

## Over de termijn waarbinnen een aannemer aansprakelijk kan worden gesteld voor lichte verborgen gebreken

### I. Situering

1. TWEE AANSPRAKELIJKHEIDSREGIMES. Na de aanvaarding van de werken, resten er inzake de contractuele aansprakelijkheid van de aannemer, twee aansprakelijkheidsregimes. Enerzijds het aansprakelijkheidsregime voor stabiliteitsbedreigende gebreken. Anderzijds het aansprakelijkheidsregime voor lichte verborgen gebreken. Er is een duidelijk onderscheid tussen beiden en dit is ook verantwoord<sup>1</sup>.

#### A. De bijzondere aansprakelijkheid voor stabiliteitsbedreigende gebreken

2. VAN OPENBARE ORDE. De bijzondere aansprakelijkheid is wettelijk verankerd<sup>2</sup> en is van openbare orde. Deze aansprakelijkheid beschermt de openbare veiligheid en belangt de rechtszekerheid aan. Het is immers niet alleen het belang van de opdrachtgever dat speelt. Iedereen heeft belang heeft bij stevige, stabiele bouwwerken. Die aansprakelijkheid kan dienvolgens niet contractueel uitgesloten of beperkt worden<sup>3</sup>. Een beding waarmee die aansprakelijkheid zou worden uitgesloten of beperkt, is nietig. Partijen kunnen immers nooit rechtsgeldig afwijken van regels die de openbare orde betreffen.

3. VEREISTE STABILITEITSBEDREIGING. Het criterium om te bepalen of het bijzonder regime (al dan niet) van toepassing is, is de stabiliteitsbedreiging. Voor de invulling van de notie “stabiliteitsbedreiging” is een *in concreto*-beoordeling steeds vereist. Om onder het regime van de aansprakelijkheid voor stabiliteitsbedreigende gebreken te vallen, moet het gaan om een objectief stabiliteitsbedreigend gebrek<sup>4</sup>. Louter functionele gebreken, zonder link met de objectieve stabiliteit, volstaan niet<sup>5</sup>. Het moet gaan om een reëel risico en niet om een louter hypothetisch risico. Het moet aannemelijk zijn dat het bouwwerk, of een belangrijk onderdeel ervan, daadwerkelijk zal instorten wanneer aan het gebrek niet wordt verholpen<sup>6</sup>. De stabiliteit moet wel (nog) niet aangetast zijn. Er moet ook nog geen onmiddellijk of acuut risico zijn. Het volstaat dat de stabiliteit op kortere of langere termijn in het gedrang zal komen, indien er aan dit gebrek niet wordt verholpen. Het gebrek moet aan het licht komt binnen de tienjarige termijn, zonder dat de stabiliteit binnen deze termijn dient te zijn aangetast<sup>7</sup>. Om tot aansprakelijkheid van de aannemer te besluiten moet een fout in zijn hoofde worden aangetoond. Het gebrek op zich volstaat daarvoor niet.

4. EÉN TERMIJN : TIEN JAAR. Bij de aansprakelijkheid voor stabiliteitsbedreigende gebreken, geldt er één enkele termijn: tien jaar vanaf de aanvaarding van de werken. Het gebrek moet vastgesteld worden binnen deze termijn en de vordering ten gronde moet ingesteld worden vóór het verstrijken van die tienjarige termijn.

5. VERVALTERMIJN. De termijn van art. 1792 en 2270 oud BW is geen verjaringstermijn, maar een vervaltermijn. Deze vervaltermijn is van openbare orde en kan niet worden geschorst of gestuit. De opdrachtgever moet zijn vordering dus instellen binnen de tienjarige vervaltermijn. Doet hij dit na het verstrijken ervan, dan is zijn vordering ontoelaatbaar en dus onontvankelijk<sup>8</sup>.

---

<sup>1</sup> GwH 19 juli 2017, TBO 2018, 25.

<sup>2</sup> Artikel 1792 en 2270 oud BW, ook wel de “tienjarige aansprakelijkheid” genoemd.

<sup>3</sup> Cass. 10 februari 2022, webiste Hof van Cassatie [https://juportal.be/\(17 februari 2022\)](https://juportal.be/(17%20februari%202022)).

