

Het Hof van Cassatie oordeelt dat ook voorafgaand aan de aanvaarding van de werken *in solidum* aansprakelijkheid niet kan worden uitgesloten voor stabiliteitsbedreigende gebreken

(i) Feiten en procedurevoorgaanden

Het arrest van het Hof van Cassatie van 10 februari 2022 (C.19.0594.N) heeft betrekking op de geldigheid van een exoneratieclausule opgenomen in een architectenovereenkomst.

In deze zaak sloten verweerders (eigenaars van het betrokken pand) een architectenovereenkomst met eerste eiseres voor verbouwingen aan hun woning en dierenartsenpraktijk.

Tweede eiseres is de verzekeraar beroepsaansprakelijkheid van eerste eiseres.

Er deden zich problemen voor met de dakwerken.

Op verzoek van verweerders werd een gerechtsdeskundige aangesteld. Deze adviseerde tot een aansprakelijkheidsverdeling van 60% voor de dakwerker en 40% voor eerste eiseres.

Ondertussen werd de dakwerker failliet verklaard.

Bij exploitatie van 3 maart 2016 en 5 april 2016 lieten verweerders en hun vennootschap dagvaarding ten gronde betekenen aan eiseressen voor de Rechtbank van Eerste Aanleg Antwerpen, afdeling Mechelen.

Bij vonnis van 16 oktober 2017 verklaarde de eerste rechter de vorderingen van de verweerders ontvankelijk en gegrond. Eiseressen werden *in solidum* veroordeeld om aan verweerders de som van 172.655,36 euro te betalen, meer vergoedende en gerechtelijke interesten.

Bij verzoekschrift van 22 december 2017 hebben eiseressen hoger beroep ingesteld tegen dit vonnis. Zij hernamen hun initiële verweermiddelen in hoger beroep.

Bij arrest van 18 juni 2019 werd het eerste vonnis door het Hof van Beroep te Antwerpen bevestigd.

Zowel de eerste rechter als de appelrechter besloten tot een toezichtfout in hoofde van de architect, alsook een *in solidum* aansprakelijkheid tussen de architect en de aannemer, nu onderscheiden fouten van beiden zouden hebben bijgedragen tot het ontstaan van de schade.

(ii) Exoneratie van *in solidum*-aansprakelijkheid geldig?

De architectenovereenkomst *in casu* bevatte een (klassieke) exoneratieclausule inzake *in solidum* aansprakelijkheid, te weten:

“De architect zal geen geldelijke gevolgen dragen voor vergissingen en fouten begaan door andere bouwpartners ook niet bij het ontbreken of de schrapping van de registratie. Ingeval van samenlopende fouten van de bouwpartners, zal de architect enkel gehouden zijn de schade te herstellen die hem toe te schrijven is, ten belope van het percentage overeenkomstig de mate van zijn fout in verhouding tot de andere bouwpartners. De bouwheer doet afstand van “in solidum” eisen ten opzichte van de architect.”

Eiseressen betoogden in conclusie dat mocht er toch enige gehoudenheid in hoofde van de architect zijn, deze gehoudenheid slechts voor een zeer beperkt percentage (minder dan 40%) mogelijk was.

Zij verwezen naar bovenstaande bepaling in het architectencontract, luidens welke een *in solidum* aansprakelijkheid tussen aannemer en architect uitgesloten is.

Artikel 1792 oud BW bepaalt dat indien een gebouw dat tegen vaste prijs is opgericht, geheel of gedeeltelijk tenietgaat door een gebrek in de bouw, zelfs door de ongeschiktheid van de grond, de architect en de aannemer daarvoor gedurende tien jaar aansprakelijk zijn.

Artikel 2270 oud BW bepaalt dat na verloop van tien jaren de architecten en aannemers ontslagen zijn van hun aansprakelijkheid met betrekking tot de grote werken die zij hebben uitgevoerd of geleid.

