

DE OPLEVERING VAN APPARTEMENTSGEBOUWEN

Hoe kan de oplevering worden geregeld en in hoeverre kunnen hiertoe op geldige wijze volmachten worden verleend?

Aantal woorden: 53.819

Magalie Vandenbroucke

Studentennummer: 01405447

Promotor: Prof. dr. Maarten Dambre

Commissaris: Mevr. Hanne Vyncke

Masterproef voorgelegd voor het behalen van de graad van master in de Rechten

Academiejaar 2019-2020



Ondergetekende verklaart dat de inhoud van deze masterproef mag worden geraadpleegd en/of gereproduceerd voor persoonlijk gebruik. Het gebruik van deze masterproef valt onder de bepalingen van het auteursrecht en bronvermelding is steeds noodzakelijk.

Voorwoord

Deze masterproef vormt het sluitstuk van mijn opleiding Master in de Rechten. Het schrijven van dit werk zou echter niet mogelijk geweest zijn zonder de steun van een aantal personen. Dit voorwoord biedt mij de kans om mijn oprechte dank aan hen te betuigen.

Eerst en vooral wens ik mijn promotor, Prof. Dr. M. Dambre, te bedanken voor de kans om dit boeiende onderwerp te behandelen. Daarnaast wens ik Dhr. S. Decloedt te bedanken voor de begeleiding en inlichtingen tijdens de eerste fase van mijn masterproef.

Voorts gaat een grote dankbaarheid uit naar mijn commissaris, Mevr. H. Vyncke, voor alle hulp en waardevolle feedback bij het voltooien van deze masterproef. Het overgrote deel van deze masterproef werd geschreven tijdens de *lockdown* naar aanleiding van de Corona crisis waardoor het voor niemand evident was om te werken en te communiceren. Toch stond Mevr. H. Vyncke steeds klaar met een antwoord op al mijn vragen door middel van heel duidelijk en snel mailverkeer.

Mijn dank gaat ook uit naar Noël voor het nalezen van mijn masterproef en David voor het geven van inhoudelijke tips, niet alleen bij het verwezenlijken van deze masterproef, maar gedurende mijn volledige opleiding.

Daarnaast ook een gemeende dank u wel aan mijn vrienden die mijn studentencarrière kleurden met vele mooie en onvergetelijke momenten.

Ten slotte wens ik ook mijn gezin te bedanken voor de onvoorwaardelijke liefde en steun die zij mij hebben geboden bij het voltooien van mijn opleiding. Ook tijdens de vele stressvolle periodes stonden zij altijd klaar met raad en daad en kon ik steeds bij hen terecht.

Oostrozebeke, mei 2020
Magalie Vandenbroucke

INHOUDSTAFEL

INLEIDING	1
HOOFDSTUK I. ALGEMEEN KADER	3
1.1 Wat is het eigendomsrecht?.....	3
1.2 Wat is appartementsmede-eigendom?	4
1.2.1 België	4
1.2.1.1 Algemeen kader	4
1.2.1.2 Wetgevend kader	5
1.2.2 Frankrijk	8
1.2.2.1 Algemeen kader	8
1.2.2.2 Wetgevend kader	9
1.2.3 Nederland.....	9
1.2.3.1 Algemeen kader	9
1.2.3.2 Wetgevend kader	10
HOOFDSTUK II. DE OPLEVERING	12
2.1 Wat is de oplevering?	12
2.1.1 Naar Belgisch recht	12
2.1.2 Naar Frans recht	15
2.1.3 Naar Nederlands recht.....	16
2.2 Hoe komt de oplevering tot stand?	17
2.2.1 Naar Belgisch recht	17
2.2.2. Naar Frans recht	19
2.2.3 Naar Nederlands recht.....	20
2.3 Wie zijn de betrokken partijen?	21
2.3.1 Naar Belgisch recht	21
2.3.1.1 Grondeigenaar	21
2.3.1.2 Opdrachtgever/ bouwheer	22
2.3.1.3 Bouwpromotor	23
2.3.1.4 Aannemer	24
2.3.1.5 Architect	27

2.3.1.6	Individuele mede-eigenaars	28
2.3.1.7	Vereniging van mede-eigenaars (VME)	28
2.3.1.8	Algemene vergadering van mede-eigenaars	29
2.3.1.9	Syndicus	31
2.3.1.10	Raad van mede-eigendom of raad van beheer	34
2.3.1.11	Commissaris van de rekeningen	35
2.3.2	Naar Frans recht	36
2.3.2.1	Opdrachtgever/bouwheer	36
2.3.2.2	Aannemer	36
2.3.2.3	Architect	37
2.3.2.4	Individuele mede-eigenaars	38
2.3.2.5	'Le syndicat des copropriétaires'	38
2.3.2.6	'L'assemblée générale'	39
2.3.2.7	'Le syndic du copropriété'	39
2.3.2.8	'Le conseil syndical'	39
2.3.3	Naar Nederlands recht	40
2.3.3.1	Opdrachtgever/ bouwheer	40
2.3.3.2	Aannemer	41
2.3.3.3	Architect	42
2.3.3.4	Appartementseigenaar	43
2.3.3.5	Vereniging van Eigenaars (VvE)	43
2.3.3.6	Vergadering van eigenaars	44
2.3.3.7	Bestuur van de VvE	44
2.3.3.8	Raad van commissarissen	45
2.4	Wat zijn de rechtsgevolgen?	45
2.4.1	Naar Belgisch recht	45
2.4.1.1	Overdracht van risico	46
2.4.1.2	Waarborgtermijn onder Wet Breyne	46
2.4.1.3	Aansprakelijkheid van aannemer en architect	46
a)	Aansprakelijkheid voor de oplevering	46
b)	Aansprakelijkheid wegens lichte zichtbare gebreken	48
c)	Aansprakelijkheid wegens lichte verborgen gebreken	49
d)	Aansprakelijkheid wegens zware gebreken (art. 1792 BW)	55
2.4.1.4	Aansprakelijkheid van bouwpromotor	59

a) Koopovereenkomst.....	59
b) Aannemingsovereenkomst	61
2.4.2 Naar Frans recht.....	62
2.4.2.1 De rechtsgevolgen voor de oplevering.....	62
2.4.2.2 De rechtsgevolgen na de oplevering.....	63
a) 'La garantie de parfait achèvement'	64
b) 'La garantie décennale'	66
c) 'La garantie biennale' of 'la garantie de bon fonctionnement'	68
2.4.3 Naar Nederlands recht.....	68
2.4.3.1 Rechtsgevolgen in hoofde van de aannemer.....	68
a) Aansprakelijkheid voor zichtbare gebreken	68
b) Aansprakelijkheid voor verborgen gebreken	69
c) Garanties	70
2.4.3.2 Rechtsgevolgen in hoofde van de architect	71
HOOFDSTUK III. VOLMACHTEN	72
3.1 Zijn volmachten mogelijk?	72
3.2 Hoe ziet dergelijke volmacht eruit?	73
3.3 Wie kan dergelijke volmacht krijgen?	76
3.3.1 Bouwpromotor	76
3.3.2 Aannemer	77
3.3.3 Architect.....	77
3.3.4 Syndicus	78
3.3.5 Raad van mede-eigendom of raad van beheer	79
3.3.6 Commissaris van de rekeningen	79
3.3.7 Derde	80
3.4 Zijn er consumentenrechtelijke implicaties?.....	80
3.5 Wat is de visie van de praktijk?	84
CONCLUSIE	86

BIBLIOGRAFIE	89
Wetgeving.....	89
Rechtspraak.....	91
Rechtsleer.....	95
Onlinebronnen	101

INLEIDING

1. “Appartementsgebouwen veroveren het Vlaamse platteland” aldus de kop van een artikel uit *De Tijd* van 22 februari 2018.¹ Meer en meer wordt ervoor gekozen om de beschikbare gronden in België op een efficiënte wijze in te delen en over te schakelen op het bouwen van appartementsgebouwen in plaats van alleenstaande woningen.² Dit komt omdat de woonbehoeften van de Belgen alsmaar stijgen, maar de bouwgrond niet onuitputbaar voor het grijpen ligt.
2. Appartementsgebouwen groeperen potentieel een groot aantal mensen waardoor de nood ontstond om deze vorm van gedwongen mede-eigendom uitgebreid te regelen. Eén van deze zaken is de oplevering, hoewel dit niet uitsluitend voorkomt in het kader van appartementsgebouwen, maar eveneens bij kleinere aannemingswerken. Kort geschetst houdt de oplevering in dat de opdrachtgever het werk in ontvangst neemt en goedkeurt of aanvaardt. De begrippen oplevering, inontvangstneming en aanvaarding worden in de praktijk echter geregeld door elkaar gebruikt, hoewel deze begrippen strikt genomen een verschillende lading dekken.
3. In het kader van de appartementsmede-eigendom vindt ten gevolge van de toepassing van de Wet Breyne een dubbele oplevering plaats, namelijk een voorlopige en een definitieve oplevering. Daarenboven is er een onderscheid tussen de oplevering van de gemene delen en de oplevering van de privative delen van een appartementsgebouw. Bij elk van deze opleveringen zijn desgevallend verschillende partijen betrokken.
4. Wanneer het gaat over grote appartementsgebouwen en bijgevolg een potentieel groot aantal betrokken partijen, kan de opleveringshandeling dan ook heel wat praktische en administratieve lasten met zich meebrengen, in het bijzonder voor de aannemer. Om dit proces voor alle betrokken partijen te verlichten, lijkt het nuttig om hierbij te kunnen werken met volmachten, al is de vraag of dit in het huidige juridisch kader wel mogelijk is. Dit is meteen ook de centrale onderzoeksvraag die in deze masterproef wordt onderzocht: **“Hoe kan de oplevering van appartementsgebouwen in het huidige juridisch kader op efficiënte wijze worden geregeld en in hoeverre kunnen hiertoe op geldige wijze volmachten worden verleend?”**
5. Het eerste hoofdstuk van deze masterproef schetst een algemeen kader van het eigendomsrecht (1.1) en van de appartementsmede-eigendom (1.2). Vervolgens gaat het tweede hoofdstuk dieper in op de figuur van de oplevering waarbij uiteengezet wordt wat de oplevering en het onderscheid tussen de voorlopige en definitieve oplevering precies inhoudt (2.1), hoe de oplevering tot stand komt (2.2), wie de betrokken partijen zijn (2.3) en wat de rechtsgevolgen zijn (2.4). Het derde hoofdstuk gaat ten slotte na of volmachten in het kader van de appartementsmede-eigendom überhaupt mogelijk zijn (3.1), hoe deze eruit zien (3.2), wie deze volmachten kan verkrijgen (3.3) en of er eventueel consumentenrechtelijke implicaties verbonden zijn aan deze volmachten (3.4). Als laatste wordt nog een korte blik geworpen op hoe de notariële praktijk hier tegenover staat (3.5).
6. De analyse van bovenstaande elementen gebeurt aan de hand van de huidige rechtspraak, rechtsleer en wetgeving. In het kader van de appartementsmede-eigendom zullen voornamelijk de Appartementswet en de gemeenrechtelijke bepalingen van belang zijn. De aankoop van een onroerend goed is echter een grote investering en brengt desgevallend heel wat risico's met zich mee. De wetgever heeft daarom voorzien in verschillende beschermingsmechanismen die

¹ P. LUYSTERMAN, “Appartementen veroveren Vlaams platteland”, *De Tijd* 2018, (<https://www.tijd.be/netto/dossier/vastgoedgids2018/appartementen-veroveren-vlaams-platteland/9984855.html>).

² A. WYLLEMAN, *Goederenrecht*, Brugge, 2017, 63.

voortvloeien uit de Wet Breyne, de *lex specialis* in het kader van de appartementsmede-eigendom. Bij de bespreking van de volmachten in het derde hoofdstuk wordt eveneens gekeken naar de bepalingen uit Boek VI van het Wetboek van Economisch Recht.

7. Naast de bespreking van bovenstaande zaken in het Belgische recht, komt ook een rechtsvergelijkend luik aan bod in deze masterproef. Na de behandeling van elk onderdeel vanuit het oogpunt van het Belgisch recht, volgt een vergelijking met de regels in zowel het Franse, als het Nederlandse recht.

HOOFDSTUK I. ALGEMEEN KADER

1.1 Wat is het eigendomsrecht?

8. Artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat het eigendomsrecht het recht is om op de meest volstrekte wijze van een zaak het genot te hebben en daarover te beschikken, mits men er geen gebruik van maakt dat strijdig is met de wetten of verordeningen.³ Het eigendomsrecht wordt beschouwd als één van de belangrijkste rechten waarover een persoon kan beschikken met betrekking tot een goed.⁴ Een eigenaar heeft namelijk het genot over zijn goed, mag het gebruiken en mag erover beschikken.⁵ Kortom, de eigenaar heeft een volheid van bevoegdheid, zolang dit geen schending uitmaakt van de wetten of verordeningen.

Ook de wetgeving in Frankrijk en Nederland bevat een definitie van het eigendomsbegrip:

Artikel 544 Code Civil: “La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu’on n’en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.”

Artikel 5:1 NBW: “1. Eigendom is het meest omvattende recht dat een persoon op een zaak kan hebben. 2. Het staat de eigenaar met uitsluiting van een ieder vrij van de zaak gebruik te maken, mits dit gebruik niet strijdt met het recht van anderen en de op wettelijke voorschriften en regels van ongeschreven recht gegronde beperkingen daarbij in acht worden genomen. 3. De eigenaar van de zaak wordt, behoudens rechten van anderen, eigenaar van de afgescheiden vruchten.”

Artikel 544 van de Code Civil is aldus identiek aan de Belgische bepaling, terwijl de bepaling in het Nederlandse Burgerlijk Wetboek licht anders wordt geformuleerd. De Nederlandse wetgever legt duidelijk de nadruk op het feit dat het eigendomsrecht een exclusief recht is door de bewoordingen “met uitsluiting van een ieder”⁶, terwijl deze exclusiviteit in België en Frankrijk geen wettelijke grondslag kent, maar wordt afgeleid uit de woorden “op de meest volstrekte wijze”.⁷

9. De kenmerken van het eigendomsrecht zijn zowel in België en Frankrijk, als in Nederland dezelfde⁸:

- Het eigendomsrecht is het meest *volledige* zakelijk recht aangezien de eigenaar het gebruiksrecht, het genotsrecht en het beschikkingsrecht bezit.
- Het eigendomsrecht is een *eeuwigdurend* recht dat niet eindigt na verloop van een bepaalde tijd.
- Het eigendomsrecht is een *exclusief* recht want een eigenaar kan andere rechtssubjecten uitsluiten van de bevoegdheden met betrekking tot zijn eigendom.

10. Op 24 januari 2020 werd het wetsvoorstel goedgekeurd door de plenaire vergadering van de Kamer van Volksvertegenwoordigers tot invoeging van boek 3 “Goederen” in het nieuw Burgerlijk Wetboek.⁹ Door artikel 3:50 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek zal een licht aangepaste

³ Burgerlijk Wetboek, BS 21 maart 1804 (hierna: BW).

⁴ D. GRUYAERT, *De exclusiviteit van het eigendomsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 11.

⁵ A. WYLLEMAN, *Goederenrecht*, Brugge, die Keure, 2017, 25.

⁶ Art 5:1 NBW.

⁷ D. GRUYAERT, *De exclusiviteit van het eigendomsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 39.

⁸ G. BAETEMAN, R. DEKKERS, E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht – Deel II*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 59; A. WYLLEMAN, *Goederenrecht*, Brugge, die Keure, 2017, 25.

⁹ Wetsvoorstel houdende invoeging van boek 3 “Goederen” in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 24 januari 2020, doc.55 0173/009; X, *Goederenrecht: wetsvoorstel houdende boek 3 “Goederen” van het Burgerlijk Wetboek goedgekeurd op 30 januari 2020*, <https://legalnews.be/burgerlijk-recht/verbintenissenrecht/goederenrecht-wetsvoorstel-houdende-invoeging-van-boek-3-goederen-in-het-nieuw-burgerlijk-wetboek-goedgekeurd-in-de-parlementscommissie-justitie-op-17-12-2019-legalnews-be/> (consultatie 4 maart 2020).

definitie van het eigendomsrecht tot stand komen in de Belgische wetgeving: “Het eigendomsrecht verleent aan de eigenaar rechtstreeks het recht om het voorwerp ervan te gebruiken, hiervan het genot te hebben en erover te beschikken. De eigenaar heeft de volheid van bevoegdheden, behoudens de beperkingen die door de wetten, verordeningen of door de rechten van derden worden opgelegd.”¹⁰

11. In het huidige artikel 544 van het Oud Burgerlijk Wetboek¹¹ staat uitdrukkelijk beschreven dat de eigenaar het gebruiksrecht, het genotsrecht en het beschikkingsrecht over zijn goed bezit, waaruit wordt afgeleid dat de eigenaar een volheid van bevoegdheid heeft. In artikel 3:50 BW zal deze volheid van bevoegdheid voortaan uitdrukkelijk worden vermeld. Een tweede nieuw element is de toevoeging van “de rechten van derden” als derde beperking van het eigendomsrecht. In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel wordt gesteld dat een eigenaar namelijk niet enkel de beperkingen uit het objectieve recht dient te eerbiedigen, maar dat hij eveneens de subjectieve rechten dient na te leven.¹²

1.2 Wat is appartementsmede-eigendom?

12. Naast het exclusieve eigendomsrecht dat toebehoort aan één enkele persoon, is het ook mogelijk dat de eigendom over eenzelfde goed wordt verdeeld over verschillende personen.¹³ In dat geval is er sprake van mede-eigendom. In wat volgt, wordt besproken wat mede-eigendom – en meer bepaald appartementsmede-eigendom als bijzondere vorm van de gedwongen mede-eigendom – precies inhoudt. Hierbij wordt eerst de terminologie verduidelijkt, gevolgd door de wetgevende instrumenten en dit zowel voor België, als voor Frankrijk en Nederland.

1.2.1 België

1.2.1.1 Algemeen kader

13. Er is sprake van mede-eigendom wanneer twee of meer personen samen over het eigendomsrecht beschikken met betrekking tot eenzelfde zaak.¹⁴ Het is in dit geval dus niet het goed zelf dat in twee of meer delen wordt gesplitst, maar uitsluitend het eigendomsrecht.¹⁵ Een individuele mede-eigenaar kan bijgevolg niet over de volledige zaak beschikken, maar kan in principe dus wel over zijn abstract deel beschikken.¹⁶

14. Er zijn drie soorten mede-eigendom te onderscheiden: de toevallige of gewone mede-eigendom, de vrijwillige mede-eigendom en de gedwongen of verplichte mede-eigendom:

- De *toevallige of gewone* mede-eigendom is de mede-eigendom die ontstaat door omstandigheden buiten de wil van de mede-eigenaars om, zoals bijvoorbeeld na het overvallen van een nalatenschap.¹⁷

¹⁰ P. LECOCQ, V. SAGAERT, *De hervorming van het goederenrecht*, Brugge, die Keure, 2019, 25.

¹¹ Opmerking: het huidige Burgerlijk Wetboek krijgt nu de officiële titel van ‘oud Burgerlijk Wetboek’ en de nieuwe wet, die in werking zal treden op 1 november 2020 zal de benaming ‘Burgerlijk Wetboek’ krijgen (I. VOGELAERE, *Nieuw Burgerlijk Wetboek krijgt vorm*, <https://legalworld.wolterskluwer.be/nl/nieuws/in-het-staatsblad/nieuw-burgerlijk-wetboek-krijgt-vorm/> (consultatie 4 maart 2020)).

¹² Wetsontwerp houdende invoering van Boek 3 “Goederen” in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 3348/001.

¹³ A. WYLLEMAN, *Goederenrecht*, Brugge, die Keure, 2017, 51.

¹⁴ Art. 577-2, §1 BW; Cass. 30 juni 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, 1445; G. BAETEMAN, R. DEKKERS, E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht – Deel II*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 112; A. WYLLEMAN, *Goederenrecht*, Brugge, die Keure, 2017, 51.

¹⁵ G. BAETEMAN, R. DEKKERS, E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht – Deel II*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 112.

¹⁶ Art. 577-2, §4 BW; G. BAETEMAN, R. DEKKERS, E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht – Deel II*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 113.

¹⁷ A. WYLLEMAN, *Goederenrecht*, Brugge, die Keure, 2017, 53.

- De *vrijwillige* mede-eigendom houdt in dat de mede-eigendom tussen meerdere personen ontstaat door toedoen van één of meer mede-eigenaars. Het gaat hierbij dus heel duidelijk om een rechtstoestand die door één of meer mede-eigenaars is gecreëerd en gewild.¹⁸
- De *gedwongen of verplichte* mede-eigendom is een vorm van mede-eigendom die ontstaat omwille van de aard of de bestemming van het goed.¹⁹

15. In het kader van deze masterproef dient bijzondere aandacht te worden gehecht aan de gedwongen mede-eigendom. Oorspronkelijk was hiervan echter geen definitie voorhanden en volgde dit uit de invulling die eraan werd gegeven in de rechtspraak en rechtsleer.²⁰ Het Hof van Cassatie stelde in één van zijn arresten dat mede-eigendom de eigendom is van een zaak, die onverdeeld toebehoort aan verschillende personen.²¹ Het gaat hierbij dus om goederen die omwille van hun aard dienen tot gemeenschappelijk gebruik²², maar waarbij het goed zelf niet wordt opgesplitst. Het is enkel het eigendomsrecht dat verdeeld wordt over de verschillende individuele mede-eigenaars.²³

16. Een bijzondere vorm van gedwongen mede-eigendom is de appartementsmede-eigendom. In een appartement groeperen zich namelijk tal van personen die zowel individuele, als gezamenlijke belangen hebben.²⁴ Deze bijzondere vorm van eigendom splitst een appartementsgebouw in twee onderdelen: enerzijds zijn er de afzonderlijke appartementen of privatieven en anderzijds zijn er de gemeenschappelijke of gemene delen.²⁵ De individuele mede-eigenaars beschikken elk over het exclusieve eigendomsrecht van een privaat en de gemene delen komen in onverdeeldheid toe aan alle individuele mede-eigenaars samen.²⁶ In deze masterproef wordt abstractie gemaakt van de toevallige en de vrijwillige mede-eigendom en wordt uitsluitend gefocust op de appartementsmede-eigendom.

1.2.1.2 Wetgevend kader

17. Wat betreft het wetgevend kader van de appartementsmede-eigendom is sprake van drie belangrijke wetgevende instrumenten: de Appartementswet²⁷, de Wet Breyne²⁸ en haar Uitvoeringsbesluit²⁹ en de gemeenrechtelijke bepalingen inzake aanneming.³⁰ Volledigheidshalve dient de Wet op de Overheidsopdrachten en haar Uitvoeringsbesluit nog te worden vermeld.³¹ De hierin vermelde regels zijn echter enkel van toepassing op de appartementsmede-eigendom indien één van de partijen een instantie is die deze wet dient na te leven.³² Hiervan wordt verder abstractie gemaakt.

¹⁸ J. EYLENBOSCH, C. ROBBE, *Mede-eigendom, algemene vergadering, raad van beheer en syndicus in appartementsgebouwen*, Brussel, Auxis N.V., 2000, 3; A. WYLLEMAN, *Goederenrecht*, Brugge, die Keure, 2017, 60.

¹⁹ A. WYLLEMAN, *Goederenrecht*, Brugge, die Keure, 2017, 61.

²⁰ R. TIMMERMANS, "De verdeling van de gedwongen mede-eigendom bij appartementseigendom", *T. App.* 2017, afl. 1, 8-19.

²¹ Cass. 30 juni 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 1445.

²² J. EYLENBOSCH, C. ROBBE, *Mede-eigendom, algemene vergadering, raad van beheer en syndicus in appartementsgebouwen*, Brussel, Auxis N.V., 2000, 3.

²³ A. WYLLEMAN, *Goederenrecht*, Brugge, die Keure, 2017, 51.

²⁴ *Ibid.*, 64.

²⁵ M. D'HERDE, *Onroerende eigendom in drie dimensies. Erfdienstbaarheden en horizontale splitsing van eigendom*, Gent, Larcier, 2018, 33.

²⁶ Vred. Brugge 15 maart 2012, *T.Vred.* 2014, afl. 3, 127; M. D'HERDE, *Onroerende eigendom in drie dimensies. Erfdienstbaarheden en horizontale splitsing van eigendom*, Gent, Larcier, 2018, 34.

²⁷ In concreto gaat het hier over de artikelen 577-2 tot en met 577-14 van het Burgerlijk Wetboek.

²⁸ Wet van 9 juli 1971 tot regeling van de woningbouw en de verkoop van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen, *BS* 11 december 1971 (hierna: Wet Breyne).

²⁹ Koninklijk besluit houdende uitvoering van de wet van 9 juli 1971 tot regeling van de woningbouwwet en de verkoop van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen, *BS* 21 oktober 1971 (hierna: Uitvoeringsbesluit Wet Breyne).

³⁰ Het betreft hierbij voornamelijk de artikelen 1787 tot en met 1799 BW.

³¹ Wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten, *BS* 17 juni 2016; Koninklijk Besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten, *BS* 1 juli 2013.

³² R. PEETERS, "De oplevering van de gemeenschappelijke delen in de mede-eigendom", *T.App.* 2012, afl. 4, 3-15.