<sup>4</sup> Cass., 9 januari 2017, TBO 2017, 361.

<sup>5</sup> Cass. 28 april 2017; TBO 2020, 249; Brussel 23 september 2019, TBO 2019, 423-429; Gent, 12 juni 2015, 2012/AR/1282, onuitgegeven; Antwerpen, 5 juni 2000, TBO 2008, 190.

<sup>6</sup> Brussel, 6 november 2015, 12/10864/A, onuitgegeven, omstandig geciteerd in M. THIELENS, A.L. VERBEKE, Het aansprakelijkheidsrecht als art du juge: contractuele aansprakelijkheid van aannemer en architect in de recente rechtspraak, Themis 115 2020-2021, Bijzondere overeenkomsten, Die Keure, 51.-52.

<sup>7</sup> Cass., 11 januari 2019, RW 2019-20, 1261.

<sup>8</sup> Cass. 27 oktober 2006, Arr. Cass. 2006, 2152.

## B. De gemeenrechtelijke aansprakelijkheid voor lichte verborgen gebreken

6. NIET GEDEKT DOOR DE AANVAARDING. De opdrachtgever kan bij de aanvaarding van de werken geen gebreken aanvaarden waarvan hij het bestaan niet kent<sup>9</sup>. De aannemer blijft daarom aansprakelijk voor lichte verborgen gebreken in de werken. Het aansprakelijkheidsregime is niet verankerd in de wet, wel ontstaan in de rechtspraak<sup>10</sup>. De basis is de omvang van de aanvaarding. De opdrachtgever kan maar aanvaarden waar hij kennis van heeft. Wat hij niet kent, kan hij niet aanvaard hebben.

7. AANVULLEND RECHT. Deze aansprakelijkheid beschermt de opdrachtgever. Deze aansprakelijkheid is het verlengde van contractuele aansprakelijkheid en van aanvullend recht. De volledige contractuele uitsluiting van die aansprakelijkheid is mogelijk een onrechtmatig beding, maar contractuele beperking van die aansprakelijkheid zijn wel mogelijk<sup>11</sup>.

8. LICHT VERBORGEN GEBREKEN. Onder de “lichte verborgen gebreken” wordt verstaan: alle gebreken in de werken die niet onder het toepassingsgebied van de bijzondere aansprakelijkheid vallen (lees: die niet stabiliteitsbedreigend zijn), maar die toch voldoende ernstig zijn zodat de opdrachtgever de werken niet zonder meer zou hebben aanvaard indien hij de gebreken had gekend. Het begrip “lichte verborgen gebreken” krijgt een ruime invulling: zowel intrinsieke gebreken als functionele gebreken. Het gebrek dient ten tijde van de aanvaarding van de werken ongekend (verborgen, niet zichtbaar) te zijn voor de normaal zorgvuldige en begaafde bouwheer die de werken aan een nauwkeurig onderzoek heeft onderworpen. Het al dan niet verborgen zijn van het gebrek is een feitenkwestie, waarover de feitenrechter soeverein oordeelt. Om tot aansprakelijkheid van de aannemer te besluiten moet een fout in zijn hoofd worden aangetoond. Het gebrek op zich volstaat daarvoor niet.

9. TWEE TERMIJNEN : DE WAARBORGTERMIJN EN DE PROCEDURETERMIJN. Bij de aansprakelijkheid voor lichte verborgen gebreken, gelden er twee termijnen: een waarborgtermijn en een proceduretermijn. De *waarborgtermijn* is de termijn waarbinnen een aannemer kan aangesproken worden voor lichte verborgen gebreken. Deze termijn is in de regel gelijk aan de gemeenrechtelijke verjaringstermijn van 10 jaar. Gezien dit aanvullend recht is, zijn contractuele moduleringen mogelijk. Ook bij overheidsopdrachten wordt daar van afgeweken. De *proceduretermijn* is de “redelijke” termijn waarbinnen de opdrachtgever, na de ontdekking van het gebrek, een vordering ten gronde moet instellen tegen de aannemer op grond van diens vermeende aansprakelijkheid.

