillissement van de voor rekening van de Staat werkende aannemer", noot bij Cass. 25 maart 1993, *R.W.* 1993-94, 644). Mochten die gerechtigden toen reeds op grond van artikel 1798 B.W. over een voorrecht beschikt hebben, dan zouden die bepalingen naar artikel 1798 B.W. hebben verwezen.

**1786** De rechtstreekse vordering uit oud en nieuw artikel 1798 B.W. heeft niets uitstaande met het voorrecht van de aannemers en architecten (oud art. 2103, 4° B.W.; thans art. 27, 5° Hyp. W.).

De rechtstreekse vordering uit (oud) artikel 1798 B.W. is een verworvenheid van de moderne jurisprudentie, ondanks het stilzwijgen van artikel 1798 B.W. (vgl. M. VAN HOECKE, *De interpretatievrijheid van de rechter*, nr. 281 e.v.). Ze werd door de moderne jurisprudentie uit menslievendheid aan de werklieden van de aannemers van bouwwerken verleend (vgl. LAURENT, XXVI, nr. 76; DE PAGE, IV, nr. 915; DELVAUX, nr. 144; Cass. fr. 12 februari 1866, *D.* 1866, 1, 57; Rb. Antwerpen 14 maart 1873, *Pas.* 1873, III, 150). Wellicht ook deels uit vrees voor coalitie van de werklieden ingeval de aannemer, hun werkgever, onvermogen is geworden.

**1787** Opgemerkt werd dat die vordering mede het welbegrepen eigenbelang dient van de eigenaars, die daardoor niet benadeeld worden. Werklieden die weten dat zij toch door de bouwheer zullen betaald worden ingeval de aannemer verzuimt hen te betalen, zullen geneigd zijn aan het werk te blijven (Rb. Luik 28 maart 1859, *Cl. en B.* 1859-60, 638). In het Belgisch recht heeft de rechtstreekse vordering van de werklieden van bouwaannemers haar oorsprong in het jurisprudentie-gewoonterecht (oud art. 1798 B.W.; DE PAGE, IV, nr. 918).

**1788** Men mag de argumenten van de voorstanders van de rechtstreekse vordering uit het oud artikel 1798 B.W. niet aan de wetgever van 1804 toeschrijven. Ze zijn volkomen strijdig met het beginsel van de gelijkheid van de burgers en dat van de relativiteit van de overeenkomsten. Dat de wetgever van 1804 dit niet kan bedoeld hebben, verklaart waarom er bij de wetsvoorbereiding in 1800-1804 geen discussie over artikel 1798 B.W. werd gevoerd. De rechtstreekse vordering en een voorrecht zijn twee verschillende zaken, wat de Belgische wetgever van 1990 ook heeft begrepen (art. 20, 12° Hyp. W.).

Het oud artikel 1798 B.W. werd niet slechts gewijzigd, maar het werd door een nieuwe bepaling vervangen (art. 2 Wet van 19 februari 1990 tot bescherming van de onderaannemers), al is er in het opschrift sprake van een wijziging.

**1789** De vordering uit oud artikel 1798 B.W., geïnterpreteerd volgens de toenmalige voorstanders van de rechtstreekse vordering, week op tweeërlei wijzen van het gemene recht af. Ten eerste, doordat ze aan de gerechtigden de bevoegdheid verleende om een derde aan te spreken om aan hen te betalen wat die nog aan de aanemer verschuldigd was (*res inter alios acta*). Ten tweede, doordat ze de prijs van de aanneming onttrok aan het patrimonium van de aannemer, dat het algemeen onderpand van zijn schuldeisers uitmaakt. Dat was een groot voordeel voor de werklieden van de aannemer, die in geval van faillissement van hun werkgever de samenloop met zijn andere schuldeisers niet hoefden te ondergaan en op die wijze meer kans maakten om volledig te worden betaald (KLUYSKENS, IV, nr. 367). Ook wanneer de rechtstreekse vordering na de faillietverklaring van de aannemer werd ingesteld.

Weliswaar is het voordeel van oud artikel 1798 B.W., en dat geldt eveneens voor het nieuwe artikel 1798 B.W., in veel gevallen van weinig praktisch nut, daar onvermogen aannemers het zo aan boord weten te leggen, dat zij nog vóór de voltooiing van het werk volledig zijn betaald door de meester van het werk, of reeds meer hebben ontvangen dan waarop zij recht hadden. Onvermogen aannemers hebben veelal hun schuldvordering reeds overgedragen voordat de rechtstreekse vordering wordt ingesteld.

**1790** De werklieden én de onderaannemers, aldus TOULLIER en DURANTON, zijn ten aanzien van degene voor wie het werk is uitgevoerd, beslagleggende schuldeisers: “C’est par saisie-arrêt qu’ils procèdent contre lui”. Maar dat beslag onder een derde: “is evenwel een rechtstreekse vordering, waarvan er verschillende voorbeelden in het B.W. te vinden zijn” (TOULLIER en DURANTON, *Le droit civil français suivant l’ordre du Code*, XVI, uitg. 1834, nr. 262). Als beslagleggende schuldeisers vorderden zij in eigen naam, *omisso medio*.

LEPAGE heeft enkel de bouwvakarbeiders genoemd, niet de onderaannemers. Hij heeft erop gewezen dat ingeval het provenu van de rechtstreekse vordering niet toereikend is, de verdeling tussen de arbeiders pondspondsgewijze diende te geschieden (LEPAGE, *Lois des bâtiments*, nr. 879).

**1791** Men mag evenwel de rechtstreekse vordering niet met het derdenbeslag verwarren. Het onderscheid met het derdenbeslag ligt hierin, dat de rechtstreekse vordering geen executiemaatregel is op de schuldvordering van de debiteur op de derde. Degene die over een rechtstreekse vordering beschikt (A) heeft een eigen recht tegen de onderschuldenaar (C). Tussen A en C bestaat dus

niet louter een processueel verband zoals bij derdenbeslag, maar een obligatoir verband: C is (wordt) schuldenaar van A, al bestaat er tussen hen geen contract. En anders dan bij derdenbeslag is er bijgevolg ook geen sprake van enige samenloop met schuldeisers op grond van een andere soort van titel.

De vordering B-C wordt niet enkel geïmmobiliseerd, ze wordt als het ware aan A overgedragen. De opbrengst van de rechtstreekse vordering komt aan A exclusief toe, tot beloop van zijn vordering op B (DIRIX en BROECKX, *Beslag*, in *A.P.R.*, nr. 682). Gesteld dat bedoelde werklieden en onderaannemers een rechtstreekse vordering hebben, dan behoort dat vorderingsrecht tot de gevolgen die de wet hecht aan de overeenkomsten die zij met de (hoofd)aannemer hebben aangegaan, en is zij van contractuele aard (art. 1135 B.W.). Dat betekent evenwel niet dat die bepaling slechts van regelend recht zou zijn.

**1792** Een sub-onderaannemer kan wel door middel van bewarend beslag onder derden een “paardensprong” maken en onder handen van de meester van het werk, de bouwheer, bewarend beslag leggen tot zekerheid van zijn schuldvordering op de onderaannemer die onbetaald is gebleven, daar hij een rechtstreekse vordering heeft op de hoofdaannemer, tot beloop van hetgeen de meester van het werk nog aan de hoofdaannemer verschuldigd is (Rb. Brussel beslagr. 30 november 1992, *J.L.M.B.* 1993, 281 met noot G. DE LEVAL).

**1793** De rechtstreekse vordering uit artikel 1798 B.W., verleent geen voorrecht aan de werklieden van de aannemer en aan zijn onderaannemers. Een voorrecht kan enkel en alleen uit een uitdrukkelijke wettekst voortvloeien, dat wil zeggen uit een wettekst die voor geen andere uitleg vatbaar is; hetgeen men van artikel 1798 B.W. niet kan zeggen (LAURENT, XXVI, nr. 81; KLUYSKENS, IV, nr. 367).

Wel werd aanvaard dat de vordering uit oud artikel 1798 B.W. een occult voorrecht (DE PAGE, IV, nr. 918), of een oneigenlijk voorrecht (PLANIOL/RIPERT/ROUAST, XI, nr. 960), of een onuitgedrukt voorrecht (P. HEURTERRE, *T.P.R.* 1992, p. 1294, nr. 38) aan de gerechtigden heeft verleend.

Een voorrecht kan nochtans maar bestaan tussen de schuldeisers van éénzelfde persoon, waarbij de enen een voorrang op de anderen hebben, wegens de betere hoedanigheid van hun schuldvordering. Dat is hier niet het geval: de aannemer is geen schuldeiser meer van de aangesproken eigenaar, hij komt niet in concurrentie met de werklieden; er is hem niets meer verschuldigd in de mate waarin nog iets aan de werklieden die rechtstreekse schuldeisers (geworden) zijn, verschuldigd is (KLUYSKENS, IV, nr. 367). Al kan een voorrecht enkel door de wet tot stand gebracht worden, de mechanismen van bepaalde rechtsinstituten kunnen tot gevolg hebben dat een bepaalde schuldeiser ten aanzien van de andere schuldeisers over een voorrang beschikt, zonder dat de wet gewag maakt van een voorrecht (P. HEURTERRE, *T.P.R.* 1978, p. 1168, nr. 35; DE PAGE, VI, nr. 775 en 781; DEKERS, II, nr. 1485 e.v.; DIRIX en DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, p. 152, nr. 234). Nochtans kunnen overeenkomsten die een niet bij de wet bepaalde zakelijke zekerheid vestigen, niet aan de schuldeisers bij samenloop worden tegengeworpen (art. 7, 8 en 9 Hyp. W.; Cass. 17 oktober 1996, *R.W.* 1996-97, 1395 met noot M.E. STORME; *Rev. prat. soc.* 1997, 145 met noot T. BOSLY; *Bank Fin.* 2/1997, 127 met noot I. PEETERS). Wel verleent de Wet van 19 februari 1990 aan de schuldvordering die de onderaannemer heeft op zijn medecontractant-aannemer wegens werken die hij aan het gebouw van de bouwheer heeft uitgevoerd of heeft laten uitvoeren, een voorrecht op de schuldvordering die deze medecontractant-aannemer wegens dezelfde aanneming heeft op de bouwheer (art. 20, 12° Hyp. W.).

**1794** De vordering uit nieuw artikel 1798 B.W. is een onvolmaakte rechtstreekse vordering. Al zijn de arbeiders en de onderaannemers onbetaald gebleven, de aanbesteder bleef en blijft geldig aan zijn medecontractant betalen tot de gerechtigden hun rechtstreekse vordering tegen hem hebben ingesteld. De arbeiders en onderaannemers kunnen slechts aanspraak maken op betaling van hetgeen de aannemer hen nog verschuldigd is, en dat tot beloop van hetgeen de bouwheer op het tijdstip van hun vordering nog aan de aannemer is verschuldigd (E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, nr. 145; E. DIRIX, "Het voorrecht en de directe vordering van de onderaannemer, *R.W.* 1989-90, 1234, nr. 6; zie evenwel, J. KOKELENBERG, "Artikel 1798 van het B.W. bij faillissement en gerechtelijk akkoord: een steriele discussie of een Babylonische spraakverwarring?", *T.B.B.R.* 1999, 170).

De opvatting dat artikel 1798 B.W. twee schuldenaars ten behoeve van de werklieden van de aannemer en van zijn onderaannemers heeft ingesteld is onjuist. De aannemer is tegenover hen de hoofdschuldenaar, wat volgt uit hun overeenkomsten; de bouwheer is slechts een potentiële onderschuldenaar krachtens de wet.

**1795** Bij een volmaakte rechtstreekse vordering staan de rechten van de gerechtigde schuldeiser vast *ab initio*, zodra zijn vorderingsrecht tegenover zijn onmiddellijke schuldenaar is ontstaan. De excepties en verweermiddelen zowel van vóór als van na de uitoefening van de rechtstreekse vordering tegen de onderschuldenaar, zijn niet-tegenwerpelijk aan de gerechtigde uit een volmaakte rechtstreekse vordering (DIRIX, *a.w.*, nr. 143; vgl. PH. NONET, "Action directe et inopposabilité des exceptions", *Ann. dr. Liège* 1963, 61 e.v.; Cass. 16 december 1977, *R.C.J.B.* 1981, 465 met noot P.A. FORIERS, "Observations sur l'article 1994 du code civil et l'action directe née de la subrogation").

De rechtstreekse vordering van de werklieden, aldus DEKKERS, onderstelt een "insolvente" aannemer. Dat DE PAGE en DEKKERS niet van een "failliete" aannemer gesproken hebben, zal wel geen toeval zijn. Wel heeft DEKKERS aangestipt dat, wanneer de eis is ingesteld, dan: "elke betaling, schuldoverdracht, derdenverzet, schuldvergelijking, van besteller tot aannemer, zonder uitwerking blijft jegens de eisende werkman" (DEKKERS, II, nr. 1141; DE PAGE, IV, nr. 921).

#### AFDELING IV

### GERECHTIGDEN EN SCHULDENAARS

**1796** In het geval van artikel 1798 B.W. (nieuw), heeft de wet een rechtstreekse vordering verleend aan bepaalde personen die werden gebezigd voor het oprichten van een gebouw of voor andere werken die bij aanneming zijn uitgevoerd, met name aan:

1° de werklieden van de (hoofd)aannemer: metselaars, timmerlieden, arbeiders;

2° de hulppersonen van de (hoofd)aannemer: vaklui (ambachtslieden) die bij onderaanneming presteren en onderaannemingsbedrijven, natuurlijk-

ke personen of rechtspersonen;

3° de subonderaannemers, natuurlijke personen of rechtspersonen, onderaannemers in de tweede graad ten aanzien van de hoofdaannemer.

Ingenieurs- en adviesbureaus zijn geen aannemers van werk en hebben niet de status van onderaannemer in de zin van artikel 1788 B.W. Zij worden niet gebezigd bij het oprichten van een gebouw in de zin die daar is bedoeld. Het is niet omdat zij door een (hoofd)aannemer belast worden met het opmaken en berekenen van plannen, dat die opdracht als een onderaanneming in de zin van artikel 1798 kan gekwalificeerd worden. Louter intellectuele prestaties komen hier niet in aanmerking (*anders*, A. CUYPERS, "De rechtstreekse vordering en het voorrecht van de onderaannemers" *R.W.* 1997-98, p. 795, nr. 7; Antwerpen 17 december 1998, *R.W.* 1998-99, 1046: maar niet wat het voorrecht betreft). Het opschrift van de Wet van 19 februari 1990 is nochtans duidelijk; met "onderaannemers" zijn uitsluitend degenen bedoeld die werken van stoffelijke aard aannemen.

**1797** Overnemers van de schuldvordering van de aannemers of pandhouders van die schuldvordering op de bouwheer, hebben niet aan de uitvoering van het werk meegewerkt, en zijn dan ook geen gerechtigden uit artikel 1798 B.W. En aangezien het in artikel 1798 B.W. toegekende recht de aannemer belet betaling te vorderen van de meester van het werk, kan die betaling evenmin worden gevorderd door degene aan wie de vordering in pand is gegeven, daar hij niet meer recht heeft dan de aannemer, zodra de gerechtigden de rechtstreekse vordering hebben ingesteld (ASSER/THUNNISSEN, nr. 645; Amsterdam 15 maart 1929, *N.J.* 1931, p. 1615).

**1798** Sommigen zijn van gevoelen dat als gerechtigden eveneens in aanmerking komen: de sub-onderaannemers, natuurlijke personen of rechtspersonen, onderaannemers in een verdere graad in verband met dezelfde aanneming, medecontractanten van een onderaanbesteder van welke graad dan ook in verband met dezelfde aanneming (J.P. BRULS, "Le droit du sous-traitant au paiement du prix dans le droit privé", *Act. dr.* 1992, p. 240, nr. 27). Dat standpunt, hoe verleidelijk ook, kan evenwel niet worden aanvaard, gelet op de duidelijke bepaling in artikel 1798, laatste lid B.W. Men zou weliswaar de bepaling in het laatste lid van artikel 1798 B.W., *in abstracto* genomen, kunnen toepassen op verdere onderaannemingen. Het betreft hier evenwel een corporatieve wet ten voordele van een bepaalde tak van de nijverheid, en wel tot bescherming van al diegenen die gewoonlijk bij onderaanneming werken aannemen. De verenigingen van onderaannemers zullen toch hun leden, hoe dan ook, niet als "bouwheren" beschouwd hebben (vgl. Wetsvoorstel-Delhaye, *Parl.St.* Kamer 1985-86, 138-1, art. 8 en 9). En hoe verder men staat van de oorspronkelijke aanneming, des te geringer worden ook de omvang en het belang van de onderaannemingen. In werkelijkheid zal de onderaannemerij zelden zo een vaart lopen. De specialisatie van de bedrijven brengt mee dat bij gesplitste aanbesteding moet worden gewerkt. Voor elk van de ambachten en technieken kan er een hoofdaannemer zijn (nevenaannemingen). Zo kan de hoofdaannemer van de installaties de mechanica zelf uitvoeren, en de elektra en de elektronica aan twee verschillende onderaannemers aanbesteden.

Een sub-onderaannemer heeft geen rechtstreekse vordering tegen de bouwheer. Dat wel toelaten strookt niet met de Belgische wetgeving en een dergelijke vordering beantwoordt niet aan de structuur van de rechtstreekse vordering (E.DIRIX, "Onderaanneming", *T. Aann.* 1991, p. 39, noot 65; zie evenwel, Kh. Hasselt 26 november 1998, *A.J.T.* 1998-99, 630 met noot S. VANOPPEN).

**1799** Er zijn bij het nieuwe artikel 1798 B.W. dat het oorspronkelijke vervangt, twee categorieën van gerechtigden ingesteld:

1° de werklieden, *w e r k n e m e r s* in dienst van de aannemer die hij bij het oprichten van een gebouw of voor andere werken die bij aanneming zijn uitgevoerd, voor de materiële uitvoering ervan heeft gebezigd;

2° de vaklieden en aannemingsbedrijven, *z e l f s t a n d i g e n*, die bij onderaanneming of bij sub-onderaanneming bedoelde werken van stoffelijke aard of een gedeelte ervan hebben uitgevoerd (art. 2 Wet van 19 februari 1990).

Maar dat betekent geen twee soorten van arbeid. Het moet steeds gaan om het maken van een werk van stoffelijke aard. Een aannemingsbedrijf dat rechtspersoon is, kan niet in dienstbetrekking presteren. Vaklieden (ambachtslieden) kunnen bij arbeidsovereenkomst of bij aanneming van werk gebezigd worden. De vennootschappen die een tijdelijke vereniging vormen welke onderaannemer is, kunnen niet van mekaar onderaannemer zijn.

Terwijl in de Nederlandse tekst de term "ambachtslieden" werd vermeden, waarschijnlijk wegens de juridisch-technische betekenis van die term, namelijk degenen die ingeschreven zijn in het ambachtsregister, wordt in de Franse tekst wel gezegd "artisans". Hoewel in artikel 1 van de wet, dat artikel 20, 12° Hyp. W. wijzigt, enkel sprake is van "de onderaannemer", dient toch te worden besloten dat de zelfstandige vaklieden (ambachtslieden) die bij onderaanneming werden gebezigd, zowel over de rechtstreekse vordering als over het voorrecht beschikken (J.P. BRULS, "Le droit du sous-traitant au paiement du prix dans le droit privé", *Act. dr.* 1992, p. 239, nr. 20).

**1800** Een beding in de aannemingsovereenkomst dat de werklieden van de aannemer of zijn onderaannemers de meester van het werk niet op grond van artikel 1798 B.W. zullen kunnen aanspreken, ware strijdig met de openbare orde (*anders*, BAUDRY-LACANTINERIE/WAHL, XXII, nr. 4043: enkel niet-tegenwerpe-lijk). Die bepaling betreft immers een belangrijke tak van de nijverheid en is een beschermingsmaatregel ten voordele van de gerechtigden met betrekking tot hun bestaanszekerheid en mede ten voordele van die bedrijfstak.

**1801** Wel kan de meester van het werk in de aannemingsovereenkomst bedingen dat de leveranciers van de onderaannemers, of de werklieden enz. van de onderaannemers, rechtstreeks de *a a n n e m e r* zullen kunnen aanspreken. Dat is een beding ten behoeve van een derde (LAURENT, XXVI, nr. 82; vgl. DE PAGE, II, nr. 721*ter*). Zodanig beding heeft evenwel niet de werking van artikel 1798 B.W. De begunstigde derde heeft in dat geval een rechtstreekse vordering uit artikel 1121 B.W. Die is in sommige opzichten interessanter: zij kan worden verleend aan ingenieurs, bedienden, leveranciers enz.; zij is niet beperkt tot het bedrag dat de hoofdaannemer aan de onderaannemer moet betalen, noch door de excepties

die de hoofdaannemer tegen de onderaannemer kan opwerpen, noch door een afstand van schuldvordering enz. (PLANIOL/RIPERT/ROUAST, XI, nr. 967; Cass. fr. 26 juni 1893, *D.* 1893, 1, 487).

**1802** Zowel de werklieden die in daghuur werken als degene die tegen taakloon arbeiden, kunnen de rechtstreekse vordering instellen. De wijze van loonvorming heeft geen belang (Rb. Lyon 5 februari 1892, *Mon.jud.Lyon* 6 april 1892).

De plaats waar die werklieden hebben gewerkt – de plaats van het werk of de eigen werkplaats – speelt voor de toepasselijkheid van artikel 1798 B.W. geen rol (art. 1650 oud N.B.W.; Rb. Haarlem 18 maart 1924, *W.*, 11.273). Wel moet het gaan om arbeiders die werden gebezigd voor de constructie van een gebouw of van andere werken (van de bouwnijverheid) die bij aanneming zijn uitgevoerd.

Werklieden die bij de aanleg van een spoorweg werden gebezigd voor het aanvoeren van zand als ballast, werden als gerechtigden erkend (Bordeaux 31 maart 1854, *S.* 1854, II, 702).

De vordering van schippers die grind hadden vervoerd naar het werk en ten behoeve daarvan, werd afgewezen daar zij geen werk tot stand hadden gebracht (Hoge Raad 6 maart 1885, *W.*, 5150). Men dient in dergelijke gevallen o.m. na te gaan of het louter om vervoer of aanvoer gaat, dan wel of die vervoerder ook een werk moet maken, b.v. putten effen maken in verband met het werk zelf (zie boven, nr. 165 e.v.). Die problematiek mag niet verward worden met de vraag wie als *o n d e r a a n n e m e r* in aanmerking komt. Aannemer of onderaannemer met betrekking tot een te zetten gebouw is slechts degene die het bouwwerk of een onderdeel ervan materieel samenstelt, niet degene die hen een onderdeel levert dat zij inbouwen.

**1803** Aan het begrip “andere werken die bij aanneming zijn uitgevoerd” werd niets veranderd. De wetgever van 1804 dacht niet enkel aan gebouwen, maar ook aan de aanleg van kanalen, van wegen enz. die gewoonlijk bij aanneming worden gemaakt (zie boven, nr. 1428). Blijkens de bewoordingen van het nieuwe artikel 1798 B.W. moet de aanneming tot de vastgoedsector behoren: een gebouw dat een *b o u w h e r* laat oprichten, verbouwen, rooveren, moderniseren enz. (J.P. BRULS, *Act. dr.* 1992, p. 234, nr. 8). Andere werken in die zin kunnen ook zijn: het bouwrijp maken van een verkaveling, aanleg van wegen en voorzieningen daarin enz. De term “vaklieden” wijst erop dat het niet uitsluitend moet gaan om aannemingen van metselwerk, timmerwerk, grondwerk enz., maar dat ook aannemingen van elektrowerk, sanitair, liften en andere installaties, isolatie enz., zijn bedoeld.

Het nieuwe artikel 1798 B.W. omvat gans de economisch gevaarvolle sector van het bouwbedrijf, in de ruimste zin genomen. Maar enkel aan de werklieden van de (hoofd)aannemer(s), en aan zijn onderaannemer(s) en hun subonderaannemer(s) die door handarbeid mede het aanbestede werk tot stand hebben gebracht, komt de rechtstreekse vordering toe.

**1804** Ten aanzien van het eigen personeel van de aannemer, *c.q.* hoofdaannemer, werd steeds beslist dat de rechtstreekse vordering enkel en alleen kan worden uitgeoefend door de werklieden, arbeiders of vaklieden, die eigenhandig het werk vervaardigen. De rechtstreekse vordering komt niet toe aan de bedienden van de aannemer (LAURENT, XXVI, nr. 77; KLUYSKENS, IV, nr. 368; Rb. Antwerpen 14 maart 1873, *Pas.* 1873, III, 500). Ook al zouden die bestekken hebben

opgemaakt of plans hebben getekend, of op de bouwplaats onderrichtingen aan de werklieden hebben gegeven. Of degenen die eigenhandig mee het werk hebben gemaakt als arbeider dan wel als bediende van de aannemer zijn ingeschreven, is niet relevant. Doorslaggevend is, dat zij door hun *h a n d a r b e i d* een werk voor de “bouwheer” tot stand hebben helpen brengen. Dat geldt evenzeer voor de onderaannemers al moeten die niet meer eigenhandig het werk maken; zij kunnen dat werk van stoffelijke aard door hun personeel of bij onderaanneming laten uitvoeren. De rechtstreekse vordering werd immers ook aan rechtspersonen toegerekend (Verslag-Arts, *Parl. St.* Senaat 1989-90, nr. 855/1, 2).

**1805** De vordering uit artikel 1798 B.W. komt niet toe aan de leveranciers die aan de aannemer materialen voor het werk hebben geleverd (KLUYSKENS, IV, nr. 368; J.P. BRULS, “La loi du 19 février 1990”, *Act. dr.* 1991, 774, nr. 30; A. CUYPERS, *a.w.*, *R.W.* 1997-98, 795, nr. 8; Rb. Antwerpen 4 juli 1887, *J.T.* 1887, 1045). Ook niet aan degenen die materieel en toestellen gebezigd voor de bouw, aan de aannemer hebben verhuurd (Brussel 17 september 1999, *R.R.D.* 2000, 41; Rb. Marseille 1 april 1887, *Journ.jurispr. Marseille* 1887, 1, 176).

Ook heeft artikel 1798 B.W. niets uitstaande met de overeenkomst waarbij een aannemer bedongen heeft dat de materialen die hij bestelt rechtstreeks door zijn medecontractant aan de leverancier zullen worden betaald; de leverancier kan dan rechtstreeks de meester van het werk aanspreken (Cass. 12 mei 1972, *Arr. Cass.* 1972, 849; *Pas.* 1972, I, 840; beding ten behoeve van een derde).

**1806** Zij komt niet toe aan de arbeiders van de onderaannemers.

Die arbeiders hebben evenmin een rechtstreekse vordering tegen de algemene aannemer of tegen een hoofdaannemer, daar die geen meesters van het werk zijn (DE PAGE, IV, nr. 959; Cass. fr. 3 december 1934, *R.J.I.* 1935, nr. 727). De hoofdaannemer wordt in de Wet van 19 februari 1990 enkel als bouwheer (onderschuldenaar) beschouwd ten opzichte van de rechtstreekse vordering en de schuldvorderingen van de sub-onderaannemers in verband met dezelfde aanneming, en dat alleen bij onderaanneming in de tweede graad.

Nochtans zou die vordering, naar het gevoelen van sommige commentatoren, om dezelfde redenen eveneens moeten toekomen aan de werklieden van de onderaannemer tegen de hoofdaannemer (PLANIOL/RIPERT/ROUAST, XI, nr. 965). De positie van de hoofdaannemer is evenwel een gans andere dan die van de bouwheer, de meester van het werk. De bouwheer verkrijgt de eigendom van het uitgevoerde werk; de aannemer uiteraard niet, wanneer het een werk op of aan een onroerend goed betreft.

**1807** Doordat de onderaannemer een rechtstreekse vordering heeft, zijn mede zijn werklieden beschermd. Hij factureert toch alle arbeidsuren aan de hoofdaannemer of aan een verdere onderaannesteder. Bij onderaanneming tegen eenheidsprijzen of tegen vaste prijs zijn die posten normaliter ingecalculeerd. Vóór de Wet van 19 februari 1990 vondt zekere rechtspraak precies hierin een argument om aan de onderaannemers die werklieden in dienst hadden, de vordering uit artikel 1798 B.W. toe te kennen.



“Il n'existe aucun motif de distinguer puisque le maître-ouvrier désintéresse et représente ses compagnons en payant leurs salaires et que sa position est d'autant plus digne d'intérêt qu'il engage fréquemment, comme sous-traitant, sa responsabilité personnelle envers l'entrepreneur en chef, pour les ouvrages de sa profession, objet du sous-traité” (Rb. Luik 28 maart 1859, *Cl. en B.* VIII, 1859-60, 638 inz. kol. 644).

**1808** Aan de plichtzijde van dit rechtstreeks vorderingsrecht staan, althans kunnen staan:

1° de bouwheer (in de Franse tekst: *le maître de l'ouvrage*); hij kan door de werklieden van de (hoofd)aannemers met wie hij heeft gecontracteerd worden aangesproken; en ook door de onderaannemers (in de eerste graad) van zijn aannemers. De “bouwheer” moet geen eigenaar zijn van het onroerend goed. Bij verkoop op plan van een toekomstig gebouw, is de verkoper (promotor-bouwbezorger) die met een algemene aannemer contracteert, de bouwheer;

2° de aannemer van het werk, in geval van verdere onderaanbesteding; hij kan door de sub-onderaannemers van zijn onderaannemers worden aangesproken. Ten aanzien van de sub-onderaannemers, bij onderaanneming in de tweede graad, telt hij als bouwheer.

Is de hoofdaannemer een tijdelijke vereniging (thans de tijdelijke handelsvennootschap genoemd, dan zijn de deelhebbende vennootschappen solidair aansprakelijk (art. 175 Venn. W.; art. 53 W. Venn.; Luik 23 mei 1996, *T. Aann.* 1997, 36; *J.L.M.B.* 1997, 589 met noot F. GEORGES).

Wel kunnen tijdelijke handelsvennootschappen anders overeenkomen met b.v. de onderaannemers van de T.H.V. Maar dat uitzonderingsbeding moet zo duidelijk zijn opgesteld dat de onderaannemer het wel moet begrepen hebben (Bergen 9 april 1998, *J.L.M.B.* 1999, 505).

**1809** De mening dat de onderaannemer door de sub-onderaannemers van zijn onderaannemers in geval van verdere onderaanbesteding rechtstreeks aangesproken kan worden, in welke graad van onderaanneming ook binnen dezelfde aan-neming, strookt niet met de tekst, noch met de geest van het nieuwe artikel 1798, tweede lid B.W. (*anders*, J.P. BRULS, *Act. dr.* 1992, p. 240 nr. 27).

**1810** In oud artikel 1798 B.W. moesten de burgers voor wie het gebouw werd gemaakt, beschermd worden. De Commissie-Tronchet en later de Raad van State hadden de bescherming van de eigenaar voor ogen.

Op verzoek van de Afdeling voor Wetgeving van het Tribunaat werd de term “propriétaire” vervangen door: “celui pour lequel les ouvrages ont été faits”. Immers: “ce n'est pas toujours un propriétaire qui les fait faire” (*Observations*, 13 februari 1804; LOCRÉ, VII, p. 189, nr. 45; vgl. art. 1711, zesde lid B.W.; LOCRÉ, VII, p. 184, nr. 4). Ook de vruchtgebruikers, erfpachters, opstalhouders, huurders en pachters moesten tegen vorderingen van de bouwvakkers beschermd worden. Men mag met zekerheid stellen dat onderaanneming hierbij niet te pas kwam. De hoofdaannemer is toch niet degene voor wie het gebouw wordt gemaakt?

## AFDELING V

## OMVANG VAN HET VORDERINGSRECHT. ZEKERE, VASTSTAANDE EN OPEISBARE SCHULDVORDERING VAN DE GERECHTIGDE

**1811** De werklieden van de aannemer hebben tegen de meester van het werk een rechtstreekse vordering voor wat hun achterstallig loon betreft. Daarin zijn ook begrepen de materialen die zij hebben geleverd en verwerkt en slechts als bijzaken zijn te beschouwen (arg. art. 2271, derde lid B.W.). Het loon omvat mede de wettelijke interest die van rechtswege is verschuldigd met ingang van het tijdstip waarop het eisbaar wordt (art. 10 van de Loonbeschermingswet van 12 april 1965; art. 100 en 102 W.A.O.).

Hun schuldvordering moet zeker zijn in die zin, dat ze betrekking moet hebben op de uitvoering van het werk waarmee de aannemer door de bouwheer was belast. Ze moet vaststaande zijn wat het gevorderde bedrag betreft, althans moet dat bedrag aan een bepaalde realiteit beantwoorden en mag de rechtstreekse vordering geen middel zijn om verdere betalingen aan de aannemer te blokkeren. En ze moet opeisbaar zijn in die zin, dat de aannemer die schuldvordering moest betaald hebben of tegen een bepaald tijdstip zal moeten betalen (vgl. P. WÉRY, "L'action directe du sous-traitant contre le maître de l'ouvrage: Bilan de sept années d'application du nouvel article 1798 du Code civil", *R.R.D.* 1997, p. 176, noot 40 wat de opeisbaarheid betreft). Dat geldt evenzeer voor de schuldvorderingen van de onderaannemers.

**1812** De schuldvorderingen van de werklieden van de aannemer dienen te worden betaald binnen de overeengekomen, althans binnen de wettelijk bepaalde termijnen en, in beginsel, zonder te letten op de kwaliteit van het uitgevoerde werk. Maar dat is niet de zaak van de bouwheer. Hij dient de aannemer slechts voor goed uitgevoerd werk te betalen. En hij moet aan de gerechtigden nooit meer uitbetalen dan bevonden wordt dat hij aan de aannemer, zijn medecontractant, verschuldigd is op het tijdstip dat de gerechtigden hun vordering instellen.

**1813** De onderaannemers, zo in de eerste als in de tweede graad, zijn ambachtslieden of kooplieden, en moeten facturen maken.

Dit betekent niet dat hun vorderingsrecht beperkt is tot de som van de achterstallige facturen; moesten er nog gemaakt worden, dan kan de rechtstreekse betaling ervan eeneens gevorderd worden.

**1814** Aan te stippen valt, wat de onderaannemers betreft, dat hun facturen onderworpen zijn aan de administratieve regels betreffende de opeisbaarheid van factuurschulden (K.B. nr. 1 van 23 juli 1969 betreffende de termijnen voor het opmaken van de facturen in verband met de B.T.W.; zie voor meer bijzonderheden: DIRIX en BALLON, *Factuur*, in *A.P.R.*).

Werd de aannemer *in mora* gesteld door de onderaannemer, dan draagt de schuldvordering van de onderaannemer *moratoire* interesten en kan hij ook mede ten belope van die interesten zijn rechtstreekse vordering uitoefenen. Alles binnen de perken van de gehoudenheid van de "bouwheer" tegenover de aannemer (Luik 23 mei 1996, *T. Aann.* 1997, 16; *J.L.M.B.* 1997, 589 met noot F. GEORGES: heffing van interest op interest).

**1815** Maar hoe kan de meester van het werk weten dat de factuur van een onderaannemer opeisbaar is? Of dat zijn werk naar de vereisten van de hoofdovereenkomst en de regels van goed vakmanschap is uitgevoerd? De wetgever van 1990 heeft een poging ondernomen om een waterdichte oplossing uit te dokteren voor een “rechtstreeks optreden” tegen de bouwheer. Gedacht werd aan een buitengerechtelijk systeem: van alles geschreven bewijzen, strikt bepaalde termijnen, bankgaranties, vermoeden dat de onderaannemer het werk naar behoren heeft uitgevoerd enz. Dat alles is evenwel niet haalbaar gebleken (zie *Wetsvoorstel-Delhaye tot bescherming van de onderaanneming*, Parl. St. Kamer 1985-86, 138/1).

Bij werken waarbij verschillende ambachten zijn betrokken, zijn er teveel *imponderabilia* en de bouwheren staan niet te trappelen om onderaannemers te betalen. De rechter zal dienen te beslissen of de vordering van de gerechtigde, zeker, vaststaand en opeisbaar is (zie verder, nr. 1865 e.v.).

## AFDELING VI

### OMVANG VAN HET ONDERPAND. EEN ZEKERE SCHULD

**1816** Het “onderpand” van de rechtstreekse vordering is hetgeen de meester van het werk nog aan de (hoofd)aannemer voor de uitvoering van zijn verplichtingen is verschuldigd; *c.q.* hetgeen de hoofdaannemer nog aan zijn onderaannemer voor de uitvoering van zijn verplichtingen is verschuldigd. De rechtstreekse vordering slaat op alle s wat de meester van het werk (*c.q.* een onderaanbesteder) nog aan de aannemer (*c.q.* zijn onderaannemer) op grond van de onderscheidene overeenkomsten is verschuldigd op het ogenblik waarop de gerechtigden hun vordering instellen; het totale nog niet betaalde bedrag van die schuldvorderingen (Cass. fr. 2 mei 1938, S. 1938, 1, 247).

In de ontwerptekst van het oud artikel 1798 B.W. werd: “ce dont il peut se trouver débiteur”, vervangen door: “ce dont il se trouve débiteur” (LOCÉ, VII, p. 189, nr. 45: *L'expression doit être positive, non dubitative*). Eigenlijk kan de bouwheer maar weten wat hij aan de aannemer verschuldigd is, bij de (eind)opneming van het werk. De in tussentijd gedane betalingen van termijnen zijn voorschotten (vgl. Luik 8 januari 1996, *J.L.M.B.* 1997, 376).