18. *APPARTEMENTSWET* – De wetgever heeft het nodig geacht om de appartementsmede-eigendom in een afzonderlijke titel in het Burgerlijk Wetboek op dwingende wijze te regelen.³³ De *ratio legis* van de *Appartementswet* is dat heel wat individuen bij deze mede-eigendom betrokken zijn en zij zowel individuele als gezamenlijke belangen behartigen.³⁴ Net omwille van deze grote verscheidenheid aan belangen, vond de wetgever het opportuun om een duidelijk wetgevend kader te schetsen. De Appartementswet heeft echter een aantal aanpassingen ondergaan via de Wet van 18 juni 2018.³⁵ Het doel van deze hervorming was om het appartementsrecht meer flexibel, efficiënter, evenwichtiger en meer rechtszeker te maken.³⁶

19. De Appartementswet is van toepassing wanneer het gaat om onroerende goederen waarop “een gebouw of een groep van gebouwen is of kan worden opgericht en waarvan het eigendomsrecht verdeeld is in verschillende kavels die elk een privaat gedeelte en een aandeel in de gemeenschappelijke onroerende bestanddelen bevatten.”³⁷

Een belangrijke voorwaarde voor de toepassing van de Appartementswet, is aldus het inrichten van privaat en gemeen delen.³⁸ De privaat vormen de hoofdzaak en de gemeen delen worden beschouwd als een functioneel en onmisbaar onderdeel hiervan. Door dit functionele aspect wordt de mede-eigendom aanzien als *accessorium* of bijzaak van het exclusieve eigendomsrecht dat verbonden is aan de privaat. De Belgische wetgever heeft in dit opzicht bijgevolg gekozen voor een dualistische visie, in tegenstelling tot de monistische visie die in Nederland wordt gehanteerd (*infra* nr.33). Samengevat kan worden gesteld dat de privaat en de gemeen delen onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn, waarbij de gemeen delen worden beschouwd als functioneel onderdeel van de privaat.³⁹

20. Het feit dat de Appartementswet van toepassing is in een bepaalde situatie, heeft een aantal concrete gevolgen. Het is namelijk zo dat de basisakte en het reglement van mede-eigendom (i.e. de statuten) moeten worden opgemaakt door middel van een authentieke akte en daarnaast dient ook een reglement van interne orde te worden opgemaakt, wat in de vorm van een onderhandse akte kan gebeuren.⁴⁰

De *basisakte* bevat een beschrijving van het onroerend geheel, van de privaat en gemeenschappelijke delen en bevat eveneens de bepaling van het aandeel van de gemeenschappelijke delen dat aan ieder privaat is verbonden. Hierbij wordt rekening gehouden met de waarde van deze delen in functie van de netto-oppervlakte, de bestemming en de ligging van het privaat deel, op de grond van het met redenen omkleed verslag van een notaris, een landmeter-expert, een architect of een vastgoedmakelaar.⁴¹

Het *reglement van mede-eigendom* moet daarnaast een beschrijving bevatten van de rechten en plichten van elke mede-eigenaar betreffende de privaat en de gemeenschappelijke gedeelten.

³³ Art. 577-14 BW.

³⁴ A. WYLLEMAN, *Goederenrecht*, Brugge, die Keure, 2017, 64.

³⁵ Wet van 18 juni 2018 houdende diverse bepalingen inzake burgerlijk recht en houdende wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op de bevordering van alternatieve vormen van geschillenoplossing, *BS* 2 juli 2018; N. CARETTE, V. SAGAERT (eds.), *Appartementsrecht III. Hervorming 2018 en actuele ontwikkelingen*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 1-2.

³⁶ N. CARETTE, V. SAGAERT (eds.), *Appartementsrecht III. Hervorming 2018 en actuele ontwikkelingen*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 2; V. SAGAERT, “De hervorming van het appartementsrecht anno 2018”, *RW* 2018-19, nr. 15, 562-585; C. WILLEMOT, “Vernieuwing in het appartementsrecht: flexibeler en efficiënter”, *Juristenkrant* 2019, afl. 381, 3.

³⁷ Artikel 577-3, eerste lid BW.

³⁸ V. SAGAERT, G. ROMMEL (eds.), *Appartementsrecht*, Brugge, die Keure, 2008, 10; S. VAN DEN HOVE, “Het exclusief gebruiksrecht op gemeenschappelijke delen in de appartementsmede-eigendom”, *Not.Fisc.M.* 2008, 325-348.

³⁹ S. VAN DEN HOVE, “Het exclusief gebruiksrecht op gemeenschappelijke delen in de appartementsmede-eigendom”, *Not.Fisc.M.* 2008, 325-348.

⁴⁰ V. SAGAERT (ed.), *Themis 112 – Vastgoedrecht*, Brugge, die Keure, 2020, 81.

⁴¹ Art. 577-4, §1, tweede lid BW.

De mede-eigenaars hebben namelijk een proportioneel recht op gebruik van de gemeenschappelijke delen, tenzij dit in de statuten anders wordt bepaald. Daarnaast moet het reglement van mede-eigendom ook de met redenen omklede criteria, de berekeningswijze van de verdeling van de lasten, de bedingen en de sancties met betrekking tot de niet-betaling van die lasten vermelden.⁴²

Het *reglement van interne orde* bevat dan weer de regels met betrekking tot de wijze van bijeenroeping, de werkwijze en de bevoegdheden van de algemene vergadering van mede-eigenaars, de wijze van benoeming van de syndicus, alsook zijn bevoegdheden en de duur van zijn mandaat en de jaarlijkse periode van vijftien dagen waarin de algemene vergadering van de vereniging van mede-eigenaars moet plaatsvinden.⁴³ De Appartementswet heeft enkele wijzigingen ondergaan door de Wet van 18 juni 2018 en één van deze wijzigingen is dat de elementen die nu in het reglement van interne orde moeten worden opgenomen, voorheen terug te vinden waren in het reglement van mede-eigendom.

21. De toepassing van de Appartementswet heeft eveneens tot gevolg dat de organisatie van de mede-eigendom wordt geregeld door middel van een rechtspersoon, namelijk de vereniging van mede-eigenaars (hierna: VME), waarvan alle mede-eigenaars lid zijn.⁴⁴ De VME staat in voor het behoud en het beheer van het gebouw of de groep van gebouwen⁴⁵ en bezit rechtspersoonlijkheid. Hiertoe dienen twee cumulatieve voorwaarden te zijn voldaan: enerzijds moet er een onverdeeldeheid bestaan door de overdracht of de toekenning van ten minste één kavel en anderzijds moeten de basisakte en het reglement van mede-eigendom overgeschreven zijn op het bevoegde kantoor van de Algemene Administratie van Patrimoniumdocumentatie.⁴⁶

De VME is echter geen op zichzelf staande rechtspersoon, maar bestaat uit vier organen, zijnde de algemene vergadering van de vereniging van mede-eigenaars, de syndicus, de commissaris van de rekeningen en de raad van mede-eigendom (ook: raad van beheer).⁴⁷ Deze organen zullen in het tweede hoofdstuk verder worden toegelicht in het kader van hun belang met betrekking tot de oplevering (*infra* 2.3.1).

22. *WONINGBOUWWET of WET BREYNE* – Vooraleer de Woningbouwwet⁴⁸ ontstond, kende de vastgoedsector een opmars door een toename van enerzijds de verkopen op plan, waarbij woningen werden aangekocht nog voor ze voltooid waren, en anderzijds het sleutel-op-de-deur-principe waarbij bouwpromotoren een totaalpakket gingen aanbieden tegen een globale prijs.⁴⁹ Deze opmars ging echter niet gepaard met een bijhorend wetgevend kader, waardoor soms vele gedupeerden achterbleven in geval van misbruiken door bouwpromotoren⁵⁰ of faillissementen. Denk hierbij maar aan het faillissement van de grote bouwpromotor Etrimo.⁵¹ Deze ramp bracht de wetgever tot actie en zo ontstond de Woningbouwwet, ook wel Wet Breyne genoemd.⁵² De Wet Breyne zorgt voor formaliteiten die de kopers moeten beschermen tegen onder meer het

⁴² Art. 577-4, §1, derde lid BW.

⁴³ Art. 577-4, §2 BW.

⁴⁴ Art. 577-6, §1, eerste lid BW; A. WYLLEMAN, *Goederenrecht*, Brugge, die Keure, 2017, 69.

⁴⁵ Art. 577-5, §3 BW; A. WYLLEMAN, *Goederenrecht*, Brugge, die Keure, 2017, 70.

⁴⁶ Art. 577-5, §1, eerste lid BW.

⁴⁷ Art. 577-6, §§1-2, art. 577-8/1 en art. 577-8/2 BW; A. SALVE, "La copropriété d'immeubles ou de group d'immeubles bâtis: un tour d'horizon de la réforme", *Rev.dr.ULg* 2009/4, 507-525.

⁴⁸ Wet van 9 juli 1971 tot regeling van de woningbouw en de verkoop van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen, *BS* 11 september 1971 (hierna: Wet Breyne).

⁴⁹ N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 3.

⁵⁰ R. PEETERS, "De oplevering van de gemeenschappelijke delen in de mede-eigendom", *T.App.* 2012, afl. 4, 3-15.

⁵¹ N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 4; S. DE COSTER, "Wijzigingen aan de Wet Breyne door de Wet van 3 mei 1993", *RW* 1993-94, afl. 30, 1001-1022.

⁵² N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 4.

insolvabiliteitsrisico van de verkoper.⁵³ Deze bescherming komt bovenop het gemeen recht aangezien de bepalingen van de Wet Breyne van dwingend recht zijn en bij niet-naleving gesanctioneerd worden met de nietigheid. Deze nietigheid kan worden ingeroepen tot voor de voorlopige oplevering.⁵⁴ Samen met de Wet Breyne dient ook rekening te worden gehouden met haar Uitvoeringsbesluit van 21 oktober 1971.

23. Het toepassingsgebied van de Wet Breyne wordt uiteengezet in artikel 1: het gaat om elke overeenkomst tot eigendomsovergang van een te bouwen of in aanbouw zijnde huis of appartement, alsmede iedere overeenkomst waarbij de verbintenis wordt aangegaan om een zodanig onroerend goed te bouwen, te doen bouwen of te verschaffen. Voorwaarden hierbij zijn evenwel enerzijds dat het huis of het appartement tot huisvesting of tot beroepsdoeleinden en huisvesting is bestemd en anderzijds dat de koper of de opdrachtgever volgens de overeenkomst verplicht is vóór de voltooiing van het gebouw één of meer stortingen te doen.⁵⁵

Bijgevolg dienen drie cumulatieve voorwaarden te zijn vervuld opdat de Wet Breyne toepassing zou vinden:

- Het betreft een woning of appartement;
- Het betreft een overeenkomst tot eigendomsovergang;
- Voor de voltooiing van de werken dienen de kopers één of meerdere stortingen te doen.

24. Het belangrijkste te onderzoeken element uit de Wet Breyne in het kader van deze masterproef is dat de wet een uitdrukkelijke onderscheid maakt tussen enerzijds de voorlopige oplevering en anderzijds de definitieve of eindoplevering. Deze begrippen worden verder diepgaander uiteengezet (*infra* 2.1.1).

25. *GEMEENRECHTELIJKE BEPALINGEN* – Naast bovenstaande bijzondere bepalingen, ook wel de *lex specialis* genoemd, is er uiteraard nog het algemeen aannemingsrecht. Deze gemeenrechtelijke bepalingen zijn terug te vinden in de artikelen 1787 tot en met 1799 van het Burgerlijk Wetboek. In deze bepalingen wordt niet gesproken over “de oplevering”, maar spreekt men enkel over het leveren van het bouwwerk als verplichting voor de aannemer en het ontvangen en goedkeuren van deze werken door de opdrachtgever-bouwheer.⁵⁶ Het artikel bij uitstek is art. 1792 BW, dat handelt over de tienjarige aansprakelijkheid van de aannemer en de architect voor ernstige stabiliteitsbedreigende gebreken (*infra* 2.4.1.3, d).

1.2.2 Frankrijk

1.2.2.1 Algemeen kader

26. *La copropriété par appartements* in Frankrijk is quasi gelijk aan de Belgische appartementsmede-eigendom. Het Franse recht hanteert net als het Belgische een dualistische visie, die inhoudt dat de appartementseigenaar enerzijds beschikt over de volle eigendom met betrekking tot zijn privaat en anderzijds mede-eigenaar is van de gemene delen, die gezamenlijk aan alle mede-eigenaars toebehoren.⁵⁷

⁵³ P. BEKAERT, “De bouw en verbouwing van de woningbouwwet-Breyne” in B. TILLEMANS, A. VERBEKE (eds.), *Actualia vermogensrecht: Liber Alumnorum KULUK, als hulde aan Prof. dr. Georges Macours*, Brugge, die Keure, 2005, 131-142.

⁵⁴ Brussel 4 september 2018, *TBO* 2019, 57; F. BURSSSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 391; B. KOHL (ed.), *Droit de la construction*, CUP volume 166, Brussel, Larcier, 2016, 36; R. PEETERS, “De oplevering van de gemeenschappelijke delen in de mede-eigendom”, *T.App.* 2012, afl. 4, 3-15.

⁵⁵ Art. 1, eerste lid Wet Breyne.

⁵⁶ Art. 1788 j° art. 1790 BW; R. PEETERS, “De oplevering van de gemeenschappelijke delen in de mede-eigendom”, *T.App.* 2012, afl. 4, 3-15.

⁵⁷ Art. 1 van de Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis (hierna: Code de la copropriété); R. TIMMERMANS, “De hoofdlijnen van het appartementsrecht in Frankrijk, België en Nederland (I)”, *W.P.N.R.* 2003, nr. 6583, 501-508.

1.2.2.2 Wetgevend kader

27. In het Franse recht zijn, net als in het Belgische recht, drie belangrijke wetgevende bronnen te onderscheiden: de Code de la copropriété of “Appartementswet”, de Code de la construction et de l’habitation als Franse variant van onze “Wet Breyne” en als laatste de gemeenrechtelijke bepalingen uit de Code Civil.⁵⁸ Hierna worden deze drie bronnen kort toegelicht.

28. *CODE DE LA COPROPRIÉTÉ* – Zoals in het Belgische Burgerlijk Wetboek is in de Code Civil voorzien in specifieke bepalingen met betrekking tot appartementsmede-eigendom, namelijk de *Code de la copropriété*. De Code de la copropriété is zeer gelijklopend met de Belgische Appartementswet, waardoor hier slechts kort op wordt ingegaan. Zo dient ook een reglement van mede-eigendom te worden opgemaakt⁵⁹ en verenigen alle individuele mede-eigenaars zich in het *syndicat des copropriétaires*.⁶⁰ Dit is vergelijkbaar met de Belgische VME en bestaat eveneens uit drie organen: een algemene vergadering van mede-eigenaars of *l’assemblée générale de tous les copropriétaires*⁶¹, een syndicus⁶² en een gemeenschapsraad of *conseil syndical* waarin desgevallend drie personen zetelen, tenzij de algemene vergadering uitdrukkelijk afziet van het gebruik van dit orgaan.⁶³ Deze verschillende organen komen later uitgebreider aan bod (*infra* 2.3.2).

29. *CODE DE LA CONSTRUCTION ET DE L’HABITATION* – Daarnaast bestaat nog een variant van de Wet Breyne in het Franse recht, namelijk de *Code de la construction et de l’habitation* (verder: CCH). In deze wet worden verschillende soorten bijzondere bouwpromotie-overeenkomsten verzameld en deze dienen ertoe bij te dragen de oneerlijkheid en ongeschiktheid van bepaalde promotoren in de woningbouw tegen te gaan.⁶⁴

30. *GEMEENRECHTELIJKE BEPALINGEN* – Ten slotte zijn er ook nog de gemeenrechtelijke bepalingen uit de Code Civil zoals artikel 1792 e.v. die onder meer handelen over de aanvaarding, de oplevering en de aansprakelijkheid. Deze begrippen worden verder besproken bij het onderdeel dat specifiek handelt over de oplevering (*infra* 2.1.2).

1.2.3 Nederland

1.2.3.1 Algemeen kader

31. Het appartementsrecht wordt in het Nederlandse recht gedefinieerd in art. 5:106, lid 4 van het NBW: “Een aandeel in de goederen die in de splitsing zijn betrokken dat de bevoegdheid omvat tot het uitsluitend gebruik van bepaalde gedeelten van het gebouw die blijkens hun inrichting bestemd zijn of worden om als afzonderlijk geheel te worden gebruikt. Het aandeel kan mede omvatten de bevoegdheid tot het uitsluitend gebruik van bepaalde gedeelten van de bij het gebouw behorende grond.”

⁵⁸ B. KOHL, *Droit de la construction et de la promotion immobilière en Europe – Vers une harmonisation de la protection du consommateur en droit de la construction?*, Parijs, L.G.D.J., Brussel, Bruylant, 2008, 155.

⁵⁹ Art. 6-4 Code de la copropriété; M. STUBBE, *Vastgoed in Frankrijk*, Roeselare, Roularta Books, 2011, 125.

⁶⁰ M. STUBBE, *Vastgoed in Frankrijk*, Roeselare, Roularta Books, 2011, 125.

⁶¹ Art. 6-2 Code de la copropriété; M. STUBBE, *Vastgoed in Frankrijk*, Roeselare, Roularta Books, 2011, 125 en 128-133.

⁶² G. VIGNERON, *Le syndic de copropriété*, Paris, Litec Immo, 2000, 5; M. STUBBE, *Vastgoed in Frankrijk*, Roeselare, Roularta Books, 2011, 125 en 127-128.

⁶³ M. STUBBE, *Vastgoed in Frankrijk*, Roeselare, Roularta Books, 2011, 128-129.

⁶⁴ N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 459; H. PERINET-MARQUET, “Le droit de la construction en France et en Belgique – approche de droit comparé” in M. DÉFOSSEZ, J. SÉNÉCHAL, B. TILLEMANN, A. VERBEKE (eds.), *Journée franco-belge sur les opérations transfrontalières de construction*, Brussel, Larcier, 2007, 7.

1.2.3.2 Wetgevend kader

32. In het Nederlandse recht zijn de artikelen die de appartementsmede-eigendom regelen, opgenomen in het Boek 5 van het NBW.⁶⁵ Daarnaast sluiten de bepalingen uit Boek 7, Titel 12 nauw aan bij de bepalingen uit de Wet Breyne.

33. *APPARTEMENTSMEDE-EIGENDOM* – De Nederlandse wetgever heeft gekozen voor een monistische visie – in tegenstelling tot de dualistische visie van de Belgische en Franse wetgever – waarbij het gehele gebouw, inclusief de grond, toebehoort aan alle individuele mede-eigenaars samen. Deze monistische visie verwerpt het idee dat de privatieën beschouwd moeten worden als hoofdzaak.⁶⁶ Elke appartementseigenaar heeft bijgevolg een exclusief gebruiksrecht op een bepaald deel van het gebouw.⁶⁷

34. De kern van het Nederlandse appartementsrecht is de splitsing van een stuk grond. Het appartementsrecht op zich is een aandeel in de goederen die bij deze splitsing zijn betrokken. Het gaat hierbij dus om een splitsing van het eigendomsrecht op een gebouw en een stuk grond.⁶⁸

35. De belangrijkste documenten in dit kader zijn de splitsingsakte en het splitsingsreglement. De *splitsingsakte* is een notariële akte die openbaar moet worden gemaakt en is vergelijkbaar met de basisakte uit de Belgische Appartementswet.⁶⁹ Het *splitsingsreglement* is een document dat onder andere vermeldt welke schulden en kosten aan de gezamenlijke appartementseigenaars toebehoren, bevat een regeling omtrent het gebruik, beheer en onderhoud van de gemeenschappelijke gedeelten en voorziet in de oprichting van een vereniging van eigenaars.⁷⁰ Dit document is te vergelijken met het Belgische reglement van mede-eigendom.

36. Het Nederlandse appartementsrecht is gebaseerd op een systeem van gemeenschap, waarvan elke individuele mede-eigenaar deel uitmaakt.⁷¹ Er zijn dus twee “groepen” van belang: enerzijds de Vereniging van Eigenaars (hierna: VvE) – te vergelijken met de VME in het Belgische recht – en anderzijds de gezamenlijke appartementseigenaars als gemeenschap.⁷² De VvE staat in voor het beheer van de gemeenschap en kan de gezamenlijke appartementseigenaars in en buiten rechte vertegenwoordigen.⁷³ Het bestuur van de VvE is in handen van één of meer bestuurders, gekozen door het hoogste orgaan van de VvE, namelijk de vergadering van eigenaars.⁷⁴ Deze organen komen later uitgebreider aan bod (*infra* 2.3.3).

37. Hoewel het Nederlandse wettelijke kader dus licht verschillend is van het Franse en Belgische kader door het feit dat alle bepalingen vervat liggen in één boek, is de organisatie van de appartementsmede-eigendom in Nederland dus zo goed als gelijklopend met de Belgische en Franse situatie.

⁶⁵ Artikelen 5:106-147 BW; H.J. SNIJDERS, (ed.), *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 195; B. KOHL, *Droit de la construction et de la promotion immobilière en Europe – Vers une harmonisation de la protection du consommateur en droit de la construction?*, Parijs, L.G.D.J., Brussel, Bruylant, 2008, 194.

⁶⁶ S. VAN DEN HOVE, “Het exclusief gebruiksrecht op gemeenschappelijke delen in de appartementsmede-eigendom”, *Not.Fisc.M.* 2008, 325-348.

⁶⁷ R. TIMMERMANS, “De hoofdlijnen van het appartementsrecht in Frankrijk, België en Nederland (I)”, *W.P.N.R.* 2003, nr. 6583, 501-508.

⁶⁸ Art. 5:106, lid 4 NBW; A.H.T. HEISTERKAMP, W.H.M. REEHUIS (eds.), *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 517.

⁶⁹ Art. 5:109 NBW.

⁷⁰ Art. 5:112, eerste lid NBW.

⁷¹ A.H.T. HEISTERKAMP, W.H.M. REEHUIS (eds.), *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 516; R. TIMMERMANS, “De hoofdlijnen van het appartementsrecht in Frankrijk, België en Nederland (I)”, *W.P.N.R.* 2003, nr. 6583, 501-508.

⁷² R. TIMMERMANS, “De hoofdlijnen van het appartementsrecht in Frankrijk, België en Nederland (I)”, *W.P.N.R.* 2003, nr. 6583, 501-508.

⁷³ A.H.T. HEISTERKAMP, W.H.M. REEHUIS (eds.), *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 529.

⁷⁴ *Ibid.*, 530.

38. *WONINGBOUWRECHT* – De regeling inzake woningbouw zijn in het Nederlandse recht eveneens geïntegreerd in het Burgerlijk Wetboek. Boek 7, Titel 12 bevat eerst een algemene afdeling betreffende de aanneming van werken en bevat vervolgens een tweede afdeling waarin enkele bijzondere bepalingen zijn opgenomen inzake de bouw van een woning in opdracht van een natuurlijke persoon, die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf.⁷⁵ Deze regeling is van dwingend recht, maar bevat geen allesomvattende bescherming van de consument. Het betreft uitsluitend enkele bijzondere consumentenrechtelijke beschermingsmaatregelen die door de wetgever noodzakelijk werden geacht.⁷⁶

39. Naast deze wettelijk beginselen inzake bouwrecht heeft de Nederlandse bouwsector op autonome wijze ook een consumentenrecht ontwikkeld door middel van allerlei algemene voorwaardenstelsels. Eén van deze stelsels zijn de Uniforme Administratieve Voorwaarden voor de uitvoering van de werken uit 2012 (verder: UAV 2012). De partijen bij de aannemingsovereenkomst kunnen deze ook van toepassing verklaren.⁷⁷

40. Nu het volledige wettelijke kader inzake appartementsmede-eigendom gekend is, gaan we over naar het tweede hoofdstuk van deze masterproef waarin de figuur van de oplevering uitgebreid aan bod komt. Hierbij gaat een bijzondere aandacht uit naar de begripsafbakening en het onderscheid tussen de voorlopige oplevering en de definitieve oplevering.

⁷⁵ Art. 7:765 NBW.

⁷⁶ M.A.M.C. VAN DEN BERG, *Asser Serie. Bijzondere overeenkomsten. Deel 5.III.C. Aanneming van werk*, Deventer, Kluwer, 2007, 225.

⁷⁷ Besluit vaststelling Uniforme administratieve voorwaarden voor de uitvoering van werken en van technische installatiewerken 2012 (UAV 2012); H.L. VAN DER BEEK, M.A.B. CHAO-DUIVIS (eds.), *Tekst & Commentaar Bouwrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2012, 42; M.A.M.C. VAN DEN BERG, *Asser Serie. Bijzondere overeenkomsten. Deel 5.III.C. Aanneming van werk*, Deventer, Kluwer, 2007, 232.

HOOFDSTUK II. DE OPLEVERING

41. De kern van deze masterproef betreft de oplevering. De oplevering vindt echter niet uitsluitend plaats wanneer het gaat over appartementsgebouwen, maar ook bij het bouwen van alleenstaande woningen of andere gebouwen dient een oplevering plaats te vinden.⁷⁸ In het kader van deze masterproef wordt echter uitsluitend gefocust op de oplevering van de appartementsgebouwen. In wat volgt, wordt besproken wat de oplevering precies inhoudt (2.1), hoe de oplevering tot stand komt (2.2), wie de betrokken partijen zijn (2.3) en als laatste wat de rechtsgevolgen precies zijn (2.4). Hierbij zal telkens worden nagegaan wat de regels zijn naar Belgisch, Frans en Nederlands recht.