## C. Twee aanvullende, maar onderscheiden aansprakelijkheidsregimes

10. ONDERSCHIEDEN REGIMES. De vordering voor lichte verborgen gebreken moet tijdig binnen een redelijke termijn na de ontdekking van het gebrek ingesteld worden. Dit geldt niet voor de instelling van de vordering voor stabiliteitsbedreigende gebreken; daarvoor is enkel een tienjarige termijn van belang. Bovendien kunnen de waarborg- en proceduretermijn voor lichte verborgen gebreken contractueel gemoduleerd worden, terwijl dit niet kan bij de tienjarige termijn die geldt voor de stabiliteitsbedreigende gebreken. Is dit onderscheid wel verantwoord?

11. VERANTWOORD ONDERSCHIED. In een arrest van 19 juli 2017 oordeelt het Grondwettelijk Hof dat dit verschil in behandeling verantwoord is. De aansprakelijkheid voor stabiliteitsbedreigende gebreken raakt immers de openbare orde; er is geen proceduretermijn en de termijn van 10 jaar volstaat om de risico's voor de stabiliteitsbedreigende gebreken.<sup>12</sup>

12. Met deze bijdrage is het niet de bedoeling om alle facetten van beide regimes toe te lichten. Wij verwijzen daarvoor naar gezaghebbende auteurs<sup>13</sup> en de door hen gepubliceerde rechtspraak en rechtsleer. Deze bijdrage gaat over één deelaspect, nl. de waarborgtermijn voor lichte verborgen gebreken.

<sup>9</sup> Brussel 12 januari 2016, TBO 2016, 161.

<sup>10</sup> Cass. 25 oktober 1985, RW 1985-86, 670; Brussel 20 maart 2010, TBO 2010, 265; Brussel 29 juni 2010, Res. Jur. Imm. 2011, 17; Brussel 12 januari 2016, TBO 2016, 161.

<sup>11</sup> Antwerpen 16 april 2021, TBO 2021, 205-209; Brussel 1 augustus 2013, TBO 2015, 143-145.

<sup>12</sup> GwH 19 juli 2017, TBO 2018, 25.

<sup>13</sup> K. DEKELAERE, M. SCHOUPS, A.-L. VERBEKE (eds.), *Handboek Bouwrecht* (3<sup>e</sup> editie), Antwerpen, Intersentia dec. 2022, Deel X, blz. 1264-1292; W. GOOSSENS, “Tienjarige aansprakelijkheid en aansprakelijkheid voor verborgen gebreken in het kader van de aannemingsovereenkomst: twee onderscheiden aansprakelijkheidsgronden” (noot onder Cass. 4 april 2003), TBO 2004, afl. 1, 46.M. THIELENS, A.L. VERBEKE, *Het aansprakelijkheidsrecht als art du juge*:

## II. De waarborgtermijn

13. BEGRIP. De waarborgtermijn is de termijn waarbinnen een aannemer kan aangesproken worden voor lichte verborgen gebreken.

### A. Gemeen recht (10 jaar)

14. GEMEEN RECHT. De waarborgtermijn is in de regel gelijk aan de gemeenrechtelijke verjaringstermijn van 10 jaar (artikel 2262*bis* § 1 oud BW).

15. AANVANG WAARBORGTERMIJN: BIJ AANVAARDING VAN DE WERKEN. Deze termijn neemt een aanvang bij de aanvaarding van de werken<sup>14</sup>. Deze aansprakelijkheid voor lichte verborgen gebreken is het sluitstuk van de gemeenrechtelijke aansprakelijkheid van de aannemer voor de uitvoering van de werken, waarna de verjaringstermijn van 10 jaar begint te lopen. Anders dan bij de proceduretermijn, begint de waarborgtermijn van 10 jaar niet pas te lopen vanaf de ontdekking van het gebrek.

16. EINDE WAARBORGTERMIJN: 10 JAAR NA DE AANVAARDING VAN DE WERKEN. De aansprakelijkheid voor lichte verborgen gebreken mag de 10 jaar sedert de aanvaarding van het werk niet overschrijden, ook al is het gebrek op dat moment nog geen 10 jaar ontdekt. Het zou immers niet logisch zijn dat de aannemer na 10 jaar niet meer aansprakelijk zou kunnen worden gesteld voor ernstige gebreken, die de stabiliteit en stevigheid van een gebouw in het gedrang brengen, maar wel voor kleinere verborgen gebreken. De aansprakelijkheidsvordering voor lichtere verborgen gebreken kan derhalve niet buiten de termijn van de 10-jarige aansprakelijkheid van artikel 1792 en 2270 oud BW ingesteld worden.