Ingeval de curator de handelszaak van de failliete aannemer te gelde heeft gemaakt, kunnen de onbetaald gebleven werklieden geen aanspraak maken op de prijs die de nieuwe aannemer, overnemer van de zaak, dient te betalen. Die prijs is geen inschuld van de eerste aannemer op de meester van het werk (Cass. fr. 12 augustus 1862, S. 1862, 1, 958).

**1817** Sommigen voegen aan het totale bedrag van de aanneming nog toe: “zelfs op de bedragen die niet wegens de arbeid van de werkmans verschuldigd zijn” (BAUDRY-LACANTINERIE/WAHL, XXII, nr. 4054), of “zelfs op bedragen die niet wegens de werken verschuldigd zijn” (PLANIOL/RIPERT/ROUAST, XI, nr. 965). De bewoordingen van artikel 1798 B.W. zijn immers algemeen: “hetgeen deze

aan de aannemer verschuldigd is”, en zouden betekenen: verschuldigd aan de aannemer om welke reden ook. Bedoeld blijkt evenwel te zijn, dat de werklieden die slechts aan een bouwonderdeel hebben meegewerkt, over de vordering beschikken ook als de hoofdaannemer reeds zou betaald zijn voor hun werk (Besançon 16 juni 1863, *D.* 1863, 2, 103). Of nog, dat de meester die met betrekking tot het werk een proces tegen de aannemer gewonnen heeft en recht heeft op betaling van de proceskosten, die kosten ten aanzien van de gerechtigden niet kan compenseren met hetgeen hij aan de aannemer verschuldigd was, op het tijdstip dat een gerechtigde zijn vordering heeft ingesteld (Cass. fr. 17 oktober 1900, *D.* 1902, 1, 569).

**1818** Beweerd wordt dat artikel 1798 B.W. nooit heeft vereist dat de schuld van de bouwheer tegenover de (hoofd)aannemer haar oorzaak in de aannemingsovereenkomst moet vinden (J.P. BRULS, *a.w.*, *Act. dr.* 1992, p. 239, nr. 22). In elk geval moet de schuldvordering van de werklieden of van de onderaannemers haar grond vinden in een werk dat de (hoofd)aannemer voor de bouwheer moest maken en aan de uitvoering waarvan de gerechtigden hebben meegewerkt. Wat kan een gerechtigde op grond van artikel 1798 B.W., oud of nieuw, te maken hebben met inschulden van de aannemer op de bouwheer, die vreemd zijn aan de aanneming? (V. VAN HOUTTE-VAN POPPEL, *Comm. Bijzondere Overeenkomsten*, Art. 1798 B.W., nr. 5).

De aannemer is wel met gans zijn vermogen gehouden tegenover zijn werklieden en onderaannemers, maar dat betekent nog niet dat zij hun rechtstreekse vordering op al zijn mogelijke schuldvorderingen op de bouwheer kunnen toepassen. De rechtstreekse vordering uit oud artikel 1798 B.W., zoals door de jurisprudentie toegepast, en die uit het nieuwe artikel 1798 B.W. raken uitsluitend de aanbesteding en aanneming van een bepaald werk. Of de bouwheer om andere redenen schuldenaar is van de aannemer, of omgekeerd, komt hier niet te pas.

In het nieuwe artikel 1798 B.W. waarbij uitdrukkelijk een rechtstreekse vordering op de bouwheer en op de hoofdaannemer is toegekend, gaat het over rechten en plichten uit de aanneming en onderaanneming, en over een bepaald uitgevoerd werk van stoffelijke aard waardoor de “bouwheer” werd verrijkt, en niet uit andere oorzaken (*anders*, Luik, 8 januari 1996, *J.L.M.B.* 1996, 376; Luik 23 mei 1996, *T. Aann.* 1997, 36; *J.L.M.B.* 1997, 589 met noot F. GEORGES; evenwel ontbreken concrete toepassingen).

**1819** De verschillende posten van eenzelfde aanneming kunnen niet worden gesplitst en voorbehouden blijven voor de werklieden die enkel bij de overeenstemmende gedeelten van het aangenomen werk betrokken zijn (LAURENT, XXVI, nr. 79; E. DIRIX, “Onderaanneming”, *T. Aann.* 1991, p. 37, nr. 14, noot 49; Cass. fr. 18 juni 1982, *J.C.P.* 1982, II, 19858). Zo kan de bouwheer die is aangesproken door een onderaannemer van het dakwerk niet opwerpen dat hij enkel nog kan aangesproken worden tot beloop van hetgeen hij nog voor het dakwerk aan de hoofdaannemer van heel het gebouw is verschuldigd (Antwerpen 22 september 1997, *R.W.* 1997-98, 1087).

Ook al zou de bouwheer aan de hoofdaannemer een som hebben betaald waarin

een bepaalde factuur van een onderaannemer is inbegrepen, dan nog heeft die onderaannemer een rechtstreekse vordering op de bouwheer, wanneer de hoofdaannemer die factuur niet aan hem heeft betaald en de bouwheer de aannemer nog niet volledig heeft betaald (vgl. Kh. Hasselt 10 oktober 1994, *Limb. Rechtsl.* 1995, 72).

**1820** De aannemer die eigenhandig een gedeelte van het aangenomen werk heeft gemaakt, of zijn faillissement, kan geen aanspraak maken op een gedeelte van de gelden die de opbrengst van de rechtstreekse vordering van zijn werklieden uitmaken (*Pand. b., tw. Entrepreneur d'ouvrages*, nr. 434).

**1821** De aangesproken onderschuldenaar mag ten aanzien van de gerechtigden het feit van een reeds gedane betaling, met alle middelen bewijzen. De kwijtingen die hij tegenwerpt behoeven geen vaste datum te hebben, maar die betalingen dienen te goeder trouw te zijn geschied (Poitiers 9 juli 1863, *D.* 1863, 2, 151). En dat geldt ook voor de bij voorraad gedane betalingen (KLUYSKENS, IV, nr. 369, 1° en 3°; Rb. Nancy 28 mei 1974, *D.* 1974, Somm., 138). Een kwijting die dagtekent van na het instellen van de vordering kan geldig worden tegengeworpen, wanneer zij slechts de bevestiging uitmaakt van de reeds vóór dat tijdstip gedane betalingen (Cass. fr. 16 december 1873, *S.* 1876, 1, 264). De werklieden van de aannemer die de rechtstreekse vordering hebben ingesteld, zijn onder dat opzicht geen derden ten aanzien van de bouwheer, daar zij in de plaats van de aannemer komen, als zijn rechthebbenden (LAURENT, XXVI, nr. 78). LAURENT voegde daaraan toe: “en in zijn naam”, maar dat wordt in artikel 1798 B.W. precies niet gezegd (vgl. art. 1166 B.W.).

**1822** Betreft het een aanneming die wordt beheerst door de Woningbouwwet, dan zal de opeisbaarheid van de schuldvordering mede afhankelijk zijn van de in dat geval geldende regels inzake het betalen van termijnen (art. 10, vierde lid Wb.W.). Zo ten aanzien van de arbeiders als van de onderaannemers die de bouwheer hebben gedagvaard. Alles onverminderd de rechten van de onderaannemers en arbeiders op de nog te vervallen termijnen zonder een nieuwe vordering te moeten instellen (Luik 23 mei 1996, *T. Aann.* 1997, 36; *J.L.M.B.* 1997, 589 met noot F. GEORGES). Het onderpand kan hierdoor blijven aangroeien met alles wat de bouwheer nog aan de (hoofd)aannemer moet betalen voor nog uit te voeren werken en met de nog te vervallen termijnen.

## AFDELING VII

### EXCEPTIES. VERWEERMIDDELEN EN COMPENSATIE

**1823** Excepties en verweermiddelen die vóór het instellen van de vordering zijn ontstaan, kunnen door de meester van het werk tegengeworpen worden. De termen “excepties en verweermiddelen” moeten hier wel in een zeer ruime en overdrachtelijke zin worden begrepen. Het feit dat de bouwheer de aannemer reeds volledig heeft betaald, kan moeilijk als een exceptie worden beschouwd. In dat

geval is een rechtstreekse vordering onontvankelijk en bestaat er geen voorrecht. Heel algemeen kan worden gesteld dat excepties en verweermiddelen ontstaan na het instellen van de rechtsovereenkomst niet aan de gerechtigden tegenwerpelijk zijn. De aannemer en de meester van het werk kunnen van dan af de rechten van de gerechtigden niet meer compromitteren. Betaalt de meester nadien nog aan de aannemer, dan zal de gerechtigde hem tot een nieuwe betaling kunnen dwingen (vgl. art. 1242 B.W.).

**1824** De zaken liggen anders wanneer de bouwheer nog schuldenaar is. Aangenomen wordt dat de bouwheer tegen wie de rechtsovereenkomst is ingesteld de *exceptio non adimpleti contractus* kan laten gelden, zoals hij die tegen de hoofdaannemer kan opwerpen, daar die in de wederkerige overeenkomsten wordt geacht bij het aangaan van de overeenkomst te zijn bedongen (vgl. Cass. 13 september 1973, *Arr. Cass.* 1974, 36; *R.W.* 1973-74, 997; *R.C.J.B.* 1974, 352 met noot M.L. STENGERS; Cass. 27 september 1984, *R.W.* 1984-85, 2699; *R.C.J.B.* 1987, 511 met noot Y. MERCHERS; *T. Aann.* 1987, 7 met noot M.A. FLAMME; Luik 8 januari 1996, *R.R.D.* 1997, 193; *J.L.M.B.* 1997, 376; Rb. Aarlen 7 juni 1962, *J.T.* 1962, 555; *R.J.I.* 1963, 113; Kh. Tongeren 10 oktober 1994, *Limb. Rechtsl.* 1995, 72; Kh. Luik 26 oktober 1994, *T.B.H.* 1996, 555; *R.R.D.* 1994, 542; zo ook: P. WÉRY, "L'action directe du sous-traitant contre la maître de l'ouvrage: Bilan de sept années d'application du nouvel article 1798 du Code civil", *R.R.D.* 1997, 180).

**1825** Dat geldt eveneens voor de compensatie op grond van een vordering die de meester op de aannemer heeft, daar compensatie in het teken van de wederkerigheid der verbintenissen staat (PH. NONET, "Action directe et inopposabilité des exceptions", *Ann. dr. Liège* 1963, 61 e.v.). In het vlak van artikel 1798 B.W. moet ten aanzien van de gerechtigden de compensatie wel betrekking hebben op het aangenomen werk.

**1826** Wat de rechtstreekse vordering van de werklieden betreft, is wettelijke schuldvergelijking of compensatie ten aanzien van hun vorderingsrecht niet mogelijk. Het betreft hier een nieuwe toepassing van artikel 1298 B.W. (DE PAGE, III, nr. 646bis; J. PETIT, *Arbeidsgerechten en Sociaalprocesrecht*, in *A.P.R.*, nr. 441). Dat volgt eveneens uit de Wet op de bescherming van het loon die limitatief de gevallen opsomt waarin inhoudingen op het loon mogelijk zijn. Deze wet is van openbare orde en is een strafwet (art. 23 en 42 van de Wet op de bescherming van het loon van 12 april 1965; Cass. 10 maart 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 532; *Pas.* 1980, I, 847). Daar de rechtstreekse vordering van de onderaannemers uit een overeenkomst van aanneming van werk voortvloeit, lijkt de gerechtelijke compensatie wat hun vorderingsrecht betreft niet uitgesloten. Maar, hoe dan ook, de bouwheer dient nooit méér te betalen dan wordt bevonden dat hij aan de aannemer verschuldigd te zijn, op het tijdstip waarop de gerechtigden uit artikel 1798 B.W. hun vordering instellen.

## AFDELING VIII

## CESSIE VAN DE SCHULDVORDERING DOOR DE AANNEMER. INPANDGEVING. PAND OP DE HANDELSZAAK VAN DE HOOFDAANNEMER

**1827** Geschiedt de cessie door de aannemer van het werk vooraleer een rechtsoverdracht uit artikel 1798 B.W. is ingesteld, dan is de aannemer geen schuldeiser meer van degene voor wie hij het werk heeft gemaakt. De meester van het werk die daarvan kennis heeft, kan dan ook ten aanzien van de eisers uit artikel 1798 B.W. opwerpen dat hij aan de aannemer niets meer is verschuldigd, al is het (bouw)werk nog niet voltooid en al is het werk nog in uitvoering (Cass. fr. 18 januari 1854, *D.* 1854, I, 121; Cass. fr. 11 juli 1861, *D.* 1861, I, 262; vgl. Brussel 29 december 1884, *Pas.* 1885, II, 211).

Sinds de Wet van 6 juli 1994 vindt de overdracht van schuldvordering plaats zonder formaliteiten (E. DIRIX, *De vormvrije cessie*, *R.W.* 1994-95, 137 e.v.). Voor het conflict met een cessionaris van de schuldvordering dient de uitoefening van de rechtstreekse vordering te worden beschouwd als een "overdracht" in de zin van artikel 1690, derde lid B.W. Concreet betekent dit, dat voor de toepassing van artikel 1798 B.W., de onderaannemer die de vordering van de hoofdaannemer op de bouwheer wil innen en de rechtstreekse vordering uitoefent tegen de bouwheer, niet kan worden verlamd door een anterieure cessie van de schuldvordering op de bouwheer, wanneer die overdracht niet ter kennis is gebracht van de bouwheer (E. DIRIX, "De vormvrije cessie", *R.W.* 1994-95, 137 e.v., inz. 142, nr. 19, slot). In burgerlijke zaken geldt dan artikel 1328 B.W. De gerechtigde uit artikel 1798 B.W. die weet heeft van de cessie, op welke wijze ook, is niet te goeder trouw, ingeval hij toch de bouwheer aanspreekt (A. CUYPERS, "De rechtstreekse vordering en het voorrecht van de onderaannemer", *R.W.* 1997-98, 793, inz. 799, nr. 17-19).

**1828** Sommigen zijn van oordeel dat de overnemer (cessionaris, b.v. geldschietter ten behoeve van de aannemer) ten aanzien van de meester van het werk als de vertegenwoordiger van de aannemer beschouwd moet worden en dat de rechtstreekse vordering dan ook tegen hem kan worden ingesteld. De overnemer wordt immers door de meester betaald, precies omdat de aannemer nog zijn schuldeiser is. Ook wordt gesteld: "... que les ouvriers ont *a priori*, par la seule force de l'article 1798, une attribution directe des sommes que doit le propriétaire", zodat het recht van de aannemer om zijn schuldvordering over te dragen onderworpen is en blijft aan het recht van de werklieden om de rechtstreekse vordering uit te oefenen (FRÉMY-LIGNEVILLE en PERRIQUET, uitg. 1891, I, nr. 226). Die argumenten zijn waardeloos, daar de aannemer (de overdrager) geen schuldvordering meer op de meester van het werk heeft; de aannemer moet voort zijn personeel en onderaannemers betalen, en zal normaliter daartoe de gelden aanwenden die hij van de cessionaris heeft gekregen; de bevoegdheid om de rechtstreekse vordering in te stellen, verleent niet *a priori* rechten aan de werklieden van de aannemer; slechts nadat die werklieden de vordering hebben ingesteld, kan de onder-schuldenaar gehouden zijn (PLANIOL/RIPERT/ROUAST, XI, nr. 966; Cass. fr. 11 juni 1861, *D.* 1861, I, 262; Limoges 30 april 1875, *S.* 1875, 2, 264).

Wel werd beslist dat de cessie door een onvermogene aannemer die nog de lonen van de werklieden moest betalen, de aanspraken van de werklieden uit artikel 1798 B.W. niet kan krenken. Anders verleent men aan aannemers te kwader trouw vrij spel: *Fraus omnia corrumpit* (Vred. Kruishoutem 4 januari 1871, *B.J.* 1871, 456).

**1829** Een eerdere inpandgeving door de (hoofd)aannemer van de schuldvordering kan aan de eisers worden tegengeworpen (E. DIRIX, *a.w.*, *T. Aann.* 1991, p. 38, nr. 15). Hoewel verpanding de schuldvordering nog niet uit het vermogen van de (hoofd)aannemer doet verdwijnen, kan de bouwheer die van de verpan-

ding kennis heeft, geen betaling meer doen ten nadele van de pandhoudende schuldeiser en moet hij die exceptie opwerpen (Rb. Turnhout 21 mei 1997, *R.W.* 1997-98, 411 met noot E. DIRIX; Rb. Gent 1 december 1999, *R.W.* 2000-01, 487: kennisgeving bij aangetekende brief aan de bouwheer van inpandgeving van de schuldvordering door endossement van de facturen).

De inpandgeving van zijn handelszaak door de hoofdaannemer, met inbegrip van de cliëntenvorderingen op o.m. de bouwheer, kan niet beletten dat de bouwheer-schuldenaar, al is de inschrijving van de verpanding op het bevoegd hypotheekkantoor geschied, in dat stadium nog steeds aan de hoofdaannemer moet betalen (Wet van 25 oktober 1919). De onderaannemer kan dan ook nog met succes de rechtstreekse vordering instellen. De pandhoudende schuldeiser die dat wil beletten, zal moeten overgaan tot de procedure van de realisatie van zijn pand en beslag laten leggen op de handelszaak, waarvan hij de bouwheer kennis geeft (A. CUYPERS, *a.w.*, *R.W.* 1997-98, 802, nr. 26).

**1830** Ingeval de aannemer zijn aannemingscontract aan een derde heeft overgedragen, houdt die verrichting mede de overdracht van zijn (toekomstige) schuldvordering in. Maar dan komt de overnemer in de plaats van de vorige aannemer en dan kunnen de werklieden ook de meester van het werk aanspreken (BAUDRY-LACANTINERIE/WAHL, XXII, nr. 4039).

#### AFDELING IX

### SAMENLOOP TUSSEN GERECHTIGDEN UIT ARTIKEL 1798 B.W.

**1831** De onderschuldenaar, in artikel 1798 B.W. genoemd de bouwheer, dient enkel rekening te houden met gerechtigden die de rechtsvordering hebben ingesteld. Hij hoeft zich geen zorgen te maken over mogelijke andere gerechtigden uit artikel 1798 B.W., zolang die nog geen rechtsvordering hebben ingesteld. Latere vorderingen kunnen hem niet deren, althans in die zin dat hij geen duit meer dient "af te dragen" aan de werklieden en onderaannemers dan hij aan zijn medecontractant, de aannemer, is verschuldigd. Wat hij aan zijn medecontractant is verschuldigd, kan bij aanneming van werk pas aan het eind van de rit blijken. Bedacht dient te worden dat betalingen bij termijnen zoals overeengekomen bij het aangaan van de aanneming tussen de aannemer en de bouwheer, slechts voorschotten zijn en verrekening aan het einde van de rit kan geschieden.

De gedachtengang bij de redactie van het oorspronkelijk artikel 1798 B.W. blijkt wel te zijn dat de rechtsvordering van de werklieden tegen degene voor wie de werken zijn gemaakt, gezamenlijk wordt ingesteld en dat met de werkzaamheden is gestopt.

Een andere zaak is, dat zolang een ingestelde vordering haar beslag niet heeft gekregen, hetzij door een vrijwillige betaling door de onderschuldenaar, hetzij door diens veroordeling, samenloop met andere gerechtigden uit artikel 1798 B.W. mogelijk blijft (E. DIRIX, "Rechtstreekse vordering en samenloop"; noot onder



Kh. Antwerpen 24 april 1995, *R.W.* 1995-96, 264, inz. p. 266, nr. 4; Cass. fr. 11 februari 1987, *D.* 1987, 256 met noot BÉNABENT). Mocht dat niet zo zijn, dan zou deze rechtstreekse vordering haar doel voorbijschieten (Luik 23 mei 1996, *T. Aann.* 1997, 36; *J.L.M.B.* 1997, 589 met noot F. GEORGES). Ze beoogt niet enkel een individuele bescherming, maar mede die van bepaalde klassen van rechtsgegoten (zie boven, nr. 1766).

**1832** Genieten sommigen van die schuldeisers een bijzonder voorrecht, zoals b.v. de onderaannemers krachtens artikel 20, 12° Hyp. W., dan gaan die bevoorrechte schuldeisers voor ingeval de schuld van de meester tegenover de aannemer niet toereikend is (E. DIRIX, "Het voorrecht en de directe vordering van de onderaannemer", *R.W.* 1989-90, 1232 e.v., inz. 1235, nr. 7; E. DIRIX, "Onderaanneming", *T. Aann.* 1991, p. 39, nr. 16). Dat alles in de veronderstelling dat zij hun vordering hebben ingesteld voordat de bouwheer enige betaling heeft verricht. Daar de meester niet tot meer is gehouden dan hij aan de aannemer nog schuldig is, zal de verdeling, wanneer de vorderingen zijn uitschuld overtreffen, tussen gelijkgerechtigden pondspondgewijze geschieden (*paritas creditorum*; Luik 23 mei 1996, *T. Aann.* 1997, 36).

#### AFDELING X

### SAMENLOOP TUSSEN GERECHTIGDEN EN ANDERE SCHULDEISERS VAN DE AANNEMER. DERDENBESLAG

**1833** In geval van samenloop van eisers uit artikel 1798 B.W. met andere schuldeisers van de aannemer, gewone of bevoorrechte, dient men steeds voor ogen te houden dat een (onvolmaakte) rechtstreekse vordering pas rechtsgevolg verkrijgt bij haar uitoefening. Hebben andere schuldeisers van de aannemer, b.v. een leverancier, de meester van het werk (*c.q.* een hoofdaannemer) in rechte aangesproken voordat een gerechtigde uit artikel 1798 B.W. de vordering heeft ingesteld, dan kan de gerechtigde geen rechtstreekse betaling meer verkrijgen, tenzij er nog een saldo zou overblijven.

**1834** Heeft een van de andere schuldeisers van de aannemer voordien reeds *derdenbeslag* onder de meester van het werk gelegd, dan wordt door dat beslag, bewarend of uitvoerend, de vordering van de aannemer op de meester onbeschikbaar. De overdracht op grond van de rechtstreekse vordering kan dan niet meer plaatsvinden, althans wanneer het beslag het beloop van die schuldvordering overtreft (KLUYSKENS, IV, nr. 369, 4°; DE PAGE, nr. 921; DIRIX en BROECKX, *Beslag*, in *A.P.R.*, nr. 683; A. CUYPERS, *a.w.*, 803-804, nr.30; *anders*, Kh. Luik 26 oktober 1994, *T.B.H.*, 196, 558).

De gerechtigden uit artikel 1798 B.W. kunnen in geval van eerder beslag onder derden op de schuldvordering van de aannemer, buiten die wetsbepaling om, als schuldeisers van de aannemer een (subrogatoir) beslag onder de handen van de meester van het werk leggen op de schuldvordering om

in samenloop met de eerste schuldeisers te komen (KLUYSKENS, IV, nr. 369, 4°). Zij oefenen alsdan de zijdelingse vordering van artikel 1166 B.W. uit, die evenwel geen eigen recht verleent aan de schuldeiser die haar instelt en niet leidt tot onbeschikbaarheid van de schuldvordering zoals b.v. na derdenbeslag.

Indien alle voorwaarden voor een derdenbeslag aanwezig zijn, is de bouwheer ertoe verplicht binnen vijftien dagen een verklaring af te leggen over hetgeen hij eventueel nog is verschuldigd aan de hoofdaannemer (V. VAN HOUTTE-VAN POPPEL, *Comm.Bijzondere Overeenkomsten*, Art. 1798 B.W., nr. 6).

**1835** Heeft de gerechtigde zijn vordering ingesteld, dan blijft die vordering overeind, niettegenstaande een daaropvolgend beslag door andere schuldeisers van de aannemer. Door het instellen van de rechtstreekse vordering is de schuldvordering van de aannemer immers als het ware op de gerechtigde overgedragen. Een later beslag kan die uitoefening niet meer belemmeren (E. DIRIX, *a.w.*, *T. Aann.* 1991, p. 39, nr. 17; E. DIRIX, "Overzicht van rechtspraak. Voorrechten en hypotheek 1991-1997", *T.P.R.* 1998, p. 582, nr. 122).

De meester dient in zijn verklaring van derde-beslagene melding te maken van de rechtstreekse vordering. Ten belope van het bedrag waarvoor de rechtstreekse vordering is ingesteld, meer de aankleve van dien, is er op de schuldvordering van de (hoofd)aannemer op de "bouwheer" geen samenloop meer mogelijk met andere schuldeisers. Na betaling door de "bouwheer" of zijn veroordeling, zal het beslag enkel uitwerking krijgen op het saldo waartoe de "bouwheer" jegens de aannemer nog gehouden is.

**1836** Wanneer sommige onderaannemers vóór een derdenbeslag en andere nadien de rechtstreekse vordering ingesteld hebben, is de schuldvordering van de hoofdaannemer op de hoofdaanbesteder (de meester/onderschuldenaar), ten belope van het bedrag van de tijdig ingestelde rechtstreekse vorderingen aan een latere samenloop onttrokken. De beslagleggende schuldeiser en de later gekomen onderaannemers komen in samenloop, waarbij laatstgenoemden in de evenredige verdeling die dan plaats vindt, hun voorrecht kunnen doen gelden (E. DIRIX, "Rechtstreekse vordering en samenloop", *R.W.* 1995-96, p. 267, nr. 7; Luik 23 mei 1996, *T. Aann.* 1997, 36).

## AFDELING XI

### FAILLISSEMENT VAN DE (HOOFD)AANNEMER

**1837** De faillietverklaring van de (hoofd)aannemer is geen vereiste voor de toelaatbaarheid van de rechtstreekse vordering, al zijn bij de Wet van 19 februari 1990 de rechtstreekse vordering en een voorrecht aan de onderaannemers verleend wegens de talrijke faillissementen van hoofdaannemers. Sommige auteurs beklemtonen dat in (oud) artikel 1796 B.W. wordt verondersteld dat de aannemer onvermogen is (DE PAGE, IV, nr. 915). Het geldelijk onvermogen van de aannemer was immers de grondslag van het jurisprudentieel "voorrecht" van de werklieden over het provendu van de rechtstreekse vordering (LAURENT, XXVI, nr. 81).

Uit oud of nieuw artikel 1798 B.W. kan niet afgeleid worden dat de aannemer niet overmogen is, daar hij nog een tegoed heeft op de bouwheer. Hij kan een tegoed hebben van een miljoen BEF ten aanzien van een bepaalde bouwheer, en vijf miljoen BEF schulden hebben tegenover leveranciers, de fiscus of de R.M.Z. Het geldelijk onvermogen van de (hoofd)aannemer is een feitenkwestie.

**1838** Het faillissement van de (hoofd)aannemer laat de uitoefening van de reeds ingestelde rechtstreekse vordering ongemoeid.

De gerechtigde kan de rechtstreekse vordering zonder meer voortzetten en de schuldordering innen, alsof er geen faillissement is. Als separatist dient hij niet bij te dragen tot de faillissementskosten. De betaling door de onderschuldenaar aan de curator in weerwil van de tijdig ingestelde rechtstreekse vordering, kan de eiser uit artikel 1798 B.W. niet worden tegengeworpen.

Is de (hoofd)aannemer reeds failliet verklaard, dan kan de rechtstreekse vordering niet meer tegen de meester van het werk worden ingesteld. Alsdan is de schuldordering van de aannemer in de failliete boedel gevallen (E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, nr. 145; *idem*: "Het voorrecht en de directe vordering van de onderaannemer", *R.W.* 1989-90, 1235, nr. 8; *idem*: "Onderaanneming", *T. Aann.* 1991, p. 39, nr. 17; *idem*: "Rechtstreekse vordering en samenloop", noot onder Kh. Antwerpen 24 april 1995, *R.W.* 1995-96, 264, inz. 266, nr. 6). In die zin werd ook in de verleden eeuw aangenomen dat: "qu'en cas de faillite de l'entrepreneur, ils peuvent donner suite à l'action qu'ils avaient préalablement formée contre le propriétaire, sans être tenus de produire dans la faillite". Tegelijk werd ook gesteld dat wanneer werklieden na de faillietverklaring van de aannemer een vordering in het faillissement hadden ingediend, zij toch nog de meester van het werk konden aanspreken ingeval zij geen volledige betaling uit de failliete boedel hadden verkregen (vgl. art. 19, 3° bis Hyp. W.). De hypothese was dat de curator de schuldordering van de failliete aannemer op de bouwheer niet had geïnd (*Dalloz, Répertoire, Supplément* 1892, tw. *Louage d'ouvrage et d'industrie*, nr. 99).

**1839** Nochtans was de meerderheid en is nog steeds een gedeelte van de rechtsleer en rechtspraak van oordeel dat de gerechtigden van deze rechtstreekse vordering (oud en nieuw art. 1798 B.W.), de vordering en hun voorrang ten aanzien van de failliete boedel behouden, zelfs wanneer zij na de faillietverklaring van de aannemer hun vordering tegen de meester van het werk instellen, of tegen de curator die de aan de aannemer toekomende penningen van de bouwheer heeft geïnd (LAURENT, XXVI, nr. 81; Th. BORMANS, *Répertoire*, nr. 2371; *Pand. b.*, tw. *Entrepreneur d'ouvrages*, nr. 399; DELVAUX, *Traité*, nr. 146; FRÉMY-LIGNEVILLE en PERRIQUET, I, nr. 220; COLIN en CAPITANT, II, nr. 1109; A. CLOQUET, *La faillite et les concordats*, nr. 1129 en 1575; J.P. BRULS, "Le droit du sous-traitant au paiement dans le droit privé", *Act. dr.* 1992, p. 239, nr. 21; Dowaii 13 april 1833, *S.* 1833, 2, 536; Parijs 9 augustus 1859, *S.* 1859, 2, 589; Rb. Gent 19 december 1849, *B.J.* 1850, 41; Rb. Luik 28 maart 1859, *Cl. en B.*, VIII, 1859-60, 638; Rb. Nijvel 12 augustus 1873, *Cl. en B.*, XXII, 1873-74, 944 met kritische noot en een grondige studie; Rb. Kortrijk 14 november 1957, *R.W.* 1957-58, 1450; Kh. Brussel 9 juli 1987, *J.T.* 1988, 211).

KLUYSKENS, DE PAGE en DEKKERS, FLAMME en LEPAFFE (nr. 588) maken geen onderscheid, wat als een goedkeuring of als een feitelijke vaststelling van het alstoen geldende jurisprudentie-gewoonterecht, mag worden beschouwd. Evenwel hebben DE PAGE en DEKKERS die rechtswestie niet besproken. Bij herhaling hebben zij nochtans erop gewezen dat de meester nog schuldenaar van de aannemer moet zijn (DE PAGE, IV, nr. 918 en 921).

**1840** Wanneer de gerechtigde een schuldvordering in het faillissement van de aannemer had ingediend, kon hij nog de rechtstreekse vordering tegen de meester van het werk instellen (Parijs 17 augustus 1863, *S.* 1863, 2, 258). Hij diende de curator van het faillissement van de aannemer niet te betrekken in de procedure tegen de meester van het werk. Had hij slechts een gedeelte van zijn schuldvordering ontvangen van de meester, dan moest hij dat bedrag aftrekken van zijn schuldvordering in het faillissement van de aannemer (*Pand. b.*, tw. *Entrepreneur d'ouvrages*, nr. 402).

**1841** Beslist werd dat de curator die betaling van de meester van het werk had gevorderd en zich ertegen verzet had dat deze aan de gerechtigden uit artikel 1798 B.W. zou betalen, zijn kosten en de kosten van de procedure diende te dragen, bij wijze van schadevergoeding (Rb. Luik 28 maart 1859, *Cl. en B.* 1859-60, 638).

**1842** Door de faillietverklaring van de aannemer kunnen zijn schuldeisers ten aanzien van de failliete boedel van dan af geen interesten meer eisen; de failliete boedel kan dan ook geen interesten verschuldigd zijn sinds de faillietverklaring, wanneer de vordering van gerechtigden uit artikel 1798 B.W. tegen de curator wordt ingesteld (oud art. 451 Faill. W., thans art. 23 Faill. W.; Kh. Brussel 9 juli 1987, *J.T.* 1988, 211).

**1843** Nochtans is door de faillietverklaring van de aannemer (B) gans zijn vermogen als door een collectief beslag getroffen. De schuldenaars van de gefailleerde kunnen enkel nog in handen van curator bevrijdend betalen. Vanaf dat ogenblik zijn de posities van de schuldeisers in hun onderlinge verhouding onherroepelijk vastgelegd. Een handeling waardoor de *paritas*-regel wordt doorbroken, is niet meer mogelijk (Cass. 2 mei 1985, *R.W.* 1985-86, 27 met conclusie JANSSENS DE BISTHOVEN; Cass. 23 januari 1992, *R.W.* 1992-93, 1085 met noot VAN HAEGENBORGH). In geval van faillissement van de hoofdschuldenaar (B), en in andere gevallen van samenloop, is het instellen van een rechtstreekse vordering door zijn schuldeiser (A) tegen diens schuldenaar (C), niet meer mogelijk (E. DIRIX, "Rechtstreekse vordering en samenloop", noot onder Kh. Antwerpen 24 april 1995, *R.W.* 1995-96, 264 e.v., inz. nr. 6; Kh. Leuven 24 februari 1998, *T.B.B.R.* 1999, 223; Kh. Brussel 27 juli 1998, *T.B.H.* 1999, 209 met noot W. DERIJCKE).

**1844** Bij de parlementaire voorbereiding van de Wet van 19 februari 1990 is de wetgever ervan uitgegaan dat de schuldeisers bedoeld in artikel 1798 B.W. "vóór de samenloop een vordering tot betaling tegen de opdrachtgever moeten ingesteld hebben", wil hun vordering succes hebben (Verslag-Verhaegen, *Parl.St.* Kamer 1981-82, nr. 294/3; zie ook Verslag-Arts, *Parl.St.* Senaat 1989-90,

nr. 855/2,4). Het oud artikel 1798 B.W. werd vervangen en de onderaannemers verkregen naast de rechtstreekse vordering een voorrecht op bepaalde roerende goederen, met name op de schuld-vordering van de hoofdaannemer tegenover de bouwheer.

**1845** Of de wetgever van 1990 enkel het scheppen van een voorrecht ten voordele van de onderaannemers ten aanzien van de andere schuldeisers van de hoofdaannemer voor ogen had, en pas in de loop van de wetsvoorbereiding de slagkracht van de onderaannemer heeft willen vermeerderen met de toekenning van een rechtstreekse vordering, is zonder belang met betrekking tot de vraag of de onderaannemer na de faillietverklaring van de hoofdaannemer de rechtsvordering uit artikel 1798 B.W. tegen de bouwheer nog kan instellen.

Het faillissement van de hoofdaannemer doet geen afbreuk aan de rechten van de onderaannemer, maar de schuldvordering van de hoofdaannemer op de bouwheer is ingevolge de faillietverklaring van de bouwheer in de failliete boedel gevallen. Derhalve kan de bouwheer die na de faillietverklaring van de hoofdaannemer nog door een of meer onderaannemers wordt gedagvaard (of door werklieden), enkel nog in handen van de curator betalen (art. 16 e.v. Faill. W.).

Wat de hangende proceduren tegen de gefailleerde aannemer betreft, dient de curator die de failliete boedel vertegenwoordigt, tussen te komen om de belangen van de gezamenlijke schuldeisers, en ook die van de gefailleerde zelf, te verdedigen.

**1846** Met de Wet van 19 februari 1990 en het nieuwe artikel 1798 B.W., is het vroegere jurisprudentie-gewoonterecht voorbijgestreefd. De wetgever van 1990 heeft geen afbreuk willen doen aan de gewone regels inzake faillissementen ten aanzien van de rechtstreekse vordering uit artikel 1798 B.W. (Kh. Leuven 24 februari 1998, *T.B.B.R.* 1999, 213; vgl. Kh. Luik 3 april 1998, *T.B.H.* 1999, 188).

Toch blijven een gedeelte van de rechtsleer en de rechtspraak zich aan de vroegere opvattingen vastklampen (J. CAEYMAEX, *Handboek der roerende zekerheden*, 80/12, § 8; RENARD en VAN DEN ABBELE, *a.w.*, 140; J. KOKELENBERG, "Artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek bij faillissement en gerechtelijk akkoord: een steriele discussie of een Babylonische spraakverwarring?", *T.B.B.R.* 1999, 166; Luik 31 maart 1995, *J.L.M.B.* 1995, 1340; Rb. Luik 21 december 1994, *T. Aann.* 1995, 229; Kh. Brussel 30 juni 1994, *T.B.H.* 1994, 928; Kh. Dendermonde-Sint-Niklaas 13 maart 1998, *T. Aann.* 1998, 253).

Indien geen van de gerechtigden uit artikel 1798 B.W. vóór de failliet-verklaring van de aannemer de rechtstreekse vordering heeft ingesteld, is alleen de curator bevoegd om de schuldvordering op de meester van het werk, de hoofdaanbesteder, te innen. De onderaannemers die vóór het faillissement van de hoofdaannemer de rechtstreekse vordering hebben ingesteld, kunnen nadien hun verhaalsrechten uitoefenen. Is de procedure nog hangende op het tijdstip van de faillietverklaring van de aannemer, dan dient o.i. de curator in de procedure tussen te komen, ter verdediging van de belangen van de failliete boedel. Aan de andere onderaannemers komt die bevoegdheid niet meer toe. Zij komen in samenloop en zullen daar worden beschermd door hun voorrecht. Met dien verstande, dat zij hun preferente aanspraken alleen nog kunnen laten gelden op het saldo van de schuldvordering en moeten bijdragen in de kosten van het faillissement.

## AFDELING XII

## FAILLISSEMENT VAN DE MEESTER VAN HET WERK

**1847** De rechtstreekse vordering die aan de werklieden van de hoofdaannemer en aan onderaannemers tegen de bouwheer is verleend, belet niet dat zij de samenloop met de andere schuldeisers van de bouwheer moeten ondergaan.