2.1 Wat is de oplevering?

2.1.1 Naar Belgisch recht

42. *ALGEMEEN* – Oplevering, inontvangstneming en aanvaarding zijn drie begrippen die frequent door elkaar worden gebruikt, maar die in principe een verschillende lading dekken:

- *De oplevering* is de eenzijdige, materiële rechtshandeling waarbij de aannemer de bouwwerken ter beschikking stelt van de opdrachtgever, zodat deze de werken in ontvangst kan nemen om ze te beoordelen en te aanvaarden.⁷⁹ De oplevering impliceert de overdracht van het bezit van de bouwwerken en kan aldus vergeleken worden met de leveringsplicht van de verkoper.⁸⁰
- *De inontvangstneming* is de materiële rechtshandeling waarbij de opdrachtgever de bouwwerken feitelijk in ontvangst neemt en op die manier effectief in het bezit treedt van het goed.⁸¹
- *De aanvaarding* is de eenzijdige rechtshandeling waarbij de opdrachtgever de bouwwerken goedkeurt en erkent dat de aannemer de werken heeft uitgevoerd conform de overeenkomst, de plannen, het bestek, de regels van de kunst en met de voorgeschreven materialen.⁸² Zoals verder nog aan bod zal komen, heeft de aanvaarding tot gevolg dat de aannemer en de architect geen aansprakelijkheid meer dragen voor de lichte zichtbare gebreken aan de bouwwerken. De aansprakelijkheid blijft echter wel bestaan voor wat betreft lichte verborgen gebreken en zware stabiliteitsbedreigende gebreken, waarvoor de tienjarige aansprakelijkheid van aannemer en architect geldt ingevolge art. 1792 BW (*infra* 2.4.1.3).⁸³

⁷⁸ Art. 1 j° art. 9 Wet Breyne.

⁷⁹ G.L. BALLON, H. DE DECKER, V. SAGAERT, E. TERRY, B. TILLEMANN, A.L. VERBEKE (eds.), *Aanneming – bouwwerken*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 209; F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 177-181; M. DAMBRE, *Bijzondere overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2018, 400.

⁸⁰ K. UYTTERHOEVEN, "Aansprakelijkheid in het bouwrecht" in X, *Actueel aansprakelijkheidsrecht*, Gent, Larcier, 2012, 348.

⁸¹ G.L. BALLON, H. DE DECKER, V. SAGAERT, E. TERRY, B. TILLEMANN, A.L. VERBEKE (eds.), *Aanneming – bouwwerken*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 209.

⁸² G.L. BALLON, H. DE DECKER, V. SAGAERT, E. TERRY, B. TILLEMANN, A.L. VERBEKE (eds.), *Aanneming – bouwwerken*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 209; S. BUSSCHER, M. SCHOUPS, *Privaatrechtelijke aanneming van bouwzaken*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 80; L. CORNELIS (ed.), *Actueel aansprakelijkheidsrecht*, Gent, Larcier, 2012, 351.

⁸³ G.L. BALLON, H. DE DECKER, V. SAGAERT, E. TERRY, B. TILLEMANN, A.L. VERBEKE (eds.), *Aanneming – bouwwerken*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 211.

De oplevering is aldus een contractuele verplichting die bestaat in hoofde van de aannemer, terwijl de inontvangstneming⁸⁴ en aanvaarding eerder contractuele verplichtingen zijn die bestaan in hoofde van de opdrachtgever of bouwheer.⁸⁵ Wanneer doorheen het verdere verloop van deze masterproef gesproken wordt over 'de oplevering' wordt hiermee evenwel de combinatie bedoeld van de oplevering en de aanvaarding.

43. In het gemeen recht wordt hoofdzakelijk gesproken over inontvangstneming en aanvaarding⁸⁶ en in de Appartementswet wordt in een aantal artikelen gesproken over de (voorlopige) oplevering.⁸⁷ In geen van beide instrumenten wordt echter een duidelijke omschrijving of begripsafbakening gegeven. Evenmin wordt een onderscheid gemaakt tussen de voorlopige en de definitieve oplevering. Het gemeenrechtelijke principe is dan ook dat de oplevering in één fase plaatsvindt, nl. door het afleveren van de voltooide werken door de aannemer gelijktijdig met het door de opdrachtgever in ontvangst nemen en goedkeuren van de werken.⁸⁸

44. In tegenstelling tot dit gemeenrechtelijke principe, is een oplevering in twee fasen de meer gebruikelijke gang van zaken in het kader van de appartementsmede-eigendom en in de bouwsector in het algemeen. Er wordt hierbij gewerkt met een voorlopige oplevering en een definitieve of eindoplevering. Dit onderscheid wordt eveneens uitdrukkelijk gemaakt in de Wet Breyne en haar Uitvoeringsbesluit. Wanneer een bouwwerk onder het toepassingsgebied van deze instrumenten valt, moet bijgevolg verplicht gewerkt worden met dubbele oplevering.⁸⁹

Zoals eerder reeds aangehaald (*supra* nr.23), ressorteren appartementsgebouwen onder het toepassingsgebied van de Wet Breyne waardoor een dubbele oplevering zal moeten plaatsvinden. Hierbij dient evenwel opgemerkt te worden dat de oplevering van de privatieven een afzonderlijke rechtshandeling is die bestaat naast de oplevering van de gemene delen aangezien hierbij telkens verschillende partijen betrokken zijn (*infra* 2.3.1). *In concreto* zal bij appartementsgebouwen dus sprake zijn van vier opleveringen: een voorlopige oplevering van zowel de privatieven, als de gemene delen en een definitieve oplevering van zowel de privatieven, als de gemene delen.⁹⁰

45. Een duidelijke omschrijving van welke lading beide concepten dekt, blijft in de Wet Breyne of haar Uitvoeringsbesluit echter achterwege. Het is dus aan de rechtspraak en rechtsleer om hieraan verder invulling te geven. In de volgende alinea's wordt het onderscheid tussen de voorlopige en definitieve oplevering in het kader van appartementsmede-eigendom verder toegelicht.

46. *VOORLOPIGE OPLEVERING* – De voorlopige oplevering van een bouwwerk betreft de vaststelling van de voltooiing van de werken⁹¹ en heeft uitsluitend tot doel om na te gaan of de plannen en bestekken werden gevolgd door de aannemer(s).⁹² De voorlopige oplevering impliceert

⁸⁴ Dit kan worden afgeleid uit art. 1788 BW (cf. K. UYTTERHOEVEN, "Aansprakelijkheid in het bouwrecht" in X, *Actueel aansprakelijkheidsrecht*, Gent, Larcier, 2012, 349).

⁸⁵ R. PEETERS, "De oplevering van de gemeenschappelijke delen in de mede-eigendom", *T.App.* 2012, afl. 4, 3-15.

⁸⁶ Cf. art. 1788 en art. 1790 BW.

⁸⁷ Cf. art. 577-4, §1/1, eerste lid en art. 577-5, §3, vierde lid BW.

⁸⁸ G.L. BALLON, H. DE DECKER, V. SAGAERT, E. TERRY, B. TILLEMANS, A.L. VERBEKE (eds.), *Aanneming – bouwwerken*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 215.

⁸⁹ Cf. art. 5, art. 7(g), art. 9 en art. 13 Wet Breyne; art. 2 Uitvoeringsbesluit Wet Breyne.

⁹⁰ N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 176; R. TIMMERMANS, "Oplevering na afloop van de bouwtijd", *OGP* 2012, 397-462.

⁹¹ Brussel 6 december 2016, *TBO* 2017, 80; N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 144; M. DAMBRE, *Bijzondere overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2018, 402-403.

⁹² Gent 23 januari 2009, *TBO* 2010, 66.

dat het betrokken goed bruikbaar is volgens zijn bestemming.⁹³ Let wel: het is dus mogelijk dat het gebouw nog niet volledig afgewerkt is; het volstaat dat het bewoonbaar is.⁹⁴

47. Bij een voorlopige oplevering bestaat de mogelijkheid om een opmerking (i.e. de vaststelling of melding van een gebrek) of een voorbehoud (i.e. de vaststelling van een waarschijnlijk, vermoedelijk of twijfelachtig gebrek waarbij vaak de evolutie moet worden afgewacht) te formuleren.⁹⁵ Het is echter wel zo dat deze opmerkingen uitsluitend betrekking mogen hebben op kleine gebreken en dat ze beperkt moeten zijn in aantal. Indien het daarentegen gaat om ernstige gebreken of een groot aantal gebreken, kan dit een reden zijn voor de bouwheer om de oplevering te weigeren.⁹⁶ De vraag of de bouwheer de voorlopige oplevering kan weigeren, mag niet afhankelijk zijn van de willekeur van de partijen, maar dient objectief te worden beoordeeld. Ingeval hierover een betwisting ontstaat, moeten de partijen een beroep doen op een deskundige.⁹⁷

BAERT stelde dat er sprake kan zijn van vijf categorieën van opmerkingen.⁹⁸ Het kan gaan om opmerkingen betreffende:

- afwijkingen ten aanzien van de plannen, de bestekken en de overeenkomst;
- gebreken in de constructie;
- gebreken in de materialen;
- gebreken in de afwerking;
- toevallige beschadigingen die een weerslag kunnen hebben op de veiligheid, duurzaamheid, onderhoud, gebruikswaarde, bewoonbaarheid of hinderlijkheid.

48. Aangezien deze oplevering slechts een voorlopig karakter heeft, impliceert ze geenszins de aanvaarding van de werken. De aansprakelijkheid voor lichte zichtbare of verborgen gebreken is aldus nog niet gedekt en ook de tienjarige aansprakelijkheidstermijn voor de aannemer en de architect voor zware stabiliteitsbedreigende gebreken begint evenmin te lopen (*infra* 2.4.1.3).⁹⁹ In principe zal de aanvaarding van de werken dus plaatsvinden bij de definitieve oplevering, hoewel dit een regel van suppletief recht betreft.¹⁰⁰ Het staat partijen alsnog vrij overeen te komen dat de voorlopige oplevering reeds een aanvaarding uitmaakt, waardoor dit toch het vertrekpunt zal zijn voor de tienjarige aansprakelijkheidstermijn.¹⁰¹

De voorlopige oplevering houdt wel in dat de bouwheer de bouwwerken in zijn bezit heeft gekregen waardoor hij vanaf dit moment het risico zal dragen (*infra* 2.4.1.1).¹⁰² Ook een eventuele schadevergoeding of boete wegens vertraging in de werkzaamheden zal vanaf dit ogenblik niet meer geëist kunnen worden.¹⁰³

⁹³ N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 177.

⁹⁴ Cass. 4 mei 2012; N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 177.

⁹⁵ R. PEETERS, "De oplevering van de gemeenschappelijke delen in de mede-eigendom", *T.App.* 2012, afl. 4, 3-15.

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ Cass. 23 januari 2009, *TBO* 2010, 66; Rb. Antwerpen 26 oktober 1998, *T.Not.* 1999, 620; Rb. West-Vlaanderen (afd. Veurne) 29 januari 2018, *Huur* 2018/3, 132.

⁹⁸ G. BAERT, *Privaatrechtelijk bouwrecht*, Deurne, Kluwer, 1994, 644-645; F. BURSSSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 183.

⁹⁹ Cass. 4 maart 1944, *Arr.Cass.* 1970, 730; Cass. 24 februari 1983, *Arr.Cass.* 1982-83, 808; Antwerpen 14 juni 2004, *T.App.* 2005, 21; Rb. West-Vlaanderen (afd. Veurne) 29 januari 2018, *Huur* 2018/3, 132; N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 178.

¹⁰⁰ M. DAMBRE, *Bijzondere overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2018, 402-403.

¹⁰¹ Cass. 24 februari 1983, *Arr.Cass.* 1982-83, 808; Cass. 11 april 1986, *RW* 1986-87, 2629, noot J. EMBRECHTS; N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 179.

¹⁰² Gent 23 januari 2009, *TBO* 2010, 66; Rb. West-Vlaanderen (afd. Veurne) 29 januari 2018, *Huur* 2018/3, 132.

¹⁰³ Gent 23 januari 2009, *TBO* 2010, 66; Rb. West-Vlaanderen (afd. Veurne) 29 januari 2018, *Huur* 2018/3, 132.

49. DEFINITIEVE OPLEVERING – De definitieve oplevering of eindoplevering is daarentegen de daadwerkelijke aanvaarding van de werken. Dit impliceert enerzijds een erkenning van het feit dat de werken zijn uitgevoerd conform de overeenkomst en de regels van de kunst¹⁰⁴ en anderzijds dat de opmerkingen, die werden gemaakt bij de voorlopige oplevering, in orde zijn gebracht.¹⁰⁵ Op deze manier is de aannemer ontslagen van zijn verplichtingen ten aanzien van de bouwheer¹⁰⁶, hoewel de aannemer nog steeds aansprakelijk kan worden gesteld voor lichte verborgen gebreken en zware stabiliteitsbedreigende gebreken, die ressorteren onder de tienjarige aansprakelijkheidstermijn overeenkomstig art. 1792 BW (*infra* 2.4.1.3).¹⁰⁷

50. WAARBORGTERMIJN – Tussen de voorlopige en de definitieve oplevering dient verplicht een waarborg-, garantie- of onderhoudstermijn van één jaar te verlopen.¹⁰⁸ De *ratio legis* hiervan is dat bepaalde gebreken zich vaak pas na een bepaalde periode voordoen¹⁰⁹ en op die manier kan ook worden nagegaan of het gebouw een winter zonder problemen kan doorstaan.¹¹⁰ Gedurende deze waarborgtermijn dient de aannemer eveneens de kleine tekortkomingen of gebreken, waartoe een opmerking of voorbehoud werd gemaakt tijdens de voorlopige oplevering, te herstellen, af te werken en/of verder na te zien (*infra* 2.4.1.2).¹¹¹

51. De definitieve oplevering vindt dus telkens plaats één jaar na de voorlopige oplevering. Voor wat betreft appartementsmede-eigendom is echter nog een bijzonder vereiste opgenomen in artikel 9 van de Wet Breyne. Dit artikel bepaalt namelijk dat de definitieve oplevering van de gemene delen moet plaatsvinden voor de definitieve oplevering van de privatieven opdat de normale bewoonbaarheid van de privatieven verzekerd zou zijn.¹¹² Dit wordt echter niet voorgeschreven voor wat betreft de voorlopige oplevering, wat impliceert dat de voorlopige oplevering van de privatieven kan plaatsvinden vooraleer de voorlopige oplevering van de gemene delen plaatsvindt.¹¹³ Dit betekent uiteraard niet dat de gemene delen geen zekere graad van afwerking dienen te vertonen vooraleer kan worden overgegaan tot de voorlopige oplevering, aangezien dit noodzakelijk is om de privatieven daadwerkelijk en nuttig in gebruik te kunnen nemen.¹¹⁴

2.1.2 Naar Frans recht

52. In het Franse recht wordt eenzelfde systeem van oplevering gehanteerd als in het Belgische recht, waardoor hier slechts kort op zal worden ingegaan. Hoewel de Belgische wetgeving geen begripsomschrijving bevat van wat de oplevering precies inhoudt, bevatten zowel de Franse Code Civil als de Code de la construction et de l'habitation daarentegen wel een definitie.¹¹⁵ Art. 1792-6 van de Code Civil en art. L.111-20-2 CCH bepalen dat *la réception* de handeling is waarbij de opdrachtgever de bouwwerken, al dan niet met voorbehoud, aanvaardt.¹¹⁶ De wettekst maakt evenwel geen onderscheid tussen de begrippen voorlopige en definitieve

¹⁰⁴ N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 145.

¹⁰⁵ R. PEETERS, "De oplevering van de gemeenschappelijke delen in de mede-eigendom", *T.App.* 2012, afl. 4, 3-15.

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 186-188.

¹⁰⁸ Art. 9 Wet Breyne; F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 421; R. PEETERS, "De oplevering van de gemeenschappelijke delen in de mede-eigendom", *T.App.* 2012, afl. 4, 3-15.

¹⁰⁹ G.L. BALLON, H. DE DECKER, V. SAGAERT, E. TERRYIN, B. TILLEMANN, A.L. VERBEKE (eds.), *Aanneming – bouwwerken*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 216.

¹¹⁰ F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 421.

¹¹¹ Gent 23 januari 2009, *TBO* 2010, 66; G. BAERT, *Privaatrechtelijk bouwrecht*, Deurne, Kluwer, 1994, 648-649.

¹¹² K. DEKETELAERE, A.L. LAURENT VERBEKE, M. SCHOUPS (eds.), *Handboek bouwrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 930.

¹¹³ Rb. Brussel 22 april 2016, *TBO* 2017, 214.

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ De Franse appartementswet (i.e. de Code de la copropriété) bevat af en toe de vermelding van het woord 'la réception', maar geen begripsomschrijving.

¹¹⁶ Civ. 3^e 18 juni 1997, n°95-20-704, *Bull. civ.* III, n°142.

oplevering.¹¹⁷ Er wordt uitdrukkelijk melding gemaakt van een waarborgtermijn van één jaar waarbinnen de aannemer de eventueel vastgestelde gebreken dient te herstellen.¹¹⁸ Hieruit kan worden afgeleid dat ook in het Franse recht gebruik wordt gemaakt van een systeem van dubbele oplevering. De voorlopige oplevering houdt hierbij de vaststelling in van de voltooiing van de werken, waarna een waarborgtermijn van één jaar begint te lopen, om vervolgens te eindigen met een definitieve oplevering.

53. Het is zo dat, net zoals in het Belgisch recht, enkel de definitieve oplevering gelijkgesteld kan worden met een aanvaarding van de werken waardoor de tienjarige aansprakelijkheidstermijn een aanvang neemt (*infra* 2.4.2.2).¹¹⁹

54. Ook in Frankrijk wordt een onderscheid gemaakt tussen de oplevering van de privatieven en de oplevering van de gemene delen van een appartementsgebouw aangezien bij beide opleveringen verschillende partijen betrokken zijn (*infra* 2.3.2).¹²⁰ Hieruit kan geconcludeerd worden dat het Franse systeem van oplevering van appartementsgebouwen nagenoeg hetzelfde is als het Belgische systeem.

2.1.3 Naar Nederlands recht

55. Algemeen wordt onder de term ‘oplevering’ in het Nederlandse recht begrepen dat de aannemer de bouwwerken ter beschikking moet stellen van de opdrachtgever conform hetgeen is bepaald in de aannemingsovereenkomst.¹²¹ Overeenkomstig art. 7:750, lid 1 NBW is de oplevering dus een verplichting in hoofde van de aannemer. Belangrijk is evenwel dat er een tegenhanger verbonden is aan deze opleveringsplicht, zijnde een goedkeuringsplicht in hoofde van de opdrachtgever. Hoewel deze verplichting niet uitdrukkelijk blijkt uit de wet, kan wel worden uitgegaan van het gegeven dat de term ‘oplevering’ aldus een dubbele lading dekt: zonder de goedkeuring van de opdrachtgever, zal de oplevering van de aannemer namelijk waardeloos zijn.¹²²

56. Naast de bepalingen in het NBW zijn ook de bepalingen uit de UAV 2012 van belang. In §10 staat echter uitsluitend dat een bouwwerk als opgeleverd kan worden beschouwd wanneer het overeenkomstig §9 werd goedgekeurd (*infra* nr.70), maar deze paragraaf bevat verder geen omschrijving van welke lading de term ‘oplevering’ nu precies dekt. In de UAV 2012 is overigens wel sprake van een onderhoudstermijn. Dit is een termijn die door de partijen contractueel dient te worden vastgelegd waarbinnen de aannemer zal moeten instaan voor het herstellen van eventuele gebreken.¹²³ Deze termijn is te vergelijken met de éénjarige waarborgtermijn die in ons rechtssysteem dient te verlopen tussen de voorlopige en de definitieve oplevering. Gedurende deze termijn is de Belgische aannemer namelijk ook gehouden tot herstel van de gebreken waartoe de opdrachtgever ten tijde van de voorlopige oplevering een opmerking of voorbehoud maakte.¹²⁴ In het Nederlandse recht wordt aldus geen onderscheid gemaakt tussen een voorlopige en een

¹¹⁷ M. STUBBE, *Vastgoed in Frankrijk*, Roeselare, Roularta Books, 2011, 59; D. KRAJESKI, M. POUMAREDE, “Contrats relatifs à la construction”, in P. LE TOURNEAU (ed.), *Droit de la responsabilité et des contrats – Régimes d’indemnisation*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 1497.

¹¹⁸ Art. 1792-6, tweede lid Code Civil et art. L.111-20-2, tweede lid CCH.

¹¹⁹ H. PÉRINET-MARQUET, “Marchés privés de travaux: fin du contrat d’entreprise” in P. MALINVAUD (ed.), *Droit de la construction*, Parijs, Dalloz, 2010-11, 884-885.

¹²⁰ Cour d’appel de Paris 19 december 2012, n°10-12931.

¹²¹ M.A.M.C. VAN DEN BERG, *Asser Serie. Bijzondere overeenkomsten. Deel 5.III.C. Aanneming van werk*, Deventer, Kluwer, 2007, 165.

¹²² H.L. VAN DER BEEK, M.A.B. CHAO-DUIVIS (eds.), *Tekst & Commentaar Bouwrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2012, 93-105; M.A.M.C. VAN DEN BERG, *Asser Serie. Bijzondere overeenkomsten. Deel 7.VI. Aanneming van werk*, Deventer, Kluwer, 2017, 139-162.

¹²³ §11 UAV 2012.

¹²⁴ Gent 23 januari 2009, *TBO* 2010, 66.

definitieve oplevering, zoals het geval is in het Belgische recht. Door het feit dat partijen gebruik kunnen maken van een onderhoudstermijn, zal na afloop van deze termijn nog een controle plaatsvinden door de opdrachtgever.¹²⁵ Hierdoor kan toch geconcludeerd worden dat ook in de Nederlandse praktijk twee 'opleveringen' plaatsvinden.

57. Zoals uit de bespreking van het Nederlandse wettelijke kader is gebleken, liggen alle relevante wetsbepalingen met betrekking tot appartementsmede-eigendom en de oplevering in het algemeen vervat in het Nederlandse Burgerlijk Wetboek (*supra* nr.32). In deze bepalingen wordt geen onderscheid gemaakt naargelang het de oplevering van een alleenstaand onroerend goed betreft, dan wel wanneer het gaat om de oplevering van de gemene delen of privatieven van een appartementsgebouw. Er kan bijgevolg vanuit gegaan worden dat de algemene bepalingen inzake aanneming van werk uit Boek 7 NBW en de UAV 2012 eveneens toepasselijk zijn op de oplevering van appartementsgebouwen.

2.2 Hoe komt de oplevering tot stand?

2.2.1 Naar Belgisch recht

58. Het initiatief voor het volbrengen van de oplevering gaat uit van de verkoper of de aannemer.¹²⁶ Hij zal een geschreven verzoek richten tot de individuele mede-eigenaars om over te gaan tot de oplevering van de privatieven op een bepaalde datum.¹²⁷ Indien de individuele mede-eigenaars dit verzoek aanvaarden, zal op de afgesproken datum een rondgang plaatsvinden doorheen het volledige gebouw in de aanwezigheid van verschillende partijen (*infra* 2.3.1).¹²⁸ Na afloop van deze rondgang wordt een proces-verbaal van oplevering opgemaakt.¹²⁹ In dit proces-verbaal zullen de individuele mede-eigenaars de uitgevoerde bouwwerken ofwel goedkeuren, ofwel aanvaarden met voorbehouden en/of opmerkingen, ofwel weigeren.¹³⁰

Voor wat betreft de oplevering van de gemene delen dient de aannemer het verzoek tot oplevering te richten aan de syndicus, die de VME hierbij vertegenwoordigt.¹³¹

59. Indien een individuele mede-eigenaar of de syndicus nalaat aan dit verzoek tot oplevering gevolg te geven, zal de aannemer een aanmaning moeten verzenden. Deze aanmaning moet overeenkomstig art. 2, §2, tweede lid van het Uitvoeringsbesluit bij de Wet Breyne gebeuren bij gerechtsdeurwaardersexploot.¹³² Indien de individuele mede-eigenaar of de syndicus binnen de vijftien dagen na deze aanmaning niet is verschenen met het oog op de oplevering, worden de werken vermoed opgeleverd te zijn.¹³³

¹²⁵ §11, lid 6 UAV 2012.

¹²⁶ N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 185.

¹²⁷ Art. 2, §1 Uitvoeringsbesluit Wet Breyne; N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 185.

¹²⁸ N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 186.

¹²⁹ Het ontbreken van een proces-verbaal van oplevering impliceert echter niet dat de oplevering niet zou hebben plaatsgevonden (Brussel 25 maart 2014, *TBO* 2015, 44); N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 186; R. PEETERS, "De oplevering van de gemeenschappelijke delen in de mede-eigendom", *T.App.* 2012, afl. 4, 3-15.

¹³⁰ Indien de oplevering wordt geweigerd, zal het geschil idealiter voor de rechter moeten worden gebracht teneinde de aanstelling van een deskundige (cf. G. BAERT, *Privaatrechtelijk bouwrecht*, Deurne, Kluwer, 1994, 641); N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 186.

¹³¹ M. DEVROEY, *De Wet Breyne – Woningbouw-wet*, Lokeren, Konstruktieve Publikaties, 2000, 91-99.

¹³² Aangezien de Wet Breyne van dwingend recht is, zal haar Uitvoeringsbesluit dat ook zijn. Juridisch gezien is een gerechtsdeurwaardersexploot dus de enige correcte manier om een partij aan te manen gevolg te geven aan het opleveringsverzoek. Indien dit echter gebeurt per aangetekende brief of per e-mail en de tegenpartij werpt de nietigheid van dergelijke aanmaning niet op, zal de rechter deze nietigheid ook niet ambtshalve kunnen opwerpen.