Krachtens de artikelen 1792 en 2270 oud BW kan een vordering tegen de aannemer en de architect binnen de tienjarige termijn worden ingesteld ingeval een gebouw geheel of gedeeltelijk tenietgaat door een gebrek in de bouw, zelfs door de ongeschiktheid van de grond (Cass. 2 februari 2006, C.04.0529.N). De tienjarige aansprakelijkheid is van toepassing op gebreken die de stabiliteit van het gebouw of van een essentieel bestanddeel ervan in het gevaar brengen of op langere termijn in gevaar zouden kunnen brengen (Cass. 11 april 1986, Arr. Cass. 1985-86, 1088; Cass. 18 november 1983, Arr. Cass. 1983-84,323 en HvB Antwerpen, 5 juni 2000, TBO 2008, 190).

In de rechtspraak en rechtsleer wordt algemeen aangenomen dat de tienjarige aansprakelijkheid van de aannemers en architecten van openbare orde is, omdat ze niet alleen de bescherming van de bouwheer-opdrachtgever voor ogen heeft, maar eveneens de bescherming van de openbare veiligheid. Dit werd ook door het Hof van Cassatie bevestigd (Cass. 5 september 2014, C.13.0395.N; Antwerpen 14 december 2009, TBO 2010, 215; Luik 28 juni 2002, T.Aann. 2003, 105; M. Schoups, "Bouwen, contracten en aansprakelijkheid – Algemeen deel", in K. Deketelaere, M. Schoups en A.L. Verbeke, Handboek bouwrecht, Antwerpen, Intersentia, 2013, 620 en D. Meulemans, Een pand bouwen en verbouwen, Leuven, Acco, 2005, 686).

Reeds eerder was door het Hof van Cassatie geoordeeld dat de tienjarige aansprakelijkheid van de architect die uit de artikelen 1792 en 2270 oud BW voortvloeit van openbare orde is en mitsdien contractueel niet kan worden uitgesloten of beperkt. Het Hof oordeelde dat het beding op grond waarvan de architect, in geval van een samenlopende fout met deze van de aannemer, enkel voor zijn aandeel in de totstandkoming van de schade vergoeding verschuldigd is aan de bouwheer (cfr. het hoger geciteerde beding *in casu*), een beperking inhoudt van de aansprakelijkheid van de architect jegens de bouwheer op grond van artikel 1792 oud BW en in zoverre strijdig is met de openbare orde (Cass. 5 september 2014, C.13.0395.N).

In casu had evenwel nog geen oplevering of aanvaarding van de (dak)werken plaatsgevonden.

Desalniettemin waren zowel de eerste rechter als het hof van beroep van oordeel dat (i) de gebreken *in casu* van dien aard waren dat zij onder de tienjarige aansprakelijkheid vallen (want stabiliteitsbedreigend zijn) en (ii) de gebreken die onder de tienjarige aansprakelijkheid vallen, evident onder deze aansprakelijkheid vallen vanaf het ogenblik dat deze gebreken *ontstaan* en de architect zich zodoende ook vóór de oplevering niet voor dergelijke gebreken kan vrijwaren.

(iii) Princiëpsuitspraak van het Hof van Cassatie

In een eerste onderdeel van het eerste middel in cassatie voerden eiseressen aan dat daar waar de tienjarige aansprakelijkheid van de architect van openbare orde is en mitsdien contractueel niet kan worden uitgesloten of beperkt, dat niet het geval is voor de contractuele aansprakelijkheid van de

architect die van toepassing is vóór de aanvaarding. Eiseressen betoogden dat immers in toepassing van artikel 1134 oud BW partijen vrij zijn om overeen te komen dat de architect, in geval van een samenlopende fout met deze van de aannemer, enkel voor zijn aandeel in de totstandkoming van de schade vergoeding verschuldigd is aan de bouwheer.

In haar conclusie adviseerde advocaat-generaal Herregodts evenwel aan het Hof van Cassatie om over te gaan tot een substitutie van motieven. Naar haar oordeel dienden de redenen waarom de tienjarige aansprakelijkheid van openbare orde wordt geacht doorgetrokken te worden naar de aansprakelijkheid van voor de aanvaarding van het werk voor dezelfde gebreken die onder de tienjarige aansprakelijkheid vallen. Volgens haar visie streeft het principe van de tienjarige aansprakelijkheid van de aannemer en de architect de bescherming na van zowel de meester van het werk als de openbare veiligheid welke stevige gebouwen vergt zodat het principe van de tienjarige aansprakelijkheid van openbare orde is en bijgevolg, noch voor, noch na de aanvaarding van het werk contractueel kan worden uitgesloten of beperkt.