In het faillissement van de bouwheer komen de werklieden en de onderaannemers concurrent op. Ook wanneer zij hun vordering reeds voor diens faillissement hebben ingesteld. Zij hebben immers enkel ten aanzien van de schuldeisers van de aannemer een sterker recht (art. 1798, eerste lid B.W.).

**1848** Dat is ook het geval bij faillissement van de hoofdaannemer wanneer de hoofdaannemer als "bouwheer" wordt beschouwd, ten aanzien van de eigen onderaannemers van zijn onderaannemers (art. 1798, tweede lid B.W.).

## AFDELING XIII

## GERECHTELIJK AKKOORD

**1849** De wetten op het gerechtelijk akkoord, gecoördineerd bij Regentsbesluit van 25 september 1946, zijn opgeheven. Met ingang van 1 januari 1998 is de Wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord in werking getreden. Zij heeft de aanvrager in bescherming genomen. Tijdens de observatieperiode kan geen enkel middel van tenuitvoerlegging op roerende of onroerende goederen worden voortgezet of aangewend (art. 21, § 1). Deze opschorting is van toepassing op alle schuldeisers, ongeacht de zekerheid waarover zij beschikken, en op de terugvordering door de schuldeiser-eigenaar (art. 21, § 2).

Ook kan tijdens de observatieperiode geen enkel beslag worden gelegd (art. 22). De bepaling in artikel 21, § 1, laatste lid dat de voorlopige opschorting geen afbreuk doet aan andersluidende bepalingen in bijzondere wetten, ongeacht of er samenloop is of niet, heeft enkel betrekking op de door de zgn. financiële wetten vereenvoudigde procedures (Amendement nr. 75 van de regering, *Parl.St.* Kamer 1995-96, 329/9, 11).

**1850** Men mag dan ook aannemen dat de rechtstreekse vordering onder de in artikel 21 bedoelde uitvoeringsmaatregelen is begrepen. Derhalve kunnen de onderaannemers en de werklieden van de aannemer de rechtstreekse vordering niet meer uitoefenen of voortzetten, vanaf het vonnis dat de voorlopige opschorting toestaat (A. CUYPERS, *R.W.* 1997-98, 806, nr. 35; J.M. RIKKERS, "L'action directe du sous-traitant prévue par l'article 1798 du Code civil: hypothèses de conflits", in *Liber Amicorum Y. Hannequart et R. Rasir*, p. 345 e.v., inz. p. 354; E. DIRIX, *a.w.*, *T.P.R.* 1998, p. 582, nr. 122; Kh. Luik 3 april 1998, *T.B.H.* 1999, 188; *anders*, Luik 25 juni 1998, *J.L.M.B.* 1998, 1475).

Anderen menen dat artikel 21 hier niet van toepassing is, daar de rechtstreekse vordering niet gericht is tegen het patrimonium van de aanvrager, maar tegen dat van zijn schuldenaar (J.P. RENARD en M. VAN DEN ABEELE, "Les garanties offertes aux sous-traitants en cas de défaillance de l'entrepreneur général", *T. Aann.* 1997, 142, noot 46). Evenwel maakt artikel 21 zodanig onderscheid niet. De (ingestelde) rechtstreekse vordering is in wezen een vereenvoudigd derden-beslag. De eiser wil de penningen die aan de aannemer toekomen, innen.

#### AFDELING XIV

### UITOEFENING VAN DE RECHTSTREEKSE VORDERING

#### § 1. Geen vorderingsrecht zonder een ingestelde rechtsvordering

**1851** De wetgever van 1990 heeft geen afbreuk gedaan aan de traditionele jurisprudentie volgens welke de rechtstreekse vordering uit artikel 1798 B.W. slechts door het instellen van de rechtsvordering haar gestalte kan verkrijgen en de schuldvordering van de aannemer op de bouwheer onbeschikbaar kan worden gemaakt (LAURENT, XXVI, nr. 81; KLUYSKENS, IV, nr. 367; PAULUS, *Aanneming*, nr. 164; VAN HOUTTE-VAN POPPEL, *Commentaar Bijz. Overeenkomsten*, Art. 1798, nr. 4; Rb. Kortrijk 14 november 1957, *R.W.* 1957-58, 1450). De rechtszekerheid vereist in dat geval vaste data en een zekere publiciteit met betrekking tot de partijen en de gevorderde bedragen, ter bescherming van de partijen en van de andere schuldeisers van de bouwheer of van de (hoofd)aannemer. Dat temeer, daar enkel de bouwheer dient gedagvaard te worden. Zo kunnen b.v. onbetaald gebleven leveranciers van de bouwmaterialen bewarend derdenbeslag onder de bouwheer gelegd hebben.

**1852** Een schriftelijke aanmaning van de bouwheer door een gerechtigde, heeft geen gevolg (Antwerpen 1 maart 1995, *R.W.* 1996-97, 477 met noot G.B.; Kh. Brussel 27 juli 1998, *T.B.H.* 1999, 209 met noot W. DERIJCKE).

Nochtans werd geoordeeld dat de meester van het werk, die na de faillietverklaring van de aannemer enkel aangevraagd werd door de onderaannemer om zijn factuur te betalen, en die daarop niet was ingegaan, hoewel hij inderdaad nog aan de hoofdaannemer betaling verschuldigd was, persoonlijk aan de onderaannemer moratoire interesten diende te betalen sinds de aanmaning (oud art. 1798 B.W.; Kh. Brussel 9 juli 1987, *J.T.* 1988, 211).

**1853** Of de bouwheer zich al dan niet heeft verzet tegen een schriftelijke aanmaning door een gerechtigde, heeft geen belang, althans wat het doen lopen van interesten op diens vordering betreft. Slechts door het instellen van de rechtsvordering verkrijgen de werklieden en de onderaannemers van de hoofdaannemer een eigen recht tegenover de meester van het werk (Antwerpen 1 maart 1995, *R.W.* 1996-97, 479 met noot G.B.; Rb. Oudenaarde 17 november 1997, *T.G.R.* 1998, 116; Kh. Brussel 27 juli 1998, *T.B.H.* 1999, 209 met noot W. DERIJCKE; anders, Luik 31 maart 1995, *J.L.M.B.* 1995, 1340; Kh. Dendermonde-St.-Niklaas 13 maart 1998, *T. Aann.* 1998, 253). Zijn reeds vóór het instellen van de rechtsvordering moratoire interesten lopende, dan is dat een aankleve van de hoofdsom.

**1854** Een belangrijk gedeelte van de rechtsleer was van oordeel dat de gerechtigden geen proces dienden in te stellen. De uitoefening van een rechtstreekse vordering is immers niet aan bepaalde vormvoorschriften onderworpen. Een aange tekende brief volstaat. Zelfs een minnelijk verzoek zou voldoende zijn om de meester van het werk die nog iets aan de aannemer verschuldigd is, tot betaling aan de gerechtigde uit artikel 1798 B.W. te verplichten (E. DIRIX, “Onderaanneming”, *T. Aann.* 1991, p. 38, nr. 14).

In die zin leert ook PITLO: “Geen enkele formaliteit is hier voorgeschreven; het is voldoende dat de ambachtsman te kennen geeft, dat hij de vordering van de aannemer op de aanbesteder wil innen” (PITLO, *Verbintenissenrecht*, p. 475). De toekenning door de wet van een rechtstreekse vordering aan de werklieden en onderaannemers, zou een proces daaromtrent overbodig moeten maken (DIEPHUIS, XII, p. 386). Waarom zouden de betrokkenen, bedoeld is wel de drie partijen, van de omslag en van de kosten van een proces niet kunnen afzien? Uiteraard mag de bouwheer met het akkoord van de hoofdaannemer de onderaannemer bevrijdend betalen. Maar in de meeste gevallen zal er, zowel over de inschuld van de gerechtigden als over de uitschuld van de bouwheer, onenigheid of onzekerheid zijn. De rechtszekerheid vereist toch de bewilliging van de hoofdschuldenaar van de gerechtigden bij een buitenprocessuele regeling.

## § 2. Dagvaarding

**1855** De rechtsoverdracht op grond van artikel 1798 B.W. dient te worden ingesteld bij dagvaarding (LAURENT, XXVI, nr. 81; DE PAGE, IV, nr. 917; PAULUS, nr. 164; VAN HOUTTE-VAN POPPEL, art. 1798, nr. 4; BAUDRY-LACANTINERIE/WAHL, nr. 4037 en 4055; PLANIOL/RIPERT/ROUAST, XI, nr. 966; Rb. Kortrijk 14 november 1957, *R.W.* 1957-58, 1450; zie boven, nr. 1853). Partijen kunnen ook vrijwillig voor de bevoegde rechtbank verschijnen (art. 706 Ger. W.). Andere gerechtigden kunnen vrijwillig tussenkomen in de procedure om hun rechtstreekse vordering tegen de bouwheer in te stellen, of om een vordering tegen andere reeds gedaagden, b.v. de hoofdaannemer, of de deelhebbers van een feitelijke vennootschap die hoofdaannemer is, in te stellen.

Gesteld dat de schuldvordering van de aannemer op de bouwheer slechts door een dagvaarding geblokkeerd wordt, zal de bouwheer die niet werd gedagvaard en die zomaar de werklieden hun achterstallig loon betaalt, of de nog openstaande facturen van de onderaannemer voldoet, schuldenaar van de aannemer blijven. Hij zal tweemaal moeten betalen (art. 1238 B.W.).

**1856** Een dagvaarding zonder meer zal niet volstaan voor een bevrijdende betaling door de meester van het werk. De rechtsoverdracht moet ingesteld zijn (ASSER/THUNNISSEN, nr. 645; *anders*, Rb. Utrecht 15 maart 1922, *N.J.* 1922, p. 1211). Een dagvaarding die niet is ingeschreven op de algemene rol vóór de aangegeven zitting, is van gener waarde in het geval van artikel 1798 B.W. (art. 717 Ger. W.; vgl. Gent 28 april 1995, *R.W.* 1995-96, 928).

**1857** De zaak dient in beginsel voor de rechtbank van eerste aanleg te worden ingeleid; beloopt het gevorderde bedrag minder dan 75.000 BEF, dan is de vrede-rechter bevoegd (art. 590 Ger. W.). Zijn de “bouwheer” én de gerechtigden kooplieden, dan behoort de zaak in beginsel tot de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel (art. 573 Ger. W.).



**1858** De gerechtigden kunnen in het vooruitzicht de rechtstreekse vordering in te stellen, de vordering van de aannemer op de meester van het werk niet onbeschikbaar maken. Hun rechtsoverdracht heeft immers geen terugwerkende kracht en al werd hen door de wet een rechtstreekse vordering verleend (PLANIOL/RIPERT/ROUAST, XI, nr. 966; vgl. art. 17 Ger. W.). Ook in het systeem van het nieuwe artikel 1798 B.W. is deze rechtstreekse vordering een o n v o l m a k t e .

Wat de onderaannemers toch niet kan beletten derdenbeslag onder de handen van de bouwheer te leggen om hun (bevoorrechte) schuldvordering veilig te stellen, als o.m. aan de vereisten van de artikelen 1413, 1415, 1445 Ger. W. is voldaan (Rb. Brussel Beslgr. 30 november 1992, *J.L.M.B.* 1993, 281). De onbetaald gebleven werkmans of onderaannemers, heeft een reeds verkregen en daadlijk belang (vgl. art. 18 Ger. W.).

### § 3. Hoofdpartijen en tussenkomende partijen

**1859** De gerechtigden dienen niet gezamenlijk op te treden.

De rechtsoverdracht is aan elk afzonderlijk toegekend en ieder kan op en voor zich zelf daarvan gebruik maken. Een voorafgaande ingebrekestelling van of aanmaning aan de aannemer is niet vereist (DIEPHUIS, XII, p. 386 en 388).

**1860** De gerechtigden dienen enkel de meester van het werk te dagvaarden (de bouwheer, *c.q.* de hoofdaannemer). De wet heeft hen een recht van vordering gegeven, dat zij onafhankelijk van de aannemer kunnen uitoefenen. Zij kunnen nochtans de aannemer of eventueel de curator van het faillissement mede dagvaarden om het vonnis tegen hen bindend, althans tegenwerpelijk te horen verklaren (FRÉMY-LIGNEVILLE en PERRIQUET, I, nr. 237; Parijs 11 december 1841, *J.P.* 1842, 1, 23; Leeuwarden 16 maart 1881, *W.* 1881, 4650).

**1861** Wanneer een gerechtigde onderaannemer zowel de bouwheer als de hoofdaannemer heeft gedagvaard en de rechtbank vaststelt dat de onderaannemer inderdaad nog recht heeft op betaling van zijn factuur door de hoofdaannemer en dat de bouwheer inderdaad nog schuldenaar is van de aannemer, en zelfs voor een groter bedrag, kunnen beide gedaagden worden veroordeeld in betaling van het bedrag dat aan de gerechtigde toekomt, meer de gerechtelijke interesten en de kosten, de ene bij gebreke van de andere, maar tussen beide schuldenaars bestaat er geen solidariteit (Luik 23 mei 1996, *J.L.M.B.* 1997, 36; *anders*, Kh. Hasselt 10 oktober 1994, *Limb. Rechtsl.* 1995, 72). De bouwheer betaalt met geld dat aan de aannemer toekomt, en zijn rekening tegenover de aannemer wordt voor dat bedrag gedebiteerd, terwijl de uitschulden van de aannemer én zijn inschulden met dat bedrag worden verminderd.

### § 4. Bewijslast

**1862** De onderaannemer, eiser bij rechtstreekse vordering tegen de meester van het werk, dient te stellen en te bewijzen:

- dat het werk bij aanneming werd uitgevoerd door de aannemer en dat hij daartoe door de aannemer als onderaannemer werd gebezigd;

- dat de meester op de dag waarop de vordering werd ingesteld, nog een bepaald bedrag aan de hoofdaannemer verschuldigd was wegens het uitvoeren van dat werk;
- dat de aannemer op de dag waarop de onderaannemer de vordering heeft ingesteld, hem nog betaling verschuldigd was wegens werkprestaties en leveringen voor dat werk.

**1863** De meester die betaling van de aannemingsom opwerpt, dient dat te bewijzen (Kh. Tongeren 10 oktober 1994, *Limb. Rechtsl.* 1995, 72).

**1864** De rechtbank kan een deskundige aanwijzen om haar omtrent die punten in te lichten, wanneer zij van oordeel is dat één of meer van die punten nog niet bewezen zijn (Rb. Kortrijk 14 november 1957, *R.W.* 1957-58, 1450).

### **§ 5. De vordering van de (hoofd)aannemer moet nog niet vaststaand en opeisbaar zijn**

**1865** Moet voor de toewijzing van de vordering van de gerechtigden, de inschuld van de (hoofd)aannemer op het tijdstip van dagvaarding opeisbaar zijn? Mocht dat vereist zijn, dan zou de zekerheidsfunctie van artikel 1798 B.W. in de meeste gevallen geen nut hebben. Men dient dan ook aan te nemen dat, wat de vordering van de aannemer betreft, niet de actuele opeisbaarheid, maar de verschuldigdheid als criterium voor de toewijsbaarheid van de vordering van de gerechtigden moet worden gehanteerd. Dat moet zeker zijn (Luik 23 mei 1996, *T. Aann.* 1997, 36; Luik 23 oktober 1998, *R.R.D.* 2000, 43 met noot P. WÉRY).

**1866** Bij de toewijzing zal de meester van het werk, of de aannemer die als bouwheer wordt beschouwd, worden veroordeeld tot betaling van het verschuldigde zodra dat opeisbaar zal zijn (ASSER/THUNNISSEN, nr. 645; PITLO, *Verbintennisrecht*, uitg. 1957, p. 476; Luik 23 mei 1996, *T. Aann.* 1997, 36; anders, Hoge Raad 13 april 1928, *N.J.* 1928, p. 1550 met noot MEIJERS; *W.* 1928, nr. 11826 met noot STAR BUSMANN: aannemer had nog geen aanspraak op betaling op het ogenblik dat de werklieden de rechtstreekse vordering instelden).

In het geval van artikel 1798 B.W. dienen de gerechtigden hun recht te kunnen uitoefenen op het ogenblik waarop de vordering van de aannemer rijp wordt voor cessie, voor verpanding, voor beslag, op het moment dus dat de rechtsverhouding ontstaat, waaruit de vordering zal voortvloeien. Dat is niet strijdig met de bewoordingen van artikel 1798 B.W. (art. 1650 oud N.B.W.; PITLO, *t.a.p.*).

**1867** Wat de toelaatbaarheid en de gegrondheid van de rechtstreekse vordering uit artikel 1798 B.W. betreft, is de actuele opeisbaarheid van de schuldvordering van de aannemer geen vereiste (Rb. Luik 28 maart 1859, *Cl. en B.*, VIII, 1859-60, 638). De eigenaar moet zelfs nog geen rekening of een factuur van de hoofdaannemer hebben ontvangen. De uitoefening van de rechtstreekse vordering kan niet afhankelijk zijn van de goede wil van de aannemer die b.v. van de onderaannemer of de onderaannemers reeds rekeningen heeft ontvangen, nalaat zelf betaling

van de bouwheer te vorderen, zo hij het recht daartoe heeft (Luik 23 mei 1996, *T. Aann.* 1997, 36; Luik 23 oktober 1998, *R.R.D.* 2000, 43 met noot P. WÉRY).

**1868** “Hetgeen de bouwheer aan de aannemer is verschuldigd” dient op het ogenblik dat de vordering van de gerechtigden wordt ingesteld, nog geen vaststaande en opeisbare schuld te zijn. Het is voldoende dat de op het tijdstip van de dagvaarding zekerheid bestaat dat de bouwheer schuldenaar van de (hoofd)aannemer is, wegens gedane werkzaamheden en leveringen; of uit welke oorzaak ook, houden sommigen voor (zie boven, nr. 1818). En indien er verschillende gerechtigden zijn, geldt dat tot de laatste rechtstreekse vordering is ingesteld. Uiteraard kunnen de gerechtigden zich slechts verhalen tot beloop van de vaststaande en opeisbare vorderingen van de (hoofd)aannemer. De eigenaar kan tegenover hen alle excepties opwerpen die hij tegenover de hoofdaannemer kan laten gelden, inzonderlijk gebreken en onvolkomenheden waarmee het werk is behept.

Het aan de (hoofd)aannemer nog verschuldigde bedrag kan, als hetgeen op zijn minst verschuldigd is, blijken uit de omtrent de tijd dat de rechtstreekse vordering werd ingesteld, door de bouwheer als derde-beslagene gedane verklaring (Luik 23 mei 1996, *T. Aann.* 1997, 36; *R.L.M.B.* 1997, 589 met noot F. GEORGES; Luik 23 oktober 1998, *R.R.D.* 2000, 43 met noot P. WÉRY; Brussel 17 september 1999, *R.R.D.* 2000, 41).

## § 6. Evenredige verdeling

**1869** De pondspondsgewijze verdeling van het provenu van de op onderscheidene data ingestelde rechtstreekse vorderingen tussen de gerechtigden, indien dat provenu ontoereikend is om ieder het volle pond te geven, is een van de weinige knelpunten waaromtrent geen betwisting (meer) bestaat (*Verslag-Arts, Gedr.St. Senaat* 1989-90, nr. 855/1.3; zie boven, nr. 954, 1011 en 1015).

Opgemerkt werd dat zo die werkwijze niet voordelig lijkt voor de gerechtigden die het eerst de rechtstreekse vordering hebben ingesteld, die werkwijze uiteindelijk wel voor hen voordelig kan zijn. In de tussentijd kan immers door het verstrijken van de in de aanneming bepaalde betalingstermijnen volgens de vordering van de werkzaamheden, het “pand” waarop de rechtstreekse vordering kan worden uitgeoefend, en dat nog in handen is van de bouwheer, vermeerderd zijn (Luik 23 mei 1996, *T. Aann.* 1997, 36).

**1870** Toch is dat slechts een noodoplossing die redelijkerwijze kon worden aangenomen zolang de rechtstreekse vordering enkel lonen, en eventueel toekomstige leveringen door de werklieden, betrof. Vooreerst dient toch bedacht, dat tussentijdse betalingen door de bouwheer, al heeft deze zich daartoe verbonden, geen eigenlijke “betalingen” zijn, maar voorschotten. Bovendien kan knoeiwerk van een van de onderaannemers meebrengen, dat de bouwheer in plaats van schuldenaar van de (hoofd)aannemer te zijn, schuldeiser van hem wordt.

**1871** Aan de in rechte aangesproken bouwheer wordt aangeraden dadelijk het door de gerechtigde gevorderde bedrag, meer de interesten tot de dag van de consignatie, en de B.T.W., te kantonneren, althans wat het niet betwiste gedeelte van de vordering betreft, tot definitief over de rechtstreekse vordering(en) zal zijn beslist (Luik 23 mei 1996, *T. Aann.* 1997, 36). Dat is naast de zaak. Aangenomen dat de bouwheer weet wat hij aan de (hoofdaannemer) verschuldigd is, daarom weet hij nog niet waarop de onderaannemer (nog) recht heeft.

## § 7. Fiscale en sociale afhoudingen

**1872** De bepalingen van de Wet van 4 augustus 1978 betreffende de economische heroriëntering, volgens welke de bouwheer die niet met een als aannemer geregistreerde bouwpatroon heeft gecontracteerd, van alle betalingen aan die aannemer 15 % moet doorstorten aan de Fiscus en 15 % aan de R.S.Z., hebben geen betrekking op de rechtstreekse vorderingen uit artikel 1798 B.W. Derhalve moet de rechtstreeks gedaagde meester van het werk bedoelde afhoudingen niet doen, over de bedragen die hij aan de gerechtigden uitbetaalt (Luik 6 februari 1996, *J.L.M.B.* 1997, 379).

### AFDELING XV

#### VERZET DOOR DE HOOFDSCHULDENAAR

**1873** De aannemer, hoofdschuldenaar van de gerechtigden, kan de uitvoering van de rechtstreekse vordering niet door een buitengerechtelijk verzet verhinderen. Met zijn verzet mag de onderschuldenaar, de bouwheer, geen rekening houden (vgl. Cass. 19 april 1990, *R.W.* 1990-91, 561 met noot E. DIRIX, "Buitengerechtelijk verzet tegen betaling"; *J.L.M.B.* 1990, 982 met noot G. DE LEVAL, "La valeur juridique d'une opposition informelle de paiement"; Luik 31 maart 1995, *J.L.M.B.* 1995, 1340; DIRIX en BROECKX, *Beslag*, in *A.P.R.*, nr. 674).

**1874** De (hoofd)aannemer die vernomen heeft dat zijn onderaannemer de rechtstreekse vordering heeft ingesteld tegen de meester van het werk, kan wel vrijwillig tussenkomen in het hangende geding.

Ingeval de gerechtigde een veroordelend vonnis ten aanzien van de bouwheer ten uitvoer legt, zou de (hoofd)aannemer bewarend beslag onder derden kunnen leggen onder de handen van de bouwheer (art. 1413 e.v. Ger. W.).

In de hypothese dat b.v. een onderaannemer ten onrechte de rechtstreekse vordering heeft ingesteld daar hij wanprestatie heeft gepleegd, reden waarom de hoofdaannemer hem betaling heeft geweigerd, beschikt de hoofdaannemer over een vordering tot afgifte van het provenu van de rechtstreekse vordering (DIRIX en BROECKX, *Beslag*, in *A.P.R.*, nr. 683).

## HOOFDSTUK III

**DE WAARBORG VAN NAKOMING, DE WAARBORG VAN VOLTOOIING EN DE WAARBORG VAN TERUGBETALING. WONINGBOUWWET**

## AFDELING I

## WAARBORG DOOR ERKENDE AANNEMERS VERSCHULDIGD

**1875** Aannemers of verkopers die zich ertoe verbinden een toekomstige woon-gelegenheid te leveren waarvoor de kopers of aanbesteders reeds vóór de voltooiing van het gebouw één of meer stortingen moeten doen, dienen een zekerheid voor de nakoming van hun verbintenissen ten voordele van de koper of de aanbesteder te stellen, ten belope van slechts vijf ten honderd van de prijs van het gebouw, indien zij als aannemers van openbare werken erkend zijn, en zij voldoen aan de erkenningsreglementering wat de aard en de omvang van de hen opgedragen werken betreft (art. 12, eerste lid Woningbouwwet van 9 juli 1971, gewijzigd bij de Wet van 3 mei 1993 en art. 3, eerste lid van het K.B. van 21 oktober 1971, gewijzigd bij K.B. van 21 september 1993 houdende uitvoering van de Woningbouwwet; S. DE COSTER, "Wijzigingen aan de Wet Breyne door de Wet van 3 juli 1993", *R.W.* 1993-94, 1001).

**1876** De erkenning die voor de gunning van openbare werken is vereist, wordt verleend in bepaalde categorieën, naar de aard van de werken, en in klassen, naar de grootte van de bedragen van de aannemingen. Per klasse is een maximum bedrag bepaald voor alle werken, private en openbare, die de aannemer op het tijdstip van het aangaan van de overeenkomst gelijktijdig mag uitvoeren. Verkopers van toekomstige woongelegenheden (promotors), die zelf geen werken uitvoeren, kunnen niet erkend worden.

De erkenning blijkt uit een "certificaat" dat door de bevoegde minister wordt uitgereikt. Aan te stippen valt dat de aannemers van openbare werken niet alleen moeten beschikken over de vereiste vestigingsvergunningen (Wetten van 24 december 1958 en 15 december 1970), maar ook als aannemer moeten geregistreerd zijn (Wet van 4 augustus 1978).

**1877** De koper of de aanbesteder mag, bij vertraging in de uitvoering of bij volledige of gedeeltelijke niet-nakoming, te wijten aan de verkoper of aan de aannemer, op het bedrag van de borgtocht de sommen vooraf nemen die hem toekomen wegens het geleden nadeel (art. 3, vijfde lid K.B. van 21 oktober 1971, gewijzigd bij K.B. van 21 september 1993; M. DEVROEY, "De draagwijdte van de zekerheid der erkende aannemers in de Wet koop op plan", noot bij Rb. Antwerpen 28 september 1989, *T. Aann.* 1990, 195).

Opgemerkt werd dat koop en aanneming van werk twee verschillende soorten van contracten zijn, zodat de verplichtingen aan de zijde van de verkoper en die aan de zijde van de aannemer, van een gans andere aard zijn. Evenwel worden door de Woningbouwwet die verschillpunten overbrugd. De

aannemer (bouwpromotor) is hier niet zomaar de uitvoerder van een bouwwerk, maar een "bouwbezorger" (Gent 1 maart 1984, *R.J.I.* 1984, 330 met noot G.B.). Zowel de verkoper als de aannemer dienen het risico van het verlies van de zaak voor hun rekening te nemen (art. 1788-1791 B.W.); beiden zijn tot de tienjarige garantie gehouden (art. 1792 en 2270 B.W.), alsmede tot de garantie voor verborgen gebreken die de stevigheid van het gebouw niet in gevaar brengen (Brussel 21 april 1982, *R.W.* 1984-85, 212). En in beide gevallen geschiedt de eigendomsovergang van rechtswege, naarmate de voortgang van de bouwwerken (art. 1, 3, 4, 5 en 6 Wb.W.)

**1878** Het bedrag van deze waarborg beloopt vijf ten honderd van de prijs van het gebouw, zo nodig afgerond naar het hoger liggend duizendtal (art. 3, eerste lid van het K.B. van 21 oktober 1971, gewijzigd bij K.B. van 21 september 1993). Onder de prijs van het gebouw moet worden verstaan, bij aanneming: de totale prijs van de aanneming; bij koop van een toekomstig huis of appartement: de totale prijs verminderd met de prijs van de grond (art. 1, § 1 K.B.).

Deze waarborg betreft niet het volledig appartementsgebouw, dat per wooneenheid op plan wordt verkocht. Maar in de prijs van elk appartement is ook een gedeelte van de prijs van de gemene delen begrepen (M. DEVROEY, *De Wet Breyne. Woningbouwwet*, p. 122).

**1879** De borgtocht moet worden gesteld bij de Deposito- en Consignatiekas, hetzij in speciën of in publieke fondsen; of in de vorm van een solidaire borgtocht bij de hiervoor erkende instellingen (K.B. van 11 maart 1926); of in de vorm van een globale borgtocht, overeenkomstig het M.B. van 23 januari 1937 betreffende de globale borgstelling (art. 3, tweede lid van het K.B. van 21 oktober 1971, gewijzigd bij K.B. van 21 september 1993).

Het uitbesteden van b.v. de ruwbouw door de promotor-verkoper, verandert niets aan zijn verplichtingen uit de Woningbouwwet. Derhalve moet de promotor-verkoper de waarborg storten en niet zijn aannemer van de ruwbouw. De overeenkomsten van de bouwbezorger met de onderaannemers vallen niet onder het beheer van de Woningbouwwet. De overeenkomsten tussen bouwprofessionelen worden als zodanig niet door de Woningbouwwet beheerst. Bovendien heeft een onderneming niet het verschaffen van een woongelegenheden als voorwerp. En ook is een onderaannemer geen medecontractant van de koper of de aanbesteder (vgl. Brussel 13 maart 1978, *T. Aann.* 1979, 264 met kritische noot).

**1880** De verkoper of de aannemer moet binnen dertig dagen na de ondertekening van het contract aan de klant een door de Deposito- en Consignatiekas ondertekend bewijs van zekerheidstelling overleggen. In geval het contract onder opschortende voorwaarde is aangegaan, begint de termijn van dertig dagen te lopen vanaf de dag waarop de verkoper of de aannemer kennis heeft van het vervuld zijn van die voorwaarde (art. 3, derde en vierde lid K.B.).

De bewijslast van de borgstelling rust op de aannemer (bouwbezorger) en op de verkoper (Brussel 23 november 1976, *T. Aann.* 1979, 243 met noot CH. LÉONARD).

**1881** De borgtocht wordt bij helften vrijgemaakt: de eerste, bij de voorlopige oplevering; de tweede, bij de eindoplevering. Zo voor de eerste als voor de tweede helft van de borgtocht, dient de koper of aanbesteder binnen twee weken (vijftien dagen) na het verzoek daartoe van de verkoper of aannemer, opheffing aan de Deposito- en Consignatiekas te verlenen, tenzij hij aanspraak op de waarborg kan maken en heeft gemaakt. Na het verstrijken van deze termijn(en), heeft de verkoper of aannemer, als vergoeding verschuldigd door de koper of aanbesteder, recht op interest, tegen de wettelijke interestvoet, over het bedrag van de borgtocht waarover (ten onrechte) geen opheffing werd verleend (art. 3, zesde en zevende lid K.B.).

Dat is o.i. een geval waarin interest van rechtswege en zonder ingebrekestelling verschuldigd is; het verzoek zonder passend gevolg geldt als aanmaning.

## AFDELING II

### WAARBORG VAN VOLTOOIING OF VAN TERUGBETALING DOOR NIET-ERKENDE AANNEMERS VERSCHULDIGD

#### § 1. De voltooiingswaarborg

**1882** Wanneer de verkoper of de aannemer niet voldoet aan de vereisten van de Wet van 20 maart 1991, wat de aard en de omvang van de hem opgedragen werken betreft, is hij ertoe gehouden te waarborgen: hetzij, de voltooiing van het huis of van het appartement, of van de verbouwing of uitbreiding; hetzij, de terugbetaling van de gestorte bedragen, bij ontbinding van het contract wegens niet-voltooiing (art. 12, tweede lid Wb.W.). De voltooiingswaarborg is niet tot een bepaald bedrag beperkt.

In de praktijk gaat een niet-erkend aannemer-promotor veelal over tot het oprichten van een tijdelijke vereniging met een aannemer die wel over de erkenning beschikt (E. WYMEERSCH, F. NICHELS en D. BLOMMAERT, "De garantieregeling in de wet Breyne", *R.W.* 1994-95, 181).

**1883** De voltooiingswaarborg is geen uitvoering bij wijze van equivalent, d.w.z. geen omzetting in een geldelijke schadeloosstelling. De borg garandeert slechts een van de verbintenissen van de promotor, verkoper of aannemer, inzonderheid de voorfinanciering van de nog uit te voeren werken, zoals die in de overeenkomst, plans en bestekken zijn beschreven. Dat betekent betaling van hun personeel, leveranciers, onderaannemers voor alle voltooiingswerken enz., in afwachting van de ontvangst van betaling door de bouwheer, koper of aanbesteder.

De waarborg is financieel, niet technisch; ze dekt geen ontwerpfouten als zodanig. Ze dekt evenmin de vertraging in de uitvoering, noch kosten die uit de vertraging voortvloeien. Een waarborg voor de goede, deugdelijke en tijdige uitvoering, is een andere zaak (M. DEVROEY, *a.w.*, p. 136; zie evenwel, Rb. Luik 4 september 1986, *Jur. Liège* 1986, 560: kosten voor gemeenmaking scheidsmuur).

**1884** De waarborg van voltooiing betreft een hoofdelijke borgstelling, die moet worden verstrekt door een erkende kredietinstelling als bedoeld in de Wet van 22 maart 1993; of een erkende hypotheekonderneming, als bedoeld in de Wet van 4 augustus 1992. Een niet erkende instelling, kan zich niet geldig borgstellen.

De borgstellende instelling moet zich ertoe verbinden bij in gebreke blijven van de verkoper of de aannemer, aan de koper of aanbesteder de sommen te betalen die nodig zijn voor de voltooiing van het huis of van het gebouw waarvan het appartement deel uitmaakt, of van de verbouwings- of uitbreidingswerken (art. 4, eerste lid K.B.). De begunstigde is de bouwheer, koper of aanbesteder, de verkrijger van de nieuwe woongelegenheid.

**1885** Bij koop van een toekomstige woongelegenheid moet de notaris in de koopakte melding maken van de borgovereenkomst en een kopie van die akte eraan aanhechten. Er is geen termijn bepaald (E. DEVROEY, "De voltooiingswaarborg in de praktijk", *T.Not.* 1978, 129).

In geval van aanneming dient de aannemer binnen dertig dagen na de aannemingsovereenkomst aan de aanbesteder een attest van de borgstelling te bezorgen. Is de aanneming onder opschortende voorwaarde aangegaan, dan begint de termijn van dertig dagen vanaf de dag waarop de aannemer kennis heeft van de vervulling van die voorwaarde (art. 4, tweede, derde en vierde lid K.B.).

**1886** Terwijl in artikel 12, tweede lid Wb.W. gesproken wordt van de voltooiing van "het huis of van het appartement", is in artikel 4, eerste lid K.B., sprake van: "de voltooiing van het huis of van het gebouw waarvan het appartement deel uitmaakt". Bedoeld werd dat de voltooiingswaarborg van een appartement mede de gemeenschappelijke gedeelten omvat die voor een normaal gebruik van dat appartement noodzakelijk zijn. De borg zal derhalve ook de sommen voor de voltooiing van de gemeenschappelijke delen die zijn verbonden aan niet-verkochte eenheden, moeten voorschieten (M. DEVROEY, p. 138).

**1887** De verbintenis van de borg eindigt bij de voorlopige oplevering van de werken (art. 4, laatste lid K.B.). Betreft de waarborg een collectief gebouw, dan is zowel de oplevering van de gemene delen als van de privatieve delen bedoeld. Veelal geschiedt dat bij afzonderlijke processen-verbaal en de voorlopige oplevering van de privatieve delen kan uit de stilzwijgende goedkeuring blijken (art. 9 Wb.W.; art. 2, § 2 K.B.). Bij de voorlopige oplevering kan ook voorbehoud gemaakt worden voor bepaalde werken die nog moeten voltooid worden.

Of de voorlopige oplevering ten onrechte door de koper of aanbesteder wordt geweigerd, dient naar de gewone regels te worden beoordeeld.

## **§ 2. De waarborg van terugbetaling**

**1888** De waarborg van de niet erkende aannemer, of van de erkende aannemer maar die niet aan de voorwaarden voldoet wat b.v. de klasse betreft, omvat twee vormen van waarborg, die mekaar uitsluiten. De omstandigheid dat de terug-



betalingswaarborg niet nader bij K.B. is geregeld, doet geen afbreuk aan het wettig bestaan ervan. De verkoper of aannemer (bouwbezorgers) moeten één van beide waarborgen verstrekken. Zij hebben de verplichting en ook de keuze.

Alle regels inzake de mededeling en de vermelding in de authentieke akte, einde van de waarborg enz., zijn van overeenkomstige toepassing. Deze waarborg kan dan ook slechts door erkende financiële instellingen gesteld worden. Partijen kunnen overeenkomen over de modaliteiten.

**1889** De terugbetalingswaarborg geldt slechts ingeval de koop of de aanneming ten nadele van de verkoper of aannemer in rechte wegens niet-voltooiing wordt ontbonden, en niet wanneer de ontbinding om andere redenen wordt gevorderd (art. 12, tweede lid Wb.W.; art. 1184 B.W.). Is b.v. de uitvoering van het werk onmogelijk geworden doordat de Stedenbouwwet niet in acht werd genomen, dan kan de koper of aanbesteder, beneficiaris van die waarborg, de ontbinding van de overeenkomst en de terugbetaling van alle gestorte bedragen vorderen, meer schadevergoeding.

**1890** Evenwel dekt de terugbetalingswaarborg enkel de teruggave van de gestorte nominale bedragen; niet van de kosten, boeten of schadevergoeding, die de koper of aanbesteder kan eisen.

Indien b.v. de verkoper de voltooiingswaarborg heeft gesteld, en de koper de ontbinding in rechte van de overeenkomst ten nadele van de verkoper verkrijgt, wordt de voltooiingswaarborg niet van rechtswege omgezet in een terugbetalingswaarborg en die kan dan ook niet geëist worden (Antwerpen 22 mei 1985, *T. Aann.* 1986, 139).