¹³³ Art. 2, §2 Uitvoeringsbesluit Wet Breyne; M. DEVROEY, *De Wet Breyne – Woningbouw-wet*, Lokeren, Konstruktieve Publikaties, 2000, 91-99.

60. Overeenkomstig de gemeenrechtelijke bepalingen zijn de partijen vrij om te bepalen of de oplevering uitdrukkelijk, dan wel stilzwijgend zal plaatsvinden. Een stilzwijgende oplevering kan worden afgeleid uit bepaalde omstandigheden. Het is hierbij telkens de feitenrechter die op onaantastbare wijze dient te oordelen of de omstandigheden al dan niet kwalificeren als een stilzwijgende oplevering.¹³⁴ De betaling van de nog verschuldigde som¹³⁵ en het betrekken van het goed¹³⁶ zijn hiervan enkele voorbeelden. Hierbij moet evenwel worden opgemerkt dat niet elke ingebruikneming zonder meer als een stilzwijgende oplevering kan worden beschouwd aangezien de mogelijkheid bestaat dat de bouwheer noodgedwongen diende over te gaan tot ingebruikneming.¹³⁷ In de rechtspraak zijn echter ook heel wat gevallen bekend waarin de stilzwijgende oplevering niet werd aanvaard zoals bijvoorbeeld bij een gedeeltelijke betaling of het in gebruik nemen van het goed en de betaling ervan, maar waarbij eveneens een vordering in kort geding werd ingeleid met oog op de aanstelling van een deskundige, etc.¹³⁸

61. Indien de Wet Breyne van toepassing is, bepaalt art. 7, g) dat de wijze waarop de oplevering zal plaatsvinden, uitdrukkelijk moet worden bepaald in de overeenkomst en dit op straffe van nietigheid.¹³⁹ Het Uitvoeringsbesluit bij de Wet Breyne preciseert dit echter nog wat meer en bepaalt dat de oplevering uitsluitend kan plaatsvinden middels een schriftelijke en tegensprekelijke akte.¹⁴⁰

62. Voor wat betreft de privatieven van een appartementsgebouw bestaan echter twee uitzonderingen op het principe van schriftelijke oplevering, die de vorm aannemen van vermoedens. Een eerste uitzondering houdt in dat de bewoning of ingebruikname van een gebouw geldt als vermoeden dat de individuele mede-eigenaar de bouwwerken stilzwijgend in ontvangst heeft genomen en dat de voorlopige oplevering bijgevolg reeds heeft plaatsgevonden.¹⁴¹ Een tweede uitzondering waarbij de werken vermoed worden voorlopig of definitief te zijn aanvaard, is het geval waarin de individuele mede-eigenaar of syndicus heeft nagelaten gevolg te geven aan een verzoek tot voorlopige oplevering.¹⁴²

Let wel: deze uitzonderingen zijn enkel van toepassing in het kader van de oplevering van de privatieven van een appartementsgebouw. Voor wat betreft de gemene delen vereist de Wet Breyne immers steeds een schriftelijke en tegensprekelijke akte opdat de oplevering op een geldige wijze tot stand zou zijn gekomen.¹⁴³ Het beperkt gebruik van de gemeenschappelijke delen, wat in bepaalde omstandigheden noodzakelijk kan zijn met oog op de verkoop van de privatieven, houdt bijgevolg noch een voorlopige oplevering, noch een aanvaarding van de bouwwerken in. Uitsluitend in het geval waarin de omstandigheden voor geen andere uitleg vatbaar zijn en waarbij de wil van de bouwheer-koper bestaat om de bouwwerken te aanvaarden, kan de ingebruikname van de gemene delen beschouwd worden als een voorlopige oplevering.¹⁴⁴

¹³⁴ Cass. 26 oktober 2006, *RW* 2009-10, 359; Cass. 4 december 2015, *TBO* 2017, afl. 1, 25; Rb. Gent 12 juni 2002, *TBO* 2003, 48-60, noot F. BURSENS.

¹³⁵ M. DAMBRE, *Bijzondere overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2018, 401.

¹³⁶ Gent 13 oktober 2008, *NJW* 2009, 508; Rb. Antwerpen 26 oktober 1998, *T.Not.* 1999, 620.

¹³⁷ G. BAERT, *Privaatrechtelijk bouwrecht*, Deurne, Kluwer, 1994, 642.

¹³⁸ F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 189.

¹³⁹ Art. 13 Wet Breyne.

¹⁴⁰ Art. 2, §1 Uitvoeringsbesluit Wet Breyne; N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 181; R. TIMMERMANS, "Contractuele bescherming van de koper door middel van instrumenteel contractenrecht", *OGP* 2012, afl. 243, 116.

¹⁴¹ Art. 2, §2, eerste lid Uitvoeringsbesluit Wet Breyne; F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 421;

¹⁴² Art. 2, §2, tweede lid Uitvoeringsbesluit Wet Breyne; F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 422.

¹⁴³ Art. 2, §2, tweede lid *in fine* Uitvoeringsbesluit Wet Breyne.

¹⁴⁴ Rb. Antwerpen 15 januari 2004, *RW* 2007-08, nr. 29, 1207.

2.2.2. Naar Frans recht

63. In de Franse wetgeving wordt niet uitdrukkelijk bepaald welke partij het initiatief tot oplevering op zich moet nemen, waardoor dit verder ingevuld moet worden door de rechtspraak en rechtsleer. In één van zijn arresten heeft het Franse Hof van Cassatie het over het feit dat de bouwheer in het voorliggende geschil geen gevolg had gegeven aan het verzoek van de aannemer om een bijeenkomst in te plannen waarop kon worden overgegaan tot oplevering.¹⁴⁵ Daarnaast stelt men in de rechtsleer dat het initiatief tot oplevering moet uitgaan van de meest gereede partij.¹⁴⁶ De aannemer zal het meeste belang hebben bij het volbrengen van de oplevering, aangezien de oplevering ervoor zorgt dat hij deels van zijn aansprakelijkheid is bevrijd (*infra* 2.4.2.2). Hieruit kan worden afgeleid dat de aannemer, net zoals in het Belgische recht, de initiatiefnemer is van de oplevering. Wanneer de aannemer van oordeel is dat de bouwwerken klaar zijn om opgeleverd te worden, zal hij dus een verzoek tot oplevering moeten richten aan de opdrachtgever-bouwheer.

64. Wat de oplevering van appartementsgebouwen betreft, zorgen de Wet Breynne en haar Uitvoeringsbesluit in België voor specifieke regels met betrekking tot de oplevering van de privatieven en de gemene delen (*supra* nr.61 e.v.). Noch in de Franse Code Civil, noch in de Code de la construction et de l'habitation of de Code de la copropriété wordt een onderscheid gemaakt tussen de oplevering in het kader van appartementsmede-eigendom of de oplevering van alleenstaande gebouwen. Er kan bijgevolg van uitgegaan worden dat de algemene regels inzake oplevering eveneens toepassing vinden wanneer het gaat over appartementsgebouwen.

65. De oplevering zal hoofdzakelijk uitdrukkelijk en bijgevolg schriftelijk geschieden waarbij een proces-verbaal van oplevering moet worden opgemaakt.¹⁴⁷ Hierbij dienen de gemeenrechtelijke regels inzake bewijsvoering gerespecteerd te worden.¹⁴⁸ Het proces-verbaal van oplevering moet zowel de handtekening van de opdrachtgever, als die van de aannemer bevatten opdat dit een geldige tegensprekelijke akte zou zijn¹⁴⁹ en moet eveneens de uitdrukkelijke wil bevatten om het aannemingscontract te beëindigen.¹⁵⁰

In het proces-verbaal moeten alle voorbehouden en opmerkingen betreffende de niet-conformiteit van de werken en andere zichtbare gebreken worden opgenomen. Het zal bijgevolg aan de bouwpromotor of aannemer zijn om deze gebreken te herstellen.¹⁵¹

66. Hoewel art. 1792-6 Code Civil uitsluitend melding maakt van een uitdrukkelijke en schriftelijke oplevering, aanvaardt de rechtspraak ook de mogelijkheid tot stilzwijgende oplevering.¹⁵² Opdat de stilzwijgende oplevering evenwel als een geldige oplevering kan worden beschouwd, moet de wil tot oplevering van de opdrachtgever wel op ondubbelzinnige wijze kunnen

¹⁴⁵ Fr. Cass. 23 februari 2000, n° 98-18.382.

¹⁴⁶ D. KRAJESKI, M. POUMAREDE, "Contrats relatifs à la construction", in P. LE TOURNEAU (ed.), *Droit de la responsabilité et des contrats – Régimes d'indemnisation*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 331.

¹⁴⁷ Art. 1792-6 Code Civil; D. KRAJESKI, M. POUMAREDE, "Contrats relatifs à la construction", in P. LE TOURNEAU (ed.), *Droit de la responsabilité et des contrats – Régimes d'indemnisation*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 1497; H. PÉRINET-MARQUET, "Marchés privés de travaux: fin du contrat d'entreprise" in P. MALINVAUD (ed.), *Droit de la construction*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 1143.

¹⁴⁸ H. PÉRINET-MARQUET, "Marchés privés de travaux: fin du contrat d'entreprise" in P. MALINVAUD (ed.), *Droit de la construction*, Parijs, Dalloz, 2010-11, 885.

¹⁴⁹ D. KRAJESKI, M. POUMAREDE, "Contrats relatifs à la construction", in P. LE TOURNEAU (ed.), *Droit de la responsabilité et des contrats – Régimes d'indemnisation*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 1498; M. STUBBE, *Vastgoed in Frankrijk*, Roeselare, Roularta Books, 2011, 59.

¹⁵⁰ H. PÉRINET-MARQUET, "Dossier 403: Marchés privés de travaux: fin du contrat d'entreprise" in P. MALINVAUD (ed.), *Droit de la construction*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 1143.

¹⁵¹ M. STUBBE, *Vastgoed in Frankrijk*, Roeselare, Roularta Books, 2011, 57.

¹⁵² D. KRAJESKI, M. POUMAREDE, "Contrats relatifs à la construction", in P. LE TOURNEAU (ed.), *Droit de la responsabilité et des contrats – Régimes d'indemnisation*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 1498; H. PÉRINET-MARQUET, "Marchés privés de travaux: fin du contrat d'entreprise" in P. MALINVAUD (ed.), *Droit de la construction*, Parijs, Dalloz, 2010-11, 887; H. PÉRINET-MARQUET, "Dossier 403: Marchés privés de travaux: fin du contrat d'entreprise" in P. MALINVAUD (ed.), *Droit de la construction*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 1145.

worden afgeleid uit de gegeven omstandigheden en mag het aannemingscontract geen clause bevatten die voorziet in de verplichting tot het opstellen van een tegensprekelijk proces-verbaal van oplevering.¹⁵³ Een voorbeeld van dergelijke stilzwijgende oplevering is de ingebruikname van de gebouwen.¹⁵⁴

2.2.3 Naar Nederlands recht

67. Zoals hoger reeds werd vermeld, zijn er geen specifieke bepalingen voorzien in het Nederlandse recht betreffende de oplevering van appartementsgebouwen (*supra* nr.32 e.v.). Wat betreft de totstandkoming en het verloop van de oplevering in het kader van appartementsmede-eigendom moet dus gehandeld worden in overeenstemming met de algemene bepalingen inzake aanneming van werk uit Boek 7 NBW en de bepalingen uit de UAV 2012.

68. Ook in het Nederlandse recht is de aannemer de initiatiefnemer van de oplevering en zal hij aan de opdrachtgever-bouwheer moeten meedelen dat de bouwwerken klaar zijn om opgeleverd te worden. De opdrachtgever beschikt na deze melding over een redelijke termijn om de werken te keuren en na te gaan of ze zijn uitgevoerd conform zijn eisen en wensen.¹⁵⁵ Indien dit het geval is, zal sprake zijn van een uitdrukkelijke oplevering. Het is echter ook mogelijk dat de opdrachtgever de bouwwerken aanvaardt, maar daarbij wel enkele opmerkingen of voorbehouden wenst te formuleren. Deze opmerkingen worden opgenomen in een zogenaamde opleverlijst of proces-verbaal van oplevering, waarna de aannemer de vastgestelde gebreken kan herstellen of verbeteren.¹⁵⁶ Wanneer de bouwwerken daarentegen behept zijn met gebreken die de ingebruikname door de opdrachtgever in de weg staan, is het mogelijk dat de opdrachtgever zal weigeren om over te gaan tot de goedkeuring van de werken.¹⁵⁷

Het is daarnaast ook mogelijk dat er een stilzwijgende oplevering plaatsvindt. Indien de opdrachtgever de werken niet binnen een redelijke termijn uitdrukkelijk aanvaardt, geldt namelijk het vermoeden dat dit stilzwijgend is gebeurd.¹⁵⁸ Hoe het begrip 'redelijke termijn' precies moet worden ingevuld, hangt af van de specifieke omstandigheden.¹⁵⁹ Het is overigens ook zo dat, net zoals in het Belgisch recht, een aanvaarding kan worden afgeleid uit bepaalde omstandigheden of gedragingen van de opdrachtgever. Zo werd reeds geoordeeld dat een feitelijke ingebruikname kan worden aanzien als een aanvaarding van de bouwwerken.¹⁶⁰

69. Overeenkomstig de Wet kwaliteitsborging voor het bouwen¹⁶¹ wordt art. 7:758 NBW gewijzigd en rust bijgevolg een bijkomende verplichting op de aannemer wanneer hij de opdrachtgever meldt dat de werken klaar zijn om opgeleverd te worden. Gelijktijdig met deze melding dient de aannemer namelijk een dossier voor te leggen aan de opdrachtgever dat gegevens en bescheiden bevat omtrent de tot stand gebrachte bouwwerken. Op die manier

¹⁵³ D. KRAJESKI, M. POUMAREDE, "Contrats relatifs à la construction", in P. LE TOURNEAU (ed.), *Droit de la responsabilité et des contrats – Régimes d'indemnisation*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 1499.

¹⁵⁴ M. STUBBE, *Vastgoed in Frankrijk*, Roeselare, Roularta Books, 2011, 60.

¹⁵⁵ Art. 7:758, eerste lid NBW; H.L. VAN DER BEEK, M.A.B. CHAO-DUIVIS (eds.), *Tekst & Commentaar Bouwrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2012, 93-105.

¹⁵⁶ HR 24 juni 2005, nr.C04/124HR; Hof Amsterdam 4 april 2017, nr.200.193.333/01; X, *Oplevering van de woning*, www.swk.nl/?page_id=443, (consultatie 5 april 2020).

¹⁵⁷ H.L. VAN DER BEEK, M.A.B. CHAO-DUIVIS (eds.), *Tekst & Commentaar Bouwrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2012, 93-105.

¹⁵⁸ Art. 7:758, eerste lid NBW.

¹⁵⁹ H.L. VAN DER BEEK, M.A.B. CHAO-DUIVIS (eds.), *Tekst & Commentaar Bouwrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2012, 93-105; M. A.M.C. VAN DEN BERG, *Asser Serie. Bijzondere overeenkomsten. Deel 7.VI. Aanneming van werk*, Deventer, Kluwer, 2017, 139-162.

¹⁶⁰ M.A.M.C. VAN DEN BERG, *Asser Serie. Bijzondere overeenkomsten. Deel 7.VI. Aanneming van werk*, Deventer, Kluwer, 2017, 139-162.

¹⁶¹ Wet van 15 mei 2019 tot wijziging van de Woningwet, de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht en het Burgerlijk Wetboek in verband met de invoering van een nieuw stelsel van kwaliteitsborging voor het bouwen en de versterking van de positie van de bouwconsument (hierna: Wet kwaliteitsborging voor het bouwen).

verkrijgt de opdrachtgever een duidelijk inzicht om te beoordelen of de overeenkomst al dan niet volledig werd nagekomen. Het gaat hierbij onder meer over tekeningen en berekeningen met betrekking tot de bouwwerken en de installaties, een beschrijving van de gebruikte materialen, evenals gegevens en bescheiden betreffende het gebruik en onderhoud van het bouwwerk.

70. Naast de bepalingen in het NBW moet eveneens rekening worden gehouden met de UAV 2012. Zo omschrijft §8 dat de termijn, waarbinnen de partijen moeten overgaan tot de oplevering, vooraf dient te worden uiteengezet in de overeenkomst. Zoals reeds werd aangehaald, bepaalt §10 dat een bouwwerk als opgeleverd wordt beschouwd wanneer het overeenkomstig §9 werd goedgekeurd. Deze negende paragraaf handelt over de opneming en goedkeuring van de werken. De opneming houdt in dat de aannemer de opdrachtgever op schriftelijke wijze meedeelt dat de werken klaar zijn om opgeleverd te worden. Na deze opneming beschikt de opdrachtgever over acht dagen om op zijn beurt een kennisgeving te richten tot de aannemer waarin hij aangeeft of hij de werken al dan niet zal goedkeuren. Dit is opnieuw het scenario van de uitdrukkelijke oplevering. In de UAV 2012 wordt ook voorzien in een vermoeden van stilzwijgende oplevering. Dit vermoeden treedt in werking wanneer de opdrachtgever nalaat om binnen de acht dagen na de opneming aan de aannemer mede te delen of hij de werken al dan niet goedkeurt. Indien dit het geval is, worden de werken vermoed te zijn goedgekeurd op de achtste dag na de opneming.¹⁶²

In §10, lid 3 UAV wordt uitdrukkelijk bepaald dat een (gedeeltelijke) ingebruikname van de werken niet kan worden beschouwd als een oplevering, op voorwaarde dat dit schriftelijk ter kennis wordt gebracht van de aannemer.

2.3 Wie zijn de betrokken partijen?

2.3.1 Naar Belgisch recht

71. Bij het bouwen van een appartementsgebouw en de daaropvolgende voorlopige en definitieve oplevering zijn heel wat partijen betrokken. Het gaat hierbij onder meer over de grondeigenaar, de opdrachtgever/ bouwheer, de bouwpromotor, de aannemer en de architect. Daarnaast spelen ook de individuele mede-eigenaars en de vereniging van mede-eigenaars, inclusief haar organen, een rol. In wat volgt, worden deze partijen één voor één besproken. Hierbij wordt telkens gekeken naar hun hoedanigheid en hun taak en wordt voornamelijk gefocust op hun belang in het kader van de oplevering.

2.3.1.1 Grondeigenaar

72. De grondeigenaar is degene die het eigendomsrecht bezit over het stuk grond waarop het appartementsgebouw zal worden opgericht.¹⁶³ Hij beschikt bijgevolg over het genotsrecht, het gebruiksrecht en het beschikkingsrecht met betrekking tot deze grond (*supra* nr.8). Dit impliceert dat hij er enerzijds voor kan opteren om zelf het initiatief te nemen tot de oprichting van een appartementsgebouw en anderzijds kan hij het bouwproject overlaten aan een professionele bouwpromotor.¹⁶⁴ Het belang van de grondeigenaar situeert zich dus voornamelijk bij de totstandkoming van de bouwwerken, wat daarentegen niet het geval is voor de voorlopige of definitieve oplevering.

¹⁶² §9, lid 5 UAV 2012.

¹⁶³ I. ARTESCHENE, N PORTUGAELS (eds.), *De syndicus: uw 111 antwoorden*, Antwerpen, Intersentia, 148.

¹⁶⁴ *Ibid.*

73. In de rechtspraak werd reeds geoordeeld dat indien de grondeigenaar *de facto* in elk stadium van de voorbereidingen en de totstandkoming van de bouwwerken optreedt als een professioneel in de vastgoedsector, hij zal worden aanzien als bouwpromotor. De rechter zal hierbij in een feitelijke beoordeling bepalen of de grondeigenaar in een specifieke situatie al dan niet optreedt in de hoedanigheid van bouwpromotor.¹⁶⁵ Indien hiervan sprake is, zal hij uiteraard wel een rol spelen in het kader van de oplevering. Dit wordt verder besproken bij het onderdeel dat specifiek handelt over de bouwpromotor (*infra* 2.3.1.3).

74. De grondeigenaar zal tevens een belanghebbende partij zijn in het kader van de oplevering wanneer hij één van de individuele mede-eigenaars wordt in de appartementsmede-eigendom (*infra* 2.3.1.6).

2.3.1.2 Opdrachtgever/ bouwheer

75. Zoals uit de begripsafbakening blijkt (*supra* 2.1.1), speelt de opdrachtgever of bouwheer een belangrijke rol in het kader van de oplevering. De opdrachtgever-bouwheer vervult namelijk de rol van tegenpartij van de aannemer.¹⁶⁶ Hij is verplicht de bouwwerken feitelijk in ontvangst te nemen en goed te keuren en hij moet daarnaast erkennen of de aannemer de werken al dan niet heeft uitgevoerd conform de overeenkomst, de plannen, het bestek en de regels van de kunst¹⁶⁷ en of deze realisatie gebeurde aan de hand van de voorgeschreven materialen.¹⁶⁸ Op de opdrachtgever rust in dit kader eveneens een inspectieverplichting waarbij hij de bouwwerken grondig moet controleren en moet nagaan of de werken al dan niet behept zijn met gebreken. Dit zal van belang zijn met betrekking tot de beoordeling van de aansprakelijkheid van de aannemer en de architect (*infra* nr. 192).¹⁶⁹

76. Er kan een onderscheid gemaakt worden tussen de toevallige en de professionele opdrachtgever. Een bouwheer die geen specifieke kennis ter zake heeft, wordt beschouwd als een toevallige opdrachtgever en zal bijgevolg een grotere bescherming genieten.¹⁷⁰ Dit komt onder meer tot uiting in de beoordeling van de aansprakelijkheid van de aannemer in het kader van zijn informatieverplichting (*infra* nr.85).¹⁷¹ De professionele bouwheer is daarentegen iemand met afdoende vakkennis en deskundigheid die wordt geacht op de hoogte te zijn van de mogelijke problemen en risico's.¹⁷²

In het kader van de appartementsmede-eigendom valt de figuur van de opdrachtgever-bouwheer in principe uiteen in de individuele mede-eigenaar en de vereniging van mede-eigenaars. Dit volgt uit het feit dat een onderscheid wordt gemaakt tussen de oplevering van respectievelijk de privatieven en de gemene delen. Doorheen het verdere verloop van deze masterproef wordt uit praktische overwegingen vaak verwezen naar 'de opdrachtgever-bouwheer' in het algemeen.

¹⁶⁵ Brussel 8 april 2014, *TBO* 2015, 50, noot M. DE CLERQ.

¹⁶⁶ F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 15; R. PEETERS, "De oplevering van de gemeenschappelijke delen in de mede-eigendom", *T.App.* 2012, afl. 4, 3-15.

¹⁶⁷ "De regels van de kunst worden gedefinieerd als het geheel van technische kennis, op een bepaald tijdstip verworven door de wetenschap en de gebruiken in de sector, op het vlak van de stevigheid, de stabiliteit, de veiligheid en de functionaliteit van gebouwen en bouwwerken." (cf. M. DAMBRE, "Brokken maken in de bouw: wie betaalt de rekening?", in I. CLAEYS, R. STEENNOT (eds.), *Aansprakelijkheid, veiligheid en kwaliteit*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 542). De regels van de kunst maken inherent deel uit van de overeenkomst (cf. Cass. 2 februari 2006, *RW* 2008-09, 926; M. HOEBEECK, B. KOHL, "Contractuele aansprakelijkheid in het bouwrecht. Rechtspraakoverzicht 1999-2009", *TBO* 2010, 124-137.).

¹⁶⁸ G.L. BALLON, H. DE DECKER, V. SAGAERT, E. TERRY, B. TILLEMANS, A.L. VERBEKE (eds.), *Aanneming – bouwwerken*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 209; S. BUSSCHER, M. SCHOUPS, *Privaatrechtelijke aanneming van bouwzaken*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 68-69 en 80; L. CORNELIS (ed.), *Actueel aansprakelijkheidsrecht*, Gent, Larcier, 2012, 351; R. PEETERS, "De oplevering van de gemeenschappelijke delen in de mede-eigendom", *T.App.* 2012, afl. 4, 3-15.

¹⁶⁹ G. BAERT, *Privaatrechtelijk bouwrecht*, Deurne, Kluwer, 1994, 763.

¹⁷⁰ F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 15-16.

¹⁷¹ M. HOEBEECK, B. KOHL, "Contractuele aansprakelijkheid in het bouwrecht. Rechtspraakoverzicht 1999-2009", *TBO* 2010, 124-137.

¹⁷² F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 15-16.

Wanneer dit evenwel noodzakelijk is, zal een onderscheid worden gemaakt tussen beide categorieën.

77. De hoofdaannemer kan in zijn relatie tot de onderaannemer(s) eveneens de rol van opdrachtgever-bouwheer toebedeeld krijgen¹⁷³ waardoor tussen de hoofdaannemer en de onderaannemer(s) ook een oplevering zal moeten plaatsvinden. Dit wordt verder besproken bij het onderdeel dat specifiek handelt over de rol van de aannemer (*infra* 2.3.1.4).