17. VERJARINGSTERMIJN. De waarborgtermijn is een verjaringstermijn. Deze termijn is (in tegenstelling tot de termijn van de 10 jaar voor de bijzondere wettelijke aansprakelijkheid van de aannemer voor gebreken dit de stabiliteit van de werken aantasten) geen vervaltermijn. Deze termijn kan dus wel geschorst, gestuit of ingekort worden. De eis die ingesteld wordt na het verstrijken van deze verjaringstermijn van 10 jaar is ontoelaatbaar en dus onontvankelijk.

### B. Conventionele beperking van de waarborgtermijn

18. MOGELIJKHEID OM DE WAARBORGTERMIJN TE VERKORTEN. De aansprakelijkheid wegens lichte verborgen gebreken betreft enkel de bescherming van de opdrachtgever. Ze is niet van openbare orde, noch van dwingend recht. Hierdoor kunnen partijen geldig overeenkomen dat de aansprakelijkheid van de aannemer wordt beperkt<sup>15</sup>, binnen de perken van het algemeen verbintenissenrecht<sup>16</sup>. Dit volgt uit het verbintenisrechtelijke principe van wilsautonomie en contractsvrijheid<sup>17</sup>. Middels een clause in de aannemingsovereenkomst kan de waarborgtermijn dus ingekort worden. Er bestaat ook geen vermoeden van kennis van verborgen gebreken in hoofde van de (gespecialiseerde) aannemer<sup>18</sup>, die de bevrijding van aansprakelijkheid zou verhinderen. Aldus staat het partijen vrij staat om de waarborgtermijn van 10 jaar te verkorten.

19. UITZONDERINGEN. Overeenkomstig het gemeen verbintenissenrecht is een exoneratieclause geoorloofd, behalve in de volgende uitzonderingen: [1] als de wet anders bepaalt of beperkingen oplegt, [2] als de clause bevrijdt van een opzettelijke fout van de aannemer of de persoon voor wie hij moet instaan, [3] als de clause bevrijdt van een fout die het leven of de fysieke integriteit van een persoon aantast en [4] als de clause het contract uitholt.<sup>19</sup>

---

contractuele aansprakelijkheid van aannemer en architect in de recente rechtspraak, Themis 115 2020-2021, Bijzondere overeenkomsten, Die Keure, blz. 38-57; B. TILLEMANS, S. DE REY, N. DEBRUYNE, T. GLADINEZ, N. VAN DAMME en F. VAN DEN ABEELE, "Aansprakelijkheid voor lichte zichtbare en lichte verborgen gebreken", TPR 2022, afl. 1-2, 561-582; D. PETOSA, "Gemeenrechtelijke aansprakelijkheid van aannemer voor lichte verborgen gebreken, NJW 2018, Afl. 384, blz. 462-470.

<sup>14</sup> Luik 6 maart 2017, JLMB 2017, afl. 25, 1196; Brussel 28 juni 2016, TBO 2017, afl. 2, 189; Brussel 12 januari 2016, TBO 2016, 161.

<sup>15</sup> Gent, 13 januari 2021, TBO 2021, 190; Brussel 1 augustus 2013, TBO 2015, 143; Brussel 30 maart 2010, TBO 2010, 265.

<sup>16</sup> Art. 5.89 BW.

<sup>17</sup> Art. 5.14 BW.

<sup>18</sup> Cass. (1e k.) 5 december 2002, RW 2005-06, afl. 11, 420; Antwerpen 22 december 1992, T.Ann. 1998, 35.

<sup>19</sup> Art. 5.89 BW.