### AFDELING III

#### SANCTIE

**1891** In geen geval kan de koper of aanbesteder afstand doen van de vereiste waarborg. Sinds de wetwijziging van 3 mei 1993 kan dat niet meer betwist worden (art. 13, vierde lid Wb.W.; art. 4, tweede lid K.B.; M. VAN QUICKENBORNE, *Borgtocht*, in *A.P.R.*, nr. 820).

Het ontbreken van de vereiste waarborg heeft de nietigheid van de koop of de aanneming, of van het met de wet strijdige beding tot gevolg (art. 13, tweede lid Wb.W.; Antwerpen 14 april 1975, *R. W.* 1976-77, 927; Antwerpen 28 april 1982, *R. W.* 1984-85, 213; *T. Aann.* 1982, 253).

**1892** Hoewel artikel 12 Wb.W. en de artikelen 3 en 4 K.B. van dwingend recht zijn, wordt toch algemeen erkend dat bedoelde nietigheid relatief is. Althans in die zin, dat de nietigheid slechts kan opgeworpen worden vóór het verlijden van de notariële akte, en indien het een aanneming van werk betreft, vóór de oplevering van de woongeleghheid.

**1893** De notaris heeft de plicht de akten op hun wettelijkheid naar de inhoud, te controleren. Hij moet zijn ambt weigeren wanneer partijen of een partij, een onwettelijkheid wil doen acteren (vgl. art. 7 Wb.W.; J.L. RENS, "Wijziging aan de Wet Breyne", *T.Not.* 1993, 427; D. MEULEMANS, "De Woningbouwwet. Bespreking van de Wet van 9 juli 1971 zoals gewijzigd bij de Wet van 3 mei 1993", in *Liber Amicorum Paul de Vroede*, II; Brussel 18 maart 1986, *Pas.* 1986, 84).

TITEL II

**VOORRECHTEN**

## HOOFDSTUK I

**HET VOORRECHT WEGENS DE KOSTEN TOT BEHOUD VAN DE ZAAK GEMAAKT**

## AFDELING I

## KOSTEN TOT HET BEHOUD VAN DE ZAAK GEMAAKT

**1894** Naar luid van artikel 20, 4<sup>o</sup> Hyp. W. zijn de schuldvorderingen wegens de kosten tot behoud van de zaak gemaakt, bevoorrecht op het provenu ervan. Dat voorrecht gaat boven de vroegere voorrechten (art. 22 Hyp. W.). Onder de kosten tot het behoud van de zaak zijn o.m. begrepen de herstellingskosten die nodig zijn om te voorkomen dat de zaak niet meer kan worden gebruikt. Dat zijn o.m. de kosten die nodig zijn om het mogelijk te maken dat een schip zijn reis kan voortzetten; de arbeid en leveringen van een hoefsmid; de herstellingen aan een wagen, zonder dewelke het voertuig buiten gebruik is enz. (DE PAGE, VII, nr. 198).

Dat voorrecht steunt op het voordeel voor de schuldeisers bij het behoud van de zaak door hun schuldenaar. Het gaat teniet wanneer de eigenaar de behouden zaak heeft vervreemd, tenzij de prijs ervan nog moet betaald worden (DE PAGE, VII, nr. 205).

**1895** Uitgesloten zijn de kosten voor verbetering van een zaak (KLUYSKENS, VI, nr. 122). Opgemerkt werd dat de aannemers als opvolgers van de in corporaties verenigde ambachtslieden werden beschouwd, en dat zij geen genade vonden in de ogen van de Franse wetgever van 1804 (L. LAMINE, *Het retentierecht*, nr. 167). Wat daarvan ook moge wezen, de gelijke behandeling van de burgers-schuldeisers, was zeker een doelstelling van de Franse wetgever van toen. Deze was evenwel niet blind voor de economische realiteit en heeft de landbouw en de nijverheid beschermd. Bevoorrecht werden al diegenen die zelfstandig deel hebben genomen aan het bezaaien van landbouwgronden, de bebouwing ervan, het binnenhalen van de oogst, en ook zij die landbouwalaam hebben geleverd, verbeterd of hersteld (art. 20, 3<sup>o</sup> Hyp. W.; KLUYSKENS, VI, nr. 114). En ook degenen die machines en toestellen voor nijverheidsinrichtingen vervaardigd of geïnstalleerd hebben en onbetaald zijn gebleven (art. 20, 5<sup>o</sup> Hyp. W.; KLUYSKENS, VI, nr. 124 e.v.; zie boven, nr. 132).

**1896** Wat de kwestie van de “verbeteringen” betreft, waren rechtsleer en rechtspraak reeds in de verleden eeuw het eens om aan degenen die een roerende zaak hersteld hebben of verbeteringen eraan gedaan hebben, een *retentierecht* toe te kennen op die zaak, zolang zij haar in hun bezit (houderschap) hebben (KLUYSKENS, VI, nr. 122).

**1897** De zaak die deel uitmaakt van het onderpand van de schuldeisers en die zonder de kosten gemaakt voor het behoud ervan zou verloren zijn gegaan, kan

ook een onlichamelijk roerend goed zijn; b.v. een schuldvordering (KLUYSKENS, VI, nr. 121). In dat geval dient het wel te gaan om een reeds bestaande schuldvordering die dankzij het optreden van de schuldeiser die op het voorrecht aanspraak maakt, blijft behouden. Zo erkent de rechtspraak het voorrecht van de advocaat, die dankzij het leiden van een procedure welke met een gunstig vonnis werd bekroond, de invordering van de schuldvordering mogelijk heeft gemaakt (Luik 13 december 1955, *Pas.* 1956, II, 71).

**1898** Wanneer een aannemer zich verbonden heeft een werk tegen een bepaalde prijs uit te voeren, heeft hij slechts een toekomstige schuldvordering op de aanbesteder. Die krijgt in beginsel pas gestalte door de volledige uitvoering van het werk; dan kan de aannemer betaling eisen. Zo zijn de kredieten die b.v. ter beschikking van de aannemer gesteld worden door een bankier om hem in de mogelijkheid te stellen een aangenomen werk uit te voeren, niet als kosten tot het behoud van de schuldvordering van de aannemer op de aanbesteder te beschouwen, althans in de zin van artikel 20, 4° Hyp. W.

**1899** De niet-betaalde onderaannemer kan het voorrecht van artikel 20, 4° Hyp. W. niet invoeren omdat de schuldvordering tot betaling van de prijs van het door de onderaannemer uitgevoerde werk zich niet van bij het begin, dat is vanaf het sluiten van de overeenkomst tussen de hoofdaannemer (inmiddels in staat van faillissement) en de meester van het werk, in het vermogen van de hoofdaannemer bevond, doch pas ontstond doordat de onderaannemer een deel van de aanneming heeft uitgevoerd (Cass. 18 mei 1987, *R.W.* 1987-88, 445; *T.Not.* 1987, 298; *T.B.H.* 1988, 756 met noot ST. RAES; *anders*, KLUYSKENS, VI, nr. 121).

## AFDELING II

### ALLEEN MET BETREKKING TOT ROERENDE GOEDEREN

**1900** Het voorrecht op grond van artikel 20, 4° Hyp. W. geldt enkel voor schuldvorderingen met betrekking tot bepaalde roerende goederen. De schuldvorderingen van aannemers van bouwwerken voor werken tot behoud van een bepaald gebouw, komen niet in aanmerking.

Zo het voorrecht niet kan ingeroepen worden voor kosten gemaakt tot het behoud van een onroerend goed, dan kunnen die wel in aanmerking komen wanneer daardoor een bepaalde inhoud van dat onroerend goed kon worden behouden. De kosten voor de levering en plaatsing van een nieuwe thermostaat en de levering van freongas voor de werking van een koelinstallatie waardoor de opgeslagen voorraden konden worden behouden, werden bevoorrecht geacht (Gent 28 juni 1991, *R.W.* 1992-93, 782 met noot C. VAN HEUVERS WYN; *T.P.R.* 1998, 571, nr. 100).

## HOOFDSTUK II

**HET VOORRECHT VAN DE ONDERAANNEMERS (ART. 20, 12° HYP. W.; WET VAN 19 FEBRUARI 1990)**

## AFDELING I

## EEN VOORRECHT OP EEN BEPAALD ROEREND GOED

**1901** Met het oog op de bescherming van de onderaannemers in de bouwsector heeft de Wet van 19 februari 1990 tot aanvulling van artikel 20 van de Hypotheekwet en tot wijziging van artikel 1798 B.W., om de kans op betaling van hun schuldvorderingen in geval van faillissement van de (hoofd)aannemer te vergroten, de onderaannemers een voorrecht verleend op de schuldvordering die de (hoofd)aannemer heeft op de bouwheer. Bij samenloop met schuldeisers van de (hoofdaannemer, hebben zij aanspraak op rechtstreekse uitbetaling en bij voorrang te hunnen behoeve, van de penningen die de bouwheer nog aan de (hoofd)aannemer is verschuldigd.

**1902** Gedurende vijf jaar, vanaf de datum van de factuur, is de schuldvordering die de onderaannemer heeft op zijn medecontractant-aannemer, voor werken die hij aan het gebouw van de bouwheer heeft uitgevoerd of laten uitvoeren, bevoorrecht op de schuldvordering die deze medecontractant-aannemer voor dezelfde aanneming heeft op de bouwheer. De onderaannemer wordt als aannemer en de aannemer wordt als bouwheer beschouwd ten aanzien van de eigen onderaannemers van de eerstgenoemde (art. 20, 12° Hyp. W.).

Het gaat om een bijzonder en een roerend voorrecht. Het vereist geen publiciteit, wel een factuur voor het door de onderaannemer uitgevoerde werk.

**1903** In geval van samenloop zal de nog uitstaande vordering van de (hoofd)aannemer op de bouwheer voor het gebouw waarop de werken van de onderaannemer betrekking hebben, bij voorrang worden besteed ter voldoening van de schuldvordering van de onderaannemer (E. DIRIX, *Comm. Voorrechten en Hypotheken*, "Voorrecht van de onderaannemer en rechtstreekse vordering", nr. 1; E. DIRIX, "Het voorrecht en de directe vordering van de onderaannemer", *R.W.* 1989-90, 1232 e.v.; J.P. BRULS, "La loi du 19 février 1990 complétant l'article 20 de la loi hypothécaire et modifiant l'article 1798 du Code civil en vue de protéger les sous-traitants, une réforme d'efficacité limitée", *Act. dr.* 1991, 751 e.v.; A. CUYPERS, "De rechtstreekse vordering en het voorrecht van de onderaannemer", *R.W.* 1997-98, 793 e.v.; J.P. RENARD en M. VAN DEN ABEELE, "Les garantie offertes aux sous-traitants en cas de défaillance de l'entrepreneur général", *T. Aann.* 1997, 134 e.v.).

**1904** De Wet van 19 februari 1990 heeft niet in overgangsmatregelen voorzien. Beschermingsmaatregelen dienen evenwel vanaf de inwerkingtreding

van de wet, toegepast te worden (zie boven, nr. 955 e.v.). Derhalve is de nieuwe wet, die bekendgemaakt is in het *B.S.* van 24 maart 1990, sinds 3 april 1990 toepasselijk op alle gevallen van samenloop, voor zover nog tegenspraak mogelijk is (E. DIRIX, "Het voorrecht en de directe vordering van de onderaannemer", *R.W.* 1989-90, 1235 inz. nr. 10).

Zekere rechtsleer houdt voor dat het nieuwe voorrecht slechts zal gelden voor schuldvorderingen van onderaannemers die dagtekenen van vóór 3 april 1990, indien er op die datum geen samenloop bestond tussen de schuldeisers van de hoofdaannemer of van de onderaannemer in de eerste graad (J. CAEYMAEX, *Handboek*, 80/8; J.P. BRULS, "Le droit du sous-traitant au paiement du prix dans le droit privé", *Act. dr.* 1992, 231 e.v., inz. nr. 17).

## AFDELING II

### AARD EN OMVANG VAN DE BEVOORRECHTE SCHULDVORDERINGEN

**1905** Een voorrecht is een door de wet aan een bepaalde schuldeiser toegekend recht van voorrang van verhaal boven de andere schuldeisers, uit hoofde van de aard van de schuld. De contractuele schuldvorderingen van de onderaannemers (*c.q.* sub-onderaannemers) moeten betrekking hebben op het bouwwerk dat de hoofdaannemer (*c.q.* onderaannemer in de eerste graad) heeft aangenomen en op werken die tot de sector van de bouwnijverheid behoren.

Het voorrecht toegekend aan de onbetaald gebleven onderaannemer ontstaat niet tegelijk met de schuldvordering, maar enkel wanneer die vastgesteld is bij een factuur. De factuur bevestigt het bestaan van een schuldvordering in geld, en in dat geval, moet die voortvloeien uit een overeenkomst van onderaanneming van werk die de schuldvordering opeisbaar maakt.

**1906** De dagtekeningen van de facturen bepalen de rangorde van het voorrecht (CAEYMAEX, 80/6, § 5). Althans in die zin dat facturen die ouder zijn dan vijf jaar op het tijdstip van het instellen van de vordering, niet meer in nuttige orde komen. Wel wordt de opbrengst van de schuldvorderingen op de bouwheer, *c.q.* op de hoofdaannemer, indien niet elke in het proces betrokken onderaannemer zijn volle pond kan verkrijgen, pondspondsgewijze onder de betrokken onderaannemers uitgekeerd.

**1907** De gewaarborgde schuldvordering is de contractuele vordering van de onderaannemer op de hoofdaannemer met betrekking tot het werk dat hij aan het gebouw van de bouwheer heeft uitgevoerd (Kh. Ieper 6 februari 1996, *T.B.H.* 1996, 564). De onderaannemer moet werken aan een gebouw hebben uitgevoerd binnen eenzelfde (hoofd)-aanneming. "Werken aan een gebouw" is een veel ruimer begrip dan "bouwwerken". Bedoeld zijn o.m. de aannemingen van elektrawerk, aannemingen van sanitair, van installaties, schilderwerken, dakdichting, tuinaanleg, onderhoud van fontein en op een luchtmachtbasis (Brussel 8 november 1995, *DAOR* 1995, nr. 37, 89).

Bedoelde onderaannemer moet een overeenkomst van aanneming van werk van onroerende aard hebben aangegaan, d.w.z. dat hij op of aan het bouwwerk zelf een werk heeft uitgevoerd. Niet bevoorrecht zijn: het ter beschikking stellen van kranen en personeel en de daaraan verbonden kosten, dat kan zijn een aanneming van werk (*locatio et conductio operis*), of een huur-verhuur van materiaal (*locatio et conductio rerum*), zij het met personeel. Ingeval er geen andere gegevens voorhanden zijn om de wil van de partijen na te gaan, dient de rechtbank rekening te houden met de vermeldingen in de factuur (Kh. Gent 17 juni 1997, *R.W.* 1997-98, 680; *T.B.H.* 1998, 116); de leverancier van naar maat vervaardigde betonkokers (Kh. Ieper 6 februari 1996, *T.B.H.* 1996, 564); levering van meubilair (Kh. Luik 25 juni 1997, *T.B.H.* 1997, 655); de aanneming van het schilderen van ramen die door de hoofdaannemer in het gebouw werden bevestigd (Rb. Luik Beslagr. 15 mei 1995, *J.L.M.B.* 1996, 881; *anders*, Kh. Luik 25 juni 1997, *T.B.H.* 1997, 655; vervaardigen van meubelen die door de aannemer worden geïncorporeerd; vlg. E. DIRIX, "Overzicht van rechtspraak. Voorrechten en hypotheeken 1991-1997", *T.P.R.* 1998, p. 578, nr. 112).

**1908** Bevoorrecht zijn enkel: de materialen, de lonen, kosten, uitgaven en winst met betrekking tot de uitgevoerde werken en tot beloop van de schuldvordering van de hoofdaannemer op de bouwheer wegens dezelfde aanneming. Alle verdere aanspraken zijn niet bevoorrecht: vertragsboeten, schadevergoeding, strafbedingen, moratoire interesten, gerechtskosten enz. (*CAEYMAEX*, 80/4, § 2; Kh. Hasselt 26 november 1998, *A.J.T.* 1998-99 met noot S. VANOPPEN; *anders*, Luik 28 maart 2000, *J.L.M.B.* 2000, 875 met noot J. CAEYMAEX; Kh. Namen 22 januari 1998, *J.L.M.B.* 1998, 610). Anders dan de rechtstreekse vordering die alles omvat wat de hoofdaannemer ingevolge de onderaanneming, de overeenkomst, is verschuldigd, betreft het voorrecht enkel datgene wat de bouwheer heeft verrijkt: het uitgevoerde werk.

### AFDELING III

#### HET VERHAALSOBJECT

**1909** Het voorrecht van de onderaannemer verleent hem verhaal met voorrang op de opbrengst van geheel de schuldvordering van de (hoofd)aannemer op de bouwheer tot betaling van de aannemingsprijs voor het gebouw of voor de delen ervan die deze heeft aangenomen (in geval van gesplitste aanbesteding van een gebouw). Het voorrecht van de sub-onderaannemer, dat is een onderaannemer in de tweede graad, heeft als onderpand de schuldvordering van een onderaannemer in de eerste graad op de hoofdaannemer. Alles betreffende eenzelfde aanneming en werken behorende tot de bouwnijverheid die aan de hoofdaannemer werden aanbesteed.

**1910** Het tijdstip waarop het onderpand van het voorrecht ontstaat, met andere woorden de schuldvordering van de hoofdaannemer op de bouwheer, of die van een onderaannemer in de eerste graad op de hoofdaannemer, heeft geen belang voor het voorrecht van de onderaannemers. Althans in die zin dat de nalatigheid van de hoofdaannemer om te factureren of dat de aannemingsvoorwaarden meebrengen dat de hoofdaannemer slechts betaling kan eisen wanneer het hele werk gereed is, de toepassing zouden kunnen beletten.



## AFDELING IV

## GEPRIVILIGIEERDEN

**1911** Het voorrecht komt enkel toe aan onderaannemers in de eerste of in de tweede graad; aldus genomen ten aanzien van de hoofdaannemer. Volgens sommigen, in welke graad van onderaanneming dan ook. Wat evenwel niet te rijmen valt met het laatste lid van artikel 20, 12° Hyp. W., noch met het streven van de bedrijfstak van de onderaannemers (*anders*, Kh. Hasselt 26 november 1998, *A.J.T.* 1998-99, 630 met noot S. VANOPPEN, “Zwakke schakels? Over het voorrecht van art. 20, 12° Hyp. W. in een ketting van onderaannemers en de strikte interpretatie van voorrechten”).

**1912** Als onderaannemer komen zowel natuurlijke personen als rechtspersonen in aanmerking. Dat staat niet met zoveel woorden in artikel 1798 B.W., noch in artikel 20, 12° Hyp. W. Het blijkt wel uit de wetsvoorbereiding (Verslag-Arts, *Parl.St.* Senaat nr. 855/1.2). Een probleem scheidt dat niet, daar het begrip “onderaannemer” ruim genoeg is (zie boven, nr. 944). Het omvat ook de “vaklieden”, in de zin van personen die ingeschreven zijn in het ambachtsregister.

**1913** Het onderaannemerschap betreft niet de staat of bekwaamheid van de persoon, noch een maatschappelijke positie van b.v. landbouwer, of van loontrekkende, of van beoefenaar van een vrij beroep, maar is louter een contractuele positie (zie boven, nr. 1707).

Een overeenkomst door partijen genaamd “aannemingsovereenkomst”, die als voorwerp heeft het tekenen van buisleidingstelsels door een adviesbureau, betreft een prestatie van intellectuele aard, en is geenszins een werk van stoffelijke aard of een werk aan een gebouw van de bouwheer; de prestaties geleverd door een adviesbureau vallen niet onder artikel 20, 12° Hyp. W. en dat bureau heeft ook geen aanspraak op interesten na de datum van het faillissement van de hoofdaannemer-opdrachtgever (Antwerpen 17 december 1998, *R.W.* 1998-99, 1046).

## AFDELING V

## EEN FACTUURSCHULD NIET OUDER DAN VIJF JAAR

**1914** Het voorrecht van de onderaannemers geldt slechts “gedurende vijf jaar vanaf de datum van de factuur”. De wetgever heeft de onderaannemers ertoe aangezet de invordering te bespoedigen.

E. DIRIX heeft erop gewezen dat het niet duidelijk is of die formulering de bedoeling van de wetgever juist weergeeft. Blijkens de wetsvoorbereiding zou men niet de bedoeling gehad hebben het voorrecht in de tijd te beperken, maar wilde men enkel de voorwaarde stellen dat de gewaarborgde schuldvordering moet ontstaan zijn binnen vijf jaar vóór het ontstaan van de samenloop (*Parl.St.* Kamer 1981-82, nr. 294/3.7; E. DIRIX, “Onderaanneming”, *T. Aann.* 1991, 36, noot 43; E. DIRIX, *Commentaar*, art. 20, 12° Hyp. W., nr. 5, noot 1).

**1915** De termijn begint te lopen vanaf de factuurdatum. Voor moeilijkheden die hieromtrent kunnen rijzen wordt verwezen naar het gewone bewijsrecht: register van de uitgaande facturen, briefwisseling enz. (Verslag-Verhaegen, *Parl.St. Kamer* 1981-82, nr. 294/3.8). Het is een vervaltermijn (Verslag-Verhaegen, *Parl.St. Kamer* 1981-82, nr. 294/3.7).

Zijn er in de onderaannemingsovereenkomst vorderingstermijnen bedongen of heeft de hoofdaannemer facturen van onderscheiden data van de onderaannemer aanvaard, dan zal de termijn van vijf jaar voor elke factuur beginnen te lopen vanaf haar datum en dat voor het daarin bepaalde bedrag.

**1916** Het voorrecht blijft behouden tot na de verdeling van de penningen of tot na de vereffening van het faillissement (art. 20, 5°, vijfde lid Hyp. W.). Werd de vordering tijdig ingesteld, dan is het voorrecht beveiligd, al zou wanneer het vonnis wordt uitgesproken de termijn van vijf jaar zijn verstreken. Het vonnis is immers rechtverklarend van aard (CAEYMAEX, 80/6, § 6).

## AFDELING VI

### TENIETGAAN OF VERLIES VAN HET VOORRECHT

**1917** De uitoefening van het voorrecht onderstelt dat het goed waarop het betrekking heeft, namelijk de schuldvordering op de bouwheer, *c.q.* op een hoofdaannemer, ten tijde van de samenloop nog in het vermogen van de hoofdschuldenaar, de hoofdaannemer of een onderaannemer in de eerste graad, aanwezig is. Het voorrecht gaat derhalve teniet bij algehele betaling door de bouwheer aan de hoofdaannemer, en zo verder (Gent 29 oktober 1997, *R.W.* 1997-98, 1052: rechtgeldige betaling vóór faillietverklaring).

Bedoelde betaling zal echter niet meer mogelijk zijn na bewarend derdenbeslag onder de bouwheer of onder de hoofdaannemer (art. 1451 Ger. W.), of na het instellen tegen hen van de rechtstreekse vordering (art. 1798 B.W.).

**1918** Het voorrecht zal eveneens voor de onderaannemer verloren gaan, wanneer de aannemer zijn vordering op de bouwheer heeft gecedeerd aan een derde, b.v. in het kader van factoring, of die heeft overgedragen tot zekerheid, gesteld dat die cessie of overdracht tegenwerpelijk is (vgl. art. 1690 B.W., gewijzigd door de Wet van 6 juli 1994).

**1919** De overdracht van schuldvordering door de onderaannemer of de betaling ervan met indeplaatsstelling tasten het voorrecht niet aan. Dat is als "bijzaak" overeenkomstig artikel 1250 B.W. of artikel 1692 B.W. mede overgedragen (J.P. BRULS, *Act. dr.* 1992, p. 237, nr. 15).

**1920** Er bestaat geen voorrecht meer, wanneer de hoofdaanneming wordt nietigverklaard.

## AFDELING VII

## SAMENLOOP. RANG

**1921** De Wet van 19 februari 1990 heeft de rang van de voorrechten op roerende goederen in geval van samenloop van die voorrechten niet gewijzigd (art. 21-26 Hyp. W.). Het voorrecht van de onderaannemer komt na dat van de gerechtskosten (art. 19, 1° Hyp. W.), en dat van de begrafenis-kosten (art. 19, 2° Hyp. W.), maar heeft de voorrang boven alle andere algemene voorrechten.

**1922** Komt het voorrecht in samenloop met andere bijzondere voorrechten, b.v. dat van de pandhouder wanneer de schuldvordering in pand is gegeven, dan gaat het voorrecht van de onderaannemer vóór (E. DIRIX, *a.w.*, *T.P.R.* 1998, 578, nr. 113; Kh. Brugge 16 november 1994, *Snelberichten Handelsrecht*, 1995, 17 mei, nr. 5, 67 met noot M. GRÉGOIRE).

Dat is evenwel een zeer betwist punt, inzonderheid in geval van samenloop met de pandhouder van de handelszaak die ook de schuldvorderingen omvat. Volgens de parlementaire voorbereiding zou het voorrecht van de onderaannemer primeren op de inpandgevingen van de vordering of van de handelszaak van de hoofdaannemer (*Parl.Hand.* Kamer vergadering van 30 maart 1983, 2099; DIRIX, *a.w.*, *R.W.* 1989-90, 1233 inz. nr. 3; DIRIX, *Commentaar*, nr. 6; CAEYMAEX, 80/7, § 7; *anders*, J.P. BRULS, *a.w.*, *Act. dr.* 1992, p. 236, nr. 12; M. GRÉGOIRE, *t.a.p.*; A. CUYPERS, *a.w.*, *R.W.* 1997-98, 809, nr. 43).

Gesteld dat de onderaannemer na de verpanding van de schuldvordering van de hoofdaannemer de rechtsreekse vordering niet meer kan instellen, dient dit conflict naar de anterioriteitsregel te worden beslecht. Is de inschrijving van het pandrecht eerder genomen, dan gaat dit voor (Brussel 8 november 1995, *DAOR* 1995, afl. 37, 89).

Daarbij dient ook bedacht dat de onderaannemer pas een voorrecht verkrijgt vanaf het opmaken van zijn factuur aan de hoofdaannemer (W. DERIJCKE, "Sûretés: entre crédit et discrédit", *Ann. dr. Louvain* 1999, 109 e.v.).

## HOOFDSTUK III

**HET VOORRECHT VAN DE AANNEMERS, ARCHITECTEN, METSELAARS EN ANDERE WERKBAZEN. HYPOTHEEK (art. 27, 5° Hyp. W.)**

## AFDELING I

## BEGRIP, GRONDSLAG EN OORSPRONG

**1923** De aannemers, architecten, metselaars en ander werklieden (lees: werkbazen) die door de eigenaar van een erf belast worden met het ontginnen van land of het droogleggen van moerassen, of het oprichten, herbouwen of herstellen van gebouwen, of het graven, verdiepen of herstellen van kanalen, of welke andere dergelijke werken ook die de waarde van het erf vermeerderen, zijn voor de betaling van hun schuldvorderingen op de eigenaar van het erf ingevolge het uitvoeren van die werken, bevoorrecht op de opbrengst van de verkoop van die onroerende goederen, tot beloop van de meerwaarde die voortkomt uit de daaraan verrichte werken. Althans, indien zij de voorschriften waarvan het bestaan en de bewaring van het hen verleende voorrecht afhangen, hebben vervuld en zij het aangenomen werk in aanvaardbare staat hebben opgeleverd (art. 27, 5° Hyp. W.).

Wordt b.v. de eigenaar van een erf die daarop door een of meer aannemers een fabriek heeft laten bouwen (nevenaannemingen), failliet verklaard, of laten zijn schuldeisers het erf waarop de bouwwerken zijn gemaakt verkopen, of zelfs bij vrijwillige vervreemding van dat onroerend goed, dan komt aan de schuldvordering van de onbetaald gebleven aannemer(s) een voorrang toe boven die van de andere, zelfs ingeschreven schuldeisers van de eigenaar, op voorwaarde dat de waarde van de aan dat erf verrichte werken, overeenkomstig de vormvoorschriften werd vastgesteld en in de openbare registers werd ingeschreven (art. 29 en 38 Hyp. W.).

**1924** Hoewel men spreekt van het voorrecht van de aannemers enz., is dat recht, zoals alle andere voorrechten, niet verleend aan de persoon van de schuldeiser als zodanig, maar aan bepaalde schuldvorderingen van de aannemers, wegens de hoedanigheid van die schuldvorderingen. Bedoeld zijn schuldvorderingen ingevolge werken aan het erf van de eigenaar, waardoor dat erf een meerwaarde heeft verkregen. Die schuldvorderingen zijn bevoorrecht tot beloop van de meerwaarde van het erf, verkregen door de uitgevoerde werken. In dat opzicht worden de onbetaald gebleven aannemers enz. gelijkgesteld met de onbetaald gebleven verkopers die ook een voorrecht hebben, omdat zij het vermogen van de koper van b.v. een huis, met dat huis hebben vermeerderd (PLANIOL/RIPERT/BECQUÉ, XII, nr. 658). Dat voorrecht steunt mede op de billijkheid. Dat de onbetaald gebleven schuldvorderingen van de aannemers die de waarde van het erf vermeerderd hebben, boven de aanspraken gaan van alle andere schuldeisers van de eigenaar op dat erf die mede van de meerwaarde baat trekken, is maar redelijk.

Uiteraard is de eigenaar die op zijn grond b.v. een huis heeft laten bouwen, met al zijn goederen ertoe gehouden zijn schulden tegenover de aannemer van dat bouwwerk te betalen. Het voorrecht van de aannemers heeft enkel betrekking op de gemaakte werken, op de meerwaarde die daaruit

volgt. In de meeste gevallen zal de eigenaar die de schuldvorderingen van de aannemer niet kan of niet wil betalen, geld geleend hebben en de grond reeds verhypothekeerd hebben. Het voorrecht voorkomt samenloop met andere schuldeisers van de eigenaar, die op de betrokken onroerende goederen een voorrecht of een hypotheek hebben en met zijn gewone schuldeisers.

**1925** Het voorrecht van de aannemers vindt zijn onmiddellijke oorsprong in artikel 2103, 4° B.W., dat door de Wet van 16 december 1851 “tot herziening der wet over de hypotheeken” werd gewijzigd. Deze wet heeft het voorrecht uitgebreid tot het ontginnen van het land of het droogleggen van moerassen.

Bij de wijziging in 1851, zijn, anders dan in de oorspronkelijke tekst die de architecten (meervoudsvorm) eerst had genoemd, de aannemers op de eerste plaats van de aangewezen gerechtigden gekomen. Die tekstuele plaatsverwisseling is zonder belang.

De bepaling in oud artikel 2103, 4° B.W. verplichtte niet de ingeschreven schuldeisers bij het eerste deskundigenonderzoek op te roepen. Er was ook geen tijdstip of termijn bepaald voor de inschrijvingen van de processen-verbaal (oud art. 2110 B.W.; art. 38 Hyp. W.).

## AFDELING II

### GERECHTIGDEN. IN AANMERKING KOMENDE WERKEN

**1926** Het voorrecht komt uitsluitend toe aan degenen die zelfstandig met de eigenaar gecontracteerd hebben (vgl. Franse tekst: *directement*) om grond te ontginnen, moerassen droog te leggen, een gebouw op te richten enz., of om een bepaald deel van een bouwwerk, of van een kanaal enz. te maken (vgl. art. 1799 B.W.). Bedoeld is wel een contract van aanneming van werk van stoffelijke aard, waarbij de aannemer (bouwmeester, bouwpatroon, ambachtsman) zich tegenover de meester van het werk ertoe verbonden heeft, hetzij alleen handarbeid te verrichten of te doen verrichten, hetzij daarbij eveneens de benodigde materialen te verschaffen (art. 1787 B.W.; KLUYSKENS, IV, nr. 366 en VI, nr. 170; DE PAGE, VII, nr. 366; PLANIOL/RIPERT/BECQUÉ, XII, nr. 659).

De wetgever van 1804 heeft de gewone benamingen gebruikt voor de vaklieden die (bouw)werken aannemen: aannemers, architecten, metselaars en andere werklieden die als werkbazen contracteren (LAURENT, XXX, nr. 45; vgl. art. 1788, 1792, 1799 B.W.; zie boven, nr. 37 e.v.).

**1927** De aannemers, zo ambachtslieden als aannemingsbedrijven, zo natuurlijke personen als rechtspersonen, dienen beschermd te worden omdat zij tegenover de aanbesteder in een creditverhouding staan, anders dan de arbeiders in dienstbetrekking.

De eigenaar die met eigen werklieden een werk uitvoert, moet deze om de week of om de veertien dagen betalen; die werknemers hebben een algemeen, maar beperkt voorrecht op de roerende goederen van hun werkgever (art. 19, 3°bis Hyp. W.). Zij beschikken eveneens over de rechtstreekse vordering op de eigenaar-aanbesteder (art. 1798 B.W.; zie boven, nr. 1796 e.v.).

Ook de onderaannemers kunnen de rechtstreekse vordering instellen, en boven-

dien is hun schuldvordering op de aannemer bevoorrecht (art. 20, 12° Hyp. W.; zie boven, nr. 1901 e.v.).

Laat de eigenaar een werk "partijsgewijze" uitvoeren, dan zijn er verschillende (hoofd)-aannemers (vgl. art. 1799 B.W.). Elke aannemer kan en moet dan voor zijn eigen belangen optreden en de formaliteiten vervuld hebben om het voordeel van het voorrecht te kunnen genieten (DE PAGE, VII, nr. 368, 3, noot 2).

**1928** Loutere landbouwwerken, zoals beploegen, bezaaien, beplanten, besproeien enz. (loondienst), zijn niet in aanmerking genomen. De meerwaarde die zodanige werken voor de eigenaar meebrengen, is van voorbijgaande aard en betreft de grond als zodanig. "Welke andere werken ook" sluit aan bij het bouwen, herbouwen of herstellen van gebouwen". Daartoe kunnen ook behoren het bouwen van afsluitingsmuren, keer- en steunmuren enz., bruggen, wegen, grondwerken enz.

**1929** Reeds vóór de (Belgische) Architectenwet van 20 februari 1939 waren sommige (Franse) bouwrechtbeoefenaars van oordeel dat de architecten-ontwerpers niet tot de "bevoorrechten" behoren. De architect-ontwerper is niet de maker van het stoffelijk werk in de zin van artikel 27, 5° Hyp. W., aldus BONPAIX en MINVIELLE (A. BONPAIX, *Code théorique et pratique des architectes*, p. 199; G. MINVIELLE, *Histoire et condition juridique de la profession d'architecte*, nr. 343 en 344).

Anderen menen dat ook de huidige (Belgische) architecten zich wel op dat privilege kunnen beroepen, aangezien zij door hun "arbeid", al is die van intellectuele aard, een "meerwaarde" hebben gegeven aan het eigendom van de opdrachtgever (A. DELVAUX, *Traité*, nr. 382; P. RIGAUX, *L'Architecte*, nr. 630).

De huidige architecten in de zin van de Wet van 20 februari 1939 mogen geen werken aannemen (art. 6 A.W.). Moesten zij dat toch doen, dan is de overeenkomst nietig. Maar wanneer zij door de meester van bedoelde werken worden belast met taken die tot hun beroep behoren, dan worden zij ook "gebezigd" in de zin van artikel 27, 5° Hyp. W., en zijn er geen goede redenen om hen dat voorrecht te weigeren. Zij dienen ook de aansprakelijkheid voor de deugdelijkheid van die stoffelijke werken te dragen (LAURENT, XXX, nr.45). Aannemers die zelf de plans maken, of laten maken plegen ook hun intellectuele prestaties in te calculeren.

### AFDELING III

#### BEDRAG VAN DE BEVOORRECHTE SCHULDVORDERING

**1930** De schuldvordering van de aannemer is bevoorrecht voor:

1° al zijn facturen met betrekking tot de uitvoering van de in de wet genoemde werken;

2° de interesten over de sommen waarvoor inschrijving werd genomen, ten hoogste voor drie jaar (art. 87 Hyp. W.); althans voor zover de aannemer conventio-

neel of op grond van een vonnis, aanspraak op interesten heeft.

En volgens een gedeelte van de rechtsleer ook voor:

3° de kosten van de verzoekschriften en van de deskundigenonderzoeken (GENIN, *Traité des hypothèques et de la transcription*, nr. 1169; PLANIOL/RIPERT/BECQUÉ, XII, nr. 661; *anders*, DE PAGE, VII, nr. 367; DELVAUX, *Traité*, nr. 90);  
4° de kosten van de inschrijvingen (GENIN, nr. 1169; PLANIOL/RIPERT/BECQUÉ, XII, nr. 661; *anders*, DE PAGE, VII, nr. 367; DELVAUX, nr. 90).

**1931** De kosten om het voorrecht te doen ontstaan, zoals b.v. die van het verzoekschrift, het honorarium van de deskundige zijn niet bevoorrecht (Parijs 23 maart 1886, *S.* 1886, 2, 152: kosten van deskundige). Zo ook de kosten van de inschrijvingen in de openbare registers. Zij strekken immers niet tot behoud of tot vermeerdering van het onderpand van de schuldeisers van de meester van het werk. Zo volgens artikel 91 Hyp. W. de kosten van de inschrijving in beginsel ten laste van de schuldenaar vallen, dus van de aanbesteder, dan zijn die toch niet bevoorrecht (DE PAGE, VII, nr. 367). De aannemer die het voorrecht benaarstigt, zal die steeds moeten voorschieten. Wie uiteindelijk de kosten van procedure, de expertise en de inschrijvingen moet dragen, wordt ook betwist. Heeft de aannemer nodeloos de formaliteiten vervuld, in die zin dat hij van zijn voorrecht geen gebruik heeft moeten maken, dan dient hij die uitgaven te dragen. Heeft hij zijn voorrecht moeten laten gelden, dan moet de aanbesteder de kosten dragen. De bepaling in artikel 91 Hyp. W. betreft de inschrijving van de hypotheeken, niet van de voorrechten (*anders*, Brussel 7 juli 1911, *J.C.B.* 1912, 20).