2.3.1.3 Bouwpromotor

78. Een derde partij die betrokken is bij de oplevering is de bouwpromotor. Hoe deze term gedefinieerd kan worden, vloeit niet voort uit een wettelijke definitie. Het was bijgevolg aan de rechtspraak en rechtsleer om hieraan verder invulling te geven. Een bouwpromotor wordt aanzien als een professionele bouwheer en is een natuurlijke persoon of rechtspersoon die beroepsmatig het initiatief neemt tot het realiseren en commercialiseren van bouwprojecten.¹⁷⁴ Anders geformuleerd, de bouwpromotor staat in voor de coördinatie en organisatie van bouwprojecten in elk stadium van het bouwproces en neemt op die manier de taken en risico's op zich die normaliter op de bouwheer rusten.¹⁷⁵

79. De bouwpromotor wordt beschouwd als een specialist ter zake en wordt geacht een voltooid en afgewerkt gebouw af te leveren aan zijn wederpartij. Dit impliceert dat een resultaatsverbintenis rust op de bouwpromotor, namelijk het instaan voor de realisatie van de bouwwerken conform de overeenkomst, de plannen en de bestekken en binnen de overeengekomen termijn.¹⁷⁶ De beoordeling van de vraag of deze verbintenis effectief gerealiseerd is, zal gebeuren aan de hand van de oplevering. Wanneer blijkt dat dit resultaat niet bereikt is, zal dit voldoende zijn om de bouwpromotor aansprakelijk te kunnen stellen (*infra* 2.4.1.4).¹⁷⁷

80. Zoals werd besproken onder 2.3.1.1 is het eveneens mogelijk dat een grondeigenaar geacht wordt te handelen in de hoedanigheid van bouwpromotor indien hij zich gedurende het volledige bouwproces gedraagt als een professioneel in de vastgoedsector.¹⁷⁸ In dat geval zijn alle onder dit punt besproken elementen eveneens van toepassing.

81. Een bouwpromotor kan enerzijds appartementen verkopen op plan. Het voorwerp van een koopovereenkomst op plan is een bouwwerk of kavel dat zich nog niet in staat van normale bewoonbaarheid en bruikbaarheid bevindt op het moment dat de overeenkomst wordt afgesloten. De koper zal echter wel reeds betalingen moeten verrichten aan de bouwpromotor-verkoper zonder dat hij reeds over het door hem aangekochte onroerend goed kan beschikken. Van zodra het goed is afgewerkt, zal de bouwpromotor-verkoper het goed afleveren aan de koper.¹⁷⁹

Anderzijds kan de bouwpromotor werken door middel van het sleutel-op-de-deur-principe, waarbij hij aan de kopers een totaalpakket aanbiedt tegen een vooraf bepaalde, vaste prijs.¹⁸⁰

¹⁷³ *Ibid.*

¹⁷⁴ I. ARTESCHENE, N PORTUGAELS (eds.), *De syndicus: uw 111 antwoorden*, Antwerpen, Intersentia, 148; F. BURSSSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 581-588.

¹⁷⁵ Brussel 8 april 2014, *TBO* 2015, 50, noot M. DE CLERCQ; F. BURSSSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 581-588.

¹⁷⁶ F. BURSSSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 581-588; S. BUSSCHER, M. SCHOUPS, *Privaatrechtelijke aanneming van bouwwerken*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 46.

¹⁷⁷ F. BURSSSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 226-227, 581-588.

¹⁷⁸ Brussel 8 april 2014, *TBO* 2015, 50, noot M. DE CLERCQ.

¹⁷⁹ I. ARTESCHENE, N PORTUGAELS (eds.), *De syndicus: uw 111 antwoorden*, Antwerpen, Intersentia, 154.

¹⁸⁰ N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 3.

In beide gevallen loopt de koper van een onroerend goed of kavel het risico dat hij de totale koopprijs of belangrijke voorschotsommen reeds heeft vooruitbetaald, maar dat hij met een onafgewerkt goed of privaat blijft zitten omdat de bouwpromotor of aannemer tijdens de uitvoering van de werken failliet is gegaan. Om de kopers hiertegen te beschermen, zullen de Wet Breyne en haar Uitvoeringsbesluit in beide gevallen toepassing vinden (*supra* nr.22 e.v.).¹⁸¹ Dit impliceert dat een dubbele oplevering van de bouwwerken moet plaatsvinden.

82. Bij een verkoop op plan kan de bouwpromotor ook de rol van aannemer op zich nemen in zijn relatie tot de verschillende kopers. Op dat ogenblik zullen de werkelijke aannemers de rol van onderaannemers toebedeeld krijgen.¹⁸² In dat geval zal de bouwpromotor een dubbele rol spelen in het kader van de oplevering: enerzijds zal hij in zijn hoedanigheid van aannemer de individuele kopers moeten verzoeken om over te gaan tot oplevering¹⁸³ en anderzijds zullen de 'onderaannemers' een verzoek tot oplevering aan hem richten. De bouwwerken dienen namelijk niet alleen opgeleverd te worden door de uiteindelijke begunstigen van de appartementen, maar ook tussen de hoofdaannemer en de verschillende onderaannemers (*infra* 2.4.1.4).¹⁸⁴

83. De bouwpromotor kan aldus enerzijds de rol van verkoper toebedeeld krijgen en anderzijds de rol van aannemer. De kwalificatie van de overeenkomst met de bouwpromotor heeft gevolgen met betrekking tot de beoordeling van zijn aansprakelijkheid (*infra* 2.4.1.4).

84. In dit kader moet echter nog een belangrijke nuance worden gemaakt. Indien de bouwpromotor zelf ook eigenaar blijft van één van de privatieven van het appartementsgebouw, mag de bouwpromotor-eigenaar niet deelnemen aan de stemming van de algemene vergadering betreffende de oplevering van de gemene delen. Het zou op die manier namelijk mogelijk worden gemaakt een procedure wegens bouwgebreken tegen zichzelf te verhinderen.¹⁸⁵ Indien de bouwpromotor-eigenaar alsnog deelneemt aan deze stemming, kunnen de overige individuele mede-eigenaars tegen deze beslissing een vordering in rechte instellen. De rechter beschikt dan over een marginaal toetsingsrecht om over dit geschil te oordelen. Het is aldus zeer belangrijk dat een duidelijke notulering en verslaggeving van de beraadslagingen van de algemene vergadering van de vereniging van mede-eigenaars voorhanden is.¹⁸⁶

2.3.1.4 Aannemer

85. Een volgende belanghebbende in het kader van de oplevering is de aannemer. De aannemer is de partij uit het bouwproces die de bouwwerken moet verrichten conform de aannemingsovereenkomst, de plannen, de bestekken en de regels van de kunst.¹⁸⁷ Op de aannemer rusten zodoende drie verplichtingen: ten eerste dient hij de bouwwerken correct en tijdig uit te voeren, ten tweede rust op de aannemer een waarschuwingsverplichting en ten slotte moet hij de afgewerkte bouwwerken leveren aan de opdrachtgever.¹⁸⁸

¹⁸¹ ARTESCHENE, N PORTUGAELS (eds.), *De syndicus: uw 111 antwoorden*, Antwerpen, Intersentia, 154-155.

¹⁸² R. PEETERS, "De oplevering van de gemeenschappelijke delen in de mede-eigendom", *T.App.* 2012, afl. 4, 3-15.

¹⁸³ F. BURSSSENS, P. DAEMS, *Oplevering van appartementsgebouwen: juridische knelpunten*, onuitg. syllabus CIB, <http://docplayer.nl/32313351-Oplevering-van-appartementsgebouwen.html>, 2015, 42.

¹⁸⁴ R. PEETERS, "De oplevering van de gemeenschappelijke delen in de mede-eigendom", *T.App.* 2012, afl. 4, 3-15.

¹⁸⁵ Vred. Veurne 6 augustus 2013, *T.App.* 2014, nr. 1, 30; art. 2, §3, eerste lid Uitvoeringsbesluit Wet Breyne; R. TIMMERMANS, "Oplevering na afloop van de bouwtijd", *OGP* 2012, 397-462.

¹⁸⁶ Vred. Sint-Truiden 24 januari 2012, *T.App.* 2013, nr.1, 56; Vred. Veurne 6 augustus 2013, *T.App.* 2014, nr. 1, 30.

¹⁸⁷ Cass. 25 oktober 1974, *Arr.Cass.* 1974-75, 263; I. ARTESCHENE, N PORTUGAELS (eds.), *De syndicus: uw 111 antwoorden*, Antwerpen, Intersentia, 150; F. BURSSSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 2.

¹⁸⁸ M. DAMBRE, "Brokken maken in de bouw: wie betaalt de rekening?", in I. CLAEYS, R. STEENNOT (eds.), *Aansprakelijkheid, veiligheid en kwaliteit*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 541-563; G. BAERT, *Privaatrechtelijk bouwrecht*, Deurne, Kluwer, 1994, 597-600; M. HOEBEECK, B. KOHL, "Contractuele aansprakelijkheid in het bouwrecht. Rechtspraakoverzicht 1999-2009", *TBO* 2010, 124-137.

De waarschuwingsplicht houdt in dat de aannemer de opdrachtgever-bouwheer dient te informeren over de eventuele ongeschiktheid van de grond, gebreken in de constructies of de bouwmaterialen, fouten in de plannen van de architect, etc.¹⁸⁹ Hoewel de aannemer in principe slechts gehouden is tot de nakoming van zijn contractuele verplichting, zijnde het uitvoeren van de werken zoals de bouwplannen en bestekken voorschrijven, mag hij deze documenten echter niet zonder meer vertrouwen. Wanneer de plannen en bestekken namelijk fouten bevatten die de aannemer als professioneel in de bouwsector had moeten ontdekken, kan hij aansprakelijk gesteld worden voor het begaan van uitvoeringsfouten (*infra* 2.4.1.3, a).¹⁹⁰

86. Het is voornamelijk de laatste verplichting van de aannemer, de leveringsverplichting, die wordt beschouwd als 'de oplevering'.¹⁹¹ Zoals reeds werd aangegeven bij de bespreking van de totstandkoming en het verloop van de oplevering, moet de aannemer een individueel en schriftelijk verzoek tot oplevering richten aan de opdrachtgever-bouwheer.¹⁹² Wanneer het gaat over appartementsmede-eigendom moet de aannemer dit verzoek richten aan elke individuele mede-eigenaar voor de oplevering van de privatieve delen en aan de syndicus voor wat betreft de gemene delen (*supra* nr.58). De rol van de aannemer tijdens de oplevering is dus enorm hoog door het feit dat hij wordt aanzien als initiatiefnemer van deze rechtshandeling.

87. De aannemer verzendt het verzoek tot oplevering op het moment dat hij de bouwwerken als beëindigd beschouwd en op voorwaarde dat de bouwwerken klaar zijn voor het normale gebruik waartoe zij werden bestemd.¹⁹³ Of de bouwwerken effectief klaar zijn om opgeleverd te worden, mag allerminst afhankelijk worden gemaakt van de willekeur van de partijen, maar dient objectief te worden beoordeeld. In geval hierover betwisting ontstaat, moeten de partijen hiertoe een vordering in rechte instellen. De rechter zal desgevallend een deskundige aanstellen die hierover een advies dient uit te brengen.¹⁹⁴

88. Op de aannemer rust een aansprakelijkheid voor lichte zichtbare en verborgen gebreken, alsook voor zware stabiliteitsbedreigende gebreken die ressorteren onder de tienjarige aansprakelijkheid ingevolge art. 1792 BW.¹⁹⁵ Zoals zal blijken uit het volgende onderdeel van deze masterproef (*infra* 2.4.1.3), is de oplevering een belangrijk scharniermoment in de beoordeling van de aansprakelijkheid van de aannemer. Eens de bouwwerken zijn opgeleverd, is de aannemer namelijk deels van zijn aansprakelijkheid bevrijd. Hierbij dient echter opgemerkt te worden dat op de aannemer eveneens een herstelplicht rust voor de opmerkingen en voorbehouden die werden geformuleerd in het proces-verbaal van oplevering.¹⁹⁶ Deze herstelplicht bestaat in hoofdte van de aannemer gedurende de éénjarige waarborgtermijn die verloopt tussen de voorlopige en definitieve oplevering.¹⁹⁷ Het al dan niet nakomen van deze herstelplicht heeft gevolgen bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van de aannemer (*infra* nr.188 e.v.).

89. In principe dient de aannemer de bouwwerken, waartoe hij zich heeft verbonden, zelf uit te voeren.¹⁹⁸ Behoudens uitdrukkelijk verbod, mag de aannemer echter onderaannemers aanspreken

¹⁸⁹ G. BAERT, *Privaatrechtelijk bouwrecht*, Deurne, Kluwer, 1994, 730; M. DAMBRE, "Brokken maken in de bouw: wie betaalt de rekening?", in I. CLAEYS, R. STEENNOT (eds.), *Aansprakelijkheid, veiligheid en kwaliteit*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 550.

¹⁹⁰ G. BAERT, *Privaatrechtelijk bouwrecht*, Deurne, Kluwer, 1994, 737.

¹⁹¹ *Ibid.*, 642.

¹⁹² I. ARTESCHENE, N PORTUGAELS (eds.), *De syndicus: uw 111 antwoorden*, Antwerpen, Intersentia, 150; R. PEETERS, "De oplevering van de gemeenschappelijke delen in de mede-eigendom", *T.App.* 2012, afl. 4, 3-15.

¹⁹³ I. ARTESCHENE, N PORTUGAELS (eds.), *De syndicus: uw 111 antwoorden*, Antwerpen, Intersentia, 150; R. PEETERS, "De oplevering van de gemeenschappelijke delen in de mede-eigendom", *T.App.* 2012, afl. 4, 3-15.

¹⁹⁴ M. DAMBRE, "Brokken maken in de bouw: wie betaalt de rekening?", in I. CLAEYS, R. STEENNOT (eds.), *Aansprakelijkheid, veiligheid en kwaliteit*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 561.

¹⁹⁵ I. ARTESCHENE, N PORTUGAELS (eds.), *De syndicus: uw 111 antwoorden*, Antwerpen, Intersentia, 150.

¹⁹⁶ G. BAERT, *Privaatrechtelijk bouwrecht*, Deurne, Kluwer, 1994, 648.

¹⁹⁷ *Ibid.*, 648.

¹⁹⁸ *Ibid.*, 597-600.

die hem kunnen bijstaan bij de uitvoering van zijn opdracht.¹⁹⁹ Er is geen wettelijke definitie voorhanden van 'onderaanneming', maar in de rechtsleer wordt dit concept omschreven als een overeenkomst waarbij de hoofdaannemer een deel of het geheel van het werk, dat hem werd toevertrouwd in de hoofdaannemingsovereenkomst, uitbestedt aan een derde. Deze uitbesteding gebeurt onder verantwoordelijkheid van de hoofdaannemer, hoewel de derde de werken zal uitvoeren zonder band van ondergeschiktheid ten aanzien van deze hoofdaannemer en mits betaling van een prijs.²⁰⁰ De onderaannemingsovereenkomst is aldus een op zichzelf staande overeenkomst die los staat van de hoofdaannemingsovereenkomst.²⁰¹

90. Wat betreft de oplevering, dient opgemerkt te worden dat deze niet uitsluitend zal plaatsvinden tussen de bouwheer en de hoofdaannemer, maar eveneens tussen de hoofdaannemer en de verschillende onderaannemers.²⁰² Deze oplevering situeert zich in de tijd gewoonlijk vooraleer de oplevering tussen de hoofdaannemer en de bouwheer plaatsvindt.²⁰³

Aangezien de onderaannemingsovereenkomst een zelfstandig karakter heeft, staat de oplevering van de werken tussen de onderaannemer(s) en hoofdaannemer volledig los van die tussen de hoofdaannemer en de bouwheer. Het is dus perfect mogelijk dat de bouwheer de werken zonder opmerkingen of voorbehouden heeft aanvaard, terwijl de hoofdaannemer op zijn beurt weigert over te gaan tot de oplevering ten aanzien van de onderaannemer(s).²⁰⁴ In de praktijk worden beide handelingen echter meestal aan elkaar gekoppeld, zodat het risico van de aanvaarding op de onderaannemer(s) blijft rusten.²⁰⁵

91. Opgelet: ook al wordt gewerkt met onderaannemers, toch zal de hoofdaannemer aansprakelijk blijven ten opzichte van de bouwheer (*infra* nr.213) en dient hij de leiding over de bouwwerken persoonlijk uit te voeren.²⁰⁶

92. Samengevat kan dus worden gesteld dat, wanneer met onderaannemers wordt gewerkt, er vier opleveringen zullen moeten plaatsvinden²⁰⁷: enerzijds een voorlopige en definitieve oplevering tussen de hoofdaannemer en de onderaannemer(s) en anderzijds een voorlopige en definitieve oplevering tussen de bouwheer en de hoofdaannemer. In het kader van de appartementsmede-eigendom wordt dit aantal op zijn beurt verdubbeld aangezien de oplevering van de privatieven afzonderlijk gebeurt van de oplevering van de gemene delen.²⁰⁸

Het laatste hoofdstuk van deze masterproef handelt over de mogelijkheid om te werken met volmachten in het kader van de oplevering (*infra* hoofdstuk III). Dergelijke optie zal voornamelijk ten goede komen in een situatie zoals hierboven beschreven aangezien het aantal opleveringshandelingen, evenals het aantal betrokken partijen, hier aanzienlijk oploopt.

¹⁹⁹ Cass. 13 januari 2012, *TBO* 2012, 200; G. BAERT, *Privaatrechtelijk bouwrecht*, Deurne, Kluwer, 1994, 597-600, F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 106.

²⁰⁰ G.L. BALLON, H. DE DECKER, V. SAGAERT, E. TERRY, B. TILLEMANS, A.L. VERBEKE (eds.), *Aanneming – bouwwerken*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 55; F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 20.

²⁰¹ M. DAMBRE, "Brokken maken in de bouw: wie betaalt de rekening?", in I. CLAEYS, R. STEENNOT (eds.), *Aansprakelijkheid, veiligheid en kwaliteit*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 561; R. PEETERS, "De oplevering van de gemeenschappelijke delen in de mede-eigendom", *T.App.* 2012, afl. 4, 3-15.

²⁰² I. ARTESCHENE, N. PORTUGAELS (eds.), *De syndicus: uw 111 antwoorden*, Antwerpen, Intersentia, 163.

²⁰³ *Ibid.*

²⁰⁴ R. PEETERS, "De oplevering van de gemeenschappelijke delen in de mede-eigendom", *T.App.* 2012, afl. 4, 3-15.

²⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁶ Art. 1797 BW; G. BAERT, *Privaatrechtelijk bouwrecht*, Deurne, Kluwer, 1994, 598; M. HOEBEECK, B. KOHL, "Contractuele aansprakelijkheid in het bouwrecht. Rechtspraakoverzicht 1999-2009", *TBO* 2010, 124-137; S. BUSSCHER, M. SCHOUPS, *Privaatrechtelijke aanneming van bouwzaken*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 83-84.

²⁰⁷ R. PEETERS, "De oplevering van de gemeenschappelijke delen in de mede-eigendom", *T.App.* 2012, afl. 4, 3-15.

²⁰⁸ R. TIMMERMANS, "Oplevering na afloop van de bouwtijd", *OGP* 2012, 397-462.

2.3.1.5 Architect

93. Ook voor de architect is een belangrijke taak weggelegd in het bouwproces. Hij zal namelijk het bouwwerk moeten ontwerpen, de nodige stedenbouwkundige vergunningen moeten aanvragen en de bouwplannen en bouwdocumenten moeten opstellen. Deze documenten bevatten onder meer de ontwerpplannen, de uitvoeringsplannen en het lastenboek op basis waarvan de aannemers de bouwwerken dienen uit te voeren.²⁰⁹

94. De architect is belast met een controletaak gedurende de uitvoering van de werkzaamheden: hij dient erover te waken dat de aannemer de werken uitvoert volgens de bouwplannen en -documenten.²¹⁰ De architect moet bijgevolg op regelmatige basis aanwezig zijn op de bouwwerf zodat hij de tekortkomingen en fouten in de werken kan ontdekken en deze tijdig kan laten herstellen.²¹¹ De architect moet hiertoe onder andere werfverslagen opstellen.²¹²

95. Naast deze controleverplichting heeft de architect overigens ook een bijstandsverplichting.²¹³ Hij zal namelijk aanwezig (moeten) zijn bij de oplevering en zal samen met de aannemer en zijn opdrachtgever een rondgang houden in het gebouw. Hij zal hierbij nagaan of het gebouw zichtbare gebreken vertoont en indien dit het geval is, neemt de architect deze gebreken op in het proces-verbaal van oplevering. In functie van de gedane vaststellingen verleent hij zijn opdrachtgever vervolgens advies omtrent het al dan niet aanvaarden van de bouwwerken.²¹⁴ De taken van de architect eindigen bij de voorlopige oplevering, met uitzondering van zijn bijstandstaak tijdens de definitieve oplevering.²¹⁵

96. Net zoals bij de aannemer het geval is, kan ook de architect aansprakelijk gesteld worden voor zware stabiliteitsbedreigende gebreken die ressorteren onder art. 1792 BW. Dit komt verder uitgebreider aan bod (*infra* 2.4.1.3, d).

97. In de praktijk lijkt de rol van de architect van niet te onderschatten belang te zijn. De opdrachtgever is namelijk veelal een leek in bouwzaken, waardoor de technische kennis en expertise van de architect uitermate aangewezen is. De architect zal de eisen van zijn opdrachtgever kunnen vertalen naar concrete vaktaal waardoor de aannemers onmiddellijk weten wat van hen verwacht wordt. Tegelijkertijd zal de architect ervoor moeten zorgen dat zijn opdrachtgever geen onrealistische en onterechte eisen stelt, maar zal hij hem tot redelijkheid moeten brengen.²¹⁶

98. De voorwaarden en vereisten waaraan appartementsgebouwen heden ten dage moeten voldoen, worden ook steeds technischer en ingewikkelder. Hierdoor is de architect soms genoodzaakt een beroep te doen op meer gespecialiseerde personen die deze taken in goede banen kunnen leiden. Indien de architect hiervan gebruik heeft gemaakt, vallen deze gespecialiseerde ontwerpers onder zijn verantwoordelijkheid. Hetgeen hierboven werd

²⁰⁹ I. ARTESCHENE, N. PORTUGAELS (eds.), *De syndicus: uw 111 antwoorden*, Antwerpen, Intersentia, 149.

²¹⁰ Brussel 27 april 2010, *R&J* 2011, afl. 3, 295; M. HOEBEECK, B. KOHL, "Contractuele aansprakelijkheid in het bouwrecht. Rechtspraakoverzicht 1999-2009", *TBO* 2010, 124-137.

²¹¹ Cass. 27 oktober 2006, *Arr. Cass.* 2006, 2148.

²¹² I. ARTESCHENE, N. PORTUGAELS (eds.), *De syndicus: uw 111 antwoorden*, Antwerpen, Intersentia, 149.

²¹³ Dit wordt echter niet verplicht gemaakt in de bepalingen van de Wet Breyne, maar vloeit voort uit het gemeen recht (N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 331-333.).

²¹⁴ G.L. BALLON, H. DE DECKER, V. SAGAERT, E. TERRY, B. TILLEMANN, A.L. VERBEKE (eds.), *Aanneming – bouwwerken*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 228-229; R. PEETERS, "De oplevering van de gemeenschappelijke delen in de mede-eigendom", *T.App.* 2012, afl. 4, 3-15; K. UYTTERHOEVEN, "Aansprakelijkheid in het bouwrecht" in X, *Actueel aansprakelijkheidsrecht*, Gent, Larcier, 2012, 352.

²¹⁵ G.L. BALLON, H. DE DECKER, V. SAGAERT, E. TERRY, B. TILLEMANN, A.L. VERBEKE (eds.), *Aanneming – bouwwerken*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 233.

²¹⁶ Volledige alinea gebaseerd op: R. PEETERS, "De oplevering van de gemeenschappelijke delen in de mede-eigendom", *T.App.* 2012, afl. 4, 3-15.

beschreven, blijft in dergelijk situatie van toepassing aangezien de architect degene is die de eindverantwoordelijkheid zal dragen.²¹⁷ Dit kan vergeleken worden met de situatie waarbij de hoofdaannemer zijn taken uitvoert door middel van onderaanneming.

2.3.1.6 Individuele mede-eigenaars

99. De individuele mede-eigenaars zijn de kopers en de uiteindelijke eigenaars van de privatieven. Zij bezitten enerzijds het exclusieve eigendomsrecht met betrekking tot hun privatieve kavel en anderzijds beschikken ze over een onverdeeld aandeel in de gemene delen (*supra* nr.16). Zoals eerder reeds werd besproken, zal de aannemer het verzoek tot oplevering van de privatieven tot elke individuele mede-eigenaar afzonderlijk moeten richten (*supra* nr.58). Deze individuele mede-eigenaar houdt vervolgens samen met de aannemer een rondgang in zijn private kavel met het oog op de oplevering ervan.²¹⁸

100. De individuele mede-eigenaar kan zich desgevallend laten bijstaan door een architect, hoewel dit allerm minst verplicht wordt gesteld in de bepalingen van de Wet Breyne. De architect zal in beginsel geen lasthebber zijn, wat impliceert dat het de individuele mede-eigenaar zelf blijft die in eigen naam en voor eigen rekening de beslissing neemt tot het al dan niet aanvaarden van de bouwwerken.²¹⁹ De rol van de architect blijft dus beperkt tot het verlenen van bijstand en advies omtrent de opleveringsbeslissing.