20. UITHOLLEN VAN HET CONTRACT. Een exoneratieclausule mag niet elke zin en betekenis aan de overeenkomst ontnemen. Een exoneratieclausule die het voorwerp van de verbintenis teniet doet, is nietig<sup>20</sup>. Hierbij kan de vraag gesteld worden in welke mate een dermate korte waarborgtermijn de verbintenissen van een aannemer, in het bijzonder zijn aansprakelijkheid voor lichte verborgen gebreken, niet uitholt. In de kern betreft deze aansprakelijkheidsgrond immers gebreken die een opdrachtgever op het moment van de aanvaarding niet *kon* ontdekken. Het beantwoorden van die vraag zal souverain gebeuren door de feitenrechter. Een exoneratiebeding dat de waarborgtermijn beperkt tot drie maanden na de voorlopige oplevering werd geldig bevonden<sup>21</sup>.

21. ONRECHTMATIGE BEDINGEN IN B2C. Dwingende bepalingen van het Wetboek van Economisch Recht<sup>22</sup> beperken de mogelijkheid van een bevrijding van aansprakelijkheid voor lichte verborgen gebreken t.a.v. consumenten. Er geldt een verbod om *een onredelijk korte termijn* te bepalen. De wettelijke rechten van de consument mogen *niet op ongepaste wijze* uitgesloten of beperkt worden. Wat voldoende lang, redelijk en gepast is, is door de feitenrechter te beoordelen, in functie van de concrete omstandigheden van de zaak. Een waarborgtermijn van 3 jaar na de voorlopige oplevering werd redelijk bevonden<sup>23</sup>. Een waarborgtermijn van 1 jaar na de voorlopige oplevering werd te kort bevonden<sup>24</sup>.

22. ONRECHTMATIGE BEDINGEN IN B2B . Tussen ondernemingen<sup>25</sup> verbiedt een zwarte en een grijze lijst onrechtmatige bedingen. Een beding in contracten met ondernemingen dat partijen i.g.v. betwisting doet *afzien van elk middel* van verhaal tegen de onderneming, is onrechtmatig en dus nietig (zwarte lijst). Een beding waarbij de wettelijke rechten van een onderneming *op ongepaste wijze* worden uitgesloten of beperkt, is onrechtmatig, behoudens bewijs van het tegendeel (grijze lijst). Behoudens bewijs van het tegendeel is ook onrechtmatig: het beding dat ertoe strekt de onderneming *te ontslaan van haar aansprakelijkheid voor haar opzet, haar zware fout* of voor die van haar aangestelde, of behoudens overmacht, *voor de niet-uitvoering van de essentiële verbintenissen* die het voorwerp van de overeenkomst uitmaken<sup>26</sup>. Ook hier zal de feitenrechter in functie van de concrete omstandigheden van de zaak oordelen. Tussen professionelen werd een waarborgtermijn van 1 jaar na de voorlopige oplevering geldig bevonden<sup>27</sup>.

23. BESLUIT. Binnen de grenzen die hiervoor zijn gekaderd, staat het de partijen vrij om de waarborgtermijn te beperken via een clausule in de aannemingsovereenkomst. Een geldige clausule geldt als wet tussen partijen (art. 5.69 BW). Stelt de opdrachtgever een vordering op grond van lichte verborgen gebreken in na het verstrijken van de overeengekomen waarborgtermijn, dan is zijn vordering ongegrond. Aangezien deze termijn geen formele proceduretermijn is, doch wel voortvloeit uit de toepassing van de overeenkomst en de wil van partijen, betreft dit de beoordeling over de grond van de zaak.

### C. Bijzonder regime bij overheidsopdrachten

24. LEX SPECIALIS. De Algemene Uitvoeringsregels (verder afgekort: AUR)<sup>28</sup> vormen de *lex specialis* die voor overheidsopdrachten het gemeen recht buiten werking stelt.

25. AANVANG WAARBORGTERMIJN: BIJ DE VOORLOPIGE OPLEVERING VAN DE WERKEN. De waarborgtermijn voor lichte verborgen gebreken vangt aan op datum van de voorlopige oplevering. Bij voorlopige oplevering aanvaardt de aanbesteder de werken, met uitsluiting van deze ingevolge de stabiliteitsbedreigende en lichte verborgen gebreken. De aansprakelijkheid van de aannemer blijft behouden (i) gedurende de waarborgtermijn voor alle lichte verborgen gebreken en (ii) gedurende een periode van tien jaar voor alle stabiliteitsbedreigende gebreken.

<sup>20</sup> Cass. 24 maart 2004, Pas. 2004, afl. 3, 513; Cass. 25 september 1959, Pas. 1960, I, 113.