#### AFDELING IV

#### OBJECT EN BEDRAG VAN HET VOORRECHT

**1932** Het voorrecht van de aannemers is een voorrecht op onroerende goederen en het slaat op geheel het betrokken onroerend goed, niet slechts op het gedeelte waarop het werk is uitgevoerd. De goederen die door een vaste verbinding met de grond onroerend zijn, zijn daarin begrepen, althans in beginsel. Is die eigendom gesplitst, b.v. een flatgebouw, dan zal de schuldvordering van de aannemer die b.v. het dak heeft hersteld, op alle appartementen slaan volgens het aandeel van iedere eigenaar in het geheel (Aix 7 november 1945, *S.* 1946, 2, 107; *J.C.P.* 1946, II, 3054).

**1933** Ook wanneer nog slechts een gedeelte van de schuldvordering moet worden betaald, blijft geheel "de meerwaarde", tot zekerheid dienen. In veel gevallen zal de eigenaar in de loop van de werkzaamheden reeds betalingen aan de aannemer gedaan hebben, of zelfs na de volledige uitvoering. Dat verandert niets aan het object van het voorrecht, in die zin dat het voorrecht op geheel het erf slaat en ondeelbaar is, als zekerheid van de schuldvordering (PLANIOL/RIPERT/BECQUÉ, XII, nr. 661; Cass. fr. 8 juni 1901, *D.* 1907, 1, 473 met noot LOYNES).

**1934** Zoals bij elk voorrecht wordt ook de bevoorrechte schuldvordering van de aannemer verhaald op de "prijs" van de zaak. Dat veronderstelt de vervreemding van het erf, vrijwillig of gedwongen. Pas bij de tegeldemaking van het erf kan bepaald worden of de daaraan verrichte werken in werkelijkheid nog een meerwaarde hebben. Dat zal blijken uit het toetsen van de opbrengst van de vervreemding aan de processen-verbaal die vóór en na de uitvoering van het werk zijn opgemaakt en in de openbare registers ingeschreven zijn.

**1935** Het bedrag van het voorrecht mag de waarde die in het tweede proces-verbaal is vastgesteld, niet overschrijden, en blijft beperkt tot de meerwaarde die ten tijde van de vervreemding van het onroerend goed bestaat en uit de daaraan verrichte werken voortkomt (art. 27, tweede lid Hyp. W.).

De vermeerdering van de waarde van het gebouw op het tijdstip van de verkoop ervan, heeft geen invloed op het bedrag van het voorrecht, zoals dat blijkt uit de tweede inschrijving.

Heeft de aannemer b.v. een gebouw gerestaureerd dat voordien een waarde had van 1.000.000 BEF, en wordt in het p.v. van opneming de waarde van het gebouw geschat op 1.200.000 BEF, maar wordt het verkocht voor 1.500.000 BEF, dan kan de architect zijn voorrecht niet uitoefenen op 500.000 BEF, maar slechts op 200.000 BEF.

**1936** De waardevermindering heeft wel nadelige gevolgen voor de bevoorrechte aannemer. Wordt b.v. bedoeld gerestaureerd gebouw verkocht voor slechts 1.100.000 BEF, dan is het duidelijk dat de aannemer zijn bevoorrechte schuldvordering niet op 200.000 BEF kan verhalen.

De vraag rijst, of hij dan slechts op 100.000 BEF verhaal heeft?

De meningen zijn daarover verdeeld. LAURENT en ook de Franse rechtsleer nemen aan dat dit het geval is. Is de verkoopprijs minder dan de prijs van het eerste proces-verbaal vermeerderd met de meerwaarde bepaald in het tweede proces-verbaal, dan zou dat betekenen dat de meerwaarde is verminderd. De aannemer dient derhalve het nadeel te dragen (M. MARTOU, *Privilèges et hypothèques*, II, nr. 612). Met DE PAGE dient men aan te nemen dat in werkelijkheid de waarde van het onroerend goed in zijn geheel verminderd is. Men moet nagaan wat het onroerend goed zou opgebracht hebben zonder de restauratiewerken. Gesteld dat dit 950.000 BEF is, dan bestaat er nog een meerwaarde ten bedrage van 150.000 BEF (DE PAGE, VII, nr. 373).

**1937** Daar het voorrecht van de aannemer op het onroerend goed wordt uitgeoefend, zou men eigenlijk in alle gevallen van waardevermindering de evenredigheidsregel moeten toepassen, tenzij de uitgevoerde werken door een gebrek in het werk enz. teniet zouden zijn gegaan.

**1938** Zijn er verschillende aannemers bevoorrecht, dan worden zij naar evenredigheid van hun vordering betaald, indien de waardevermeerdering ondeelbaar is naar de aard van de werken. Dat is b.v. het geval wanneer zij samen op een stuk



grond een huis en een fabriek gebouwd hebben (art. 14 Hyp. W.; DE PAGE, VII, nr. 368, 3, noot 2).

Maar wanneer b.v. twee aannemers op eenzelfde stuk grond de ene na de andere, de eerste een woning gebouwd heeft en de tweede een fabriek, en beiden de vereiste formaliteiten hebben vervuld, dan zijn hun schuldvorderingen deelbaar (DELVAUX, nr. 90). Is b.v. bij de tegeldemaking van dat stuk grond de woning door toeval geheel tenietgegaan, dan heeft de aannemer ervan geen voorrecht meer, al zou de opbrengst meer bedragen dan de meerwaarde in het tweede proces-verbaal van de fabriek.

## AFDELING V

### BESTAANS- EN VORMVEREISTEN

**1939** Voor het bestaan en de bewaring van het voorrecht dienen de wettelijke vormvoorschriften vervuld te zijn, te weten:

1° een voorafgaand proces-verbaal van de gesteldheid van de plaats, na oproeping van de ingeschreven schuldeisers; 2° de voorafgaande inschrijving van dat proces-verbaal; 3° een proces-verbaal van de opnemng van de gedane werken en van de waarde van die werken; 4° de inschrijving van het tweede proces-verbaal. Beide processen-verbaal zijn vereist voor het bestaan zelf van het voorrecht.

#### § 1. Voorafgaand proces-verbaal van vaststelling van de gesteldheid van de plaats

##### A. AANWIJZING VAN EEN DESKUNDIGE

**1940** Vooraf moet een proces-verbaal zijn opgemaakt door een deskundige, benoemd op verzoekschrift door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg van het rechtsgebied waarbinnen de goederen gelegen zijn, ten einde de gesteldheid van de plaats te bepalen, met betrekking tot de werken die de eigenaar verklaart te willen uitvoeren (art. 27, 5° Hyp. W.; art. 585, 3° Ger. W.). Bedoeld is wel een eenzijdig verzoekschrift (P. ROUARD, *Traité*, IV, nr. 181). Hierbij moeten de regels bepaald in de artikelen 1025-1034 Ger. W. in acht genomen worden.

De aanwijzing in der minne van een deskundige is uitgesloten, omdat belangen van derden op het spel staan. Hun belangen mogen niet geschaad worden door samenspanning tussen de eigenaar en de aannemer om de gesteldheid van de plaats zo onvoordelig mogelijk voor te stellen. De aard zelf van de procedure, het eenzijdig verzoek, sluit uit dat de deskundige door de verzoeker zou mogen worden gekozen.

Daarom werd in de oorspronkelijke tekst van artikel 27, 5° Hyp. W. gesproken van een *ambtshalve* te benoemen deskundige (DE PAGE, VII, nr. 370; A. CLOQUET, *Deskundigenonderzoek*, in *A.P.R.*, nr. 130, 141, 238 en 635). De termen "ambtshalve" werden evenwel weggelaten bij de invoering van het Gerechtelijk Wetboek en vervangen door "op verzoekschrift" (Wet van 10 oktober 1967, art. 3; Tit. II, art. 22).

**1941** De wet laat in het midden wie de initiatiefnemer kan of moet zijn. Dat zal in de regel de belanghebbende aannemer zijn. Ook de meester van het werk kan het verzoekschrift aanbieden en aan de door de voorzitter benoemde deskundige opdragen het proces-verbaal van de plaatsgesteldheid op te maken. De eigenaar kan immers belang erbij hebben de aannemers zekerheid te verschaffen, om aldus voordeliger voorwaarden te verkrijgen (Metz 7 februari 1866, *D.* 1866, 2, 31).

De aannemer die het initiatief neemt, hoeft daarvoor geen bewilliging van de eigenaar te hebben, tenzij partijen anders zouden zijn overeengekomen. De in artikel 27, 5° Hyp. W. beschermde belangen, worden geacht het openbaar belang niet te raken (DE PAGE, VII, nr. 370).

#### B. OPROEPING VAN DE INGESCHREVEN SCHULDEISERS

**1942** De ingeschreven schuldeisers van de eigenaar moeten "behoorlijk" worden opgeroepen tot het bijwonen van het eerste deskundigenonderzoek, daar zij de gelegenheid moeten krijgen hun rechten te verdedigen, nu zij in samenloop kunnen komen met de aannemer, wat de meerwaarde betreft (vgl. art. 45, vierde lid Hyp. W.). Haast algemeen wordt gesteld dat de schuldeisers bij deurwaardersexploot moeten opgeroepen worden (J. BAUGNIET, "Du privilège des architectes et des entrepreneurs", *Rev. prat. not.* 1935, p. 98, nr. 7).

Het standpunt van LAURENT dat de medewerking van de eigenaar vereist is, daar hij zou dienen te verklaren welke werken hij wenst te laten uit te voeren, wordt door de rechtsleer algemeen afgewezen (LAURENT, XXX, nr. 50; *anders*, DELVAUX, nr. 92; FLAMME en LEPAFFE, nr. 570). Zijn verzet kan door een beschikking in kort geding gebroken worden. Welke werken de eigenaar wenst te laten uitvoeren zal blijken uit het contract en de bestekken.

**1943** De oproeping tot het bijwonen van de expertise dient de plaats, de dag, het uur, en mede het doel van het deskundigenonderzoek aan te geven. De ingeschreven schuldeisers moeten de gelegenheid hebben de gesteldheid van de plaats te schouwen.

Zij kunnen zich ook door een deskundige laten bijstaan. Het gaat hier evenwel om een proces-verbaal, en niet om een procedure op tegenspraak. De afwezigheid van de behoorlijk opgeroepen ingeschreven schuldeisers, is geen hinderpaal voor het opmaken van het proces-verbaal.

**1944** In dat proces-verbaal moet enkel de gesteldheid van de plaats worden vastgesteld, niet de becijferde waarde van het erf voor het begin van de werken. Die gegevens moeten het wel mogelijk maken de waarde van het erf vooraleer met het werk wordt begonnen, vast te stellen (LAURENT, XXX, nr. 52; KLUYSKENS, VI, nr. 171; DE PAGE, VII, nr. 370). Om alle betwistingen omtrent de waarde te vermijden, wanneer b.v. eerst gebouwen moeten worden gesloopt, is het dan ook geraden, de waarde van het erf in een bepaald bedrag uit de drukken (DELVAUX, nr. 92; vgl. LAURENT, XXX, nr. 110). Hoe kunnen de opgeroepen schuldeisers weten uit een loutere vaststelling van de gesteldheid van de plaats, of het erf naar waarde is geschat?

## § 2. Voorafgaande inschrijving van het proces-verbaal

**1945** Het proces-verbaal dient te zijn opgemaakt vooraleer de aannemer aan het werk begint, en moet *ingeschreven* worden in de openbare registers. Althans om later, bij de vervreemding van het onroerend goed, het voorrecht zijn volle uitwerking te verlenen, wanneer alle verdere formaliteiten worden vervuld (art. 27, 5° en 38 Hyp. W.). Door de inschrijving van het proces-verbaal en vanaf die dag, wordt het voorrecht bewaard (art. 38 Hyp. W.).

De inschrijving kan gedaan worden zo op het verzoek van de eigenaar als op dat van de aannemers. En ook door de schuldeisers van de aannemers die in hun rechten zijn gesubrogeerd (art. 1250 B.W.; art. 5 Hyp. W.; LAURENT, XXX, nr. 107; Cass. fr. 18 november 1868, *D.* 1869, 1, 89). De belanghebbende dient aan de hypotheekbewaarder het proces-verbaal van plaatsbeschrijving (of van schatting) aan te bieden en twee borderellen op zegel. De hypotheekbewaarder doet in zijn register aantekening van de inhoud van de borderellen; hij geeft aan de verzoeker het proces-verbaal terug, alsook een van de borderellen, waarop hij onderaan bevestigt de inschrijving te hebben gedaan, met opgave van de dagtekening, het boekdeel en het volgnummer (art. 29, 38 en 82 e.v. Hyp. W.). Ook tekent hij de kosten op.

**1946** Met de inschrijving en pas vanaf die dag wordt het voorrecht bewaard. Onder de schuldeisers hebben de voorrechten slechts gevolg ten aanzien van onroerende goederen, voor zover ze in de openbare registers openbaar zijn gemaakt (art. 29 Hyp. W.).

Bij het aanduiden in artikel 38 Hyp. W. (oud art. 2110 B.W.) van de tijdstippen voor de inschrijving van de processen-verbaal was het niet de bedoeling de oorspronkelijke bepaling volgens welke het voorrecht bewaard wordt door de eerste inschrijving, te wijzigen. Door een al te beknopte formulering in artikel 38 Hyp. W. werd de derde keer "vanaf de inschrijving" weggelaten aan het slot van het eerste lid, dat voluit had moeten luiden: "op de dag van de inschrijving van het eerste proces-verbaal". LAURENT heeft op de misslag gewezen, maar bleef erbij dat de tekst woordelijk moest toegepast worden en er toch te lezen staat: "op de dag van het eerste proces-verbaal". De rechtsleer heeft algemeen het standpunt van LAURENT gevolgd, maar steeds wijzende op de anomalie.

**1947** Daar de ingeschreven schuldeisers erdoor niet worden benadeeld, niet meer dan door de werkelijk voorafgaande inschrijving, wordt algemeen aanvaard dat de aannemer nog een proces-verbaal van plaatsbeschrijving en de inschrijving ervan kan verkrijgen wanneer hij reeds met de werkzaamheden begonnen is (KLUYSKENS, VI, nr. 171; DE PAGE, VII, nr. 370). Dat is eveneens het geval wanneer de eerste aannemer de bouwplaats heeft verlaten en een tweede aannemer het werk voortzet. In beide gevallen wordt de bestaande gesteldheid van de plaats opgenomen en geldt het voorrecht enkel voor de nadien verrichte werken.

**1948** Het Franse Hof van Cassatie heeft zich steeds tegen deze uitbreidende rechtspraak verzet. Ook wanneer een nieuw gebouw op een bloot terrein wordt opgericht, of een gesloopt gebouw moet worden herbouwd, moet er vooraf een p.v. worden opgemaakt. Dient de aannemer eerst een gebouw te slopen, dat mag hij daaraan niet beginnen vooraleer het p.v. is opgemaakt (Cass. fr. 30 december 1912, *D.* 1914, 1, 192; Cass. fr. 9 april 1941, *S.* 1941, 1, 79; Parijs 17 november 1937, *S.* 1938, 2, 70; Parijs 1 juni 1942, *G.P.* 1942, II, 135). Ook wanneer de

slopingswerken en nadien de bouwwerken door twee verschillende aannemers zijn uitgevoerd (Cass. fr. 30 december 1912, *t.a.p.*). LAURENT heeft deze strenge rechtspraak volledig goedgekeurd (LAURENT, XXX, nr. 115).

**1949** Zekere rechtsleer houdt evenwel voor dat het proces-verbaal van de plaatsgesteldheid met terugwerkende kracht kan opgemaakt worden, althans indien de aanvankelijke gesteldheid van de plaats nog kan vastgesteld worden (KLUYSKENS, VI, nr. 171 met aangehaalde rechtspraak). In de meeste gevallen zal dat immers geen probleem zijn. Evenwel kan de zekerheid van het krediet niet zo werken.

Wanneer er geen inschrijvingen gedaan zijn, mogen de kredietverstrekkers erop rekenen, dat de werken die op het onroerend goed uitgevoerd worden, hen mede tot voordeel zullen strekken. Met DE PAGE kan worden aangenomen, dat de inschrijving in de loop van de uitvoering, enkel voor het toekomstige gevolg kan hebben, d.w.z. voor het gedeelte van de werken dat nog moet worden uitgevoerd (DE PAGE, VII, nr. 370; Brussel 6 juli 1935, *Pand. pér.* 1935, 454 en Rb. Brussel 6 juli 1933, *Rev. not.* 1935, 115).

**1950** De eerste inschrijving in de openbare registers verwekt het voorrecht. Vanaf dan kunnen niet slechts de derden, maar ook de ingeschreven schuldeisers, niet meer rekenen op de meerwaarde die de eigenaar door het laten uitvoeren van werken aan zijn pand, hun onderpand, heeft toegevoegd. Het recht komt de onbetaald gebleven aannemer die de vormvereisten in acht heeft genomen, van dan af tegemoet. Aan hem komt de meerwaarde toe van het erf van de aanbestedder, door de daaraan verrichte werken, die hij of zijn bedrijf hebben uitgevoerd.

**1951** Zodra het eerste proces-verbaal is ingeschreven kan de vervreemding van het onroerend goed geen invloed meer hebben op het behoud van het voorrecht van de aannemer. De tweede inschrijving betekent slechts een vernieuwing van de eerste, door ze aan te vullen (DE PAGE, VII, nr. 409).

Derhalve zal b.v. de koper van het gebouw in uitvoering zich niet op artikel 112 Hyp. W. kunnen beroepen om te beweren dat de inschrijving die na de overschrijving van zijn titel genomen werd (tweede inschrijving), tegenover hem zonder gevolg moet blijven. Bedoelde wetsbepaling verbiedt immers enkel een nieuw recht in te schrijven op het overgedragen goed; zij belet niet dat men een recht erop behoudt dat vóór de overschrijving regelmatig werd ingeschreven (eerste inschrijving; KLUYSKENS, VI, nr. 172; GENIN, nr. 1103).

### § 3. Een proces-verbaal van opneming van het voltooide werk en van de vaststelling van meerwaarde van het erf

**1952** Ten laatste binnen zes maanden na hun voltooiing, moeten de werken zijn opgenomen door een deskundige, die eveneens op verzoekschrift moet zijn benoemd (art. 27, 5°, slot van het eerste lid Hyp. W.). De voorzitter van de rechtbank kan de eerste deskundige opnieuw aanwijzen. De ingeschreven schuldeisers moeten niet meer worden opgeroepen bij de plaatsbeschrijving. Hun belangen zijn immers niet meer in gevaar. Het proces-verbaal van opneming en waardeschatting, doet de termijn voor de tweede inschrijving lopen.

Het tweede proces-verbaal moet de waardeschatting bevatten, niet van het uitgevoerde werk, maar enkel van de meerwaarde van het erf door de verrichte werken. Een duidelijke beschrijving van de oorspronkelijke gesteldheid van de plaats in het eerste proces-verbaal moet dat mogelijk maken (DE PAGE, VII, nr. 370, noot 1).

Minder correct spreekt de Nederlandse tekst hier van "inontvangstneming" van de voltooide werken. Die term past bij de koopovereenkomst (vgl. P. BELLEFROID, *Dictionnaire, tw. Réception*). Het gaat hier evenwel om de keuring van het uitgevoerde werk op zijn "opneembare" staat en de waardeschatting ervan door de deskundige.

**1953** De voltooide staat van het werk als zodanig is een feitenkwestie, die niet mag worden verward met de contractvoorwaarden die een dubbele oplevering voorschrijven, wat een rechtskwestie is met alle gevolgen van dien (zie evenwel, DE PAGE, VII, nr. 371, a).

De aannemer put zijn recht tot vaststelling uit de wet, die in niets afbreuk doet aan de bepalingen in de aanneming omtrent de oplevering. De deskundige handelt niet in naam en voor rekening van de eigenaar, maar "van ambtswege" en zijn opdracht reikt niet verder dan hetgeen in artikel 27, 5° Hyp. W. is voorgescreven.

Het werk mag hier als voltooid worden beschouwd, wanneer het zijn volle waarde heeft bereikt. De aannemer heeft er geen belang bij de aanwijzing van een tweede deskundige vroeger te vragen.

**1954** Voor het bepalen van de waarde van de uitgevoerde werken mag de deskundige geen rekening houden met de meerwaarde of de minderwaarde van het erf van de eigenaar door vanbuitenuit komende oorzaken, b.v. verbreding van de weg, bouw van een danszaal op aanpalend erf. Meestal zal de "meerwaarde door de werken" lager liggen dan de werkelijke kostprijs. Zij moet blijken uit de vergelijking tussen de beide processen-verbaal.

Zij ligt voorgoed vast en betekent het maximumbedrag tot beloop waarvan het voorrecht van de aannemer dat onroerend goed kan bezwaren. Het bedrag van het voorrecht kan de waarde die in het tweede proces-verbaal is vastgesteld, niet overschrijden. Het blijft beperkt tot de meerwaarde die ten tijde van de vervreemding van het onroerend goed bestaat en uit de daaraan verrichte werken voortkomt (art. 27, 5°, laatste lid Hyp. W.).

**1955** Ingeval de eigenaar onvermogen wordt en het werk nog niet is voltooid, zal de aannemer normaal zijn werkzaamheden opschorten (prestatieuitsstel; vgl. Cass. 13 september 1973, *R.W.* 1973-74, 997; *Arr. Cass.* 1974, 36; *R.C.J.B.* 1974, 352 met noot M.L. STENGERS; J.A. HERBOTS, *De exceptie van niet-nakoming*, *T.P.R.* 1991, 379; M.E. STORME, *De exceptio non adimpleti contractus als uitlegvraag*, *R.W.* 1989-90, 313 e.v.).

De opschorting maakt geen einde aan de overeenkomst.

**1956** In verband met de termijn van zes maanden dient men verschillende gevallen waarin het niet tot de voltooiing van de werken komt, te onderscheiden.

a) Komen partijen over een beëindigingsdatum overeen; dan zal de termijn van zes maanden vanaf de dag van de overeenkomst beginnen te lopen.

b) Laat een onvermogen geworden eigenaar de aannemer in het ongewisse, dan zal deze in de regel er alle belang bij hebben dat het tweede proces-verbaal zo spoedig mogelijk wordt opgemaakt. Men kan evenwel niet stellen dat de termijn van zes maanden begint te lopen vanaf de schorsing van de werkzaamheden (DE PAGE, VII, nr. 371, b). Niet de eigenaar, maar zijn schuldeisers zullen initiatieven nemen, hetgeen in de praktijk de aannemer ertoe zal bewegen te handelen om zijn aanspraken te laten gelden.

c) Daar de overeenkomst bij stilzitten van de onvermogen geworden eigenaar enkel nog door gerechtelijke ontbinding kan worden beëindigd, zal de termijn van zes maanden beginnen te lopen vanaf de dag het vonnis van ontbinding (vgl. LAURENT, XXX, nr. 54; DE PAGE, VII, nr. 371, b; KLUYSKENS, VI, nr. 171, d; Cass. fr. 18 november 1868, *D.* 1869, 1, 89). Nauwkeuriger gezegd, vanaf de dag dat het vonnis uitvoerbaar wordt.

In de regel zal het de onbetaald gebleven aannemer zijn die het initiatief neemt om over een titel te beschikken. Daar hij het vonnis niet tegen een onvermogen kan uitvoeren, dient hij niet te wachten tot de dag van gerechtelijke beslissing om het tweede proces-verbaal aan te vragen.

**1957** Ingeval de eigenaar de aanneming naar goeddunken verbreekt, zal de termijn van zes maanden beginnen te lopen vanaf de dag van de verbreking (art. 1794 B.W.). In de praktijk zal dat de dag zijn waarop de aannemer verbod krijgt nog op het werk te komen. Een schriftelijke aanzegging is evenwel voor de toepassing van artikel 1794 B.W. niet vereist.

#### **§ 4. Inschrijving van het proces-verbaal van opnemings- en van de bepaling van meerwaarde**

**1958** Het tweede proces-verbaal moet binnen vijftien dagen nadat de werken in ontvangst zijn genomen (lees: gekeurd zijn), ingeschreven worden in de openbare registers (art. 38, 2° Hyp. W.).

### AFDELING VI

#### DE HYPOTHEEK VAN DE AANNEMER

**1959** Na het verstrijken van de termijn voor de inschrijving van het tweede proces-verbaal hebben de architecten, aannemers en "zelfstandige vaklieden" die verzuimd hebben de tweede inschrijving binnen de gestelde termijn te doen, nog slechts een hypotheek, waarvan de rang wordt bepaald door de dagtekening van haar inschrijving, en alleen voor de meerwaarde (art. 38, tweede lid Hyp. W.). De hypothese is dat het tweede proces-verbaal niet tijdig is ingeschreven.

De wet verleent hen in dat geval nog een hypotheek, als zij het tweede proces-verbaal nadien nog laten inschrijven. Deze hypotheek zal rang nemen na de reeds bestaande hypotheeken op de dag van de inschrijving. Tot dan hebben zij enkel nog voorrang boven de gewone schuldeisers (art. 12 Hyp. W.).

**1960** Uit deze bepaling valt af te leiden dat:

1° indien het eerste proces-verbaal niet regelmatig is ingeschreven, het voorrecht niet tot stand is kunnen komen, zodat het niet in een hypotheek kan veranderen;  
2° indien beide processen-verbaal tijdig zijn opgemaakt, maar niet tijdig werden ingeschreven, er geen voorrecht tot stand is kunnen komen en evenmin een hypotheek (KLUYSKENS, VI, nr. 171; DE PAGE, VII, nr. 413).

## HOOFDSTUK IV

**HET VOORRECHT VAN DE ARBEIDERS EN BEDIENDEN, DE ONDERAANNEMERS, DE LEVERANCIERS EN DE KREDIETVERLENERS VAN DE AANNEMERS VAN OVERHEIDSOPDRACHTEN (WET VAN 24 DECEMBER 1993)**

## AFDELING I

## OORSPRONG VAN HET VOORRECHT. VERDERE EVOLUTIE

**1961** Dit voorrecht op een bepaald roerend goed dat niet in het B.W. is opgenomen, wordt thans geregeld door de “Wet betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten” van 24 december 1993 (*B.S.* 22 januari 1994; *err. B.S.* 25 februari 1997). Die wet is op 1 mei 1997 in werking getreden.

In deze verhandeling wordt enkel gelet op de a n n e m i n g e n van werk van stoffelijke aard ingevolge een overheidsopdracht. Bedoelde wettelijke regeling heeft wel een ruimer toepassingsgebied.

**1962** Dit voorrecht heeft zijn oorsprong in het Decreet van 26 *pluviôse* – 28 *ventôse* jaar II (14 februari 1794) betreffende de aannemingen van openbare werken voor rekening van de Staat, en in de Keizerlijk Decreten van 13 juni en 12 december 1806, genaamd “Decreet van Posen”, betreffende de aanbestedingen van werken en de aankopen van materialen ten behoeve van de krijgsmacht. Die bepalingen onttrokken de fondsen bestemd voor die werken en leveringen, aan derdenbeslag of aan enig verzet tegen uitbetaling. De overdracht of in pandgeving door de aannemer van zijn schuldvordering vóór de opnemning van het werk, konden zijn werklieden, de onderaannemers en de toeleveringsbedrijven niet schaden.

Het doel van die bepalingen was de Staat en het Leger te beschermen tegen het financieel onvermogen van de aannemer, *c.q.* leverancier, en de continuïteit van de openbare dienst te waarborgen.

Een aannemer die door schuldeisers wordt vervolgd, maar weet dat hij door de Staat toch zal worden betaald, laat het werk niet in de steek. En bij faillissement van de aannemer, zullen zijn werklieden en onderaannemers aan het werk blijven, en zullen zijn leveranciers blijven leveren, daar zij erop kunnen rekenen uit de geblokkeerde overheidsfondsen te worden betaald. Door de combinatie van het blokkeren van de fondsen in handen van de rekenplichtige ambtenaren en het verlenen van een rechtstreekse vordering, hebben de werklieden tot betaling van hun loon, de onderaannemers tot betaling van hun werk en materialen, en de toeleveringsbedrijven tot betaling van hun leveringen, een uitsluitend, dat betekent g e p r i v i l i g e e r d recht op bedoelde fondsen verkregen (*KLUYSKENS*, VI, nr. 144; *DE PAGE*, VI, nr. 790; *A. CUYPERS* en *E. DIRIX*, *Comm. Voorr.*, Wet 3 januari 1958; *PLANIOL/RIPERT/BECQUÉ*, XII, nr. 204; *Cass.* 11 mei 1905, *Pas.* 1905, I, 187; *Gent* 17 januari 1949, *R. W.* 1949-50, 496).

**1963** De geldschietters van de aannemers konden in beginsel geen beslag leggen op de penningen die door de Staat aan de aannemers verschuldigd waren.



Die wetten lieten aan de schuldeisers niet toe zich te laten delegeren tot uitbetaling van die penningen. De aannemers konden hun inschuld niet afstaan ten nadele van de boven genoemde gepriviligieerde schuldeisers, te weten hun werklieden, onderaannemers en leveranciers. Hierdoor werd het verkrijgen van krediet bij de bankiers voor het uitvoeren van die werken belet.

Een gedeelte van de rechtsleer en ook van de rechtspraak aanzag de bankiers als "leveranciers", indien zij konden bewijzen dat de door hen voorgeschoten penningen tot betaling van de werklieden, de leveranciers of de onderaannemers had gediend (KLUYSKENS, VI, nr. 144ter; J. BRUSSELMANS, "Het Decreet van 26 pluviôse jaar II en de cessies gedaan door de aannemers", *R.W.* 1937-38, 1057).

**1964** De "Wet van 3 januari 1958 betreffende de cessies en inpandgevingen van schuldvorderingen op de Belgische Staat uit hoofde van werken en leveringen" heeft die oude wetten opgeheven, inzonderheid om de problemen met de banken, geldschieters van de aannemers, op te lossen. Daarbij werd uitdrukkelijk erkend dat de gerechtigden "bevoorrechte schuldeisers" zijn; dat "lonen en bezoldigingen" (werklieden en bedienden) in aanmerking komen; dat de "onderaannemers" verzet tegen de uitbetaling van de fondsen kunnen aantekenen; en dat ook de "geldschieters" van de aannemers of van de leveranciers bevoorrecht zijn (FLAMME, *Traité*, II, nr. 1111; R. DE RYCKE, *Voorrechten*, in *A.P.R.*, nr. 221; FREDERICQ, *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, II, nr. 1373; A. AGNEESSENS, "Les garanties portant sur des créances dans la distribution du crédit", *Rev. banque* 1966, 190).

Ook heeft de Wet van 3 januari 1958 een preferentiesysteem ingebouwd volgens hetwelk bij samenloop drie categorieën van schuldeisers achtereen volgen moeten aantreden: 1° de werknemers, de onderaannemers en de toeleveringsbedrijven; 2° de geldschieters; 3° de andere schuldeisers (thans art. 23, § 5 W.O.O.; CUYPERS en DIRIX, *Commen. Voorr.*, Wet van 31 januari 1958, nr. 6; DIRIX en BROECKX, *Beslag*, in *A.P.R.*, uitg. 2001, nr. 159).

**1965** De bepalingen van de Wet van 3 januari 1958, althans de artikelen 1 tot 4, werden overgenomen in het "K.B. van 17 juli 1991 houdende coördinatie van de Wetten op de Rijkscomptabiliteit". Inmiddels werd het Koninkrijk België een federale Staat, die drie gewesten omvat: het Vlaamse, het Waalse en het Brusselse (art. 3 van de Gecoördineerde Grondwet van 17 februari 1994). Men verstaat dan ook onder de Staat: de Staat en de Gewesten.

**1966** Hoewel artikel 5 van de Wet van 3 januari 1958 niet werd opgenomen in de artikelen 96 tot 99 van het K.B. van 17 juli 1991 houdende coördinatie van de Wetten op de rijkscomptabiliteit, blijft die bepaling onverminderd gelden. De loutere coördinatie van verschillende wetten bij K.B. heeft immers zelf geen kracht van wet (CUIPERS en DIRIX, *Commen. Voorr.*, nr. 17).

Voor een goed begrip van het systeem mag artikel 5 W.R.C. niet uit het oog verloren worden. Dat luidt als volgt: "De sommen welke aan de aannemers of de leveranciers verschuldigd blijven na de opnemings van de werken of na de

aanvaarding van de leveringen, kunnen evenwel door hun particuliere schuldeisers in beslag worden genomen, nadat de bij de artikelen 2 en 3 bedoelde schulden zijn vereffend" (d.w.z. die van de werknemers, onderaannemers, leveranciers en geldschieters van de aannemer).

**1967** Overbelasting van het staatsapparaat heeft de verzorgingsstaat ertoe geroept fundamentele overheidstaken, o.a. de wegebouw, naar bijzondere organen af te schuiven, met name het Wegenfonds. De vraag of de onderaannemers van de failliete hoofdaannemer medecontractant van het Wegenfonds rechtstreeks dat fonds konden aanspreken, was gedurende vele jaren een omstreden kwestie (R. RASIR, "Un arrêt aux motifs douteux", *J.T.* 1982, 72; Cass. 3 april 1992, *R.W.* 1992-93, 249 met conclusie DE SWAEF en noot G. VAN HAEGENBORGH, "De Wet van 3 januari 1958 en het Wegenfonds").

## AFDELING II

### UITBREIDING VAN HET VERBOD VAN AFSTAND, BESLAG OF VERZET

**1968** De Wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, heeft de Wet van 3 januari 1958 niet opgeheven, maar heeft de toepassing ervan veruimd. Blijkens het opschrift van Hoofdstuk IV, Titel II, Boek I, waarin dat onderwerp in een enkel artikel, onderverdeeld in zes paragrafen, is geregeld (art. 23 W.O.O.), staat niet het voorrecht op het voorplan, maar wel: "Beslag, afstand en inpandgeving van de schuldvorderingen verschuldigd bij de uitvoering van een overheidsopdracht" (vgl. art. 15, § 3 A.A.V., bijlage bij K.B. 26 september 1996, *B.S.* 18 oktober 1996).

De schuldvorderingen van de aannemers (Fr. *adjudicataires*; lees: houders van een overheidsopdracht) uit hoofde van de uitvoering van een overheidsopdracht voor aanneming van werken, leveringen of diensten, die hen is gegund door een van de aanbestedende overheden vermeld in artikel 4, § 1 en § 2, 1° tot 8° en 10°, mogen tot aan de voorlopige oplevering niet het voorwerp zijn van beslag, overdracht of inpandgeving (art. 23, § 1 W.O.O.). Het beslag-, cessie- en pandverbod geldt thans voor alle aanbestedingen van werken gedaan door de Staat, de Gemeenschappen, de Gewesten, de provincies en de gemeenten, almede de verenigingen gevormd door één of meer van deze (art. 4, § 1 W.O.O.).

**1969** Dat verbod is eveneens van toepassing op de aanbestedingen van werken gedaan door:

- 1° de instellingen van openbaar nut;
- 2° de publiekrechtelijke verenigingen;
- 3° de openbare centra voor maatschappelijk welzijn;
- 4° de kerkfabrieken en de instellingen die belast zijn met het beheer van de temporeliën van de erkende erediensten;
- 5° de gewestelijke ontwikkelingsmaatschappijen;

6° de polders en wateringen;

7° de ruilverkavelingscomités;

8° de rechtspersonen die op de datum van de beslissing om tot een opdracht over te gaan opgericht zijn met het specifieke doel te voorzien in behoeften van algemeen belang die niet van industriële of commerciële aard zijn, en rechtspersoonlijkheid hebben, en waarvan: ofwel de werkzaamheden in hoofdzaak gefinancierd worden door de overheden of instellingen vermeld in § 1 en § 2, 1° tot 8°; ofwel het beheer onderworpen is aan het toezicht van die overheden of instellingen; ofwel de leden van de directie, van de raad van bestuur of van de raad van toezicht, voor meer dan de helft door die overheden of instellingen zijn aangewezen. Deze bepaling is niet van toepassing op de private rechtspersonen waarvan sprake in § 4 van dit artikel;

9° de privaatrechtelijke universitaire instellingen, voor die opdrachten welke gesubsidieerd worden door de overheid;

10° de verenigingen gevormd door een of meerdere overheden bedoeld in de § 1 en 2, 1° tot 8° (art. 4, § 2 W.O.O.).

Een niet-limitatieve lijst van de instellingen van openbaar nut bedoeld in § 2, 1° en van de personen bedoeld in § 2, 8° wordt door de Koning opgesteld (art. 4, § 3 W.O.O.). De Koning kan de bepalingen van de wet of sommige ervan toepasselijk maken op de opdrachten van aanneming van werken, leveringen en diensten gegund door privaatrechtelijke personen die hiertoe subsidies genieten van de rechtspersonen bedoeld in de § 1 en 2 (art. 4, § 4, W.O.O.).

### AFDELING III

#### UITBETALING TEN VOORDELE VAN DE ARBEIDERS, BEDIENDEN, LEVERANCIERS EN ONDERAANNEMERS

**1970** Evenwel mag vóór de datum van de voorlopige oplevering op deze schuldvorderingen, met uitzondering van de voorschotten bedoeld in artikel 8, tweede lid, beslag worden gelegd of mag tegen de uitbetaling verzet worden gedaan:

- door de arbeiders en bedienden van de aannemer ten belope van hun lonen en wedden, verschuldigd voor prestaties binnen het raam van hun opdracht;
- door de onderaannemers en de leveranciers van de aannemer ten belope van de bedragen verschuldigd voor de met het oog op de uitvoering van de opdracht verrichte werken, leveringen of diensten (art. 23, § 2 W.O.O.).