101. De aanwezigheid van de individuele mede-eigenaar is dus uitermate belangrijk in dit kader aangezien hij de directe tegenpartij is van de aannemer bij de voorlopige en definitieve oplevering van zijn privaat (*supra* nr.56). Voor wat betreft de oplevering van de gemeenschappelijke delen van het appartementsgebouw moet verwezen worden naar de vereniging van mede-eigenaars en haar organen (*infra* 2.3.1.7).²²⁰

Er kunnen zich echter situaties voordoen waarin de aanwezigheid van één of meerdere individuele mede-eigenaars vereist is bij de voorlopige of definitieve oplevering van de gemene delen opdat deze op geldige wijze tot stand zou kunnen komen. Indien de individuele mede-eigenaar deze verplichting niet nakomt, dient de aannemer hem bij gerechtsdeurwaardersexploot een redelijke termijn ter beschikking te stellen. In het geval waarin de individuele mede-eigenaar na verloop van deze termijn nog steeds verzuimt aan zijn verschijningsverplichting, zal de rechtbank de beslissing tot oplevering nemen.²²¹

2.3.1.7 Vereniging van mede-eigenaars (VME)

102. Wanneer we te maken hebben met appartementsmede-eigendom is het belangrijk dat de werking en organisatie van deze bijzondere vorm van gedwongen mede-eigendom uitermate goed wordt geregeld. Dit gebeurt door middel van een rechtspersoon, namelijk de vereniging van mede-eigenaars of VME (*supra* nr.21).²²² Het doel van de VME is op dwingende wijze in de wet geregeld en bestaat uitsluitend in het behoud en beheer van het appartementsgebouw.²²³

²¹⁷ J. ARTESCHENE, N. PORTUGAELS (eds.), *De syndicus: uw 111 antwoorden*, Antwerpen, Intersentia, 149-150.

²¹⁸ Art. 2, §1 Uitvoeringsbesluit Wet Breyne; J. ARTESCHENE, N. PORTUGAELS (eds.), *De syndicus: uw 111 antwoorden*, Antwerpen, Intersentia, 167; N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 185-186.

²¹⁹ G.L. BALLON, H. DE DECKER, V. SAGAERT, E. TERRY, B. TILLEMANN, A.L. VERBEKE (eds.), *Aanneming – bouwwerken*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 228-229; N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 331-333; R. PEETERS, “De oplevering van de gemeenschappelijke delen in de mede-eigendom”, *T.App.* 2012, afl. 4, 3-15; K. UYTTERHOEVEN, “Aansprakelijkheid in het bouwrecht” in X, *Actueel aansprakelijkheidsrecht*, Gent, Larcier, 2012, 352.

²²⁰ Art. 2 Uitvoeringsbesluit Wet Breyne; N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 185.

²²¹ Art. 2, §3, tweede lid Uitvoeringsbesluit Wet Breyne.

²²² A. WYLLEMAN, *Goederenrecht*, Brugge, die Keure, 2017, 70.

²²³ Art. 577-5, §3 BW; A. WYLLEMAN, *Goederenrecht*, Brugge, die Keure, 2017, 70.

103. Aangezien de VME beschikt over een bevoegdheid van toezicht, leiding en controle, wordt de VME beschouwd als bewaarder van de gemene delen in de zin van art. 1384, eerste lid BW. Dit impliceert dat de VME aansprakelijk kan worden gesteld voor schade ontstaan door gebreken aan de gemene delen ten aanzien van derden. Het zal hierbij telkens aan de rechter zijn om op basis van de concrete omstandigheden van de voorliggende zaak te beoordelen of de VME *in casu* als bewaarder van een gebrekkige zaak in de zin van art. 1384, eerste lid BW kan worden aanzien.²²⁴ De vermelding van deze aansprakelijkheid is uitsluitend volledigheidshalve, maar hiervan wordt verder abstractie gemaakt.

104. Ter verwezenlijking van haar doel, beschikt de VME over vier organen. Het betreft de algemene vergadering van mede-eigenaars, de syndicus, de raad van mede-eigendom of raad van beheer en de commissaris van de rekeningen. Elk van deze organen hebben specifieke bevoegdheden die hetzij door de wet worden bepaald, hetzij geregeld worden in de statuten.²²⁵ In wat volgt, worden deze verschillende organen toegelicht waarbij voornamelijk gefocust wordt op hun belang in het kader van de oplevering.

2.3.1.8 Algemene vergadering van mede-eigenaars

105. De algemene vergadering van mede-eigenaars is het hoogste orgaan van de VME.²²⁶ Eenieder die eigenaar is van een kavel in het appartementsgebouw is lid van dit orgaan en dient deel te nemen aan de vergaderingen.²²⁷ Het bijeenroepen van de algemene vergadering gebeurt door de syndicus.²²⁸ Hij nodigt hiertoe alle individuele mede-eigenaars uit bij ter post aangetekende brief.²²⁹

106. De algemene vergadering wordt voorgezeten door één individuele mede-eigenaar en kan uitsluitend rechtsgeldig beslissingen nemen op voorwaarde dat aan het begin van de algemene vergadering meer dan de helft van de mede-eigenaars aanwezig of vertegenwoordigd zijn. Daarnaast is eveneens vereist dat de aanwezige mede-eigenaars ten minste de helft van de aandelen in de gemeenschappelijke delen bezitten.²³⁰ Ook wanneer de aanwezige of vertegenwoordigde mede-eigenaars aan het begin van de vergadering meer dan drie vierde van de aandelen in de gemeenschappelijke delen vertegenwoordigen, kan de algemene vergadering op rechtsgeldige wijze beslissingen nemen.²³¹

107. Het is tevens mogelijk dat een individuele mede-eigenaar niet in persoon aanwezig is op de bijeenkomst van de algemene vergadering, maar dat hij zich laat vertegenwoordigen door een lasthebber.²³² De lasthebber krijgt hiertoe een volmacht die slechts gedurende één algemene vergadering rechtsgeldig zal zijn. Dit kan echter uitgebreid worden tot meerdere vergaderingen, maar daarvoor is een notariële volmacht vereist.

Geen enkele lasthebber mag overigens over meer dan drie volmachten beschikken. Uitzonderlijk is het daarentegen wel mogelijk om dit aantal te overschrijden wanneer het totaal van de stemmen waarover de lasthebber zelf beschikt, samen met de stemmen verbonden aan de verkregen

²²⁴ Cass. 5 maart 2015, *Arr.Cass.* 2015, nr. 163, 599.

²²⁵ A. WYLLEMAN, *Goederenrecht*, Brugge, die Keure, 2017, 72-80.

²²⁶ *Ibid.*, 72.

²²⁷ Art. 577-6, §1, eerste lid BW.

²²⁸ Art. 577-6, §2 BW.

²²⁹ Art. 577-6, §§ 2-3 BW.

²³⁰ Art. 577-6, §5, eerste en tweede lid BW.

²³¹ Art. 577-6, §5, derde lid BW.

²³² Art. 577-6, §7 BW. Deze lasthebber mag eender wie zijn en kan bijgevolg ook de raadsman van één van de individuele mede-eigenaars zijn. Indien dit verboden wordt in het reglement van mede-eigendom, moet dergelijke bepaling voor niet geschreven worden gehouden aangezien de Appartementswet hieromtrent niets bepaalt (*cf.* Vred. Vorst 21 december 1999, *T.App.* 2011, nr. 2, 42).

volmachten, niet meer bedraagt dan tien procent van het totaal aantal stemmen dat toekomt aan alle kavels.²³³

108. Zoals eerder werd besproken, heeft men in de rechtspraak reeds het belang aangestipt van een duidelijke en volledige notulering van de beraadslagingen van de algemene vergadering (*supra* nr.84).²³⁴ Het is de syndicus die zal instaan voor het opstellen van deze notulen.²³⁵ Dergelijke verslaggeving is in het bijzonder van belang wanneer de algemene vergadering dient te stemmen over de oplevering van de gemene delen in het geval waarin de bouwpromotor, de aannemer of een andere belanghebbende partij tevens mede-eigenaar zijn in het gebouw. Indien deze persoon zou hebben deelgenomen aan de stemming, zal deze niet rechtsgeldig zijn en kan hiertegen in rechte worden opgetreden. Indien deelname aan de stemming daarentegen wel mogelijk zou worden gemaakt, zou een procedure wegens bouwgebreken tegen de persoon in kwestie namelijk kunnen worden tegengehouden (*infra* 2.4.1).

109. De algemene vergadering is, zoals gezegd, het hoogste orgaan van de VME. De wet bevat echter geen omschrijving van haar bevoegdheden, waardoor deze in de statuten verder moeten worden uitgewerkt.²³⁶ De algemene vergadering heeft als belangrijkste taak het beraadslagen en het nemen van beslissingen omtrent alle zaken die de appartementsmede-eigendom aanbelangen. De algemene vergadering is dan ook het beslissingsorgaan van de VME.²³⁷ Dit betekent concreet dat ze beslissingen kan nemen over elke aangelegenheid in het belang van de gemene delen.²³⁸ Ten aanzien van de privatieven heeft de algemene vergadering aldus geen enkel beslissingsrecht. Dit kan uitzonderlijk wel het geval zijn indien de beslissingen omtrent de gemeenschappelijke delen een onvermijdelijke invloed hebben op de privatieven.²³⁹ Daarnaast bepaalt art. 577-7, §1, 1°, e) BW dat de algemene vergadering uitzonderlijk toch beslissingen kan nemen omtrent werkzaamheden aan bepaalde privatieven die om economische of technische redenen door de VME zullen worden uitgevoerd. Opdat dergelijke beslissingen rechtsgeldig zouden zijn, is evenwel vereist dat de algemene vergadering beslist bij twee derde meerderheid van de stemmen en op voorwaarde dat een bijzondere motivering voorhanden is.²⁴⁰

110. Eén van de zaken die de gemeenschappelijke belangen van de appartementsmede-eigendom aanbelangen, betreft de oplevering van de gemene delen. Het is de algemene vergadering die zal beslissen of ze de bouwwerken aanvaardt en bijgevolg oplevert, dan wel of ze de oplevering weigert.²⁴¹ Het is ook de algemene vergadering die desgevallend opmerkingen en/of voorbehouden zal formuleren. Hoewel de algemene vergadering formeel gezien dus de tegenpartij is van de aannemer tijdens de oplevering, gaat de algemene vergadering in de praktijk veelal overgaan tot het verlenen van een machtiging met betrekking tot de opleveringsbeslissing (*infra*

²³³ Art. 577-6, §7 BW.

²³⁴ Vred. Sint-Truiden 24 januari 2012, *T.App.* 2013, nr. 1, 56; Vred. Veurne 6 augustus 2013, *T.App.* 2014, nr. 1, 30. Deze notulering is een uiting van transparantie en is belangrijk voor een goed beheer van de mede-eigendom en de goede onderlinge verstandhouding (cf. N. CARETTE, V. SAGAERT (eds.), *Appartementsrecht III. Hervorming 2018 en actuele ontwikkelingen*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 115.).

²³⁵ Art. 577-6, §10 BW; A. WYLLEMAN, *Goederenrecht*, Brugge, die Keure, 2017, 78.

²³⁶ Dit zal gebeuren in het reglement van interne orde (art. 577-4, §2 BW); A. WYLLEMAN, *Goederenrecht*, Brugge, die Keure, 2017, 79-80.

²³⁷ F. BURSENS, P. DAEMS, *Oplevering van appartementsgebouwen: juridische knelpunten*, onuitg. syllabus CIB, <http://docplayer.nl/32313351-Oplevering-van-appartementsgebouwen.html>, 2015, 37; A. WYLLEMAN, *Goederenrecht*, Brugge, die Keure, 2017, 72.

²³⁸ Rb. Brussel 6 december 2007, *T.Vred.* 2009, afl. 9, 452; Rb. Brugge 7 maart 2008, *T.G.R.* 2008, 175; R. TIMMERMANS, *Handboek appartementsrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2018, 522.

²³⁹ Vred. Westerlo 29 maart 2017, *RW* 2017-18, nr. 43, 1715.

²⁴⁰ V. SAGAERT (ed.), *Themis 112 – Vastgoedrecht*, Brugge, die Keure, 2020, 81.

²⁴¹ Deze stemming gebeurt bij volstreekte meerderheid van de aanwezige of vertegenwoordigde mede-eigenaars (art. 577-6, §8 BW); Rb. Gent 8 februari 2016, *TBO* 2016, 472; F. BURSENS, P. DAEMS, *Oplevering van appartementsgebouwen: juridische knelpunten*, onuitg. syllabus CIB, <http://docplayer.nl/32313351-Oplevering-van-appartementsgebouwen.html>, 2015, 38.

3.3).²⁴² Als het appartementsgebouw namelijk een groot aantal kavels bevat, dienen alle individuele mede-eigenaars te zetelen in de algemene vergadering. Indien elk van deze mede-eigenaars dan zou deelnemen aan de rondgang van het gebouw en de ondertekening van het proces-verbaal van oplevering, zou dit zowel op praktisch, als op administratief vlak een helse beslommering zijn.²⁴³

Deze machtiging wordt meestal verleend aan de syndicus²⁴⁴ (*infra* 2.3.1.9), hoewel de algemene vergadering er eveneens voor kan opteren om een comité of commissie te belasten met de oplevering (*infra* 3.3).²⁴⁵

2.3.1.9 Syndicus

111. De VME beschikt niet alleen over de algemene vergadering als beslissingsorgaan, maar beschikt daarnaast ook over een uitvoerings- en vertegenwoordigingsorgaan.²⁴⁶ De Appartementswet voorziet namelijk op dwingende wijze dat een syndicus moet worden aangesteld als organieke vertegenwoordiger van de VME.²⁴⁷ De syndicus wordt doorgaans aangesteld in het reglement van interne orde of wordt benoemd door de eerste algemene vergadering. Bij ontstentenis daarvan, is het eveneens mogelijk dat een individuele mede-eigenaar of een belanghebbende derde de rechter verzoekt over te gaan tot benoeming van een syndicus.²⁴⁸

Opdat de syndicus op rechtsgeldige wijze benoemd zou zijn, dienen de modaliteiten en de verhoudingen tussen de syndicus en de VME in een schriftelijke overeenkomst te worden vastgelegd.²⁴⁹ Een uittreksel van deze akte moet worden aangeplakt aan de ingang van het gebouw waar de zetel van de VME zich bevindt en dit binnen de acht dagen te rekenen vanaf de datum waarop zijn opdracht een aanvang neemt.²⁵⁰

Het mandaat van de syndicus mag overigens niet langer zijn dan drie jaar, hoewel het wel hernieuwd kan worden door middel van een beslissing van de algemene vergadering.²⁵¹

112. Vroeger bepaalde de Appartementswet dat de syndicus benoemd kon worden in het reglement van mede-eigendom. Indien dit het geval was, was sprake van een statutaire syndicus.²⁵² Door de Wet van 18 juni 2018 zijn evenwel een aantal wijziging aangebracht aan de Appartementswet (*supra* nr.18), waardoor de benoeming van de syndicus voortaan dient te gebeuren in het reglement van interne orde.²⁵³ De voorheen bepaalde regeling inzake statutaire syndici kan m.i. *mutatis mutandis* toegepast worden. In de praktijk wordt meestal een statutaire syndicus aangesteld door de bouwpromotor zodat deze de organisatie en het bestuur van het appartementsgebouw kan waarnemen gedurende de opbouw ervan.²⁵⁴ Het zal meestal een

²⁴² F. BURSSSENS, P. DAEMS, *Oplevering van appartementsgebouwen: juridische knelpunten*, onuitg. syllabus CIB, <http://docplayer.nl/32313351-Oplevering-van-appartementsgebouwen.html>, 2015, 38.

²⁴³ *Ibid.*, 43-44.

²⁴⁴ *Ibid.*, 38.

²⁴⁵ R. TIMMERMANS, "De raad van beheer en de commissaris van de vereniging van mede-eigenaars", *OGP* 2007, afl. 180, 5-71; R. TIMMERMANS, "Oplevering na afloop van de bouwtijd", *OGP* 2012, 397-462.

²⁴⁶ F. BURSSSENS, P. DAEMS, *Oplevering van appartementsgebouwen: juridische knelpunten*, onuitg. syllabus CIB, <http://docplayer.nl/32313351-Oplevering-van-appartementsgebouwen.html>, 2015, 37.

²⁴⁷ Art. 577-8 BW; P. LEYSEELE, *De syndicus als vertegenwoordiger van de vereniging van mede-eigenaars*, Brugge, die Keure, 2014, 11.

²⁴⁸ Art. 577-8, §1, eerste lid BW; R. TIMMERMANS, *Handboek appartementsrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2018, 866.

²⁴⁹ Art. 577-8, §1, tweede lid BW; V. SAGAERT (ed.), *Themis 112 – Vastgoedrecht*, Brugge, die Keure, 2020, 94; R. TIMMERMANS, *Handboek appartementsrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2018, 883-884.

²⁵⁰ Art. 577-8, §2, eerste lid BW.

²⁵¹ Art. 577-8, §1, vierde lid BW.

²⁵² R. TIMMERMANS, "Het versterken van de legitimiteit van de syndicus", *T.App.* 2009, afl. 3, 16-18; R. TIMMERMANS, "Verhoogde aandacht in het syndicuscontract voor de bijzondere prestaties van de syndicus", *T.App.* 2018, nr. 4, 3-10.

²⁵³ Art. 577-8, §1, eerste lid BW; R. TIMMERMANS, *Handboek appartementsrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2018, 866.

²⁵⁴ R. TIMMERMANS, "Het versterken van de legitimiteit van de syndicus", *T.App.* 2009, afl. 3, 16-18.

vertrouwenspersoon zijn van de bouwpromotor die de voltooiing van de bouwwerken moet leiden in het belang van de toekomstige mede-eigenaars.²⁵⁵ Belangrijk hierbij is evenwel dat het mandaat van deze statutaire syndicus een einde neemt bij de eerste algemene vergadering. De algemene vergadering zal daarna moeten overgaan tot de aanstelling van een nieuwe syndicus.²⁵⁶

113. De algemene vergadering beschikt over het keuzerecht bij de benoeming van de syndicus en kan bijgevolg kiezen om één van de individuele mede-eigenaars aan te stellen, dan wel om te opteren voor een professionele syndicus.²⁵⁷ Een professionele syndicus is een natuurlijke persoon of rechtspersoon die zich op zelfstandige wijze bezighoudt met het beheer van onroerende goederen in mede-eigendom.²⁵⁸

114. De syndicus heeft geen discretionaire bevoegdheden, maar beschikt uitsluitend over de bevoegdheden die hem worden toegewezen ingevolge de Appartementswet²⁵⁹, het reglement van mede-eigendom of door een bijzondere beslissing van de algemene vergadering.²⁶⁰

Ongeacht wat het reglement van mede-eigendom of een beslissing van de algemene vergadering bepaalt, heeft de syndicus onder andere volgende wettelijke bevoegdheden²⁶¹: de beslissingen van de algemene vergadering (laten) uitvoeren, bewarende maatregelen en daden van voorlopig beheer stellen en ten slotte het vertegenwoordigen van de VME en dit zowel in rechte, als met betrekking tot het beheer van de gemeenschappelijke zaken.²⁶²

Wat betreft de vertegenwoordigingsbevoegdheid, dient opgemerkt te worden dat de syndicus niet optreedt als lasthebber van de VME.²⁶³ Het Hof van Cassatie heeft in dit kader reeds bevestigd dat de syndicus niet hoeft te bewijzen dat hij handelt krachtens een uitdrukkelijke volmacht of beslissing van de algemene vergadering.²⁶⁴ Hij handelt namelijk als orgaan van een rechtspersoon, zijnde de VME.²⁶⁵

115. Art. 577-8, §4, 3° BW bepaalt dat de syndicus de beslissingen van de algemene vergadering moet (laten) uitvoeren. Dit impliceert echter wel dat er reeds een rechtsgeldige beslissing van de algemene vergadering voorhanden moet zijn.²⁶⁶ Bij de bespreking van 2.3.1.8 kwam reeds aan bod dat de beslissing tot oplevering van de gemene delen in handen rust van de algemene vergadering. Meestal zal de algemene vergadering de syndicus echter een machtiging verlenen om deze opleveringsbeslissing uit te voeren.²⁶⁷ De syndicus zal de technische en

²⁵⁵ R. TIMMERMANS, "Verhoogde aandacht in het syndicuscontract voor de bijzondere prestaties van de syndicus", *T.App.* 2018, nr. 4, 3-10.

²⁵⁶ Art. 577-8, §1, derde lid BW; R. TIMMERMANS, "Verhoogde aandacht in het syndicuscontract voor de bijzondere prestaties van de syndicus", *T.App.* 2018, nr. 4, 3-10.

²⁵⁷ P. LEYSEELE, *De syndicus als vertegenwoordiger van de vereniging van mede-eigenaars*, Brugge, die Keure, 2014, 16-17.

²⁵⁸ R. TIMMERMANS, *Handboek appartementsrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2018, 858.

²⁵⁹ Art. 577-8, §4 BW.

²⁶⁰ R. TIMMERMANS, *Handboek appartementsrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2018, 915.

²⁶¹ Art. 577-8, §4 BW; Cass. 10 november 2011, *T.App.* 2013, 21; Cass. 8 maart 2018, *T.App.* 2018, 36.

²⁶² Opgelet: de syndicus treedt in rechte op voor de VME, maar het is eveneens toegelaten dat een individuele mede-eigenaar zelf een vordering in rechte instelt. De individuele mede-eigenaar is in dat geval wel verplicht de syndicus daarvan op de hoogte te brengen (cf. Rb. Gent 23 mei 2014, *T.Vred.* 2015, afl. 11, 577).

²⁶³ P. LEYSEELE, *De syndicus als vertegenwoordiger van de vereniging van mede-eigenaars*, Brugge, die Keure, 2014, 12.

²⁶⁴ Cass. 10 november 2011, *RW* 2012-13, afl. 13, 501, noot B. VAN DEN BERGH; *T.App.* 2013, afl. 1, 21; *TBBR* 2013, afl. 1, 31, noot J. DEL CORRAL.

²⁶⁵ N. CARETTE, V. SAGAERT (eds.), *Appartementsrecht III. Hervorming 2018 en actuele ontwikkelingen*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 90-91.

²⁶⁶ Antwerpen 3 oktober 2016, *NJW* 2017, 450; N. CARETTE, V. SAGAERT (eds.), *Appartementsrecht III. Hervorming 2018 en actuele ontwikkelingen*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 85.

²⁶⁷ F. BURSSSENS, P. DAEMS, *Oplevering van appartementsgebouwen: juridische knelpunten*, onuitg. syllabus CIB, <http://docplayer.nl/32313351-Oplevering-van-appartementsgebouwen.html>, 2015, 38.

complexe oplevering dus in goede banen moeten leiden in opdracht van de algemene vergadering (*infra* hoofdstuk III).²⁶⁸

Opgelet: de syndicus is hierbij geen werfopzichter en is dus niet verplicht om toezicht te houden op de werken die worden uitgevoerd met betrekking tot de mede-eigendom waarvoor hij instaat, noch dient hij hiertoe een derde aan te stellen.²⁶⁹

116. De oplevering van de gemene delen gebeurt op dezelfde wijze als de oplevering van de privatieve delen. De aannemer wordt aanzien als initiatiefnemer van de oplevering, alleen zal hij het verzoek tot oplevering nu moeten richten aan de syndicus in plaats van aan de individuele mede-eigenaars afzonderlijk (*supra* nr.58). Belangrijk hierbij is evenwel dat de syndicus dit niet lijdzaam mag ondergaan. Indien de aannemer niet of niet tijdig een verzoek tot oplevering naar de syndicus verstuurt, zal hij hiertoe zelf het initiatief moeten nemen en zal hij desgevallend de aannemer moeten contacteren. Het is namelijk de taak van de syndicus om duidelijkheid na te streven in het gezamenlijk belang van de individuele mede-eigenaars en een afwachtende houding wordt hierbij niet op prijs gesteld.²⁷⁰

117. In de praktijk zal de syndicus de oplevering van de gemene delen bijna steeds voorbereiden en op voorhand een rondgang doorheen de bouwwerken organiseren.²⁷¹ Wanneer de syndicus niet over de nodige technische en bouwkundige kennis beschikt, kan hij zich laten bijstaan door een bouwdeskundige. Hiervoor moet hij uiteraard de toelating verkrijgen van de algemene vergadering.²⁷² Hij kan zich desgevallend laten bijstaan door een architect of een bouwingenieur en ook de raad van mede-eigendom kan in de mate van het mogelijke bijstand verlenen.²⁷³

118. Eens de rondgang doorheen het gebouw samen met de aannemer heeft plaatsgevonden, moet de syndicus verslag uitbrengen aan de algemene vergadering over de staat van de bouwwerken en de eventuele tekortkomingen.²⁷⁴ Indien de werken zich in staat van oplevering bevinden, moet hij de goedkeuring vragen aan de algemene vergadering om de oplevering te laten doorgaan.²⁷⁵ De algemene vergadering dient hierover te stemmen bij volstreekte meerderheid van de aanwezige of vertegenwoordigde mede-eigenaars.²⁷⁶ Eens de syndicus deze goedkeuring heeft bekomen, kan hij het proces-verbaal van oplevering van de gemene delen ondertekenen.

119. Hoewel het belang van de syndicus bij de oplevering hoofdzakelijk ligt bij de oplevering van de gemeenschappelijke delen, kan hij ook een rol spelen bij de oplevering van de privatieven. De definitieve oplevering van de gemene delen moeten namelijk plaatsvinden voor de definitieve oplevering van de privatieven. Het zal dus aan de syndicus zijn om ervoor te zorgen dat hij enerzijds het proces-verbaal van oplevering van de gemene delen heeft ondertekend en anderzijds dat de gemene delen op een veilige wijze in gebruik kunnen worden genomen met oog op de oplevering van de privatieven.²⁷⁷

²⁶⁸ I. ARTESCHENE, N PORTUGAELS (eds.), *De syndicus: uw 111 antwoorden*, Antwerpen, Intersentia, 166.

²⁶⁹ Luik 10 februari 2016, *T.Aann.* 2017, nr. 3, 308.

²⁷⁰ Volledige alinea gebaseerd op R. PEETERS, "De oplevering van de gemeenschappelijke delen in de mede-eigendom", *T.App.* 2012, afl. 4, 3-15.