<sup>21</sup> Brussel, 1 augustus 2013, TBO 2015, 143.

<sup>22</sup> Art. VI.83, 15°, 25°, 30° WER. Art. VI.84 WER.

<sup>23</sup> Advies nr. 26 dd. 16 december 2009 van de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen, blz. 22.

<sup>24</sup> Rb. Antwerpen (afd. Antwerpen, AB 12de k.) 25 mei 2020, TBO 2021, 67.

<sup>25</sup> Het WER is niet van toepassing op overheidsopdrachten en de overeenkomsten die eruit voortvloeien (art. VI.91/1 § 2 WER). Daarvoor geldt een afwijkend regime (zie verder, punt C).

<sup>26</sup> Art. 91/4, 3° WER. Art. 91/5, 4°, 6° WER.

<sup>27</sup> Orb. Oost-Vlaanderen, Afdeling Gent 19 maart 2020, TBO 2020, 384.

<sup>28</sup> Art. 64, 84 en 92§2 van de Algemene Uitvoeringsregels, vastgelegd bij KB dd. 14 januari 2013 en latere wijzigingen.

26. DUUR WAARBORGTERMIJN. De AUR bepalen dat de aannemer is aansprakelijk *gedurende de waarborgtermijn*. De duur van de waarborgtermijn wordt bepaald door de aanbestede in de opdrachtdocumenten. Indien de opdrachtdocumenten geen waarborgtermijn vooropstellen, wordt hij op één jaar gesteld (art. 92 § 2 AUR).

27. EINDE WAARBORGTERMIJN: BIJ DE DEFINITIEVE OPLEVERING VAN DE OVERHEIDSOPDRACHT. De definitieve oplevering maakt een einde aan de waarborgtermijn, zodat de aannemer op het ogenblik van de definitieve oplevering bevrijd is van aansprakelijkheid voor lichte verborgen gebreken.

Dit is zo bepaald in de AUR. Uit art. 64 en 84 AUR volgt dat de aannemer na beëindiging van de waarborgperiode enkel nog kan aangesproken worden voor de aansprakelijkheid voortvloeiend uit de artikelen 1792 en 2270 oud BW (lees: de stabiliteitsbedreigende gebreken). Art. 84 AUR beperkt de aansprakelijkheid van de aannemer voor de werken immers *tot de definitieve oplevering*. Artikel 64 AUR formuleert daarbij enkel een voorbehoud wat betreft de tienjarige aansprakelijkheid overeenkomstig artikel 1792 en 2270 van het oud BW. Art. 84 AUR bepaalt dat er wordt voorzien in (...) *“een definitieve oplevering die de volledige beëindiging van de opdracht aangeeft, behalve bij eventuele toepassing van de artikelen 1792 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek op de opdrachten waarop zij betrekking hebben.”* Op grond van voorgaande moet vastgesteld worden dat de definitieve oplevering in het kader van de overheidsopdrachten, tevens tot gevolg heeft dat de aannemer bevrijd is van zijn aansprakelijkheid voor (lichte) verborgen gebreken. Deze visie wordt bijgetreden door de meerderheid van de rechtsleer<sup>29</sup> en hogere rechtspraak<sup>30</sup>, die verder wordt besproken.

28. Deze visie werd bekritiseerd<sup>31</sup> middels verwijzing naar het ‘Cassatiearrest van 25 oktober 1985’ en op basis van het ‘principe’ dat niet aanvaard kan worden wat niet zichtbaar en niet gekend is. Deze kritiek lijkt ons onterecht. Het ‘Cassatiearrest’ betreft geen overheidsopdracht. Het ‘principe’ is een gemeenrechtelijk principe, waarvan kan afgeweken worden via een overeenkomst en dus zeker ook via de AUR, die zijn vastgesteld in een KB. De stelling dat de waarborgtermijn voor lichte verborgen gebreken in overheidsopdrachten 10 jaar zou bedragen, wordt m.a.w. onderbouwd met argumenten die geen betrekking op een overheidsopdracht en wordt tegengesproken door de tekst van de AUR, die als *lex specialis* primeert op het gemeen recht.