**1971** De schuldeisers van de onderaannemers, b.v. hun werklieden, leveranciers en sub-onderaannemers, kunnen dit voorrecht niet inroepen (Y. DOUCHAMPS, "La loi du 3 janvier 1958 relative aux cessions et mises à gages des créances sur l'Etat du chef des travaux et fournitures", *J.T.* 1958, 249; Kh. Brusel 16 november 1982, *T.B.H.* 1983, 248; Luik 15 september 1987, *J.L.M.B.* 1988, 82 met noot J. CAEYMAEX).

Daar de onderaannemers hun werkuren en materialen enz. factureren, althans die in hun prijs hebben begrepen, lopen hun werklieden en leveranciers weinig gevaar.

**1972** Anders dan de Wet van 19 februari 1990 op de rechtstreekse vordering en het voorrecht van de onderaannemers, hebben bovenstaande bepalingen niet tot doel de onderaannemers te beschermen, maar wel de Staat en de Gewesten enz. in de gelegenheid te stellen om, ingeval de hoofdaannemer failliet gaat, het werk voort te zetten met de onderaannemers, die zekerheid hebben betaald te worden.

**1973** Aangenomen werd dat de onderaannemers bij werken voor rekening van de provincies of de gemeenten, en voor andere besturen dan de Staat of het Ministerie van Landsverdediging, over de rechtstreekse vordering uit artikel 1798 B.W. en het voorrecht van artikel 20, 12° Hyp. W. beschikten (A. DELVAUX, "Privilège, action directe et compensation dans les marchés publics", *Act. dr.* 1992, 249).

#### AFDELING IV

### UITBETALING TEN VOORDELE VAN DE CESSIONARISSEN EN DE PANDHOUDENDE SCHULDEISERS

**1974** Met uitzondering van de voorschotten bepaald in artikel 8, tweede lid W.O.O. mogen de schuldvorderingen van de aannemers op de aanbestedende overheid eveneens, vóór de voorlopige oplevering, door de aannemer (lees: opdrachthouder) worden afgestaan of in pand gegeven ten voordele van de kredietverleners, als ze worden aangewend tot waarborg van krediet of voorschotten verleend met het oog op de uitvoering van de opdracht, voor zover dit krediet of deze voorschotten gelijktijdig met of na de betekening van de overdracht of de inpandgeving worden aangewend (art. 23, § 3 W.O.O.).

**1975** De aannemer zal, om krediet te kunnen verkrijgen, dienen te bewijzen dat hij een vorderingsrecht op de aanbestedende overheid heeft. De kredietverleners, cessionarissen of pandhoudende schuldeisers, eisen zekerheid. De bevoegde minister of zijn gemachtigde overhandigen daartoe aan de aannemer of aan de leverancier met wie hij heeft gehandeld, een bewijs van de aanneming of van de toewijzing waaruit de aard en de hoofdbedingen en hoofdvoorwaarden van de afgesloten overeenkomst blijken. Dat bewijsstuk, ondertekend door de minister of zijn gemachtigde, vermeldt dat het als titel geldt in geval van cessie of van inpandgeving en dat het in één enkel exemplaar is afgegeven (art. 99 K.B.R.C.).

De overdracht en de inpandgeving van de schuldvordering moeten worden betekend bij deurwaardersexploot, door de cessionaris (de overnemer, verkrijger) aan de aanbestedende overheid (art. 23, § 4 W.O.O.).

**1976** De sommen die ingevolge de overdracht of de inpandgeving door de aanbestedende overheid worden uitbetaald, kunnen door de kredietverlener, cessionaris of pandhoudende schuldeiser, niet worden aangewend tot dekking van schuldvorderingen op de aannemer die uit anderen hoofde zijn ontstaan, vóór of tijdens

de duur van de uitvoering van de gefinancierde werken, leveringen of diensten, zolang bedoelde werken, leveringen of diensten niet zijn opgenomen (art. 23, § 5, tweede lid W.O.O.).

**1977** De aanbestedende overheid geeft aan de cessionarissen en aan de pandhouders van schuldvorderingen, bij ter post aangetekend schrijven, kennis van het derdenbeslag of verzet dat haar, ten verzoeken van de bevoorrechte schuldeisers, is betekend (art. 23, § 6 W.O.O.). De overdracht en de inpandgeving zullen slechts uitwerking hebben, nadat de arbeiders, bedienden, onderaannemers en leveranciers die derdenbeslag hebben gelegd of die verzet hebben gedaan, zijn uitbetaald (art. 23, § 5, eerste lid W.O.O.).

## AFDELING V

### BEDRAG VAN DE BEVOORRECHTE SCHULDVORDERINGEN

**1978** De schuldvorderingen van de werklieden en van de bedienden van de aannemer zijn voor alles wat hen als loon of bezoldiging toekomt, bevoorrecht zonder de beperkingen van artikel 19, 4<sup>o</sup> Hyp. W., met betrekking tot het bepaalde aangenomen werk.

**1979** De schuldvorderingen van de leveranciers van de aannemer en van de onderaannemers zijn bevoorrecht voor het geheel van de facturen en rekeningen, met betrekking tot de bepaalde werken en die enkel daarop betrekking hebben. Geen onderscheid wordt gemaakt tussen het gedeelte betreffende de uitgaven voor lonen, wedden en materialen, en het gedeelte dat de gemaakte winst betreft (Cass. fr. 25 februari 1885, *D.P.* 1885, I, 281; Gent 17 januari 1949, *R.W.* 1949-50, 496; Gent 19 november 1954, *Pas.* 1955, II, 122; Gent 9 maart 1965, *R.W.* 1964-65, 1877; Dowaii 1 juli 1966, *D.*, 1967, 72 met noot J. GHESTIN).

Daarin kunnen ook begrepen zijn: de huur van werktuigen (Kh. Brugge 23 april 1914, *J.C.Fl.* 1915, 112); de transportkosten voor het aanvoeren van materialen (Brussel 6 mei 1966, *Pas.* 1967, II, 86; Kh. Leuven 15 maart 1966, *R.W.* 1966-67, 364; *J.T.* 1967, 7); het disconto over de wissels voor de betaling van de materialen getrokken door de aannemer (Dowaii 29 november 1886, *Le Droit* 16 februari 1887); de proceskosten voor de invordering van de facturen (Rb. Brussel 25 juli 1907, *B.J.* 1907, 920). De interesten van de schuldvorderingen waaraan een bijzonder voorrecht is verbonden blijven doorlopen, niettegenstaande het faillissement, op de sommen die voortkomen van de oprubringst van de goederen waarop het voorrecht slaat (Bergen 23 januari 1991, *T.B.H.* 1991, 716; *J.T.* 1991, 582; E. DIRIX, "Overzicht van rechtspraak. Voorrechten en hypotheeken 1991-1997", *T.P.R.* 1998, p. 586, nr. 127).

Komen niet in aanmerking: de aankopen van steigers die algemeen dienstig zijn voor het aannemingsbedrijf (Parijs 9 maart 1894, *D.P.* 1900, II, 145); tenten voor de behuizing van de werklieden (Cass. fr. 10 november 1914, *D.P.* 1917, I, 165); de schuldvorderingen van leveranciers en onder-

aannemers voortkomende uit de niet-nakoming door de hoofdaannemer van zijn contractsverplichtingen tegenover hen (Luik 23 januari 1901, *Pas.* 1901, II, 187).

**1980** Ten aanzien van de Staat of het Ministerie van Landsverdediging (lees: de aanbestedende overheid), kunnen de geldschieters niet meer rechten laten gelden, dan de aannemer uit de overeenkomst geniet, alles met betrekking tot de bepaalde aanneming of levering waarvoor een krediet werd geopend of de schuldvordering van de aannemer werd overgenomen. Hunnerzijds kunnen de Staat en Landsverdediging (lees: de aanbestedende overheid) niet gaan compenseren met andere aanbestedingen en aankopen. Ook kunnen de geldschieters tussenkomen om de afrekening van de Staat of van Landsverdediging ten aanzien van de aannemer of leverancier te betwisten, of om deze in gebreke te stellen wegens de vertraagde betalingen enz. Zij kunnen een eigen recht laten gelden, ingeval de Staat of Landsverdediging hen door hun gedragingen hebben geschaad (FLAMME, *Traité*, II, nr. 1112 e.v.).

## AFDELING VI

### BEDRAG VAN HET VOORRECHT

**1981** Het voorrecht heeft betrekking op alle sommen die aan de houder van de aanneming van staatswerken (lees: een overheidsopdracht) verschuldigd zijn met betrekking tot de werken en leveringen waaraan de toeleveringsbedrijven, de onderaannemers, arbeiders en bedienden deelgenomen hebben, of welke de geldschieters gefinancierd hebben. Hierbij hoeft niet te worden nagegaan, b.v. of een gedeelte van de gedane leveringen werden verwerkt in reeds betaalde werken (FLAMME, *Traité*, II, nr. 1116).

**1982** Het voorrecht is van toepassing op vaststaande schuldvorderingen. Het is evenwel voldoende dat deze zeker zijn, al zijn ze nog voorwaardelijk of toekomstig (Niort 16 mei 1893, *D.P.* 1900, II, 145).

Het voorrecht vindt geen toepassing op bedragen die b.v. verschuldigd zijn aan de aannemer die bij sanctie in de plaats gekomen is van de oorspronkelijke houder van de aanneming (Cass. fr. 10 februari 1891, *G.P.* 1891, II, 394); of op bedragen die zijn betaald aan de curator van het faillissement van de aannemer, die voltooiingswerken heeft laten uitvoeren (Rb. Aarlen 20 juni 1968, *Jur. Liège* 1968-69, 76); noch op de borgsom ten voordele van de Staat, al zou anders zijn bedongen in de aanneming (R. DE RYCKE, *Voorrechten*, in *A.P.R.*, nr. 222; Gent 9 juli 1852, *Pas.* 1854, II, 357; Brussel 12 december 1953, *R.W.* 1953-54, 1071).

**1983** De sommen die aan de aannemer verschuldigd blijven na de opneming door de Staat van de werken, kunnen wel door zijn particuliere schuldeisers in beslag genomen worden, nadat de bevoorrechte schuldeisers en de pandhoudende geldschieters of overnemers van de schuldvordering van de aannemer vereffend zijn (art. 97, 98 en 99 K.B.R.C.; R. DE RYCKE, *Voorrechten*, in *A.P.R.*, nr. 215 e.v.).

## AFDELING VII

## BEWARING VAN HET VOORRECHT

**1984** Dit voorrecht “bestaat” door het enkel feit van de uitvoering van het werk of de levering (Cass. 11 mei 1905, *Pas.* 1905, I, 216; Cass. 25 maart 1993, *R.W.* 1993-94, 644 met noot C. FRANCK; *Arr. Cass.* 1993, 325; *Pas.* 1994, I, 324).

Het treedt in werking en wordt bewaard door het beslag onder derden of het verzet, dat de bevoorrechte schuldeisers aan de Staat (lees: de aanbestedende overheid) betekenen. Het verleent geen volgrecht, zodat het geen uitwerking kan hebben op de bedragen die de Staat reeds heeft uitbetaald aan de aannemer of aan de overnemers van zijn schuldvordering (FLAMME, *Traité*, II, nr. 1118; Brussel 16 november 1966, *R.W.* 1966-67, 1091; *J.T.* 1967, 188; *Pas.* 1967, II, 164). Ook wanneer er geen cessie of inpandgeving gedaan is, zijn derdenbeslag en verzet de enige middelen die het de bevoorrechte schuldeisers mogelijk maken om “de gelden daar te houden waar het voorrecht kan worden uitgeoefend” (Luik 20 januari 1938, *Jur. Liège* 1938, 129).

**1985** Het voorrecht gaat teniet door het goedstemmen door de werknemer, de onderaannemer of de leverancier, van het concordaat, maar niet door het voorbrengen en laten gelden van hun schuldvorderingen (Cass. fr. 26 maart 1941, *S.* 1942, 1, 83).

De omstandigheid dat de gerechtigde onderaannemer op de dag van de faillietverklaring van de hoofdaannemer beslag heeft doen leggen onder de handen van de Staat, en dat zijn schuldvordering in het gewoon passief van het faillissement is opgenomen bij een in kracht van gewijsde gegaan vonnis, doet het voorrecht niet tenietgaan (Cass. 25 maart 1993, *R.W.* 1993-94, 644 met noot C. FRANCK; *Arr. Cass.* 1993, 325; *Pas.* 1994, I, 324; Kh. Leuven 18 mei 1965, *R.W.* 1966-67, 363). De gerechtigde die zijn schuldvordering in het gewoon passief heeft ingediend, wordt niet vermoed afstand te hebben gedaan van zijn voorrecht; hij kan eventueel nog bij wedereis de opneming in het bevoorrecht passief vorderen (Kh. Leuven 15 maart 1966, *R.W.* 1966-67, 364).

## AFDELING VIII

## UITOEFENING VAN HET VOORRECHT

**1986** De uitoefening van het voorrecht hangt niet af van voorafgaande gedragingen of van vooraf vervulde vormvereisten.

De gerechtigden kunnen hun voorrecht uitoefenen zonder andere vormen dan verzet of derdenbeslag, zolang er fondsen voorhanden zijn in de kas van de rijksrekenplichtige met betrekking tot die aanbesteding en aanneming.

Niet het bewarend beslag doet dit voorrecht ontstaan, het bestaat door de wet, los

van het verzet of het derdenbeslag, tot zolang de Staat de fondsen niet in handen van de aannemer heeft gestort (Cass. 11 mei 1905, *Pas.* 1905, I, 216; Cass. 25 maart 1993, *R.W.* 1993-94, 644 met noot C. FRANCK; *Arr. Cass.* 1993, 325; *Pas.* 1994, I, 324); of in handen van de overnemer van zijn schuldvordering (Brussel 14 mei 1910, *B.J.* 1910, 849), evenwel zonder het voorrecht te kunnen krenken van de bevoorrechte schuldeisers die voordien verzet hebben gedaan of derdenbeslag onder de handen van de Staat hebben gelegd (Cass. 10 november 1961, *Pas.* 1961, I, 269; Brussel 12 december 1953, *R.W.* 1953-54, 1071; Brussel 15 november 1966, *R.W.* 1966-67, 109).

De onderaannemer van een aannemer die voor een aanbestedende overheid werken uitvoert, moet om aanspraak te kunnen maken op het voorrecht van de Wet van 24 december 1993, bewijzen dat hij, voor die werken, schuldeiser is van de hoofdaannemer. De aanbestedende overheid moet om de uitoefening van dat voorrecht te verhinderen, aantonen dat de gelden regelmatig aan de hoofdaannemer of zijn rechthebbenden zijn overgemaakt.

**1987** Het faillissement van de (hoofd)aannemer of het preventief concordaat, zijn geen beletsel voor die bevoorrechte schuldeisers om hun voorrecht alsnog uit te oefenen tegenover de curator die de gelden geïnd heeft. Deze heeft de nog voorhanden gelden van de rijksrekenplichtige ontvangen, met alle voorrechten die daaraan kunnen kleven en zonder dat de bevoorrechten reeds voordien verzet of bewarend beslag hebben gedaan (FLAMME, *Traité*, nr. 1123). Het is voldoende dat die bevoorrechte schuldeisers de opname vragen in het passief van het faillissement (Rb. Aarlen 28 november 1967, *Jur. Liège* 1967-68, 196). Hebben zij dat nagelaten, dan kunnen zij dat nog nadien doen, met inachtneming van de wettelijke vormverplichtingen (art. 498 Faill. W.; Brussel 6 mei 1966, *R.W.* 1966-67, 52; *J.T.* 1966, 616).

Het voorrecht van de onderaannemer wegens vervoerkosten tegen de aannemer van de Staat, geldt ook tegenover de curator van het faillissement van de aannemer op de door hem van de Staat ontvangen gelden (Gent 17 januari 1949, *R.W.* 1949-50, 496).

**1988** Het faillissement van de aannemer sluit *compensatie* niet uit. De Staat die nog een bedrag aan de aannemer is verschuldigd, kan dat compenseren met de kosten en de schadevergoedingen voortkomende uit de tekortkomingen van de aannemer, al is die schuldvordering nog niet vaststaande (Brussel 9 oktober 1987, *T.B.H.* 1987, 470).

Men mag bedoelde "verrekening" niet verwarren met de wettelijke schuldvergelijking uit artikel 1291 B.W., die van rechtswege plaats heeft tussen twee schulden die beide een geldsom tot voorwerp hebben en die beide vaststaande en opeisbaar zijn. Deze regel is eveneens op de overheidsaanbestedingen van toepassing (art. 11, eerste lid A.A.V.; M.B. van 22 april 1977, *B.S.* 8 september 1977; bijlage bij K.B. van 26 september 1996, *B.S.* 18 oktober 1996).

**1989** De bevoorrechte schuldeisers zullen achter het net vissen wanneer de fiscus (personenbelasting enz.), de B.T.W., de RSZ, het RISZV, de NHSVZ, of een erkend vrij sociaalzekerheidsfonds voor zelfstandigen hen voor is. De door de



Staat onbetaald gebleven aannemers enz. kunnen opschorting van de opeisbaarheid van belastingschulden, RSZ-schulden enz., verkrijgen, als hun schuldvordering op de Staat of op bepaalde instellingen van openbaar nut onbetwistbaar, opeisbaar en vrij is van elke verbintenis ten aanzien van derden. De keerzijde van deze opschorting is evenwel, dat de fiscus, de RSZ enz., die een schuldvordering bezitten waarvan de opeisbaarheid is opgeschort, bij de Staat en de instellingen van openbaar nut die schuldenaar zijn van de betrokken aannemer, leverancier of opdrachtnemer, beslag onder derden kunnen leggen of rechtstreeks betaling in hoofdsom, interesten, boeten en verhogingen kunnen vorderen van de sommen die zij zijn verschuldigd wegens de uitvoering van werken, leveringen of diensten. Zijn de fiscus, de B.T.W., de RSZ enz. de bevoorrechten vóór, dan zal voor hen niets meer overblijven ingeval dat derdenbeslag het aan de aannemer verschuldigde overtreft, of wanneer de Staat wat nog aan de aannemer was verschuldigd, heeft uitbetaald en daarmee de kas leeg is. De bevoorrechte gerechtigden mogen dan ook niet stilzitten en dienen de fiscus, de RSZ enz. voor te zijn door een tijdig derdenbeslag of verzet (art. 87-90 Wet van 1 augustus 1985 houdende fiscale en andere bepalingen; K.B. van 11 oktober 1985).

#### AFDELING IX

#### EVENREDIGE VERDELING TUSSEN DE GERECHTIGDEN

**1990** Onverminderd de bepalingen betreffende de rang van de geldschieters, die na de andere bevoorrechten komen, wordt het provenu van de schuldvordering op de aannemer als het gezamenlijk onderpand van alle "bevoorrechte" schuldeisers beschouwd.

Tussen hen moet volstreekte gelijkheid heersen, binnen de rangorde. In voorkomend geval, moeten de gelden pondspondsgewijze worden verdeeld.

**1991** De bevoorrechte schuldeiser aan wie de aannemer de sommen die hij nog van de Staat moet ontvangen heeft afgestaan, kan die afstand niet laten gelden ten aanzien van de andere schuldeisers die hetzelfde voorrecht hebben (Rb. Brussel 4 maart 1935, *Pand. pér.* 1935, nr. 214). Is die overdracht in de verdachte periode geschied, dan kan de curator van het faillissement van de aannemer de nietigverklaring ervan vorderen (Kh. Leuven 18 mei 1965, *R.W.* 1966-67, 364).

## ZAAKREGISTER

Onder redactie van Stefan RUTTEN  
 assistent verbintenissen- en  
 overeenkomstenrecht UIA

*De nummers in dit register verwijzen naar de desbetreffende randnummers. Naast de belangrijkste juridische begrippen met betrekking tot aanneming van werk, werd ervoor gekozen om de toegankelijkheid van het register voor de praktijkjurist te vergroten door de opname van beroepsnamen en van louter zakelijke en technische termen. Bij zeer lange reeksen van randnummers werden de belangrijkste ervan in vet weergegeven.*

### A

- A.A.V., *zie*: Algemene aanbestedingsvoorwaarden
- A.B.R.-polis, *zie*: Algemene Bouwplaats Risico's-polis
- Aanbesteding, 380-418
- aanbesteder, 1, 9, 40, 41, 43, 380
  - aanbestedingsbericht, 410, 411
  - aanbestedingsrecht, 380
  - zie*: Overheidsaanbestedingen
  - aanbestedingsreglementen, 387, 403, 410, 415
  - architect, 419-421
  - begrip, 380, 381, 383, 388, 405
  - beperkte aanbesteding, 384, 388, 391, 393, 412
  - contractsvrijheid, 384, 387
  - enkelvoudige aanbesteding, 391-393, 407, 408
  - erkenning als aannemer van openbare werken, 401, 402
  - gesplitste aanbesteding, *zie*: Partiële aanbesteding
  - gestanddoening, 403, 404, 431
  - goede trouw, 384
  - gunning, *zie* *aldaar*
  - mededinging, 388-393
  - meervoudige aanbesteding, 384, 389
  - onderhandse aanbesteding, 384, 388, 391, 393, 412
  - onderhandse aanbesteding op uitnodiging, 412
  - onderhandse aanbesteding na selectie, 412
  - openbare aanbesteding, 384, 388, 406, 409-411
  - overheidsaanbesteding, *zie* *aldaar*
  - particuliere aanbesteding, 382, 384, 387, 415
  - partiële aanbesteding, 417, 607
  - rechtsgevolgen van de aanbesteding, 413-415
  - registratie als aannemer, 399, 400
  - soorten aannemingen versus soorten aanbestedingen, 416
  - standaardvoorwaarden, 387
  - strafrechtelijke bepalingen, 394, 395
  - verplichtingen van de aanbesteder, *zie* *aldaar*
  - verschil met prijsaanvraag, 391
  - vrijheid van bieding en inschrijving, 395, 398
  - zorgvuldigheidsplicht aanbesteder, 419-421
- Aanbesteding in massa, 418
- Aanbesteding in percelen, 418
- Aanbestedingsreglementen, *zie*: Aanbeste-

- ding
- Aanbod en aanvaarding van de overeenkomst, 210-214
- openbaar aanbod, *zie aldaar*
  - *zie ook*: Prijsaanbieding
- Aanmaning, 781-784
- zie ook*: ingebrekestelling
- Aanneming, 1, 5, 9, 10, 14-16
- aannemer, 1, 9, 38, 39
  - aansprakelijkheid aannemer, 810-814
  - afbakening t.a.v. andere overeenkomsten, 135-176
    - arbeidsovereenkomst, 139-144
    - bewaargeving, 168-176
    - huur, 135-138
    - koop, 145-157
    - lastgeving, 158-164
    - vervoerovereenkomst, 165-167
  - algemene aanneming, 179
  - fouten van de aannemer, 1259-1262
  - gemeen recht, 4
  - juridische oorsprong van het begrip, 22-29
  - kenmerken, 50-81
  - *lato sensu*, 15, 16, 19-22, 933, 934
  - natuurlijke bestanddelen, 8
  - organieke bepalingen, 4, 6, 7, 54, 478-483
  - regels van goed vakmanschap, 1174-1178
  - specialist, *zie*: Specialist-aannemer
  - strafrechtelijke aansprakelijkheid, 1725-1747
  - *stricto sensu*, 15, 16, 18
  - verhouding aannemer-architect, 593-607, 703-705, 1064-1066, 1252-1267, 1561
  - verplichtingen van de aannemer, *zie aldaar*
  - voorrecht van de aannemer, *zie*: Voorrecht van aannemers, architecten, metselaars en andere werkbazen
  - wezenlijke bestanddelen, 8
- Aanneming bij akkoord, 5, 30-32, 34
- Aanneming in eigen beheer, 314
- Aanneming in regie, 257, 296, 312-325
- architect, 325
  - eenzijdige verbreking, 324
  - leiding van het werk, 323
  - maximumprijs, 321
  - prijsrisico, 316, 320
  - richtprijs, 321
  - speciebrieffjes, 318, 319
  - tenietgaan van de zaak, 324
  - tienjarige garantielijkt, 324
  - uitvoeringsrisico, 313, 316, 320
  - uitvoeringstermijn, 322
  - werkbriefjes, 318, 319
- Aanneming in vrije rekening, 257, 294, 299-304
- zie ook*: Prijsbepaling
- Aanneming met levering van de stof, 82-134, 931, 932
- aanneming op levering, *zie aldaar*
  - begrip, 82
  - kwalificatie, 82-134
  - rechtsaard, 82-134
    - leer van de enkele aanneming, 120-126
    - leer van de enkele koop, 105-119
    - leer van de gemengde overeenkomst, 127-134
    - problematiek, 82-86
    - Romeins en Oudfrans recht, 87-93
    - wetsvoorbereiding, 94-104
- Aanneming op bestek, 30-33, 294
- zie ook*: Prijsbepaling
- Aanneming op borderel van de lonen en van de materiaalprijzen, 308-311
- Aanneming op levering
- begrip, 146
  - verschil met verkoop op levering, 145-157
- Aanneming op prijscourant, 336, 337
- Aanneming tegen bedongen loon of bedongen prijs, 5, 30-32, 35, 36
- Aanneming tegen betrekkelijk vaste prijs, 368-376
- begrip, 368, 370
  - bijwerk, 375
  - meerwerk, 376
  - prijsrisico, 369
  - uitvoeringsrisico, 369
  - verrekening bijwerk, 374-376
  - verrekening meer- en minderwerk, 372, 373
- Aanneming tegen eenheidsprijzen, 307, 326-339, 591
- aanneming op prijscourant, 336, 337
  - begrip, 326
  - eenheidsprijzen, 328
  - eenzijdige verbreking, 328
  - hoeveelhedenstaat, 328, 330

- maximumprijs, 339
- meerwerk, 330
- minderwerk, 330
- prijsaanpassing, 334, 335
- prijsrisico, 326, 331, 332
- risico van de plans, 333
- situering, 327
- uitvoeringsrisico, 333, 334
- vermoeden, 338
- Aanneming tegen onbepaalde prijs, *zie*:  
Aanneming in vrije rekening
- Aanneming tegen vaste prijs, 294, 340-379,  
591
- betrekkelijk vaste prijs, *zie*: Aanneming  
tegen betrekkelijk vaste prijs
- volstrekt vaste prijs, *zie*: Aanneming tegen  
volstrekt vaste prijs
- gemengde aanneming, *zie aldaar*
- onveranderlijkheid van de vaste bouw-  
som, *zie aldaar*; *zie ook*: Prijsbepaling
- Aanneming tegen vaste prijs per stuk of  
eenheid van maat, 305-307, 764-767,  
785
- Aanneming tegen volstrekt vaste prijs, 340-  
367
- begrip, 340
- benadeling, 359
- bepaaldheid en onveranderlijkheid van de  
prijs, 340-343
- bepaaldheid en onveranderlijkheid van  
het werk, 344-347
- bewijs 351, 352
- billijkheid, 362
- eenheidsprijzen 366, 367
- eenzijdige verbreking, 345
- goede trouw, 344, 360, 361
- herzieningsbedingen, 349, 350
- meerwerk, 344
- minderwerk, 345
- onveranderlijkheid van de vaste bouw-  
som, *zie aldaar*
- overheidsaanbestedingen, 349, 365
- planrisico, 343, 348
- prijsrisico, 341, 348, 349
- rekenfouten, 357-365
- resultaatsverbintenissen, 353-354
- samenwerkingsplicht, 362
- tenietgaan van de zaak, 348
- uitvoeringsrisico, 341, 348, 349
- veranderingen en vergrotingen, 352
- verrekening meer- en minderwerk, 344,  
345, 355, 356
- verschrijvingen, 357-365
- Aanneming volgens hoeveelhedenstaat,  
*zie*: Aanneming tegen eenheidsprijzen
- Aanneming volgens opmetingsopgave, *zie*:  
Aanneming tegen eenheidsprijzen
- Aanneming volgens prijslijst, *zie*: Aan-  
neming op bestek
- Aanneming zonder prijsafpraak, *zie*:  
Aanneming in vrije rekening
- Aannemingsrisico, *zie*: Bedrijfsrisico
- Aansprakelijkheid
- algemeen, 810-814
- buitencontractueel, *zie*: Buitencontrac-  
tuele aansprakelijkheid
- contractueel, *zie*: Contractuele aansprake-  
lijkheid
- strafrechtelijk, *zie*: Strafrechtelijke aan-  
sprakelijkheid bij de aanneming van  
bouwwerk
- Aansprakelijkheidsbeding, 1188
- Aanvaarding van de overeenkomst, *zie*:  
Aanbod en aanvaarding van de over-  
eenkomst
- Aanvaarding van het werk, *zie*: Goed-  
keuring
- Aanvullend recht, 768
- Abnormale prijzen, 256, 260, 261, 304,  
866
- Achtergelaten voorwerpen
- Wet op de achtergelaten voorwerpen, 694
- Advies, 283
- Adviesbureau, 806, 1199-1205, 1520,  
1521, 1576, 1796, 1913
- tienjarige garantielijst van de aannemer  
en de architect, 1520, 1521
- Advocaat, 15, 22, 1897
- Afhalingsplicht aanbestede, 173, 486,  
612, 619, 620, 690-696
- kosten, 691
- wet op de achtergelaten voorwerpen, 694
- afhalingstermijn, 696; *zie ook*: Verplich-  
tingen van de aanbestede
- Afhankelijke onderaanneming, 197
- Afnameverplichting, *zie* Afhalingsplicht
- Afschilferen, 504, 864, 877, 1208, 1606
- Afsluitingsmuur, 218, 475, 1114
- Afstand van recht, 689, 983, 1410, 1547,  
1548

Afvoerbuizen, 1713  
 Akoestiek, 1173  
 Alarminstallatie, 885  
 Algemeen Bestek voor Overheidsaanbestedingen, 657  
 Algemene aanbestedingsvoorwaarden, 12  
 Algemene aanneming, 179  
 Algemene Bouwplaats Risico's-polis, 697, 806  
 Algemene voorwaarden, *zie*: Toetredingscontract  
 Ambachtsman  
 - factuur, 674  
 - Wet op het krediet der kleinhandelaren en ambachtslieden en op de interesten wegens vertraagde betaling, 675-677  
 Ambachtsregister, 246  
 Appreteren van weefsel, 81  
 Arbeidsongevallen, *zie*: Ongevallen op de bouwplaats  
 Arbeidsovereenkomst, 3, 13, 53  
 - verschil met aanneming, 139-144  
 Arbeidsprestatie, 147  
 Arbitrageprocedure, 1027, 1028  
 Architect, 15, 20, 22, 159, 160, 236  
 - aansprakelijkheid, 814  
 - architectencontract, 1179  
 - controle op de uitvoering van de werken, *zie aldaar*  
 - deelopdrachten, *zie aldaar*  
 - dood van de architect, 1009-1013  
 - fouten (beroeps-) van de architect, 420, 1206, 1256-1258, 1266  
 - garantie voor verborgen verbreken in bouwwerken, 1309  
 - honorarium, 286, 892, 934, 958, 1275, 1507-1509  
 - hypotheek van de architect, *zie*: Voorrecht van aannemers, architecten, metselaars en andere werkbazen  
 - informatieplicht, 586, 1180, 1402  
 - inmenging in de werkzaamheden, 703  
 - leiding van het werk, 1200, 1393  
 - oplevering, 1232, 1242, 1243  
 - opvolging architect, 1198  
 - regels van de bouwkunst, 1172-1174, 1206, 1225, 1228  
 - specialist, 1181, 1182  
 - strafrechtelijke aansprakelijkheid, 1725-1747

- tienjarige garantielijplicht van de architect, 1506-1511, 1557-1569, 1571-1576; *zie ook*: Tienjarige garantielijplicht van de aannemer en de architect  
 - verhouding tot aannemer, 593-607, 703-705, 1252-1267, 1561  
 - verhouding tot specialisten, 1199-1205  
 - voorrecht van de architect, *zie*: Voorrecht van aannemers, architecten, metselaars en andere werkbazen  
 - waarschuwingsplicht, 1206, 1582, 1670  
 - wetgeving m.b.t. het beroep, 1392  
 - ziekte, 1010  
 - zorgvuldigheidsplicht, 419-421 [bij aanbesteding]  
 Architectenwet, 264, 268, 286, 596, 598, 626, 631, 1074, 1195, 1205, 1264, 1391-1393  
 - doelstellingen van de wet, 595  
 Arglist, 944, 945  
 Artiist, 15, 20  
 Artistieke prestatie, 15, 16, 19, 20, 22  
 Asfaltbedekking, 75, 1270  
 Auteur, 15, 20

## B

Baggerwerken, 305, 885, 1097  
 Bakkersoven, 114, 218  
 Baksteen  
 - afschilfering, 864  
 - gebrekkig, 504, 1613, 1614  
 - niet-vorstvrij, 504, 505  
 - ongeschikt, 504, 589  
 Balkonleuning (gebrekkig herstel -), 647, 1356  
 Barst, 1350, 1357  
 Beding  
 - oneerlijk beding, *zie aldaar*  
 - beding van wederinkoop, *zie*: Wederinkoop  
 Beding ten behoeve van een derde, 806, 1801  
 Bedreiging, *zie*: Geweld  
 Bedrijfsrisico, 718, 726  
 Bedrog, 122, 227-233, 504, 653-655, 878, 890, 1117, 1242-1251, 1313, 1374, 1479-1482  
 - bedrog bij de oplevering, 1242-1251,

- 1479-1482
- Beëindiging van de overeenkomst
- eenzijdige beëindiging door de aanbesteder, *zie* Eenzijdige verbreking
- Beëindigingsovereenkomst, 888
- Beeldhouwer, 20
- Begin van schriftelijk bewijs, 273, 448, 1077, 1086, 1118
- Begravenisondernemer, 22
- Begrotingsbestek, 280; *zie ook*: Bestek, meer bepaald bijzonder bestek
- Behoudsplicht, 170, 251
- Bekentenis, 273
- Bekentenis, 273, 783, 1077
- Bekwaamheid, *zie*: Handelingsbekwaamheid
- Belendende gebouwen, 1189, 1240, 1260, 1302
- Bemiddelingsovereenkomst, 22
- Benadeling, 256, 359, 865, 1117
- Bepaalde prijs, *zie*: Prijs
- Beprestering, *zie*: Stukadoor
- Beploegen, 17
- Beroep
- intellectueel beroep, *zie aldaar*
  - vrij beroep, *zie aldaar*
- Beroepsverboden, 244
- Beroepsverkoper, 864
- Beschrijvend bestek, 277, 278
- *zie ook*: Bestek, meer bepaald bijzonder bestek
- Besprekingen, *zie*: Voorbesprekingen
- Bestaande zaak, 152
- Bestek, 57, **268-289**, 1291, 1676
- administratieve bepalingen, 275, 281
  - algemene besteksbepalingen, 275, 281
  - algemene voorwaarden, 287-289
  - begrip, 268, 271, 274
  - bestek en voorwaarden, *zie*: Bijzonder bestek
  - bestek van de hoofdaaneming, *zie*: Hoofdbestek
  - bewijskracht, 272, 273, 453
  - bijzonder bestek, 275
    - begrotingsbestek, 280
    - beschrijvend bestek, 277, 278
    - hoeveelhedenstaat of kwantitatief bestek, 279, 286, 328
  - kosten, 282-286
  - standaardbedingen, 287-289
  - technische bepalingen, *zie*: Bijzonder bestek
  - verschrijvingen, 357-365
- Betaling
- *lato sensu*, 886
  - *stricto sensu*, 52, 302, 485, 635, **662-688**, 887
    - afstand van recht, 689
    - *exceptio non adimpleti contractus*, *zie*: Prestatie-uitstel
    - factuur, 674
    - girale betaling, 683, 684
    - grondslag, 662-665
    - moratoire interesten, 675-677, 687
    - niet-geregistreerde aannemer, 678-682
    - plaats, 666
    - prestatie-uitstel, 672, 673
    - rechtsverwerking, 689
    - schuldvergelijking, 685, 686
    - tijdstip, 667
    - verjaring, 688
    - voorschot, 670, 671
    - waarborgsom, 687
    - werken bij het stuk of de maat, 668, 669
    - *zie ook*: Prijsbepaling
- Beton, 343, 377, 1209
- bekisting, 329
  - betonberekening, 1195, 1199, 1203, 1255, 1265, 1329, 1558, 1571, 1572
  - betonijzervlechters, 305, 329
  - betonstudie, *zie*: Betonberekening
  - betonwerken, 361
  - legplan, 1573
  - betonnen liggers en pijlers, 154
  - betonopzetters, 18
  - gewapend beton, 72
- Betonconstructiebedrijf, 154, 329, 1255
- Bevel tot afbraak, 55
- Bevoegdheid, *zie*: Handelingsbevoegdheid
- Bevrijdingsbeding, 193, 652, 875, 876, **1185-1196**, 1245
- bevrijdingsbeding ten voordele van de aanbesteder, 1189-1192
  - bevrijdingsbeding ten voordele van de aannemer, 1193-1196, 1330-1333, 1336
  - bevrijdingsbeding ten voordele van de architect, 1193-1196, 1334-1337
  - nietigheid, 1187