Het Hof van Cassatie is dit advies gevolgd en oordeelt dat een beding tot beperking van de tienjarige aansprakelijkheid dat ertoe strekt, in geval van samenlopende fouten van architect en aannemer, hun aansprakelijkheid te beperken tot hun aandeel in de totstandkoming van de schade, nietig is, *ongeacht de al dan niet aanvaarding van de werken*.

Het arrest is baanbrekend in die zin dat voorheen doorgaans werd aangenomen dat vermits de tienjarige aansprakelijkheid pas begint te lopen vanaf de aanvaarding van het werk (te weten de definitieve oplevering of in geval van contractuele vervroeging de voorlopige oplevering), het wel degelijk mogelijk was om de *in solidum* gehoudenheid van aannemer en architect voorafgaand aan deze aanvaarding uit te sluiten of te beperken.

Huidig cassatiearrest lijkt in die zin gelezen te moeten worden dat zodra vaststaat dat een gebrek van dien aard is om onder de tienjarige aansprakelijkheid te vallen (lees: de stabiliteit van het gebouw of van een essentieel bestanddeel ervan in gevaar brengt of op langere termijn in gevaar zou kunnen brengen), geen exoneratie van de *in solidum* aansprakelijkheid van aannemer en architect meer mogelijk is, ook al heeft er nog geen aanvaarding/oplevering plaatsgevonden, en is de vervaltermijn verbonden aan de tienjarige aansprakelijkheid dus nog niet beginnen te lopen.

(iv) Voor kritiek vatbaar

Deze ommezwaai in de rechtspraak is o.i. wel bekritiseerbaar, nu:

- in conclusie voor het arrest van het Hof van Cassatie van 12 februari 2021 (C.20.066.N) eerste advocaat-generaal Ria Mortier eerder nog de vigerende rechtsopvatting vertolkte, met name dat voorafgaand aan de aanvaarding van de werken de gemeenrechtelijke aansprakelijkheid van de aannemer en de architect op grond van artikel 1146 e.v. oud BW geldt en (pas) na de aanvaarding de tienjarige aansprakelijkheid;
- uit het arrest van 12 februari 2021 niet blijkt om welke reden dit standpunt thans wordt verlaten;
- er geen enkele wettelijke grondslag lijkt te zijn om aan te nemen dat de artikelen 1792 en 2270 oud BW reeds kunnen worden ingeroepen voor de aanvaarding. In haar conclusie bevestigt advocaat-generaal Herregodts enerzijds dat vóór de aanvaarding van het werk de artikelen 1792 en 2270 oud BW, die de grondslag voor de tienjarige aansprakelijkheid vormen, niet spelen. Zij vervolgt evenwel anderzijds dat het gevaar voor de openbare

veiligheid waaraan de tienjarige aansprakelijkheid zijn openbare orde-karakter ontleent, wel reeds bestaat vóór de aanvaarding. Zij adviseerde: *“Het lijkt mij dan ook dat de redenen waarom de tienjarige aansprakelijkheid als van openbare orde wordt geacht, dienen doorgetrokken te worden naar de aansprakelijkheid van vóór de aanvaarding van het werk voor dezelfde gebreken die onder de tienjarige aansprakelijkheid vallen.”* Het is evenwel niet duidelijk op welke wettelijke grondslag – nu vaststaat dat de artikelen 1792 en 2270 oud BW voorafgaand aan de aanvaarding nog niet van toepassing zijn – deze beslissing kan worden gesteund.

Het valt zodoende af te wachten in welke lijn deze rechtspraak zich in de toekomst zal verderzetten en of de lagere rechtbanken deze stellingname zullen volgen.

Joyce Van Caeyzeele

Advocaat Verbist & Vanlerberghe Omega Law

Joyce.vancaeyzeele@omegalaw.be