29. Enkele arresten brachten inmiddels bevestiging van voormelde visie. In een arrest van 12 juni 2015 stelt het Hof van Beroep te Gent dat de aansprakelijkheid voor lichte verborgen gebreken eindigt bij het einde van de waarborgperiode van één jaar na de voorlopige oplevering. Het Hof wijst de aansprakelijkheid voor lichte verborgen gebreken die voor het eerst opduiken na het verstrijken van de voorziene waarborgtermijn van één jaar af omdat : *“de conventioneel voorziene waarborgperiode van één jaar na de voorlopige oplevering was verstreken (zijnde de periode waarbuiten geen nieuwe onvolkomenheid van andere aard dan een toepassing van art. 1792 BW nog lastens de aannemer kan/dient te komen).”* Het cassatieberoep ingesteld door de aanbestede werd door het Hof van Cassatie bij arrest van 28 april 2017 afgewezen.

In een arrest van 30 oktober 2015 stelt het Hof van Beroep te Gent dat de aansprakelijkheid voor lichte verborgen gebreken eindigt bij de definitieve oplevering, die een einde maakt aan de waarborgtermijn. Het Hof treedt het standpunt van de aannemer bij *“dat in het kader van overheidsopdrachten de definitieve oplevering een einde maakt aan de waarborgtermijn, zodat de aannemer op het ogenblik van de definitieve oplevering is ontlast van aansprakelijkheid voor lichte verborgen gebreken en enkel nog verder moet instaan voor de zware gebreken in de zin van art. 1792 BW”*.

---

<sup>29</sup> A. EECKHOUT, “De aansprakelijkheid van de aannemer na de voorlopige en definitieve oplevering van zijn werk”, in C. DE KONINCK, P. FLAMEY, P. THIEL, B. DEMEULENARE (eds.), *Jaarboek Overheidsopdrachten, 2010-2011*, 992; I. COOREMAN, B. TOLLET, “De oplevering: verschillen en gelijkenissen tussen gemeenrecht en overheidsopdrachtenrecht”, *Res. Jur. Imm.* 2013, afl. 3-4, (195) 211; A. DELVAUX, C. DEWOLF, F. MOISES, A. VERHEGGEN, K. LEUS, B. DE COCQUEAU, P. FLAMME, W. GOOSSENS, F. ONGENA, R. SIMAR, E. CASTELEYN, E., *Praktische commentaar bij de reglementering van de overheidsopdrachten 2014*, Confederatie Bouw 2016 (7<sup>e</sup> editie), Deel II, blz. 842-844, 900-903, 1001, 1139; K. LEMMENS, D. VAN VALCKENBORGH, “De aansprakelijkheid van de aannemer voor stabiliteitsbedreigende gebreken en lichte verborgen gebreken bij overheidsopdrachten”, noot onder Cass. 28 april 2017, TBO 2020, 249; M. SENELLE, “Constructions: la protection légale du maître de l’ouvrage / Gebouwen: de rechtsbescherming van de bouwheer”, *Res. Jur. Imm.* 1991, 221-224.

<sup>30</sup> Cass. 28 april 2017; TBO 2020, 249; Gent, 30 oktober 2015, 2011/AR/2946 en 2011/AR/3220, onuitgegeven; Gent, 12 juni 2015, 2012/AR/1282, onuitgegeven, bevestigd bij Cass. 28 april 2017.

<sup>31</sup> F. BURSSSENS, F., “De definitieve oplevering van werken bij overheidsopdrachten: enkele knelpunten”, TBO 2003, 58, noot onder Rb. Gent 12 juni 2002; F. BURSSSENS, *Aannemingsrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2001, 208; C. DE KONINCK, *Overheidsopdrachtenrecht (Klassieke Sectoren)*, Boek II, De uitvoering van overheidsopdrachten, Antwerpen, Maklu, 2002, p. 284; A. VERHEGGEN, *De oplevering van overheidsopdrachten van werken*, Seminarie Overheidsopdrachten, Gent 3 juni 2010, p. 64 e.v.. Gevolgd in lagere rechtspraak.