²⁷¹ I. ARTESCHENE, N PORTUGAELS (eds.), *De syndicus: uw 111 antwoorden*, Antwerpen, Intersentia, 170.

²⁷² *Ibid.*

²⁷³ F. BURSSSENS, P. DAEMS, *Oplevering van appartementsgebouwen: juridische knelpunten*, onuitg. syllabus CIB, <http://docplayer.nl/32313351-Oplevering-van-appartementsgebouwen.html>, 2015, 43.

²⁷⁴ *Ibid.*, 38.

²⁷⁵ *Ibid.*, 44.

²⁷⁶ Art. 577-6, §8 BW; F. BURSSSENS, P. DAEMS, *Oplevering van appartementsgebouwen: juridische knelpunten*, onuitg. syllabus CIB, <http://docplayer.nl/32313351-Oplevering-van-appartementsgebouwen.html>, 2015, 44.

²⁷⁷ Volledige alinea gebaseerd op: art. 9 Wet Breyne; I. ARTESCHENE, N PORTUGAELS (eds.), *De syndicus: uw 111 antwoorden*, Antwerpen, Intersentia, 166-167.

Daarnaast dient de syndicus de individuele mede-eigenaars er ook attent op te maken dat ze hem op schriftelijke wijze in kennis moeten stellen van het feit dat ze voornemens zijn hun privaatief te betrekken. Zo niet, zou de aannemer of bouwpromotor er namelijk van kunnen uitgaan dat deze ingebruikname geldt als stilzwijgende oplevering van de gemene delen.²⁷⁸

120. Aangezien de syndicus optreedt als wettelijke vertegenwoordiger van de VME is het ook mogelijk dat de syndicus zijn verkregen bevoegdheden met de voeten treedt. Indien dit het geval is, kan een aansprakelijkheidsvordering tegen de syndicus worden ingesteld.²⁷⁹ De vermelding van de aansprakelijkheid van de syndicus is eerder volledigheidshalve, maar hiervan wordt verder abstractie gemaakt.

121. Samengevat kan dus gesteld worden dat de syndicus als uitvoerings- en vertegenwoordigingsorgaan van de VME een belangrijke rol speelt in het kader van de oplevering. Dit komt voornamelijk tot uiting met betrekking tot de oplevering van de gemene delen, maar zijn rol mag ook niet onderschat worden met betrekking tot de oplevering van de privaatieve delen. De figuur van de syndicus komt in het volgende hoofdstuk verder aan bod in het kader van de volmachten bij de oplevering (*infra* 3.3.4).

2.3.1.10 Raad van mede-eigendom of raad van beheer

122. Wanneer de syndicus over een te grote vrijheid beschikt om zijn opdrachten uit te voeren, kan dit mogelijks een invloed hebben op de gezamenlijke belangen van de appartementsmede-eigenaars.²⁸⁰ Daarom voorziet de Appartementswet in de oprichting van de raad van mede-eigendom of de raad van beheer.²⁸¹

Het oprichten van een raad van mede-eigendom gebeurt door middel van een beslissing van de algemene vergadering tijdens hun eerste bijeenkomst.²⁸² Deze beslissing is evenwel uitsluitend verplicht wanneer het appartementsgebouw bestaat uit minstens twintig kavels. Indien het gebouw een kleiner aantal kavels telt, kan de algemene vergadering ook facultatief overgaan tot de oprichting van een raad van mede-eigendom.²⁸³ Het komt daarnaast vaak voor dat het reglement van mede-eigendom voorziet in de oprichting van deze raad en uitzonderlijk kan de rechter de oprichting van de raad van mede-eigendom bevelen.²⁸⁴

123. De raad van mede-eigendom heeft als voornaamste taak om erop toe te zien dat de syndicus zijn opdrachten naar behoren uitvoert en kan aldus beschouwd worden als een intern controle- of toezichtsorgaan.²⁸⁵ Opgelet: deze opdracht maakt van de raad van mede-eigendom echter geen voogd van de syndicus.²⁸⁶

²⁷⁸ J. ARTESCHENE, N. PORTUGAELS (eds.), *De syndicus: uw 111 antwoorden*, Antwerpen, Intersentia, 168.

²⁷⁹ Cf. Antwerpen 25 februari 2015, *T.App.* 2016, 43; J. CALLEBAUT, T. EECKMAN, "Schade bij gedwongen mede-eigendom van gebouwen: wie betaalt de rekening?", *T.Verz.* 2016, 269-285; N. CARETTE, V. SAGAERT (eds.) *Appartementsrecht II. De nieuwe appartementswet 2010 – Overzicht van het eerste lustrum*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 83-122; N. CARETTE, V. SAGAERT (eds.), *Appartementsrecht III. Hervorming 2018 en actuele ontwikkelingen*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 221-223; V. SAGAERT (ed.), *Themis 112 – Vastgoedrecht*, Brugge, die Keure, 2020, 95-96.

²⁸⁰ R. TIMMERMANS, "De raad van beheer en de commissaris van de vereniging van mede-eigenaars", *OGP* 2007, afl. 180, 5-71.

²⁸¹ Art. 577/8-1 BW; R. TIMMERMANS, "De raad van beheer en de commissaris van de vereniging van mede-eigenaars", *OGP* 2007, afl. 180, 5-71; R. TIMMERMANS, "Raad van Mede-eigendom, nieuwe waakhond met scherpe tanden?", *T.App.* 2012, nr.1, 13-20; A. WYLLEMAN, *Goederenrecht*, Brugge, die Keure, 2017, 83.

²⁸² R. TIMMERMANS, *Handboek appartementsrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2018, 1047-1048.

²⁸³ Art. 577/8-1 BW; A. WYLLEMAN, *Goederenrecht*, Brugge, die Keure, 2017, 83.

²⁸⁴ R. TIMMERMANS, "De raad van mede-eigendom", *OGP* 2018, afl. 318, 645-690; R. TIMMERMANS, *Handboek appartementsrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2018, 1047-1048.

²⁸⁵ R. TIMMERMANS, "De raad van beheer en de commissaris van de vereniging van mede-eigenaars", *OGP* 2007, afl. 180, 5-71; R. TIMMERMANS, *Handboek appartementsrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2018, 1045.

²⁸⁶ Luik 10 februari 2016, *T.Aann.* 2017, nr.3, 308.

De raad van mede-eigendom beschikt niet over een bestuurs- of beslissingsbevoegdheid en kan evenmin het nazicht van de rekeningen van de VME op zich nemen, aangezien dit behoort tot de opdracht van de commissaris van de rekeningen (*infra* 2.3.1.11).²⁸⁷ De raad beschikt overigens ook niet over rechtspersoonlijkheid, noch over vertegenwoordigingsbevoegdheid. Dit impliceert dat ze niet in rechte kan optreden en geen rechtshandelingen kan stellen die kunnen worden toegerekend aan de VME.²⁸⁸

Naast deze wettelijke toezichtsbevoegdheid kan de raad van mede-eigendom eveneens een aantal gedelegeerde bevoegdheden krijgen van de algemene vergadering. Het moet hierbij wel gaan om nauwkeurig afgelijnde opdrachten met een maximale duurtijd van één jaar. Voorbeelden van dergelijke gedelegeerde bevoegdheden kunnen de ondertekening van het syndicuscontract zijn²⁸⁹, de tussenkomst bij het verlijden van bepaalde authentieke akten betreffende de appartementsmede-eigendom²⁹⁰ of het laten gebeuren van de oplevering van de gemene delen namens de VME.²⁹¹

124. Er is bijgevolg geen specifieke taak weggelegd voor de raad van mede-eigendom in het kader van de oplevering. Hierin kan evenwel verandering worden gebracht wanneer de algemene vergadering de raad van mede-eigendom de opdracht geeft om over te gaan tot de oplevering van de gemene delen namens de vereniging van mede-eigenaars. Dit wordt verder onderzocht in het hoofdstuk dat handelt over de volmachten (*infra* 3.3.5).

2.3.1.11 Commissaris van de rekeningen

125. Een laatste betrokken partij in het kader van de appartementsmede-eigendom is de commissaris van de rekeningen. Een commissaris in een rechtspersoon is een onafhankelijke persoon die door de algemene vergadering van die rechtspersoon wordt aangeduid omdat hij over de vereiste deskundigheid beschikt om de rekeningen en de boekhouding van de rechtspersoon na te zien en hierover verslag uit te brengen aan de algemene vergadering.²⁹² Jaarlijks wordt binnen de vereniging van mede-eigenaars bij de appartementsmede-eigendom dan ook een commissaris van de rekeningen aangeduid.²⁹³ Deze persoon kan één van de mede-eigenaars zijn, hoewel dit niet noodzakelijk het geval hoeft te zijn. Aangezien de bepalingen van de Appartementswet van dwingend recht zijn, is het aanstellen van een commissaris niet facultatief, doch een jaarlijkse verplichting voor de algemene vergadering.²⁹⁴

126. De commissaris van de rekeningen heeft als taak om de boekhouding en rekeningen van de VME te controleren. Zijn verplichtingen en bevoegdheden dienen vastgelegd te worden in het reglement van interne orde en zijn dus geen wettelijke, maar wel toegewezen bevoegdheden.²⁹⁵

²⁸⁷ R. TIMMERMANS, "De raad van mede-eigendom", *OGP* 2018, afl. 318, 645-690.

²⁸⁸ V. SAGAERT, A.-L. VERBEKE (eds.), *Het nieuwe appartementsrecht. Een analyse van de hervorming door de wet van 2 juni 2010*, Brugge, die Keure, 2010, 86; R. TIMMERMANS, "De raad van beheer en de commissaris van de vereniging van mede-eigenaars", *OGP* 2007, afl. 180, 5-71; R. TIMMERMANS, *Handboek appartementsrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2018, 1085.

²⁸⁹ R. TIMMERMANS, "De raad van mede-eigendom", *OGP* 2018, afl. 318, 645-690; R. TIMMERMANS, *Handboek appartementsrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2018, 1062-1064.

²⁹⁰ R. TIMMERMANS, "De raad van mede-eigendom", *OGP* 2018, afl. 318, 645-690; R. TIMMERMANS, *Handboek appartementsrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2018, 1062-1064.

²⁹¹ V. SAGAERT, A.-L. VERBEKE (eds.), *Het nieuwe appartementsrecht. Een analyse van de hervorming door de wet van 2 juni 2010*, Brugge, die Keure, 2010, 88.

²⁹² R. TIMMERMANS, "De raad van beheer en de commissaris van de vereniging van mede-eigenaars", *OGP* 2007, afl. 180, 5-71.

²⁹³ R. TIMMERMANS, *Handboek appartementsrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2018, 1086.

²⁹⁴ Art. 577-8/2 BW; A. WYLLEMAN, *Goederenrecht*, Brugge, die Keure, 2017, 84.

²⁹⁵ Art. 577-8/2 BW; R. TIMMERMANS, "De raad van beheer en de commissaris van de vereniging van mede-eigenaars", *OGP* 2007, afl. 180, 5-71; A. WYLLEMAN, *Goederenrecht*, Brugge, die Keure, 2017, 84.

Na het onderzoek van de boekhouding en de rekeningen van de VME moet de commissaris een controleverslag opstellen en voorleggen aan de algemene vergadering.²⁹⁶

127. Wat betreft de oplevering van het appartementsgebouw is de commissaris van de rekening aldus van geen belang. Deze figuur zal ook nog aan bod komen in het volgende hoofdstuk waarbij onderzocht zal worden of de commissaris eventueel kan worden aangeduid als volmachtdrager met het oog op de oplevering (*infra* 3.3.6).

2.3.2 Naar Frans recht

128. Uit de voorafgaande stukken is reeds meermaals gebleken dat het Franse en Belgische recht zeer gelijkaardig zijn wat betreft de regels inzake appartements eigendom en de oplevering van bouwwerken. Ook wat betreft de partijen die bij de opleveringshandeling betrokken zijn, zijn heel veel gelijkenissen op te merken, waardoor hier slechts kort op wordt ingegaan.

2.3.2.1 Opdrachtgever/bouwheer

129. Art. 1792-6 van de Code Civil en art. L.111-20-2 van de Code de la construction et de l'habitation (CCH) bepalen dat de oplevering de handeling is waarbij de opdrachtgever-bouwheer verklaart de bouwwerken te aanvaarden, al dan niet mits het formuleren van opmerkingen of voorbehouden.²⁹⁷ De opdrachtgever speelt bijgevolg een zeer belangrijke rol aangezien hij de tegenpartij vormt van de aannemer tijdens de oplevering. Opdat de opdrachtgever zijn beslissing omtrent de oplevering op een behoorlijke manier zou kunnen maken, dient hij over te gaan tot inspectie van de bouwwerken. Indien bij deze inspectie bepaalde gebreken aan het licht komen, zullen deze worden opgenomen in het proces-verbaal van oplevering in de vorm van een voorbehoud of opmerking.²⁹⁸ Dit proces-verbaal moet zowel door de opdrachtgever, als door de aannemer ondertekend worden opdat het een rechtsgeldig document zou uitmaken.²⁹⁹

130. De opdrachtgever-bouwheer kan zich bij de oefening van deze opdracht evenwel laten bijstaan door een architect die desgevallend over de nodige expertise in bouwzaken beschikt.³⁰⁰ De implicaties hiervan worden besproken bij het deel dat handelt over de architect (*infra* 2.3.2.3).

2.3.2.2 Aannemer

131. Bij het vervaardigen van bouwwerken speelt de aannemer een prominente rol. Er rusten tal van verplichtingen op de aannemer: hij staat in voor de keuze van de materialen en hij dient de bouwwerken uit te voeren conform de aannemingsovereenkomst en met respect voor de regels van de kunst.³⁰¹ Daarenboven rust op de aannemer een advies- en resultaatsverplichting ten opzichte van de opdrachtgever. Deze verplichting impliceert dat de aannemer tot aan het moment van de oplevering gehouden is om de opdrachtgever, indien nodig, in te lichten over eventuele gevaren en risico's die verband houden met de uitvoering van de werkzaamheden.³⁰² Een

²⁹⁶ R. TIMMERMANS, "De raad van beheer en de commissaris van de vereniging van mede-eigenaars", *OGP* 2007, afl. 180, 5-71; R. TIMMERMANS, *Handboek appartementsrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2018, 1090.

²⁹⁷ H. PÉRINET-MARQUET, "Dossier 401: Marchés privés de travaux: obligations du maître d'ouvrage" in MALINVAUD, P. (ed.), *Droit de la construction*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 1119-1120; M. STUBBE, *Vastgoed in Frankrijk*, Roeselare, Roularta Books, 2011, 59.

²⁹⁸ M. STUBBE, *Vastgoed in Frankrijk*, Roeselare, Roularta Books, 2011, 59.

²⁹⁹ D. KRAJESKI, M. POUMAREDE, "Contrats relatifs à la construction", in P. LE TOURNEAU (ed.), *Droit de la responsabilité et des contrats – Régimes d'indemnisation*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 1498; M. STUBBE, *Vastgoed in Frankrijk*, Roeselare, Roularta Books, 2011, 59.

³⁰⁰ H. PÉRINET-MARQUET, "Dossier 100: Architectes: droits et obligations contractuels" in MALINVAUD, P. (ed.), *Droit de la construction*, Parijs, Dalloz, 2018-19, nr.100.81 en 100.92.

³⁰¹ H. PÉRINET-MARQUET, "Dossier 402: Marchés privés de travaux: obligations de l'entrepreneur" in MALINVAUD, P. (ed.), *Droit de la construction*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 1131.

³⁰² *Ibid.*, 1133.

miskennis van deze verplichtingen kan gevolgen hebben bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van de aannemer, wat later nog aan bod komt (*infra* 2.4.2.2).

132. De aannemer wordt tevens aanzien als de initiatiefnemer van de oplevering.³⁰³ Net als in het Belgische recht wordt in het Franse recht een onderscheid gemaakt tussen de oplevering van de privatieven en de oplevering van de gemene delen (*supra* nr.54). Dit betekent dat de aannemer erover moet waken dat hij twee afzonderlijke verzoeken tot oplevering verzendt: enerzijds moet een verzoek tot oplevering gericht worden aan elke individuele mede-eigenaar afzonderlijk met het oog op de oplevering van hun privatieven en anderzijds moet een verzoek tot oplevering van de gemene delen gericht worden aan *le syndicat des copropriétaires* (*infra* 2.3.2.5).

133. Indien na verloop van de rondgang in het gebouw een aantal opmerkingen en voorbehouden worden gemaakt in het proces-verbaal van oplevering, dient de aannemer deze gebreken te herstellen.³⁰⁴

134. De oplevering is in hoofdte van de aannemer dus vooral van belang om een einde te kunnen stellen aan zijn aannemingsopdracht en in het kader van de beoordeling van zijn aansprakelijkheid voor gebreken (*infra* 2.4.2.2).

2.3.2.3 Architect

135. Ook voor de architect is een belangrijke rol weggelegd in het bouwproces. De architect moet de bouwwerken namelijk ontwerpen en hij is verantwoordelijk voor het opstellen van de bouwplannen en het verkrijgen van de nodige vergunningen (*supra* nr.93 e.v.).³⁰⁵ De architect is tevens verantwoordelijk voor het uitkiezen van de aannemers die de bouwwerken zullen uitvoeren en tijdens deze uitvoering zal de architect hen de nodige richtlijnen en instructies moeten geven.³⁰⁶

136. De belangrijkste taken van de architect met het oog op de oplevering zijn enerzijds de toezichtplicht en anderzijds de bijstandspflicht. De toezichtplicht impliceert dat de architect moet instaan voor de inspectie en het nazicht op het verloop van de werkzaamheden. Hierbij dient opgemerkt te worden dat deze verplichting geenszins inhoudt dat de architect permanent toezicht dient te houden. De rechtspraak is evenwel streng in het beoordelen van deze verplichting in de relatie tot de opdrachtgever-bouwheer. Het al dan niet correct naleven van deze verplichting heeft namelijk implicaties bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van de architect (*infra* 2.4.2.2). De bijstandsverplichting impliceert dan weer dat de architect de opdrachtgever-bouwheer dient bij te staan tijdens de oplevering indien deze hierom verzoekt. De opdrachtgever beschikt vaak namelijk niet over de vereiste bouwtechnische kennis, waardoor de expertise van een architect aangewezen kan zijn. De architect zal zijn opdrachtgever in dit kader adviseren over het al dan niet aanvaarden van de bouwwerken en eventueel met betrekking tot het formuleren van opmerkingen en/of voorbehouden in het proces-verbaal van oplevering. Hierbij dient opgemerkt te worden dat deze bijstandspflicht niet impliceert dat de architect gemachtigd is de oplevering op individuele basis uit te voeren. Dit kan desalniettemin toch het geval zijn indien de architect hiertoe uitdrukkelijk gemachtigd wordt door de opdrachtgever.³⁰⁷

³⁰³ Fr. Cass. 23 februari 2000, n°98-18.382; D. KRAJESKI, M. POUMAREDE, "Contrats relatifs à la construction", in P. LE TOURNEAU (ed.), *Droit de la responsabilité et des contrats – Régimes d'indemnisation*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 331.

³⁰⁴ M. STUBBE, *Vastgoed in Frankrijk*, Roeselare, Roularta Books, 2011, 57.

³⁰⁵ H. PÉRINET-MARQUET, "Dossier 100: Architectes: droits et obligations contractuels" in MALINVAUD, P. (ed.), *Droit de la construction*, Parijs, Dalloz, 2018-19, nr.100.51-100.53.

³⁰⁶ *Ibid.*, nr.100.61-100.62 en 100.71.

³⁰⁷ Volledige alinea gebaseerd op: H. PÉRINET-MARQUET, "Dossier 100: Architectes: droits et obligations contractuels" in MALINVAUD, P. (ed.), *Droit de la construction*, Parijs, Dalloz, 2018-19, nr.100.81 en 100.92.

137. Net zoals bij de aannemer het geval is, zal de oplevering voor de architect voornamelijk van belang zijn met het oog op de beoordeling van *la garantie décennale* of de tienjarige aansprakelijkheid voor stabiliteitsbedreigende gebreken. Art. 1792 e.v. van de Code Civil en de relevante bepalingen uit de CCH spreken echter uitsluitend over de aansprakelijkheid van *les constructeurs d'un ouvrage*. In een strikte invulling van dit begrip zou ervan uitgegaan kunnen worden dat hiermee enkel bedoeld wordt op de effectieve uitvoerders van de bouwwerken. Deze strikte invulling lijkt daarentegen niet te worden gevolgd in de rechtspraak en rechtsleer: ook de aansprakelijkheid van de architect wordt beoordeeld in het licht van de tienjarige aansprakelijkheid overeenkomstig art. 1792 e.v. Code Civil en art. L.111 e.v. CCH (*infra* 2.4.2.2).³⁰⁸

2.3.2.4 Individuele mede-eigenaars

138. In het kader van appartementsmede-eigendom spelen naast de gemeenschap van alle mede-eigenaars (*infra* 2.3.2.5) ook de individuele mede-eigenaars een belangrijke rol. Elke individuele mede-eigenaar bezit het eigendomsrecht over zijn privaat, dat bestemd wordt tot diens exclusieve gebruik.³⁰⁹ Dit exclusieve eigendomsrecht heeft tot gevolg dat elke appartementseigenaar met zijn privaat mag doen wat hij wil, mits hij het reglement van mede-eigendom respecteert en geen inbreuk pleegt op de eigendomsrechten van de overige appartementseigenaars, noch op de bestemming van het gebouw.³¹⁰ Omwille van dit exclusieve eigendomsrecht zijn de individuele mede-eigenaars ook zelf verantwoordelijk voor de oplevering van hun privaat deel.³¹¹

139. Hierbij dient duidelijk aangestipt te worden dat de oplevering van de privatieven volledig los staat van de oplevering van de gemene delen. Indien de oplevering van de gemeenschappelijke delen reeds heeft plaatsgevonden, maar het proces-verbaal van oplevering bepaalt niet uitdrukkelijk dat deze oplevering gelijkgesteld kan worden met de oplevering van de privatieven, dan kan de oplevering van de gemene delen onder geen beding beschouwd worden als een uitdrukkelijke, noch als een stilzwijgende oplevering van de privatieven.³¹²

2.3.2.5 'Le syndicat des copropriétaires'

140. *Le syndicat des copropriétaires* groepeerde alle individuele mede-eigenaars die betrokken zijn in de appartementsmede-eigendom en kan bijgevolg gelijkgesteld worden met de vereniging van mede-eigenaars uit het Belgische appartementsrecht (*supra* nr.105 e.v.).³¹³ Het doel van dit syndicaat is het behoud en onderhoud van het appartementsgebouw, evenals het beheer van de delen die gemeenschappelijk toebehoren aan alle individuele mede-eigenaars.³¹⁴

141. De opleveringshandeling kan beschouwd worden als een onderdeel van het beheer van de gemeenschappelijke delen, hoewel hierbij duidelijk aangestipt moet worden dat het in dit geval enkel de oplevering van de gemene delen betreft. Wat betreft de oplevering van de privatieven zijn namelijk uitsluitend de individuele mede-eigenaars zelf bevoegd (*supra* nr.138).

³⁰⁸ Conseil d'état 16 juni 1965, n°62329, *Recueil Lebon*; Conseil d'état 17 januari 1973, n°78432 78499, *Recueil Lebon*; Conseil d'état 6 juni 1984, n°37376, *Recueil Lebon*; Civ. 3° 21 november 2019, *Dalloz actualité*; X, "Vente en l'état futur d'achèvement", *Fiches d'orientation Dalloz*, 2019.

³⁰⁹ M. STUBBE, *Vastgoed in Frankrijk*, Roeselare, Roularta Books, 2011, 126.

³¹⁰ *Ibid.*, 125.

³¹¹ Cour d'appel de Paris 19 december 2012, n°10-12931.

³¹² *Ibid.*

³¹³ M. STUBBE, *Vastgoed in Frankrijk*, Roeselare, Roularta Books, 2011, 125.

³¹⁴ Art. 14 Code de la copropriété; C. ATIAS, N. LE RUDULIER, "Copropriété des immeubles bâtis: statut et structure", *Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2018, randnr. 210; M. STUBBE, *Vastgoed in Frankrijk*, Roeselare, Roularta Books, 2011, 125.

142. Ter verwezenlijking van haar doel beschikt het Franse syndicaat over verschillende organen, net zoals in het Belgisch recht het geval is. Deze organen worden toegelicht in de volgende onderdelen.

2.3.2.6 'L'assemblée générale'

143. *L'assemblée générale* is het beslissingsorgaan van *le syndicat des copropriétaires* en kan aanzien worden als het equivalent van de algemene vergadering van de VME in het Belgische appartementsrecht (*supra* nr.105 e.v.).³¹⁵ Het bijeenroepen van de algemene vergadering gebeurt door de syndic.³¹⁶

144. Aangezien de algemene vergadering het beslissingsorgaan is van het syndicaat, ligt de opleveringsbeslissing in haar handen. Voor de concrete uitvoering van deze beslissing doet de algemene vergadering evenwel een beroep op haar uitvoeringsorgaan, namelijk de syndic (*infra* 2.3.2.7). Hoewel de algemene vergadering dus formeel gezien de beslissing tot oplevering voor haar rekening neemt, is haar belang tijdens de opleveringshandeling zelf dus eerder beperkt.