- tienjarige garantielijch van de aannemer en de architect, 1551-1553
- uitlegging, 1186
- verborgen gebreken bij bouwwerken, 1330-1337
- Bewaargeving
  - verschil met aanneming, 168-176, 546, 547
- Bewaking over de bouwplaats, 528, 1659-1667
- Bewarings- en teruggaveplicht aannemer, 75, 168, 170, 528, 542-554, 608
  - bewaring en behoud, 546-548
  - bewijslast, 549-552
  - overmacht, 548, 552
  - teruggave, 542-545
  - vermoeden van uitvoeringsfout, 553, 554
  - verschilt met bewaargeving, 546, 547
  - zorgvuldigheidsplicht, 548, 551, 552
- Bewijs, 446-463, 1703, 1704, 1711, 1712
  - begin van schriftelijk bewijs, 273, 448, 1077, 1086, 1118
  - bekentenis, 273, 783, 1077
  - eenzijdige verbreking, 946
  - gebreken die de stevigheid van het gebouw aantasten, 1426, 1438-1440
  - gedingbeslissende eed, 1077, 1086
  - geschrift, 1079, 1210
  - getuigen, 1077, 1086
  - overeenkomst m.b.t. de prijs voor meerwerk bij aanneming tegen volstrekt vaste prijs, 1085, 1086, 1121
  - schattingseed, 1086
  - tienjarige garantielijch van de aannemer en de architect, 1426, 1438-1440, 1531, 1536-1546
  - toestemming aanbesteder voor meerwerk bij aanneming tegen volstrekt vaste prijs, 273, 447, 1077-1080, 1121
  - verborgen gebreken bij bouwwerken, 1318-1322
  - vermoedens, 1054, 1077, 1086, 1110, 1210, 1426
- Bewijslastverdeling
  - bewaringsplicht aannemer, 549-552
  - contractuele aansprakelijchheid van de aannemer en de architect, 1206
  - onveranderlijchheid van de vaste bouw-som, 1107, 1108, 1118
  - overeenkomst, 452
- rechtstreekse vordering van werklieden en onderaannemers, 1862-1864
- risico van het tenietgaan van de zaak, 731, 732, 748-750,
- tienjarige garantielijch van de aannemer en de architect, 1531, 1536-1546, 1567
- waarborg van nakoming, 1880
- Bewijsstukken, 453-460
  - bestekken, 453
  - briefwisseling, 454, 455
  - deurwaardersbevindingen, 456, 457
  - factuur, 458-460
  - offertes, 453
  - prijsaanbiedingen, 453
- Bewilligen, *zie*: Onderaanneming
- Bezaaien, 17
- Bijkomende werken, 1040, 1041, 1044, 1063-1067, 1070, **1125-1170**
  - begrip, 1132-1138
  - bewijs, 1166, 1167
  - dwaling, 1153-1156
  - goede trouw, 1157-1168
  - improvisieeler, 1139, 1140
  - leer van de onvoorziene moeilijchheden, 1141-1146
  - leer van het forfait, 1147-1152
  - leer van het ijzeren akkoord, 1147-1152
  - onveranderlijchheid van de bouwsom, 1125-1128
  - onvoorziene moeilijchheden, 1132-1138
  - onvoorziene moeilijchheden, *zie*: Leer van de onvoorziene moeilijchheden
  - overheidsaanbestedingen, 1129-1132
  - schriftelijke toestemming, 1162-1165
  - vergissingen in de plans van de eigenaar, 1066, 1067, 1169, 1170
  - *zie ook*: Onveranderlijchheid van de vaste bouwsom
- Bijwerk, 1069, 1075, 1076, 1131
  - *zie ook*, Onveranderlijchheid van de vaste bouwsom
- Bijzaken, 728, 736-738, 741, 744, 745, 759, 779
- Bijzonder bestek, *zie*: Bestek
- Billijchheid, 56, 161, 362, 475, 480, 672, 734, 803, **820-822**, 879, 1127
- Bodemonderzoek, 1133, 1195, 1264
  - grondboring, 1157, 1442
- Boekbinderij, 17

Borgsom, 687, 697, 1014, 1233  
 - *zie ook*, Waarborg van nakoming  
 - *zie ook*, Waarborg van terugbetaling  
 - *zie ook*, Waarborg van voltooiing  
 Boring  
 - waterlaag, 515  
 - waterput, 18  
 Bouwbezorgers, 157, 163, 1398, 1399,  
 1415, 1518, 1519, 1589, 1756,  
 1876, 1877, 1879  
 Bouwbijsland architect, 584-586, 593-604,  
 626, 631, 1159, 1348, 1557, 1592-1596,  
 1672  
 Bouwmaterialen, 132  
 Bouwpeil, 1263, 1454, 1540  
 Bouwpromotor, *zie*: Bouwbezorgers  
 Bouwput, 1041  
 Bouwvallig, 55  
 Bouwvergunning, 495, 501, 579-581, 1074,  
 1111, 1113, 1180, 1193, 1257, 1557  
 Brand, 542, 544, 549, 739, 747, 750, 774,  
 795, 1708  
 Brandgevaar, 698, 1331  
 Brug, 1431  
 Bruiklening, 1224  
 Buis, 151, 1270, 1322, 1400  
 - ongeschiktheid, 1322  
 - onzorgvuldige lassing, 1322  
 Buitencontractuele aansprakelijkheid bij de  
 aanneming van bouwwerken  
 - andermans daad, 1718-1724  
 - bewaking over de bouwplaats, 1659-1667  
 - burenhinder en nabuurschade, 1668-1690  
 - gebrekkige zaak, 1710-1717  
 - instorten gebouw, 1691-1709  
 Burenhinder, 574  
 Burenhinder, 574, 699, 1191, **1668-1690**

## C

Carwashbedrijf, 18, 175  
 Centrale verwarming, 1035, 1102, 1103,  
 1342, 1363, 1434, 1435  
 - buizen, 1270  
 - installateur c.v., 220  
 Certificaat van oplevering, 627  
 Certificatie, *zie*: Kwaliteitsverklaringen  
 Cessie, *zie*: Overdracht  
 Chirurg, 19, 824, 1543

Coïncidentiedip, 1271  
 Compensatie, *zie*: Schuldvergelijking  
 Componist, 20  
 Conceptiefouten, *zie*: Ontwerpfouten  
 Concessie  
 - aanbesteding van bouwwerk door de  
 concessiehouder, 1093  
 Confectiebedrijf, 18, 146  
 Consensualisme, 57, 58, 210, 441, 446,  
 632-639, 1103  
 Constructiewerkhuis, 105, 150  
 Contract, *zie*: Overeenkomst  
 Contractsvormvrijheid, *zie*: Consensua-  
 lisme  
 Contractsvrijheid, 53-56, 148, 290-292,  
 295, 384, 387, 768, 769, 1329  
 Contractuele aansprakelijkheid, 823, 824  
 Contractuele aansprakelijkheid aannemer  
 en architect, 1171-1305  
 - algemeen, 1171  
 - bedrog, 1242-1251  
 - bevrijdingsbedingen, 1185-1196  
 - deelopdrachten, *zie aldaar*  
 - definitieve oplevering, 1235-1251  
 - fouten aannemer, 1259-1262  
 - fouten architect, 1256-1258  
 - gebreken die de stevigheid van het  
 gebouw aantasten, 1236  
 - gemene schuld, 1263-1267  
 - hoofdelijkheid, 1183  
 - *in solidum* aansprakelijkheid, 1183, 1273,  
**1280-1292**, 1304, 1305  
 - *zie ook*: Regresvordering  
 - materialen, 1206-1210  
 - materieel van de aannemer, 1223, 1224  
 - onderaannemer, 1184, 1217, 1218, 1220  
 - ontwerpfouten, 1252-1255  
 - onvolledige uitvoering, 1238  
 - oplevering, 1225-1251  
 -- bedrog bij de definitieve oplevering,  
 1242-1251  
 -- na de definitieve oplevering, 1235-  
 1241  
 -- na de voorlopige oplevering, 1229-  
 1234  
 -- voor de oplevering, 1225-1228  
 - opvolging architect, 1198  
 - personeel van de aannemer, 1184, 1217,  
 1218, 1219, 1221, 1222  
 - regels van goed vakmanschap, 1171-1182



- regresvordering, 1293-1305
- risicoaanvaarding door de bouwheer, 1211-1216
- samenloop van wanprestatie en onrechtmatige daad, 1184
- samenlopende fouten, 1183
- solidariteit, *zie*: Hoofdelijkheid
- specialist-aannemer, 1199-1205, **1268-1271**
- technische studies, 1199-1205
- uitvoeringsfouten, 1252-1255
- verborgen gebreken, 1235
- voorlopige oplevering, 1229-1234
- vrijwaringsbedingen, 1197
- vrijwaringsvordering, 1293-1298
- zichtbare gebreken, 1233, 1238
- Contrat de sous-traitance non transparent, zie*: Onafhankelijke onderaanneming
- Contrat de sous-traitance transparent, zie*: Afhankelijke onderaanneming
- Controle op de uitvoering van de werken, 593-604, 607, 1199, 1255, 1258, 1263, 1277, 1393, 1402, 1427, 1442, 1540, 1541, 1545, **1557-1565**, 1611
- hoofdaannemer, 184, 193
- Coördinatie van de werken, 605-607
- Coördinatieovereenkomst
- begrip, 203
- soorten, 204-207
- Corrosie, 1206, 1270
- Culpa in contrahendo*, 216, 228, 500, 1170
- Cursus per correspondentie, 22

## D

- Dadelijke overeenkomst, 77-81
- Dading, 889, 890, 1029, 1303, 1532, 1535, 1550
- Dak, 74, 1064, 1250, 1453, 1616
- dakbedekking, 1352
- dakdichting, 1560, 1577, 1596
- dakgebint, 1432
- dakgoot, 17, 1176, 1431
- dakkap, 1064
- daklicht, 86, 504, 555, 860, 861, 863, 874, 1311, 1341, 1357
- dakpan, 1291, 1350, 1702
- poreusheid, 1603
- dakwerken, 213, 466, 741, 1610

- draagvermogen, 1653
- Dakterras, 1250, 1482
- Deelbare verbintenis, 986, 987
- Deelopdrachten architect
- afwikkeling rekeningen, 1279, 1397
- algemeen 1274
- controle op de uitvoering van de werken, 1255, 1258, 1277
- *zie ook*: Controle op de uitvoering van de werken
- controle voortgang werken, 1278
- leiding van het werk, 1276
- ontwerp, 1275
- rekeningen, 1279
- Definitieve oplevering, *zie*: Dubbele oplevering en opneming
- Derde medeplichtigheid aan andermans contractbreuk, 805
- Deskundigenonderzoek, 254, 304, 305, 308, 641, 685, 834, 996, 1166, 1167, 1301, 1440, 1462, 1540, 1541, 1545, 1547, 1616, 1646, 1864, 1930, 1931, 1940, 1941, 1952
- Deur, 71, 190, 1331, 1352, 1363, 1513, 1524
- Deurwaardersbevindingen, 456, 457, 1474
- Devis, zie*: Aanneming op bestek
- Dichtingsfolie, 75
- Diefstal, 542, 774, 794
- Dienstbetrekking, 14
- Diensten, *zie*: Overeenkomst tot het verrichten van diensten
- Diligentieplicht
- nevenaanneming, 206
- onderaanneming, 180
- Distillatiesystemen, 18
- Dood
- dood van de aanbesteder, 896-1000
- dood van de aannemer, 68, 106, 122, 132, 159, 194; 777, 1001-1013
- dood van de architect, 1009-1013
- Doorwerkende hoofdaanneming, *zie*: Afhankelijke onderaanneming
- Doorwerking hoofdaannemingsvoorwaarden, 195-197
- Dorswerk, 18, 544
- Drukker, 18, 213
- Dubbele oplevering en opneming, 637, 656-661
- contractuele aansprakelijkheid van de

aannemer en de architect, 1229-1251  
 -- definitieve oplevering, 1235-1251  
 -- voorlopige oplevering, 1229-1234  
 - tienjarige garantielijkt van de aannemer en de architect, 1468-1472  
 - waarborg van nakoming, 1881  
 - waarborg van voltooiing, 1887  
 - *zie ook*: Opneming  
 Dwaling, 69, 222-226, 504, 517, 586, 890, 1117, 1127, 1238  
 Dwang, *zie*: Geweld  
 Dwangsom, 538, **848, 849**, 993  
 Dwingend recht, 56, 149, 769, 1331, 1409, 1410, 1892

## E

Eenheidsprijs, *zie*: Aanneming tegen eenheidsprijzen  
 Eenzijdige beëindiging door de aanbestede, *zie*: Eenzijdige verbreking  
 Eenzijdige verbreking door de aanbestede, 61, 70, 77, 106, 122, 132, 324, 328, 345, 706, 797-799, **908-1000**, 1071, 1957  
 - algemeen, 908-914  
 - bewijs, 946  
 - dood aanbestede, 986-1000  
 - erfgenamen aanbestede [verbreking door -], 986-1000  
 - gedeeltelijke verbreking, 984, 985  
 - gerechtigden, 925, 926  
 - gevolgen, 953-964  
 - grondslag, 921  
 - misbruik van recht, *zie*: Rechtsmisbruik  
 - onderaanneming, 937-943  
 - ongegronde grieven, 944, 945  
 - oorsprong, 915-920  
 - plicht tot schadeloosstelling, 965-983  
 - rechtsaard, 922-924  
 - rechtsmisbruik, 945, 951, 985  
 - schadevergoeding, *zie*: Plicht tot schadeloosstelling  
 - schijnredenen, 944, 945  
 - stilzweigend, 949, 1000  
 - tijdstip, 950-952  
 - toepassingsgebied, 927-945  
 - vormvereisten, 946-949  
 Eerste oplevering, *zie*: Voorlopige ople-

## vering

Eigendomsoverdracht, *zie*: Eigendomsovergang  
 Eigendomsovergang, 532, 533, 620, 789  
 - aanneming met levering van de stof, 106, 121, 122, 132, 134, 723-725  
 Eigendomsrisico, *zie*: Risico van het tenietgaan van de zaak  
 Eindoplevering, *zie*: Definitieve oplevering  
 Elektriciteitswerk, 213, 1102  
 Enkelvoudige aanbesteding, *zie*: Aanbesteding  
 Erfgenaam  
 - erfgenaam van de aanbestede, 986-1000, 1325, 1494  
 - erfgenaam van de aannemer, 68, 1003-1005, 1526, 1527  
 Erfpacht, 1090, 1491  
 Erkenning als aannemer van openbare werken, 401, 402, 425, 427, 1875, 1876  
 Essentialia, *zie*: Substantiële voorwaarden  
 Etser, 20  
 Exceptie van niet-uitvoering, 81, 1549, 1550  
*Exceptio non adimpleti contractus*, *zie*: Prestatie-uitstel  
 Exoneratiebeding, *zie*: Bevrijdingsbeding

## F

Factuur, 674, 677, 679, 795, 1814, 1902, 1905, 1906, 1914-1916  
 - *zie ook*: Voorrecht onderaannemers  
 - bewijskracht, 458-460  
 Faillissement  
 - faillissement van de aanbestede, 134, 241, **1030-1036**, 1847  
 - faillissement van de aannemer, 106, 122, 132, 134, 241, 507, 682, 798, 799, 837, **1014-1029**  
 Faillietverklaring, *zie*: Faillissement  
 Fiscus, 678-682  
 - *zie ook*: Registratie aannemer  
 Fotograaf, 213, 268  
 Functioneel gebrek, 863  
 Fundering, 75, 343, 348, 377, 587, 860, 861, 1041, 1044, 1088, 1116, 1125, 1136, 1137, 1215, 1264, 1432, 1558, 1653

- architect, 1159, 1195, 1205, 1263, 1264, 1393, 1442, 1542
  - funderingsmuur, 1246, 1247
  - funderingsplaat, 1116
  - funderings sleuven, 1125, 1277
  - grondverschuiving, 1137
  - grondwaterpeil, 1136, 1137
  - loopzand, 1136
  - nabuurschade, 1689, 1690
  - onderschoeiing, 75, 1270
  - paalfundering, 1116, 1216, 1402
  - plans, 1151, 1520
  - resten van oude funderingen, 1125, 1136, 1137
  - rotsgrond, 1137
  - verstevigingswerken, 1653
  - waterlaag, 1137
  - wellen, 1136
- G
- Garagehouder, 18, 121, 154, 174, 213, 268, 446, 546, 625, 674-676, 1894
  - bewaringsplicht, 696
  - retentierecht, 1748
  - Garagepoorten, 115
  - Garantie
    - garantie voor verborgen gebreken, *zie: Verborgen gebreken*
    - tienjarige garantielijccht van de aannemer en de architect, *zie aldaar*
  - Garantielijccht, 570-572, 1342
  - Garantietermijn, *zie: Onderhoudstermijn*
  - Gebrek
    - functioneel, 863, 1342
    - gebreken die de stevigheid van het gebouw aantasten, *zie aldaar*
    - intrinsiek, 863
    - verborgen gebrek, *zie aldaar*
    - zichtbaar gebrek, *zie aldaar*
  - Gebrek in de stof, 753-759
  - Gebrek in de toestemming, 1112
  - Gebreken die de stevigheid van het gebouw aantasten, 1236, 1437-1440, 1447-1455
  - Gebreken in het werk, *zie: Wanprestatie*
  - Gebrekkige zaak (aansprakelijccht voor -), 1710-1717
  - Gebruiken, 150, 290, 300, 466, 475-477, 480, 502, 515, 588, 592, 610, 616, 617, 658, 668, 820-822, 879, 935, 936, 1230, 1332, 1339, 1364, 1369
  - Gedingbeslissende eed, 1077, 1086
  - Gedogen (een), 172
  - Gedoojplicht, 581
  - Gedwongen uitvoering, 538, 692
  - Gefailleerde, 241
  - Gehuwden, 242, 243
  - Geluid
    - coïncidentiedip, 1271
    - geluidshinder, 1352
    - geluidsisolatie, 1351
  - Gemeente
    - aansprakelijccht, 794
  - Gemengde aanneming, 377-379
  - Geneesheer, 15, 19, 20, 160
  - Geoorloofde oorzaak, *zie: Oorzaak van de overeenkomst*
  - Gerant, 22
  - Gerechtelijccht akkoord, 1037
  - Gerechtdesuurwaarder, *zie: Deurwaarders-bevindingen*
  - Gesplitste aanbesteding, 1105; *zie: Partiële aanbesteding*
  - Gestanddoening, 403, 404, 431; *zie ook, Aanbesteding*
  - Gevel, 1358, 1433, 1586
    - gordijnggevel, 152, 1207, 1401, 1433, 1445, 1499, 1524, 1616
    - onderschoeiing, 75, 1270
  - Gevelsteen, 114, 1175, 1614
    - afschilferen, 504, 877, 1606
    - gebrekkige gevelsteen, 1173, 1613, 1614
    - ongeschiktheid, 589
    - poreusheid, 1267, 1604
    - verborgen gebrek, 860, 861, 1370
    - vorstbestendigheid, 504, 1175, 1267, 1318, 1612
  - Geweld, 234-236, 890
  - Gewoonten, *zie: Gebruiken*
  - Gezag, leiding en toezicht, 138-142
  - Gezagsverhouding, *zie: Gezag, leiding en toezicht*
  - Glazen wand, 1401, 1433, 1445
  - Glazenmakersbedrijf, 1271
  - Goede trouw, 161, 258, 301, 304, 320, 384, 480, 493, 516, 672, 679, 734, 817-819, 836, 846, 951, 1078, 1227, 1247, 1480, 1754, 1756

Goede zeden, 56, 124, 148, 229, 252, 262-267, 501

Goedkeuring, *zie*: Opneming

Gordijngewel, *zie*: Gevel

Goudsmid, 88, 548

Grafkelder, 502, 1354

Graveren, 17, 736

Grond

- bodemonderzoek, *zie aldaar*

- ongeschiktheid, 1263, 1264, 1345, 1379-1381, 1441, 1442, 1476, 1566-1569

-- *zie ook*: Tienjarige garantieplicht van de aannemer en de architect

Grondwaterpeil, 1136, 1137

Grondwerken, 138, 305, 306, 311, 329, 885, 1136-1138, 1431

- architect, 1159, 1442

- bouwput, 1041

- drainage, 311, 885

- drogingsprocédé, 1136

- explosieven, 1138

- grondverschuiving, 1137

- grondwaterpeil, 1136, 1137

- loopzand, 1136

- ophoging bouwterrein, 166

- resten van oude funderingen, 1125, 1136, 1137

- rotsgrond, 1137

- waterlaag, 1137

- wellen, 1136

Gunning, 213, 422-440

- aanvaardingsplicht van de gerechtigde, 431

- begrip, 422

- gestanddoening, 431

- ontbreken bouwvergunning, 432-438

- overheidsaanbestedingen, 422, 425, 430, 439, 440

- vrijheid van gunning, 422-431

## H

Haarkapper, 22, 176, 213, 390

Handelingsbekwaamheid, 237-243

Handelingsbevoegdheid, 244-249

Handelsregister, 246

Hang- en sluitwerk, 1363, 1513, 1598

Herbestedingsbeding, 511, **831-834**

- *zie ook*: Machtiging tot uitvoering op

kosten van de schuldenaar

Herstel *in natura*, 1225, 1226

Herstellingswerk, 1101, 1436

Herstelplicht, 568, 569, 571, 862, 867, 873, 874, 1225, 1226, 1332

Hoeveelhedenstaat, 279, 286, 328, 330, 1117

- *zie ook*, Bestek

Honorarium architect, 161, 276, 283, 286, 892, 934, 958, 1181, 1275, 1507-1509

- specialist, 1181

Hoofdaannemer, 177

Hoofdbestek

- doorwerking, 195

Hoofdelijkheid, 986, 1012, 1532, 1533

Hoofdzaak, 719, 720, 736, 738, 741, 779

Hoogteligging, *zie*: Bouwpeil

Horloge, 935

Houthakker, 18

Houtzwam, 1597

Huis van ontucht, 263

Huisarbeid, 143

Huisboktor, 505

Huur

- aanbesteding van bouwwerk door de huurder, 1093, 1491, 1493

- huur van materieel met bedieningsman, 135, 138

- verschil met aanneming, 135-138

Huur van werk

- *sensu lato* (art. 1708 en 1710 B.W.), *zie*: Overeenkomst tot het verrichten van arbeid

- *sensu stricto* (art. 1711 vierde lid B.W.), *zie*: Loondienst

Huur van werk en diensten, *zie*: Overeenkomst tot het verrichten van arbeid van materiële aard tegen beloning

Huur van werk en nijverheid, *zie*: Overeenkomst tot het verrichten van arbeid van materiële aard tegen beloning

Hypotheek van aannemers, architecten en andere zelfstandige vaklieden, 1959, 1960

- *zie ook*: Voorrecht van aannemers, architecten en andere zelfstandige vaklieden

## I

I.P.R., 445  
 Impreviseleer, 517, 1139, 1140  
*In solidum*-aansprakelijkheid, 1183, 1273, 1280-1292, 1304, 1305, 1534, 1535, 1680, 1690, 1730, 1742-1747  
 - *zie ook*: Regresvordering  
 Inbalken, 1676  
 Indeplaatsstelling, *zie*: Subrogatie  
 Informatieplicht  
 - informatieplicht van de aanbesteder, 215-217, 491  
 - informatieplicht van de aannemer, 218-220, 301, 491, 564, 565, 862, 873, 874, 1128, 1158, 1168, 1332  
 - informatieplicht van de architect, 586, 1180, 1207, 1335, 1558  
 Ingebrekestelling, 60, 132, 642, 672, 707, 747, 779-785, 798, 827, 828, 842-844, 947, 960, 1021, 1460, 1474, 1814, 1859  
 Ingenieur, 159, 160, 603, 807, 809, 1199-1205, 1329, 1520, 1521, 1558, 1571, 1572, 1578, 1690, 1796, 1913  
 - stabiliteitsstudie, 603, 1200, 1572  
 Ingenieursbureau, *zie*: Ingenieur  
 Inlichtingsplicht, 208, 209, 1227  
 - *zie ook*: Nevenaanneming  
 Inmenging in de werkzaamheden, 701-705, 1592-1596  
 Inschrijving, 213  
 Inspanningsverbintenis, 71-76  
 Installatie, 1339, 1434, 1435  
 Instorting bouwwerk, 654, 1234, 1240, 1408, 1446, 1538  
 - aansprakelijkheid eigenaar voor -, 1691-1709  
 Intellectueel  
 - beroep, 3  
 - prestatie, 15, 16, 19, 20, 22  
 Interesten, 132, 675-677, 687, 692, 1814, 1852, 1853, 1930  
 Interpretatie van de overeenkomst, *zie*: Uitlegging van de overeenkomst  
 Intrinsiek gebrek, 863  
*Intuitu-personae*-karakter (van de overeenkomst), 68-70, 125, 140  
 - eenzijdige verbreking, 921-926  
 - faillietverklaring van de aannemer, 1014  
 - herbestedingsbeding, 511

- recht van onderaanbesteding, 187-189  
 - vrijheid van gunning, 428  
 Inwilligen, *zie*: Onderaanneming  
 Isolatieproduct, 114

## J

Journalist, 20  
 Juweel, 17, 548, 616

## K

Kabels, 216, 496, 497  
 Kanaal, 1097, 1431  
 Kanscontract, 67, 1047  
 Kapgebinte, 810  
 Kelder, 74, 1352, 1548  
 Keukeninrichting, 18  
 Keuring van het werk, *zie*: Opneming  
 Keuringsorganisme, 618  
 Kleermaker, 51, 92, 146, 390, 498, 621, 736, 738  
 Kleine en middelgrote ondernemingen, 245  
 Kleinhandelaar  
 - Wet op het krediet der kleinhandelaren en ambachtslieden en op de interessen wegens vertraagde betaling, 675-677  
 Knoeiwerk, 122, 132, 133, 245, 1258, 1263, 1562  
 Koelinstallatie  
 - overcapaciteit, 219, 877, 1342  
 Koopman, 1094  
 Koop-verkoop  
 - specialiteitscriterium, 125, 151  
 - verschil met aanneming met levering van de stof, *zie aldaar*  
 - verschil met aanneming op levering, 145-157, 912  
 Koppelbaas, 163  
 Kraan (bouw-), 136, 497, 1223, 1669, 1908  
 Kunstambacht, 20  
 Kunstenaar, 15, 20, 22  
 Kunstschilder, 20, 724  
 Kwalitatief recht, 1497  
 Kwaliteitsverklaringen, 1395  
 Kwantitatief bestek, *zie*: Hoeveelhedenstaat  
 Kwijting, 644

- zie ook: Opneming

## L

Landmeter, 15, 1197

Lastgeving, 1254

- architect, 1081

- opneming, 628

- verschil met aanneming, 158-164

Leer van de onvoorziene moeilijkheden,  
514, 517, 1129-1132, 1141-1146

- zie ook: Bijkomende werken

Leer van de onvoorziene omstandigheden,  
zie: Imprevisie

Leiding van het werk, 212, 509, 510, 605,  
1200, **1276**

Leidingen, 1322, 1400, 1434, 1562

- elektriciteits-, 496, 863, 1102

- gas-, 18

- informatieplicht van de bouwheer, 496

- ondergrondse -, 496, 1137, 1169

- telefoon-, 496

- water-, 18, 824

-- warmwaterleiding, 1206

Leveringsplicht, 725

- zie ook: Oplevering

Licht

- onvoldoende daglicht, 1344

Lift, 1435, 1710

- levering en plaatsing, 106, 115, 151, 912

- onderhoud, 80, 824

- vervaardigen, 151

Loodgieter, 17, 213, 306, 1431

Loon, 141

Loondienst, 3, 37

Loonrisico

- aanneming met levering van de stof, 729,  
730

- eenvoudige aanneming, 744-747

- zie ook: Risico van het tenietgaan van de  
zaak

Loopzand, 1136

## M

Machine, 153, 1052, 1339

Machinebouwer, 112, 220

Machtiging (burenrecht), 579, 582, 629-

## 631

Machtiging tot uitvoering op kosten van  
de schuldenaar, 829, 830, 834

Makelaarsovereenkomst, 284, 929, 933

Mallen, 18

*Marché (d'ouvrage)*; zie: Aanneming bij  
akkoord

Marginale toetsing, 255, 258, 818

Marmerbewerker, 727

Materiaal, 504, 588-590, 819, 1345

- bedrog bij oplevering, 1243

- contractuele aansprakelijkheid van de  
aannemer en de architect, 1206-1210,  
1267

- fabrikant en producent, 1617

- importeur en verdeler, 1618

- opslag op openbare weg, 497

- nieuwe technieken en materialen, 1207,  
1582-1587

- retentierecht aanbestedder, 1760-1762

- verborgen gebreken, 1603-1619

Matigingsrecht van de rechter, 161, 164

Maximumprijs, 321, 339

Mededinging, 388-393, 1130

- opzetcontract, 229-233

Mede-eigendom, 249, 1492

Medisch handelen, 19

Meerwerk, 376, 1053, 1061-1063, 1131

- recht op bijbetaling, 1072-1086

-- overeenkomst m.b.t. de prijs, 1083-  
1086

-- schriftelijke toestemming, 1075-1082

Meester van de werken, zie: Aannemer

Meester van de werkzaamheden, 42

- zie: Aannemer

Meester van het werk, zie: Aanbestedder

Meldingsplicht (R.S.Z., fiscus), 678, 679

Metaalconstructiebedrijf, 810

Metselaar, 51, 1101

Metselwerk, 71, 1351, 1437

Meubelmaker, 18, 51, 95, 132, 220, 250,  
718, 719, 721, 728, 739, 747, 787, 842,  
1004

Minderjarige, 238-240

Minderwerk, 1131

Misbruik van recht, zie: Rechtsmisbruik

Molenaar, 546

Mondelinge overeenkomst, 57, 150, 268,  
269

Morele schadevergoeding, 1642

Mortel, 1177, 1261, 1322, 1439, 1544,  
1562, 1613, 1628

Muur, 1214, 1246, 1247, 1432

- niet te lood opgemetseld, 71, 1352

## N

Naaister, 18

Nabuurschade, 574, 1189, 1240, 1260,  
1302, 1668-1690

Nakoming van de overeenkomst, *zie*:  
Uitvoering van de overeenkomst

Nakomingsrisico

- aanneming met levering van de stof, 733,  
734

- eenvoudige aanneming, 751, 752

- *zie ook*: Risico van het tenietgaan van de  
zaak

Natrekking (recht van -), 736, 738, 788,  
1006, 1034, 1124

Nevenaanneming, 184, 198-209, 1105

- begrip, 198-200

- coördinatieovereenkomst, 203-207

- garantie voor verborgen gebreken bij  
bouwwerken, 1308

- inlichtingsplicht, 208, 209, 1227

- nadelen, 202

- oplevering en opnemng, 617, 1463

- tienjarige garantielijch van de aannemer  
en de architect, 1512, 1513, 1529, 1533

- voordelen, 201

- voorrecht van aannemers, architecten,  
metselaars en andere werkbazen, 1927

Niet-doorwerkende hoofdaanneming, *zie*:  
Onafhankelijke onderaanneming

Niet-geregistreerde aannemer, *zie*: Regi-  
stratie aannemer

Nietigheid, 265-267, 900, 901, 1891

- betrekkelijke nietigheid, 69

Niet-nakoming, *zie*: Wanprestatie

Niet-ontvlambare materialen, 1331

Niet-uitvoeringsexceptie, *zie*: Prestatie-  
uitstel

Nijverheid, 188, 735

Notaris, 15

## O

Obligaties (plaatsing van), 22

Offerte, 268-270, 388, 404

- bewijskracht, 453

- Offerteaanvrager, *zie*: Aanbesteder

Onafhankelijke onderaanneming, 196

Ondeelbare verbintenis, 986, 987

Onder bezwarende titel, 62-64

Onderaanbesteder, *zie*: Hoofdaannemer

Onderaanbesteding

- recht van onderaanbesteding, 187-189

Onderaanneming, 138

- begrip, 177, 179, 181

- bewilligen 178

- cessie van het aannemingscontract, 192

- doorwerking hoofdaannemingsvoor-  
waarden, 195-197

- eenzijdige verbreking door de hoofd-  
aannemer, 937-943, 959

- faillietverklaring van de aanbesteder,  
1033

- garantie voor verborgen gebreken bij  
bouwwerken, 1311

- herbesteding, 830

- hoofdovereenkomst, 193, 194

- inkoop, 190

- inwilligen, 178

- keuze onderaannemer, 183, 184

- meerwerk, 1095

- onderaannemer, 177

- oplevering en opnemng, 524, 525, 617,  
1464

- overdracht van het aannemingscontract,  
192

- rechtstreekse vordering onderaannemer,  
*zie*: Rechtstreekse vordering

- recht van onderaanbesteding, 187-189

- strafrechtelijke aansprakelijkheid onder-  
aannemer, 1736, 1737

- tenietgaan van de zaak, 796

- tienjarige garantielijch, 1419-1422,  
1503, 1504, 1514-1516, 1627

- toelevering, 190

- uitbesteding, 190, 191

- voorrecht onderaannemer, *zie aldaar*

- voorrecht onderaannemer bij overheids-  
opdrachten, *zie*: Voorrecht werknemers,  
onderaannemers, leveranciers en krediet-  
verleners bij overheidsopdrachten

- voorrecht wegens kosten tot behoud van de zaak, 1899
- waarschuwingsplicht, 1579
- zelfstandigheid onderaannemer, 182, 185, 186, 193, 194, 212
- Ondergeschiktheid, 14
- Ondergrondse kabels en leidingen, 496, 1137, 1169
- Onderhandse aanbesteding, 384, 388, 391, 393, 412
- onderhandse aanbesteding na selectie, 412
- onderhandse aanbesteding op uitnodiging, 412
- vrijheid van gunning, 426, 427
- *zie ook*: Aanbesteding
- Onderhoudsovereenkomsten, 80, 894
- gebouwen, 17
- lichtreclame, 18
- lift, 80
- machine, 153
- ruitenwassen, 80
- sloten, 18
- vliegtuig, 1757
- Onderhoudstermijn, 656, 664, 1264, 1363
- Onderschoeiing, 75, 1270
- Oneerlijke bedingen, 161
- Ongegronde grieven, 944, 945
- Ongeoorloofde oorzaak, *zie*: Oorzaak van de overeenkomst
- Ongevallen op de bouwplaats, 1396, 1659-1667
- Onoverkomelijke onwetendheid, 864, 1267, 1271, 1581, 1598, 1607, 1614
- *zie ook*: Overmacht
- Ontbinding van de overeenkomst, 60, 695, 707, 895-899, 952, 956, 961, 985, 1225
- Onteigening, 581
- Ontwerpfouten, 1252-1255
- Onveranderlijkheid van de vaste bouwsom, 1038-1170
- algemeen, 1038-1049
- bewijs, 1077-1080, 1085, 1086, 1107, 1108, 1118, 1121
- bewijslast, 1107, 1108, 1118
- bijkomende werken, 1040, 1041, 1044, 1063-1067, 1070, 1125-1170
- bijwerk, 1069
- eigenaar, 1088-1094
- gebouw, 1096-1105
- indexering, 1052
- meerwerk, 376, 1053, 1061-1063, 1072, 1086
- natrekking, 1124
- plan, 1110-1118
- prijsaanpassingsbeding, 1052-1057
- prijsdaling arbeidslonen of bouwstoffen, 1051
- prijsstijging arbeidslonen of bouwstoffen, 1050-1059
- recht op bijbetaling, 1072-1086
- overeenkomst m.b.t. de prijs, 1083-1086
- schriftelijke toestemming, 1075-1082
- rechtsaard art. 1793 B.W., 1119-1121
- toepassingsvoorwaarden, 1087-1118
- vaste bouwsom, 1106-1109
- veranderingen in het plan, *zie*: Meerwerk
- vergissingen in de plans van de eigenaar, 1066, 1067, 1169, 1170
- vergrotingen in het plan, *zie*: Meerwerk
- verrijking zonder oorzaak, 1122
- verwisselingen, 1068
- zaakwaarneming, 1123
- Onverenigbaarheid van het beroep van architect met dat van aannemer van werken, 244, 264, 598, 1074, 1391
- Onverschuldigde betaling, 663, 1272, 1273
- Onvoorzienbare moeilijkheden, 226, 1044, 1132-1138, *zie ook*: Bijkomende werken
- Onvoorziene moeilijkheden, *zie*: Leer van de onvoorziene moeilijkheden
- Oorlogsfeiten, 773, 778
- Oorzaak van de overeenkomst, 262-267
- Opdracht op grond van gecontroleerde uitgaven, 313
- *zie ook*: Aanneming in regie
- Opdrachtgever, *zie*: Aanbesteder
- Opdrachtovereenkomst, 22, 159-164, 1391
- Openbaar aanbod 213, 268
- Openbare aanbesteding, *zie*: Aanbesteding
- Openbare orde, 11, 56, 124, 148, 245, 252, 262-267, 501, 1015, 1194, 1195, 1331, 1405-1408, 1776, 1800
- Oplevering, 193, 518-539
- algemeen, 518-523, 526
- contractuele aansprakelijkheid van de