30. Inmiddels is in de rechtsleer<sup>32</sup> een nieuw debat ontstaan, nl. of het einde van de aansprakelijkheid voor lichte verborgen gebreken plaatsvindt “bij het einde van de waarborgtermijn” of slechts “na de definitieve oplevering van de werken”. Deze vraag is door het Hof van Cassatie in het arrest van 28 april 2017 niet beantwoord. Het Hof van Cassatie heeft namelijk vastgesteld dat de appelrechters te kennen hebben gegeven dat de definitieve oplevering stilzwijgend plaatsgreep bij het verlopen van de waarborgtermijn van een jaar. Aangezien te dezen het einde van de waarborgtermijn en de stilzwijgende definitieve oplevering zouden samenvallen, zou de rechtsvraag te dezen zijn relevantie verliezen.

Het antwoord op deze vraag kan o.i. afgeleid worden uit de tekst van art. 65 § 2 AUR. De aanbesteder moet immers een proces-verbaal opstellen en dit PV moet vóór het verstrijken van de waarborgperiode aan de aannemer betekend worden. Afwezigheid van een PV bevrijdt de aannemer van zijn aansprakelijkheid. Dus, als de waarborgperiode verstreken is zonder dat de gebreken in een PV zijn vastgesteld, is de aannemer bevrijd van zijn aansprakelijkheid voor lichte en verborgen gebreken. In de AUR is niet bepaald dat de waarborgperiode verlengd wordt tot de definitieve oplevering.

### III. De proceduretermijn (redelijke termijn)

31. VERTREKPUNT. De proceduretermijn is de termijn waarbinnen de opdrachtgever een vordering ten gronde tegen de aannemer moet instellen. De aansprakelijkheidsvordering moet binnen een *redelijke termijn* ingesteld worden<sup>33</sup>. Het bewijs hiervan rust op de opdrachtgever<sup>34</sup>. Het vertrekpunt van de proceduretermijn is het ogenblik waarop de opdrachtgever kennis had of heeft kunnen hebben van die gebreken<sup>35</sup>.

32. BEOORDELING IN-CONCRETO. De vereiste van redelijkheid houdt verband met het tijdsverloop dat kan wijzen op een aanvaarding van het gebrek door de opdrachtgever<sup>36</sup>. De feitenrechter moet steeds *in concreto* nagaan of de vordering wegens lichte verborgen tijdig ingesteld werd. Bij deze beoordeling dient rekening te worden gehouden met de omstandigheden van de zaak, zoals onderhandelingen, het houden van een expertise en de houding van de bouwheer (vb. langdurig stilzitten, het laten uitvoeren van herstellingen door een derde aannemer). Dit is casuïstiek. Daarover bestaat veel bodemrechtspraak. De bodemrechter oordeelt op onaantastbare wijze of de vordering op grond van lichte verborgen gebreken tijdig is ingesteld.

33. INVULLING DOOR PARTIJEN. De partijen kunnen de proceduretermijn vrij moduleren. Partijen kunnen vb. bepalen dat de vordering ten gronde moet ingesteld worden binnen de 6 maand na kennisname van het gebrek.

34. Het onderzoek naar en de beoordeling van de ‘redelijke termijn’ behoort tot de grond van de zaak. Wordt de vordering ingeleid na het verstrijken van de redelijke termijn, dan wordt de vordering afgewezen als ongegrond.

Ann Eeckhout & Lotte Ottevaere  
Advocatenkantoor Eeckhout & Ottevaere  
info@eckhout-ottevaere.be

---

<sup>32</sup> K. LEMMENS, D. VAN VALCKENBORGH, “De aansprakelijkheid van de aannemer voor stabiliteitsbedreigende gebreken en lichte verborgen gebreken bij overheidsopdrachten”, noot onder Cass. 28 april 2017, TBO 2020, 249;

<sup>33</sup> Cass. 15 september 1994, *Arr.Cass.* 1994, 748.

<sup>34</sup> Brussel 12 januari 2016, *TBO* 2016, afl. 2, 163.

<sup>35</sup> Cass. 26 maart 2018, TBO 2018, 436; Antwerpen 16 februari 2009, *Limb. Rechtsl.* 2009, 125; Brussel, 5 juni 2014, T. Aann. 2015, 212; Gent 13 januari 2021, TBO 2021, 190.

<sup>36</sup> Brussel (20e k.) 12 januari 2016, *TBO* 2016, afl. 2, 163.