- aannemer en de architect, 1229-1251
- definitieve oplevering, 1235-1251
- voorlopige oplevering, 1229-1234
- eigendomsovergang, 532, 533
- onderaanneming, 524, 525
- opvordering, 538, 539
- plaats, 534, 535
- rechtsgevolgen van de oplevering, 527-531, 663
- tijdstip, 536, 537
- Opneming, 72, 122, 134, 156, 486, 529, **608-661**, 817, 853, 877
- afhalingsplicht, 612
- bedrog, 653-655
- begrip en situering, 608-611, 614
- bevrijdende werking, 645-650
- dubbele oplevering en opneming, 637, 656-661
- fictieve opneming, 613
- gewone opneming, 613
- goedkeuring, 614-622, 722, 723, 745, 1235, 1341, 1451, 1455, 1460, 1461
- keuring-goedkeuring, 614-622, 1341, 1360, 1362
- keuringsplicht, 623-626
- lastgeving, 628
- persoonlijk karakter van de aanbesteder, 627, 628
- persoonlijke beslissing van de aanbesteder, 627, 628
- rechtsaard, 643, 644
- rechtsgevolgen, 645-655
- stilzwijgende goedkeuring, 614, 632-636, 1461
- technische bijstand, 629-631
- uitdrukkelijke goedkeuring, 614, 637-639
- verborgen gebreken, 646, 647, 651, 652
- vermoeden van goedkeuring, 623
- voorbehoud, 618, 622
- vormvereisten, 632-639
- weigering van de goedkeuring, 640-642
- Opneming onder voorbehoud, 618, 622
- Oppervlakte, 816
- Opschorting werken, 1067
- Opschortingsrecht, *zie*: Prestatie-uitstel
- Opstal, 1090, 1491
- Opvolging architect, 1198
- Opzetcontract, 229-233, 415
- Organisatie van de arbeid en de werkzaamheden, 14, 140, 184
- nevenaanneming, 202
- Overdracht
- overdracht van het aannemingscontract, 192, 1830
- overdracht van schuldvordering, 1026, 1797, 1827, 1828, 1918, 1919
- Overeenkomst
- dadelijke overeenkomst, 77-81
- eenzijdig, 64
- einde, 886-907
- *intuitu-personae*-karakter, *zie aldaar*
- mondeling, 57, 150, 268, 269
- om niet, 64
- onder bezwarende titel, 62-64
- ontbinding, *zie aldaar*
- resultaatovereenkomst, 71-76
- schriftelijk, 57, 58, 268, 269, 889
- totstandkoming van de overeenkomst
  - plaats, 444, 445
  - tijdstip, 441-443
- uit aanmerking van de persoon, *zie*: *Intuitu-personae*-karakter
- verbindende kracht, 800-814, 1050
- vergeldend, 65-67, 1047
- wederkerig, 59-61
- Overeenkomst tot het verrichten van arbeid, 1, 2
- Overeenkomst tot het verrichten van arbeid van materiële aard tegen beloning, 3, 13
- Overeenkomst tot het verrichten van diensten, *zie*: Opdrachtovereenkomst
- Overgave, 121
- Overheidsaanbesteding, 383, 385, 386, 403, 411
- aanbestedingsprocedure, 406
- algemene offerteaanvraag, *zie*: Openbare aanbesteding
- beperkte aanbesteding, 406
- beperkte offerteaanvraag, *zie*: Beperkte aanbesteding
- gelijke behandeling, 394
- gunning, 422, 425, 430, 439, 440
  - goedkeuring gunning door de hogere overheid, 439, 440
- offerte-aanvraagprocedure, 406
- onderhandelingsprocedure, 406
- openbare aanbesteding, 406
- Overheidsopdrachten, 12, 58, 224, 248, 253, 349, 365, 446, 465, 624, 1590,

- 1591
- aanneming in eigen beheer, 314
  - aanneming tegen voorlopige prijzen, 311
  - algemeen bestek, 140
  - bewaking over de bouwplaats, 1664
  - burenhinder en nabuurschade, 1685
  - dood van de aannemer, 1002
  - faillietverklaring van de aannemer, 1015
  - herbesteding, 833
  - onvoorzienne moeilijkheden, 514, 1129-1132, 1141-1143
  - *zie ook*: Leer van de onvoorzienne moeilijkheden
  - opdracht op grond van gecontroleerde uitgaven, 313
  - opneming, 638
  - opzetcontract, 229-232
  - overheidsaanbesteding, *zie aldaar*
  - rechtstreekse vordering van werklieden en onderaannemers, 1773
  - tienjarige garantieplicht van de architect, 1511, 1517
  - voorrecht van werknemers, onderaannemers, leveranciers en kredietverleners bij overheidsopdrachten, *zie aldaar*
- Overlast, *zie*: Burenhinder
- Overlijden, *zie*: Dood
- Overmacht, 72, 132, 170, 437, 479, 508, 542, 543, 902, 1113, 1133, 1152, 1323, 1536, 1539, 1554-1556, 1561, 1569
- tenietgaan van de zaak, 708-769, **770-778**, 779-799
  - tienjarige garantieplicht van de aannemer en de architect, 1597-1619
- Overslagwerkzaamheden, 18
- Oxydatie, 1206
- P
- Paal,
- heien of boren, 575
- Pacht
- aanbesteding van bouwwerk door de pachter, 1093, 1491
- Paramentsteen, 362, 1267, 1609, 1613, 1614
- Parket, *zie*: Vloer
- Partiële aanbesteding, 417, 607
- Plaatsing obligaties, 22, 933
- Plaatsopneming, *zie*: Staat van verdeling
- Plafond, 1270, 1331
- Plan, 309, 333, 343, 348, 816, 1041, 1110-1118, 1125, 1151, 1169, 1198, 1275, 1291, 1352, 1393, 1520, 1573
- veranderingen of vergrotingen in het plan, 352, 1061-1063
  - vergissingen in de plans, 1066, 1067, 1169, 1170
- Plastiekplaten, 86, 504, 555, 860, 861, 863, 874, 1311, 1341, 1357
- Plicht van voorzichtigheid, *zie*: Voorzorgsplicht
- Plichtenleer, 236
- Politie over de bouwplaats, *zie*: Bewaking over de bouwplaats
- Pompinstallatie, 112, 1339
- Potestatieve voorwaarde, 1052
- Precario*-vergunningen, 497
- Precontractuele aansprakelijkheid, 216, 228, 500, 1170
- Prefabwoning, *zie*: Snelbouwwoning
- Premiecontract, *zie*: Aanneming in regie
- Prestatie-uitstel, 60, 672, 673, **835-837**, 1824, 1955
- Prijs, 253-261
- abnormale prijs, *zie aldaar*
  - algemeen, 63, 212
  - bepaalde prijs, 5, 122, 254, 446, 540, 1083
  - bewijs, 259, 461-463
  - eisbaarheid, 608
  - niet in geld, 52
  - prijszom, 212
  - richtprijs, 218
  - te hoge prijs, 260, 261
  - te lage prijs, 261
  - vermeerdering van de prijs, 132
- Prijsaanbieding, 388
- bewijskracht, 453
  - bindende kracht aanbod, 396, 397, 408
- Prijsaanpassingsbeding, 281, 334, 335, 474, 822, **1052-1057**, 1131
- Prijsaanvraag, 70
- verschil met aanbesteding, 391
- Prijsaanvrager, *zie*: Aanbesteder
- Prijsafspraken, *zie*: Prijsbepaling
- Prijsbepaling, 13, 290-379, 461-463
- aanneming in regie, 312-325
  - aanneming in vrije rekening, 299-304

- aanneming op borderel van de lonen en materiaalprijzen, 308-311
  - aanneming tegen eenheidsprijzen, 291, 326-339
  - aanneming tegen stukloon, 291
  - aanneming tegen vaste prijs, *zie aldaar*
  - aanneming tegen vaste prijs per stuk of eenheid van maat, 305-307
  - aanneming zonder prijsafpraak, *zie*:  
Aanneming in vrije rekening
  - contractsvrijheid, 290-292, 295
  - grondvormen, 293, 294
    - aanneming op bestek, 294
    - aanneming tegen onbepaalde prijs, 294
    - aanneming tegen vaste prijs, 294
  - Prijsherzieningsclausule, *zie*: Prijsaanpassingsbeding
  - Prijsreglementering, 260, 261, 299
  - Prijrsisico, 67, 294, 296-298, 303, 306, 309, 316, 320, 326, 331, 332, 341, 348, 349, 369
  - Prijsuitschrijving, 213
    - opzetcontract, 229, 233
  - Prijsvorming, *zie*: Prijsbepaling
  - Private aanbesteding, *zie*: Prijsuitschrijving
  - Privé-leraar, 22
  - Prix fait*, *zie*: Aanneming tegen bedongen loon of bedongen prijs
  - Proces-verbaal
    - proces-verbaal van oplevering en opneming, 610, 639, 649, 1232, 1233, 1238, 1239, 1460, 1469, 1887
    - proces-verbaal van opneming en bepaling van meerwaarde, 1952-1958
    - proces-verbaal van plaatsgesteldheid, 1940-1951
  - Promotor, 22
- R
- R.S.Z., 678-682
    - *zie ook*: Registratie aannemer
  - Raamkozijn, 152, 190
  - Rechtsmisbruik, 945, 951, 985, 1634
  - Rechtstreekse vordering van werklieden en onderaannemers, 1763-1874
    - algemeen, 1763-1773
    - beding ten behoeve van een derde, 1801
    - bewijslast, 1862-1864
    - derdenbeslag, 1791, 1792, 1834-1836, 1851, 1858
    - evenredige verdeling, 1832, 1869-1871
    - excepties en verweermiddelen, 1823-1826, 1829
    - faillissement van de (hoofd)aannemer, 1837-1846
    - faillissement van de aanbesteder, 1847, 1848
    - gerechtelijk akkoord (hoofd)aannemer, 1849, 1850
    - gerechtigden, 1769-1810
    - in pandgeving schuldvordering (hoofd)aannemer, 1829
    - omvang vorderingsrecht, 1811-1815
    - onderpand van de rechtstreekse vordering, 1816-1822
    - onvolmaakte rechtstreekse vordering, 1794, 1795, 1833, 1858
    - oorsprong, 1781-1789
    - opeisbaarheid van vordering van de (hoofd)aannemer, 1865-1868
    - openbare orde, 1779, 1800
    - overdracht schuldvordering (hoofd)aannemer, 1827, 1828, 1830
    - overgangsrecht, 1774-1780
    - prestatie-uitstel, 1824
    - rechtsaard, 1781-1795
    - samenloop tussen gerechtigden, 1831, 1832
    - samenloop tussen gerechtigden en andere schuldeisers, 1833-1836
    - schuldenaars, 1808-1810
    - schuldvergelijking, 1825, 1826
    - toepassing art. 1798 nieuw in de tijd, 1774-1780
    - uitoefening van de rechtstreekse vordering, 1851-1868
    - verzet (hoofd)aannemer, 1873, 1874
    - vormvereisten, 1851-1858
  - Rechtsverwerking, 689, 1370
  - Reclamatietermijn, 1362
  - Reclamebord, 904
  - Reclamebureau, 22
  - Redelijkheid en billijkheid (eisen van -), 56, 255, 259, 820, 833, 847, 1228, 1273
  - Regels van de bouwkunst, 1172-1174, 1206, 1225, 1228, 1335, 1383
  - Regels van goed vakmanschap, 17, 481, 502-506, 557, 566, 592, 601, 610, 631,

- 701-705, 1063, 1066, **1171-1182**, 1225, 1323, 1324, 1332, 1580
- Regiecontract, *zie*: Aanneming in regie
- Registratie aannemer, 399, 400, 425, 586, **678-682**, 1872, 1876
- bedrog, 227, 400
- Registratie van de aannemer, 245
- Regresvordering, 1293-1305
- Relativiteit van de overeenkomst, 805-809, 1202, 1203, 1493, 1764
- derde, 808
- onderaanneming, 177, 179, 180
- Renovatie, 1100, 1101
- Restitutieplicht, *zie*: Bewarings- en terug-gaveplicht
- Resultaatsverbintenis, 71-76, 353, 354
- Retentierecht, 60, 81, **1748-1762**, 1895, 1896
- begrip, 1748-1753
- toepassingsvereisten, 1754-1759
- Richtprijs, 321
- Riolering, 1451
- aansluitingsvergunning op gemeenteriool, 579, 1725
- gebrekkige dichting, 1260
- Risico van de plans, 309, 333
- Risico van het tenietgaan van de zaak, 106, 122, 132, 479, 528, 589, 590, 608, 612, 618, 625, 642, **708-799**, 1132, 1233
- aanneming bij het stuk of bij de maat, 764-767
- aanneming met levering van de stof, 717-734
- bewijslast, 731, 732
- loonrisico, 729, 730
- nakomingsrisico, 733, 734
- toepassingsgebied, 717-720
- zaakrisico, 721-728
- algemeen, 708-716, 768, 769
- beide partijen verschaffen materialen, 762, 763
- bouwwerken, 786-796
- eenvoudige aanneming, 735-761
- bewijslast, 748-750
- gebrek in de stof van de meester, 753-759
- goedkeuring, 745
- loonrisico, 744-747
- nakomingsrisico, 751, 752
- toepassingsgebied, 735-738
- verrijking zonder oorzaak, 760, 761
- zaakrisico, 739-743
- eenzijdige verbreking van de overeenkomst, 797-799, 963
- in gebreke zijn van de meester, 779-785
- overmacht 770-778
- toeval, 770-778
- voorlopige oplevering, 1233
- Risico-aansprakelijkheid, 708, 730, 741
- Roerende goederen, 83
- Rolbrug, 1331
- Rooien, 18

## S

- Samenloop van wanprestatie en onrechtmatige daad, 1184, 1201, 1202
- Samenwerkingsplicht, 362, 494-500
- Schadebeding, 838-847, 890, 1015
- strafbeding voor vertraging, 840, 842, 843, 845, 847
- Schadevergoeding
- dood van de aannemer, 1005-1007
- eenzijdige verbreking, 965-983
- ontbinding, 898
- Schattingseed, 1086
- Schenking, 64, 1495-1502
- Scheuren, 1538
- muren en wanden, 1214
- Schijnmandaat, 1081
- Schijnredenen, 944, 945
- Schilderwerk, 132, 227, 246, 621, 885
- bestek, 404
- gereedschap en materiaal, 172
- Schimmels en insecten (aantasting timmerhout door -), 74, 505, 567, 1597
- Schip, 18, 106, 108, 112, 122, 132, 220, 617, 1052, 1102, 1152, 1894
- Schoenmaker, 108, 213, 299, 390, 514, 548, 621, 736, 738, 742
- Schoorsteen, 1367, 1446, 1565, 1699, 1701
- reinigen of herstellen, 698
- Schoring, *zie*: Stutwerk
- Schorsing van het werk, 994, 999-1000
- Schriftelijke overeenkomst, 57, 58, 268, 269, 889
- Schrijnwerk, 132
- Schrijnwerker, *zie*: Timmerman-schrijnwerker

- Schulderkenning, 1082  
 Schuldvergelijking, 685, 686, 1024, 1825, 1826  
 Seco, 1179  
 Silo, 860, 861, 1345  
 Slab, 1214, 1357  
 Sloopbedrijf, 55  
 Slopingswerk, 1101, 1429  
 Snelbouwwoning, 223, 587  
 - fundering, 1525  
 Softwareontwikkelingsovereenkomst, 22  
 Spaanderplaten, 1616, 1618  
 Specialist-aannemer, 75  
 Specialist-aannemer, 601, 1181, 1182, 1214, 1255, **1268-1271**, 1515, 1577, 1690  
 - contractuele aansprakelijkheid, 1199-1205  
 - meldingsplicht, 1269  
 - samenwerkingsplicht, 1269  
 - verhouding tot architect, 1199-1205  
 - waarschuwingsplicht, 1202  
 - weigeringsplicht, 1269  
 Specialiteitscriterium, 125, 151  
 Speciebriefjes, 318, 319  
 Speelhuis, 263  
 Spoorweg, 1097  
 Staat van verdeling, 834, 955, 1002, 1008, **1022, 1023**, 1032  
 Stabiliseringswerken, 541  
 Stabiliteitsstudie, 603, 1200, 1203, 1205, 1572  
 Stagnatieschade, 202  
 Stakingsgeweld, 775, 794  
 Stand van de wetenschap, 1570, 1603  
 Standaardbeding, 55, 287-289, 387  
 Standaardcontract, *zie*: Toetredingscontract  
 Stelling, 136, 497  
 Stevigheid bouwwerken, 1194, 1209, 1211, 1216, 1446, 1592  
 Stilleggen werken, 706, 707  
 Stilzwijgende aanvaarding verborgen gebreken, 1370, 1371  
 Stilzwijgende goedkeuring, 614, 632-636  
*zie*: Opneming  
 Stilzwijgende verbreking, 949, 1000  
 Stof (de) (art. 1787 B.W.), 16, 121  
 - *zie ook*: Aanneming met levering van de stof  
 Stoffeederder, 18, 676  
 Stomerij, 18, 213, 516, 615, 821  
 Stoomketel en pompen, 132  
 - vervaardiging, 1331  
 Stoommachine, 926, 931  
 - vervaardiging, installatie, 106  
 Strafbeding, *zie*: Schadebeding  
 Strafrechterlijke aansprakelijkheid bij aanneming van bouwwerk, 1725-1747  
 Stukadoor, 132, 808, 941, 1270, 1331  
 Stutwerk, 1277  
 Subonderaanneming, 177  
 Subrogatie, 1300  
*Substantia*, *zie*: Hoofdzaak  
 Substantiële voorwaarden, 212, 214
- T
- Tank, 885  
 - melktank, 116  
 - metaal, 150  
 - warmte-isolatie, 227  
 Tarieflijst, 213, 268  
 Technische schouwing, 1362  
 Tegelzetter, 245  
 Terbeschikkingstelling van werknemers, 138  
 Termijnenstaten, 636, 665, 744, 766  
 Terrorisme, 773, 775, 794  
 Teruggaveplicht, *zie*: Bewarings- en terug-gaveplicht  
 Textielverdelelaar, 81, 1748  
 Tienjarige garantieplicht van de aannemer en de architect, 156, 200, 324, 654  
 - aanspraakgerechtigden, 1488-1504  
 -- de bouwheer en zijn rechtverkrijgenden, 1490-1502  
 -- de hoofdaannemer, 1502, 1503  
 - aanvang en afloop van de aansprakelijkheid, 1456-1472  
 - aanvangsdatum, 1466, 1467  
 - aanvangspunt, 637, 1230, 1231, 1235, 1456-1465  
 - afstand van rechtsvordering, 1547, 1548  
 - bedrog bij de oplevering, 1247-1251, 1479-1482  
 - belangrijke werken, 1432  
 - beslag, 1502  
 - bevrijdingsbedingen, 1551-1553  
 - bewijs, 1426, 1438-1440, 1531, 1536-

- 1546
- bewijslast, 1531, 1536-1546
- dading, 1550
- dubbele oplevering, 1468-1472
- duur van de garantie, 1473-1487, 1554
- dwingend recht, 1403-1412
- einddatum, 1466, 1467
- exceptie van niet-nakoming, 1549
- garantierechtigden, 1488-1504
- garantierechtigden, 1505-1535
- gebouwen of grote werken, 1427-1436
- gebrek in de bouw, 1437-1440
- grondslag, 1400-1402
- grote werken, 1427-1436
- grove werken, 1432
- herstel *in natura*, 1628-1637
- historische schets, 1375-1399
- koop-verkoop, 1495-1502
- kwalitatief recht, 1497
- omvang garantierechtigden, 1554, 1557-1596
- onderaanneming, 1419-1422
- ongeschiktheid van de grond, 1441, 1442, 1566-1569
- openbare orde, 1403-1412
- overmacht, 1554-1556, 1597-1619
- prijsbepaling, 1423-1426
- rechtsaard, 1400-1418
  - contractueel, 1413
  - garantierechtigden, 1413, 1416
  - wettelijk, 1414
- schadebepaaling, 1645, 1646
- schadebepaaling, 1505-1535
  - aannemers en ambachtslieden, 1512, 1513
  - aannemers van openbare werken, 1517
  - adviesbureaus, 1520, 1521
  - architecten en aannemers, 1505-1511
  - bouwbezorgers, 1518, 1519
  - controle-organismen, 1522, 1523
  - fabrikant – leverancier – installateur, 1524, 1525
  - onderaannemers, 1514-1516
  - persoonlijk karakter garantierechtigden, 1528-1535
- schadevergoeding, 1638-1644
- schenking, 1495-1502
- schorsing garantierechtigden, 1473-1478
- strekking, 1403-1412
- stuiting garantierechtigden, 1473-1478
- tenietgaan van het gebouw, 1443-1446

- toekomstige schade, 1647-1658
- toepassingsgebied, 1417, 1418, 1423-1436
- vaste prijs, 1423-1426
- verborgen gebreken, 1447-1455
- verjaring aansprakelijkheidsvordering, 1620-1627
- vermoeden van aansprakelijkheid, 1426
- vervaltermijn, 1473-1487
- voorwerp van de vordering tot garantierechtigden, 1628-1646
- wetsgeschiedenis, 1378-1390
- zichtbare gebreken, 1447-1455
- Tijdelijke constructie, 1412
- Tijdelijke onmogelijkheid, 777
- Timmerman-schrijver, 71, 676, 963, 1431
- Toegang tot bouwterrein, 582, 583, 949
- Toekomstige zaak, 123, 124, 145, 146
  - zie ook: Aanneming op levering
- Toelevering, 190
- Toestemming, 57, 210-212, 1112
- Toetredingscontract, 55, 281, 287-289, 615, 914
- Toeval, 132, 479, 1536, 1539, 1569
- tenietgaan van de zaak, 708-769, 770-778, 779-799
- Toezicht, zie: Controle op de uitvoering van de werken
- Totstandkoming van de overeenkomst, zie: Overeenkomst
- Traditio, zie: Overgave
- Trappenmaker, 547
- Trillingen, 1173, 1674
- Tv-reparateur, 532

U

- Uitbesteding, 190, 191
- Uitdrukkelijk voorbehoud, zie: Voorbehoud
- Uitdrukkelijke goedkeuring, 614, 637-639; zie: opneming
- Uitlegging van de overeenkomst, 464-477, 804, 1127, 1186, 1340
- Uitschrijving, zie: Prijsuitschrijving
- Uitstel verleend door de rechter, 850-852
- Uitvoerbaarheid van het werk, 513-517
  - zie ook: Uitvoering van het werk

- Uitvoerder, 182  
 Uitvoering van de overeenkomst, 815-822  
 Uitvoeringsagent, 1184, 1201, 1202  
 Uitvoeringsfouten, 1252-1255  
 Uitvoeringsrisico, 197, 298, 303, 309, 313, 316, 320, 333, 334, 341, 348, 349, 369, 597  
 Uitvoeringstermijn, 322, 536, 537, 607
- V
- V.H., *zie*: Vermoedelijke hoeveelheid  
 Vastgoedmakelaar, 22, 164  
 Vaststelling, *zie*: Deurwaardersbevindingen  
 Veepacht, 3, 13  
 Veiligheid op de bouwplaats, 583, 964, 1731, 1736, 1737  
 Veranda, 909, 980  
 Veranderingen in het plan, *zie*: Meerwerk  
 Verbindende kracht van de overeenkomst, 800-814, 1050  
 Verbindingsijzers, 1261  
 Verbintenis  
 - om iets te doen, 50  
 - om iets te geven, 51, 52  
 Verborgene gebreken (garantie voor -), 8, 72, 76, 85, 86, 106, 110, 122, 128, 132, 133, 154, 156, 251, 555-560, 646, 647, 651, 652, **853-885**, 896, 1133, 1235  
 - aanvaarding, 882  
 - aard en grondslag van de verbintenis, 862-874  
 - algemeen, 853-861  
 - bevrijdingsbedingen, 875, 876  
 - termijn voor het instellen van de vordering, 482, 560, 878-885  
 - toepassingsvereisten, 877-882  
   -- ernst van het gebrek, 877  
   -- termijn voor het instellen van de vordering, 482, 560, 878-885  
 - vervaltermijn, 883-885  
 Verborgene gebreken in bouwwerken (garantie voor -), 1306-1374  
 - aanvangspunt van de termijn voor het tijdig instellen van de vordering tot garantie, 1369-1370  
 - algemeen, 1306-1313  
 - architect, 1309  
 - bevrijdingsbedingen 1330-1337  
   -- ten voordele van de aannemer, 1330-1333, 1336  
   -- ten voordele van de architect, 1334-1337  
 - bewijs, 1318-1322  
 - ernst van het gebrek, 1355-1359  
 - nevenaanneming, 1308  
 - onderaanneming, 1311  
 - rechtsaard, 1314-1340  
   -- aanvullend recht, 1328-1340  
   -- garantiEVERBINTENIS, 1314-1327  
 - schuld, 1327  
 - stilzwijgende aanvaarding, 1370-1371  
 - tijdig instellen van de vordering tot garantie, 1360-1374  
 - toepassingsvereisten, 1341-1374  
   -- ernst van het gebrek, 1355-1359  
   -- tijdig instellen van de vordering tot garantie, 1360-1374  
   -- verborgen karakter, 1341-1354  
 - uitbreiding garantie, 1338-1340  
 - verborgene gebreken die de stevigheid van het gebouw aantasten, 1447-1455;  
   - *zie ook*: Tienjarige garantiEPlicht van de aannemer en de architect  
 - verborgen karakter, 1341-1354  
 - verwijtbaarheid, 1327  
 Verbouwingswerken, 1101, 1203  
 Verbreking *ad libitum*, *zie*: Eenzijdige verbreking  
 Verbreking naar goeDDunken, *zie*: eenzijdige verbreking  
 Verfraaiingswerk, 1101  
 Vergeldend contract, 65-67  
 Vergissingen in de plannen van de eigenaar, 1066, 1067, 1169, 1170;  
 - *zie ook*: Bijkomende werken  
 Vergrotingen in het plan, *zie*: Meerwerk  
 Vergunningen (administratieve), 579-581  
 Verhaalbelasting, 1050  
 Verhuisovereenkomst, 167  
 Verjaring, 688, 905-907  
 - vordering tot tienjarige garantie aannemer en architect, 1473-1487  
 Verkoop op levering, 146  
 - verschil met aanneming op levering, 145-157  
 Verlengde aansprakelijkheid, *zie*: Verborgene gebreken

- Verlichtingsinstallatie, 885
- Verluchting, 1727, 1729
- Vermeerdering van de prijs, *zie*: Prijs
- Vermoedelijke hoeveelheid, 377-379
- Vermoeden van goedkeuring (art. 1791 B.W.), 623, 764-767
- Vermoedens, 1054, 1077, 1086, 1110, 1210, 1426
- Verplichtingen van de aanbesteder
- afhalingsplicht, *zie* *aldaar*
  - betaling van de overeengekomen prijs, *zie* *Betaling stricto sensu*
  - bijzondere verplichtingen, 490
  - goedkeuring, *zie*: opneming
  - hoofdverplichtingen, 481, 484, 485
  - informatieplicht, 215-217, 491
  - nevenverplichtingen, *zie*: Bijzondere verplichtingen
  - opneming, *zie* *aldaar*
  - organieke bepalingen, 478-483
  - samenwerkingsplicht, 494, 500
  - verbod van inmenging in de werkzaamheden, 701-705
  - verplichting de werken mogelijk te maken, 495
  - verplichting de werken te vergemakkelijken, 496
  - verschaffen wat werd beloofd, 697
  - voorzorgspflicht, *zie* *Zorgvuldigheidsplicht*
  - wat nodig is en van hem afhangt verschaffen, 576-607
    - algemeen, 576-578
    - bouwbijsand architect, 584-586, 593-604
    - controle van de werken, 593-604, 607
    - coördinatie van de werken, 605-607
    - materiaal verschaffen, 588-590
    - plannen en werktekeningen, 591, 592
    - toegang tot het bouwterrein, 582, 583
    - vereiste vergunningen en machtigingen, 579-581
  - werk niet stilleggen, 706, 707
  - zorgvuldigheidsplicht, 698-700
- Verplichtingen van de aannemer
- behoudspflicht, *zie*: Bewarings- en teruggevaplicht
  - bewarings- en teruggevaplicht, *zie* *aldaar*
  - bijzondere verplichtingen, 490
  - dood aanbesteder, 990-992
  - garantieplicht, 570-572
  - herstelplicht, 568, 569, 571, 1332
  - hoofdverplichtingen, 481, 484, 487-489
  - informatieplicht, 218-220, 301, 491, 564, 565, 862, 873, 874, 1128, 1158, 1168, 1332
  - inspanningsverbintenis, 489
  - leveringsplicht, 504, 619
  - nevenverplichtingen, *zie*: Bijzondere verplichtingen
  - organieke bepalingen, 478-483
  - plicht van voorzichtigheid, 573-575
  - *precario*-vergunningen, 497
  - resultaatsverbintenis, 489
  - samenwerkingsplicht, 494-500
  - uitvoering van het werk, 501-517
    - leiding van het werk, 509, 510
    - materiaalkeuze, 504
    - tijdige uitvoering, 503
    - uitvoerbaarheid, 513-517
    - volledige uitvoering, 501, 502
    - wanprestatie van de aannemer, 505-508
  - voorlichtingsplicht, *zie* *Informatieplicht*
  - voorzorgspflicht, *zie* *Zorgvuldigheidsplicht*
  - vrijwaring voor verborgen gebreken, 555-560
  - waarschuwingsplicht, 755, 1064, 1067, 1227, 1264, 1442, 1586
  - zich houden aan de overeengekomen prijs, 540, 541
  - zorgvuldigheidsplicht, 564, 565, 1332
- Verrijking zonder oorzaak, 760, 761, 1122
- Verstevestigingswerken, 1436, 1673
- Vertegenwoordigingsleer, 1201, 1203
- Verval, 903, 904
- Ververij, 18, 81, 755, 1757
- Vervoerovereenkomst, 3, 13, 138
- verschil met aanneming, 165-167
- Verwarmingsketel, 885
- Verwarmingsradiatoren, levering en plaatsing, 116
- Verwisselingen, 1068
- *zie ook*: Onveranderlijkheid van de vaste bouwsom
- Verzekering, 1025
- A.B.R.-polis, 697, 806
  - verzekeringsplicht aannemer, 743
- Vestiaire, 168
- Vestigingswetten, 56, 245, 586, 1876



- Vloer, 885, 1331, 1546, 1635
- afschilferen, 1208
  - barsten, 1357
  - betonvloer, 1214
  - leggen van vloer, 132, 155, 202, 605, 899, 1212, 1431
  - ondervloer, 1212, 1428, 1546
  - parketvloer, 1363, 1428
  - vloerbekleding, 150, 1063
- Vloertegels, 132, 1212, 1352, 1428
- Voegwerk, 1210
- Voltooiingswaarborg, *zie*: Waarborg van voltooiing
- Voogd, 239, 240
- Vooraanbesteding, *zie*: Aanbesteding
- Voorbehoud, 183
- opnemng onder voorbehoud, 618, 622
- Voorbesprekingen, 213
- Voorlichtingsplicht, *zie*: Informatieplicht
- Voorlopige oplevering, *zie*: Dubbele oplevering en opnemng
- Voorrecht van de aannemers, architecten, metselaars en andere werkbazen, 1768, **1923-1960**
- algemeen, 1923, 1924
  - bestaansvereisten, *zie*: Vormvereisten
  - deskundige, 1940, 1941, 1952
  - geprivilegieerden, 1929
  - hypotheek van aannemers, architecten, metselaars en andere werkbazen, 1959, 1960
  - kosten van het voorrecht, 1931
  - meerwaarde, 1932-1935, 1938, 1952
  - omvang voorrecht, 1930, 1931
  - onderpand, 1932-1938
  - oorsprong, 1925
  - proces-verbaal van opnemng en bepaling van meerwaarde, 1952-1958
  - proces-verbaal van plaatsgesteldheid, 1940-1951
  - vormvereisten, 1939-1958
  - waardevermindering, 1936, 1937
- Voorrecht van de arbeiders en bedienden, onderaannemers, leveranciers en kredietverleners bij overheidsopdrachten, 1961-1991
- algemeen, 1961-1969
  - bewaring voorrecht, 1984, 1985
  - evenredige verdeling, 1990, 1991
  - gerechtigden, 1970-1977
  - omvang voorrecht, 1978-1980
  - onderpand voorrecht, 1981-1983
  - uitoefening, 1986-1989
- Voorrecht van de onbetaalde verkoper, 106, 122, 132
- Voorrecht van de onderaannemers, 144, 1764, 1773, 1844, 1845, **1901-1922**
- factuur, 1902, 1905, 1906, 1914-1916
  - geprivilegieerden, 1911-1913
  - omvang voorrecht, 1905-1908
  - onderpand, 1909, 1910
  - overgangsrecht, 1904
  - samenloop, 1921, 1922
  - tenietgaan voorrecht, 1917-1920
- Voorrecht van de werknemers, 144, 1772
- Voorrecht wegens kosten tot behoud van de zaak, 1748, 1749, **1894-1900**
- Voorschot, 302, 319, 636, 670, 671, 744, 766, 1018, 1461, 1814, 1831, 1870
- Voorwaarde, 891-893
- ontbindende voorwaarde, 214, 436, 437, 893
  - opschortende voorwaarde, 193, 214, 436, 437, 892
  - potestatieve voorwaarde, 1052
- Voorwerp van de overeenkomst, 250-261
- Voorzorgspflicht, *zie*: Zorgvuldigheidsplicht
- Vormvereisten, 632-639
- Vormvrijheid, *zie*: Consensualisme
- Vragende partij, 210
- Vreemde oorzaak, 72, 170, 572, **772**
- Vriendendienst, *zie*: Schenking
- Vrije beroepen, 3, 21, 936
- Wet betreffende misleidende reclame inzake vrije beroepen, 1329
  - Wet betreffende oneerlijke praktijken in overeenkomsten gesloten tussen beoefenaars van vrije beroepen en hun cliënten, 161, 1329
- Vrijwaring voor verborgen gebreken, *zie*: verborgen gebreken
- Vrijwaringsbeding, **1185**, 1197, 1298, 1302
- *zie ook*: Vrijwaringsvordering
- Vrijwaringsvordering, 1293-1298
- vrijwaringsvordering van de hoofdaannemer, 1422
- Vruchtenpers, 106
- Vruchtgebruik
- aanbesteding van bouwwerk door de

- vruchtgebruiker, 1093
- tienjarige garantieplicht van de aannemer en de architect, 1491

## W

- Waarborg van nakoming, 1875-1881, 1891-1893
- Waarborg van terugbetaling, 1888-1893
- Waarborg van voltooiing, 1882-1887, 1890-1893
- Waarborgsom, *zie*: Borgsom
- Waarschuwingplicht, 1595
- waarschuwingplicht van de aannemer, 755, 1064, 1067, 1227, 1264, 1442, 1586, 1619, 1670, 1676
- waarschuwingplicht van de architect, 1206, 1582, 1670
- waarschuwingplicht van de hoofdaannemer, 184
- waarschuwingplicht van de onderaannemer, 1579
- waarschuwingplicht van de specialist, 1202
- Wagen, 18, 121
- aanhanger, 132, 151
- afhalingsplicht van de klant, 625
- herstellen, 18, 174, 446, 748
- onderhoud, 18, 268, 546
- verborgen gebrek, 154
- voorrecht wegens kosten tot behoud van de zaak, 1894
- wassen, 18
- Wanprestatie, 502, 505-508, 512, 823-852
- dwangsom, 848, 849
- gemeen recht, 823-826
- herbesteding, *zie ook*: Machtiging tot uitvoering op kosten van de schuldenaar
- herbestedingsbeding, 831-834
- ingebrekestelling, 827, 828
- machtiging tot uitvoering op kosten van de schuldenaar, 829, 830
- prestatie-uitstel, 835-837
- schadebeding, 838-847
- uitstel verleend door de rechter, 850-852
- Warmwaterverdelingssysteem, 202, 219
- Wasserij, 17, 18, 71, 213, 253, 268, 390, 446
- Waterbekken, 105, 106
- Waterdichtheid, 74, 1099, 1172, 1250, 1433, 1482, 1548

- Waterinsijpeling, 1214, 1357, 1433, 1549, 1642, 1713
- Waterpompinstallatie, 105, 150
- Watervoorzieningsbedrijf, 18
- Waterzuivering
- installatie, 218
- station, 502
- Wederinkoop, 234
- Wederopbouw, 1100
- Wederzijdse toestemming, *zie*: Toestemming
- Weersomstandigheden, 777, 1602
- Weerstandvermogen, 1199, 1571
- Wegenwerken, 1097
- wegbedekking
- abnormale gladheid, 405
- weerstandsproeven, 195
- Wellen, 1136
- Werk (het), 17, 250-252, 446
- Werkbriefjes, 318, 319
- Werklieden, 48, 49, 199, 200
- *zie ook*: Rechtstreekse vordering van werklieden en onderaannemers
- Werkman, 45-47
- Wet Breyne, *zie*: Woningbouwwet
- Wet Handelspraktijken, 261, 1329
- Weverij, 81
- Wil van de partijen, 151
- Wilsgebreken, 221-236
- Winddichtheid, 1099
- Winkelinrichter, 220
- Woningbouwwet, 58, 149, 163, 214, 253, 437, 441, 446, 465, 580, 626, 637, 659, 769, 789, 1034, 1053, 1055, 1089, 1099, 1111, 1230, 1231, 1233, 1415, 1459, 1469, 1756, 1822, 1875-1893
- waarborg van nakoming, 1875-1881, 1891-1893
- waarborg van terugbetaling, 1888-1893
- waarborg van voltooiing, 1882-1887, 1890-1893

## Z

- Zaakrisico
- aanneming met levering van de stof, 721-728
- eenvoudige aanneming, 739-743
- *zie ook*: Risico van het tenietgaan van de zaak

- Zaakwaarneming, 998, 1123  
Zanger (kunst), 22  
Zichtbare gebreken, 877, 896, 976, 1233,  
1238, **1341**, **1352-1354**, 1447-1455,  
1499  
- zichtbare gebreken die de stevigheid van  
het gebouw aantasten, 1447-1455  
Ziekte van de aannemer, 776  
Zijdelingse vordering, 926, 1488, 1834  
Zilversmid, 91  
Zorgplicht, 561-563
- Zorgvuldigheidsplicht, 168  
- zorgvuldigheidsplicht van de aanbesteder,  
419-421, 698-700  
- zorgvuldigheidsplicht van de aannemer,  
502, 548, 551, 552, 564, 565, 573-575,  
755, 862, 873, 1332, 1676  
- zorgvuldigheidsplicht van de architect,  
1202, 1207, 1335, 1661  
Zwembad, 55, 152, 1199  
- wiplank, 700