2.3.2.7 'Le syndic du copropriété'

145. Ongeacht de grootte van het appartementsgebouw, moet elk *syndicat des copropriétaires* beschikken over een uitvoerend orgaan, zijnde een syndic of *le syndic du copropriété*.³¹⁷

146. De syndic wordt bij meerderheid van de stemmen aangeduid door de algemene vergadering voor een periode van maximaal drie jaar. De algemene vergadering heeft de keuze tussen de benoeming van een professionele of een vrijwillige syndic. De professionele syndic is een natuurlijke persoon of rechtspersoon die zich op beroepsmatige wijze bezighoudt met het beheer van de appartementsmede-eigendom. De vrijwillige syndic zal daarentegen veelal één van de mede-eigenaars zijn die deze taak op vrijwillige basis op zich neemt (*supra* nr.113).³¹⁸

147. De syndic heeft een aantal juridische, administratieve, boekhoudkundige en financiële taken en vertegenwoordigt de appartementseigenaars in en buiten rechte.³¹⁹ De belangrijkste taak van de syndic in het kader van deze masterproef is het uitvoeren van de beslissingen van de algemene vergadering. Eén van deze beslissingen is de opleveringsbeslissing. De syndic zal aldus in naam en voor rekening van de algemene vergadering, samen met de aannemer, een rondgang moeten houden in de gemeenschappelijke delen van het appartementsgebouw met oog op het opmaken van het proces-verbaal van oplevering. Hierbij dient evenwel opgemerkt te worden dat het syndicaat verantwoordelijk blijft voor de fouten die de syndic eventueel zou maken in het kader van de uitvoering van deze opdracht.³²⁰

2.3.2.8 'Le conseil syndical'

148. Aangezien dit onderdeel een vergelijking vormt tussen het Franse en Belgische recht, dient volledigheidshalve *le conseil syndical* te worden vermeld.

³¹⁵ Art. 22 Code de la copropriété; C. ATIAS, N. LE RUDULIER, "Copropriété des immeubles bâtis: statut et structure", *Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2018, randnr. 305; M. STUBBE, *Vastgoed in Frankrijk*, Roeselare, Roularta Books, 2011, 125; R. TIMMERMANS, "De algemene vergadering van de vereniging van mede-eigenaars", *OGP* 2004, 17-26.

³¹⁶ M. STUBBE, *Vastgoed in Frankrijk*, Roeselare, Roularta Books, 2011, 127.

³¹⁷ Art. 17 Code de la copropriété; C. ATIAS, N. LE RUDULIER, "Copropriété des immeubles bâtis: statut et structure", *Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2018, randnr. 508 en 560; M. STUBBE, *Vastgoed in Frankrijk*, Roeselare, Roularta Books, 2011, 125-127.

³¹⁸ Volledige alinea gebaseerd op: M. STUBBE, *Vastgoed in Frankrijk*, Roeselare, Roularta Books, 2011, 128.

³¹⁹ *Ibid.*, 127.

³²⁰ Civ. 3e, 15 februari 2006, n°05-11-263; C. ATIAS, N. LE RUDULIER, "Copropriété des immeubles bâtis: statut et structure", *Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2018, randnr. 246.

De algemene vergadering kan facultatief beslissen tot de oprichting van een *conseil syndical*, wat het equivalent vormt van de raad van mede-eigendom of de raad van beheer.³²¹ Indien dergelijke raad wordt opgericht, is ze belast met het uitoefenen van controle op de syndicus, fungeert ze als aanspreekpunt voor de syndicus en dient ze erover te waken dat de lopende contracten correct worden uitgevoerd.³²² De rol van de raad in het kader van de oplevering is echter nagenoeg onbestaande, waardoor hiervan verder abstractie wordt gemaakt.

2.3.3 Naar Nederlands recht

149. De verschillende partijen die betrokken zijn bij de oplevering naar Nederlands recht zijn grotendeels gelijklopend met de partijen in het kader van de oplevering naar Belgisch en Frans recht. Wat de invulling van hun taak betreft, zijn hier en daar evenwel enkele verschillen.

2.3.3.1 Opdrachtgever/ bouwheer

150. De opdrachtgever speelt een uitermate belangrijke rol in de opleveringshandeling aangezien hij hierbij de tegenpartij vormt van de aannemer. De oplevering door de aannemer is namelijk waardeloos indien de opdrachtgever niet overgaat tot goedkeuring en aanvaarding van de bouwwerken (*infra* nr.55). Deze goedkeuring dient te gebeuren binnen een redelijke termijn.³²³

151. Naast deze goedkeurings- en aanvaardingsverplichting rust nog een bijkomende verplichting op de opdrachtgever.³²⁴ Bij de bespreking van de rechtsgevolgen van de oplevering zal onder meer de aansprakelijkheid van de aannemer aan bod komen (*infra* 2.4.3.1). Na de oplevering is de aannemer namelijk bevrijd van zijn aansprakelijkheid voor gebreken aan de bouwwerken die de opdrachtgever ten tijde van de oplevering redelijkerwijs had moeten ontdekken.³²⁵ Voor wat betreft gebreken die de opdrachtgever op dat moment niet had kunnen ontdekken, vervalt de aansprakelijkheid van de aannemer evenwel niet.³²⁶ Dit impliceert dat de aannemer na de oplevering niet meer aansprakelijk kan worden gesteld voor zichtbare gebreken, doch blijft zijn aansprakelijkheid bestaan met betrekking tot verborgen gebreken.

Art. 7:758, derde lid NBW bevat de bewoordingen “[...] die de bouwheer redelijkerwijs had moeten ontdekken”. Dit impliceert dat op de opdrachtgever een onderzoeksplicht rust. Hierbij moet overigens worden opgemerkt dat een normale inspectie van de bouwwerken volstaat en dus niet van een opdrachtgever kan worden verwacht dat hij de werken gaat “over-analyseren” om op die manier allerlei verborgen gebreken te kunnen ontdekken. De vraag of een bepaald gebrek voldoet aan het vereiste van ‘redelijkerwijs door de bouwheer te ontdekken’, dient beantwoord te worden aan de hand van de deskundigheid die op dat moment bestaat in hoofde van de opdrachtgever.³²⁷

152. Wanneer de opdrachtgever tijdens het vervullen van zijn onderzoeksplicht op een aantal gebreken stoot, moet hij de aannemer een redelijke termijn ter beschikking stellen om deze te

³²¹ Art. 21 Code de la copropriété; M. STUBBE, *Vastgoed in Frankrijk*, Roeselare, Roularta Books, 2011, 128.

³²² C. MOSTIN, “La consultation des comptes de l’association des copropriétaires: par qui et comment?”, *RCDI* 2008, 7-11; M. STUBBE, *Vastgoed in Frankrijk*, Roeselare, Roularta Books, 2011, 129.

³²³ Art. 7:758, eerste lid NBW.

³²⁴ M.A.M.C. VAN DEN BERG, *Asser Serie. Bijzondere overeenkomsten. Deel 7.VI. Aanneming van werk*, Deventer, Kluwer, 2017, 139-162.

³²⁵ Art. 7:758, derde lid NBW.

³²⁶ M.A.M.C. VAN DEN BERG, *Asser Serie. Bijzondere overeenkomsten. Deel 7.VI. Aanneming van werk*, Deventer, Kluwer, 2017, 139-162.

³²⁷ Volledige alinea gebaseerd op: M.A.M.C. VAN DEN BERG, *Asser Serie. Bijzondere overeenkomsten. Deel 7.VI. Aanneming van werk*, Deventer, Kluwer, 2017, 139-162; M.A.M.C. VAN DEN BERG, *Asser Serie. Bijzondere overeenkomsten. Deel 5.III.C. Aanneming van werk*, Deventer, Kluwer, 2007, 169.

herstellen.³²⁸ Het is dus niet toegelaten voor de opdrachtgever om hiertoe onmiddellijk een vordering in rechte in te stellen.

153. Een ander belangrijk gevolg van de oplevering, is dat de opdrachtgever nu dient over te gaan tot betaling van de nog verschuldigde aannemingssom.³²⁹

2.3.3.2 Aannemer

154. Zoals reeds meermaals aan bod is gekomen doorheen deze masterproef, speelt de aannemer een zeer belangrijke rol in de oplevering. Niet alleen is de aannemer de partij die de bouwwerken dient uit te voeren conform de aannemingsovereenkomst, maar hij moet de bouwwerken ook ter beschikking stellen van de opdrachtgever wanneer hij meent dat ze klaar zijn om opgeleverd te worden (*supra* nr.68).³³⁰ Deze kennisgeving moet gepaard gaan met het overmaken van een dossier aan de opdrachtgever-bouwheer zodat deze kan beoordelen of de aannemingsovereenkomst volledig en op een correcte wijze werd nageleefd (*supra* nr.69).³³¹

155. Zoals zal blijken uit het volgende onderdeel van deze masterproef (*infra* 2.4.3.1) is de oplevering ook in het Nederlandse recht een belangrijk scharniermoment in de beoordeling van de aansprakelijkheid van de aannemer. Door de opleveringshandeling zal de aannemer namelijk bevrijd zijn van zijn aansprakelijkheid voor zichtbare gebreken. De aansprakelijkheid voor verborgen gebreken blijft evenwel bestaan³³² (*supra* nr.151) en de aannemer wordt geacht hier naar redelijkheid en billijkheid voor in te staan.³³³

Overeenkomstig art. 7:754 NBW rust eveneens een waarschuwingsverplichting op de aannemer. Hij dient de opdrachtgever namelijk te waarschuwen voor onjuistheden in de opdracht waarvan hij op de hoogte is of redelijkerwijs van op de hoogte had moeten zijn. De niet-nakoming van deze verplichting heeft gevolgen met betrekking tot de aansprakelijkheid van de aannemer.³³⁴

156. Hoewel de aannemingsovereenkomst in principe een overeenkomst is met een *intuitu personae*-karakter, betekent dit niet dat de hoofdaannemer de bouwwerken uitsluitend zelf moet uitvoeren. Het is eveneens mogelijk om te werken door middel van onderaanneming.³³⁵ De onderaannemer dient hierbij wel rekening te houden met de belangen van de opdrachtgever en de opdrachtgever mag er redelijkerwijze op vertrouwen dat de onderaannemer dit ook effectief zal doen.³³⁶ Wanneer de onderaannemer een wanprestatie begaat jegens de opdrachtgever, zal dit echter op zichzelf nog geen onrechtmatige daad uitmaken aangezien de leiding over de bouwwerken nog steeds op de hoofdaannemer rust.³³⁷

³²⁸ Art. 7:759, eerste lid NBW.

³²⁹ M.A.M.C. VAN DEN BERG, *Asser Serie. Bijzondere overeenkomsten. Deel 7.VI. Aanneming van werk*, Deventer, Kluwer, 2017, 139-162.

³³⁰ Art. 7:750, eerste lid en art. 7:758, eerste lid NBW.

³³¹ Art. III, B Wet kwaliteitsborging voor het bouwen.

³³² Art. 7:758, eerste lid NBW; M.A.M.C. VAN DEN BERG, *Asser Serie. Bijzondere overeenkomsten. Deel 7.VI. Aanneming van werk*, Deventer, Kluwer, 2017, 139-162.

³³³ RvA 6 oktober 1994, nr.16034.

³³⁴ H.L. VAN DER BEEK, M.A.B. CHAO-DUIVIS (eds.), *Tekst & Commentaar Bouwrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2012, commentaar op artikel 7:754 NBW.

³³⁵ Zin 1 en zin 2 gebaseerd op art. 7:751 NBW en M.A.M.C. VAN DEN BERG, *Asser Serie. Bijzondere overeenkomsten. Deel 7.VI. Aanneming van werk*, Deventer, Kluwer, 2017, 139-162.

³³⁶ HR 20 januari 2012, RAV 2012/32; H.B. KRANS, C.J.J.M. STOLKER, W.L. VALK (eds.), *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, commentaar op artikel 7:751 NBW.

³³⁷ H.B. KRANS, C.J.J.M. STOLKER, W.L. VALK (eds.), *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, commentaar op artikel 7:751 NBW.

2.3.3.3 Architect

157. In België is een zeer duidelijke taak weggelegd voor de architect in het bouwproces, hoewel zijn rol ten tijde van de oplevering toch veelal beperkt blijft tot een bijstandsverplichting (*supra* nr.93 e.v.). In het Belgische recht kent de oplevering zeer verregaande gevolgen voor de architect, namelijk een tienjarige aansprakelijkheidstermijn voor zware stabiliteitsbedreigende gebreken (*infra* 2.4.1.3, d).

Dit is licht verschillend in het Nederlandse recht. Noch Boek 7 NBW, noch de rechtsleer inzake aanneming van bouwwerken bevatten enige vermelding van een rol voor de architect in het bouwproces, evenmin is sprake van een taak of van enige gevolgen voor de architect na de oplevering van de bouwwerken. Er bestaat echter wel een afzonderlijke regeling die de rechtsverhouding regelt tussen de opdrachtgever en zijn architect, ingenieur of adviseur.³³⁸ In deze regeling wordt de opdracht van de architect in het bouwproces wel belicht.

158. Ook uit de rechtspraak kan in een aantal gevallen uit de feitelijke uiteenzetting worden afgeleid dat partijen vaak een beroep doen op een architect om zich te laten bijstaan tijdens de oplevering. De opdracht van de architect is hierbij veelal beperkt tot het verlenen van bijstand en advies tijdens de rondgang in het appartement met het oog op het opnemen van de gebreken in het proces-verbaal van oplevering.³³⁹

In de praktijk is deze bijstands- en adviesrol van de architect van groot belang aangezien appartementseigenaars zelden over de vereiste bouwtechnische kennis beschikken. De architect is in zijn rol van adviseur tevens verplicht om de opdrachtgever te waarschuwen indien bepaalde door hem genomen beslissingen (zoals bijvoorbeeld de opleveringsbeslissing of de beslissing om voorbehouden of opmerkingen betreffende een gebrek te formuleren) klaarblijkelijk foutief zouden zijn of in strijd zouden zijn met de vereisten van redelijkheid en billijkheid.³⁴⁰ Indien de architect deze waarschuwingsverplichting miskent, is sprake van een tekortkoming in de zin van artikel 13 DNR 2011, wat aanleiding kan geven tot een schadevergoeding.³⁴¹

159. Het is daarnaast eveneens mogelijk dat de opdrachtgever overgaat tot schriftelijke machtiging van de architect.³⁴² De architect zal hierbij, binnen de grenzen van zijn machtiging, de opdrachtgever kunnen vertegenwoordigen jegens de aannemer.³⁴³ Hieruit kan m.i. worden afgeleid dat de opdrachtgever de architect kan machtigen tot het uitvoeren van de oplevering van het bouwwerken indien hij daartoe zelf bijvoorbeeld niet de vereiste kennis heeft. Het zal hierbij wel van uitermate groot belang zijn dat de rechtsverhouding tussen de opdrachtgever en de architect precies wordt geregeld in een schriftelijke overeenkomst.³⁴⁴ Indien de architect zijn bevoegdheid te buiten gaat, zal dit gevolgen hebben in het kader van zijn aansprakelijkheid (*infra* 2.4.3.2).

³³⁸ De Rechtsverhouding opdrachtgever-architect, ingenieur en adviseur De Nieuwe Regeling 2011 (hierna: DNR 2011).

³³⁹ Volledige alinea gebaseerd op: RvA 6 oktober 1994, nr.16034.

³⁴⁰ Art. 11, tiende lid DNR 2011; H.L. VAN DER BEEK, M.A.B. CHAO-DUIVIS (eds.), *Tekst & Commentaar Bouwrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2012, commentaar op artikel 11 DNR 2011.

³⁴¹ Art. 11, elfde lid DNR 2011; H.L. VAN DER BEEK, M.A.B. CHAO-DUIVIS (eds.), *Tekst & Commentaar Bouwrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2012, commentaar op artikel 11 DNR 2011.

³⁴² Art. 7 DNR 2011; H.L. VAN DER BEEK, M.A.B. CHAO-DUIVIS (eds.), *Tekst & Commentaar Bouwrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2012, commentaar op artikel 7 DNR 2011.

³⁴³ H.L. VAN DER BEEK, M.A.B. CHAO-DUIVIS (eds.), *Tekst & Commentaar Bouwrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2012, commentaar op artikel 7 DNR 2011.

³⁴⁴ Art. 2 DNR 2011; H.L. VAN DER BEEK, M.A.B. CHAO-DUIVIS (eds.), *Tekst & Commentaar Bouwrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2012, commentaar op artikel 2 DNR 2011.

2.3.3.4 Appartementseigenaar

160. In het eerste hoofdstuk van deze masterproef kwam reeds aan bod dat de Nederlandse wetgever met een monistische bril naar de appartementsmede-eigendom kijkt (*supra* nr.33 e.v.). Dit impliceert dat 'de privatieven' beschouwd worden als de hoofdzaak van de mede-eigendom. Elke appartementseigenaar bezit bijgevolg een exclusief gebruiksrecht over een bepaald deel van het gebouw dat bestemd wordt om als afzonderlijk geheel te worden gebruikt.³⁴⁵

Hieruit kan worden afgeleid dat de individuele appartementseigenaar dan ook zelf instaat voor de oplevering van zijn privatief. Deze assumptie kan eveneens worden bijgetreden door een analyse van de rechtspraak waaruit blijkt dat appartementseigenaars zelf in rechte optreden tegen aannemers wanneer blijkt dat hun privatieven behept zijn met bepaalde gebreken.³⁴⁶ Hierbij moet evenwel worden opgemerkt dat de Vereniging van Eigenaars door een appartementseigenaar gemachtigd kan worden om in dit kader te procederen tegen de aannemer.³⁴⁷

161. Hoewel de appartementseigenaar het exclusieve recht bezit over zijn privatief, zal hij toch verplicht zijn om de bestuurder (*infra* 2.3.3.7) de toegang te verschaffen tot zijn privatief indien dit noodzakelijk is voor de oefeningen van zijn taak.³⁴⁸ Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn wanneer werkzaamheden moeten plaatsvinden aan de gemeenschappelijke delen waarbij de toegang tot de privatieven noodzakelijk is met het oog op de goede uitvoering van de werken.³⁴⁹

162. Voor wat betreft de oplevering van de privatieven, vormen de verschillende appartementseigenaars dus de rechtstreekse tegenpartij van de aannemer. Zoals reeds aan bod kwam bij de behandeling van de rol van de architect (*supra* nr.158) beschikken particulieren niet altijd over de vereiste bouwtechnische kennis waardoor ze zich vaak laten bijstaan. Indien hiervoor wordt geopteerd, is de rol van de architect veelal beperkt tot een bijstands- en adviesverplichting, afhankelijk van de schriftelijke overeenkomst die tussen hen is afgesloten (*supra* nr.158). Opgelet: de uiteindelijke beslissing tot oplevering rust nog steeds in handen van de appartementseigenaar.

2.3.3.5 Vereniging van Eigenaars (VvE)

163. Ook in Nederland wordt de organisatie van de appartementsmede-eigendom geregeld door middel van een rechtspersoon, namelijk de vereniging van eigenaars of VvE waarvan iedere appartementseigenaar van rechtswege lid is.³⁵⁰ Aan de VvE komen alle bevoegdheden toe die niet door de wet of de statuten aan andere organen worden toevertrouwd.³⁵¹ Zo staat de VvE in voor het beheer van de gemeenschappelijke delen van het appartementsgebouw, met uitsluiting van de delen die bestemd zijn om als afzonderlijk geheel te worden gebruikt (i.e. de privatieven).³⁵²

164. De VvE wordt aanzien als vertegenwoordiger van de gezamenlijke appartementseigenaars en kan hen zowel in als buiten rechte vertegenwoordigen (*supra* nr.36).³⁵³ De individuele appartementseigenaar staat zelf in voor de oplevering van zijn privatief en zal desgevallend zelf procederen tegen de aannemer (*supra* nr.160). Het is daarentegen wel mogelijk dat de VvE in dit

³⁴⁵ Art. 5:106, vierde lid NBW.

³⁴⁶ Hof Amsterdam 4 april 2017, nr.200.193.333/01; HR 24 juni 2005, nr.C04/124HR; RvA 6 oktober 1994, nr.16034.

³⁴⁷ RvA 25 oktober 2019, GIW/AIG nr.81277.

³⁴⁸ Art. 5:132 NBW

³⁴⁹ H.L. VAN DER BEEK, M.A.B. CHAO-DUIVIS (eds.), *Tekst & Commentaar Bouwrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2012, commentaar op artikel 5:132 NBW.

³⁵⁰ Art. 5:124, eerste lid en art. 5:125, tweede lid NBW.

³⁵¹ Art. 5:125, eerste lid NBW.

³⁵² Art. 5:126, eerste lid NBW.

³⁵³ Art. 5:126, vijfde lid NBW; H.L. VAN DER BEEK, M.A.B. CHAO-DUIVIS (eds.), *Tekst & Commentaar Bouwrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2012, commentaar op artikel 5:126 NBW.

kader gemachtigd wordt om te procederen in naam van de appartementseigenaar, waardoor de VvE ook een rol kan spelen in het kader van de oplevering van de privatieven.³⁵⁴

165. Naast een oplevering van de privatieven vindt bij appartementsgebouwen eveneens een afzonderlijke oplevering van de gemeenschappelijke delen plaats.³⁵⁵ Dit gebeurt niet aan elke individuele appartementseigenaar afzonderlijk, maar is de zogenaamde 'algemene oplevering aan de VvE'.³⁵⁶ Ook bij deze oplevering moet een proces-verbaal van oplevering worden opgemaakt, inclusief een oplijsting van de eventuele gebreken en tekortkomingen aan de bouwwerken.³⁵⁷

De VvE is bij de oplevering van de gemene delen gebonden door de vereisten van redelijkheid en billijkheid aangezien de individuele appartementseigenaars verwachten dat de oplevering gebeurt conform de technische omschrijving en vereisten die volgen uit de aannemingsovereenkomst. Wanneer de VvE bepaalde, onnodige, afwijkingen bij de oplevering aanvaardt, zal zij hiertoe verantwoording verschuldigd zijn ten aanzien van haar leden.³⁵⁸

166. Net zoals de Belgische VME over verschillende organen beschikt ter verwezenlijking van haar doel (*supra* nr.104), beschikt ook de Nederlandse VvE over drie organen: de vergadering van eigenaars, het bestuur van de VvE en de raad van commissarissen. In wat volgt, worden deze organen toegelicht.

2.3.3.6 Vergadering van eigenaars

167. De vergadering van eigenaars vormt het delibererend orgaan van de VvE en is het equivalent van de algemene vergadering van mede-eigenaars zoals die bestaat in het Belgische recht.³⁵⁹ Het bijeenroepen van de vergadering gebeurt door de voorzitter of het bestuur.³⁶⁰

168. De vergadering van eigenaars is bevoegd om de regels op te stellen met betrekking tot het gebruik van de gemene delen van het appartementsgebouw, voor zover het splitsingsreglement daarover geen andersluidende bepalingen bevat.³⁶¹ Deze regels kunnen een aanvullende werking hebben ten opzichte van de regels die vervat liggen in het splitsingsreglement.³⁶²

169. Hieruit kan worden afgeleid dat de vergadering van eigenaars bepaalde regels kan vastleggen betreffende de oplevering van de gemene delen, maar verder blijft de rol van de vergadering bij de oplevering eerder beperkt.

2.3.3.7 Bestuur van de VvE

170. Het bestuur van de VvE rust in principe in handen van één bestuurder.³⁶³ De figuur van bestuurder in het Nederlandse appartementsrecht kan vergeleken worden met de syndicus in het Belgische appartementsrecht. Beide figuren vormen het uitvoerend orgaan van respectievelijk de VvE en de VME.

³⁵⁴ RvA 25 oktober 2019, GIW/AIG nr.81277.

³⁵⁵ X, *Oplevering van de woning*, www.swk.nl/?page_id=443, (consultatie 5 april 2020).

³⁵⁶ R. DE LAAT, *Afwijkende oplevering*, www.vverecht.nl/2008/10/afwijkende-oplevering/ (consultatie 4 april 2020); X, *Oplevering van de woning*, www.swk.nl/?page_id=443, (consultatie 5 april 2020).

³⁵⁷ X, *Oplevering van de woning*, www.swk.nl/?page_id=443, (consultatie 5 april 2020).

³⁵⁸ Volledige alinea gebaseerd op: R. DE LAAT, *Afwijkende oplevering*, www.vverecht.nl/2008/10/afwijkende-oplevering/ (consultatie 4 april 2020).

³⁵⁹ Art. 5:127, eerste lid NBW; R. TIMMERMANS, "De algemene vergadering van de vereniging van mede-eigenaars", *OGP* 2004, 17-26.

³⁶⁰ Art. 5:127, tweede lid NBW.

³⁶¹ Art. 5:128, eerste lid NBW.

³⁶² H.L. VAN DER BEEK, M.A.B. CHAO-DUIVIS (eds.), *Tekst & Commentaar Bouwrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2012, commentaar op artikel 5:128 NBW.

³⁶³ Art. 5:131, eerste lid NBW.

171. De bestuurder wordt doorgaans benoemd door de vergadering van eigenaars, hoewel een benoeming eveneens mogelijk is in de splitsingsakte. In de splitsingsakte moet dan wel een bepaling zijn opgenomen waaruit volgt dat de benoeming van deze bestuurder zal worden bekrachtigd op de eerstvolgende bijeenkomst van de vergadering van eigenaars.³⁶⁴ Dit laatste scenario kan vergeleken worden met de benoeming van een statutaire syndicus in het Belgische recht (*supra* nr.112).

172. De bestuurder heeft als opdracht, tenzij de statuten anders bepalen, om de middelen van de VvE te beheren en over te gaan tot tenuitvoerlegging van de besluiten van de vergadering van eigenaars.³⁶⁵ De oplevering van de gemene delen is een bevoegdheid van de VvE (*supra* nr.163 e.v.). Wanneer de VvE besluit om over te gaan tot oplevering van de gemeenschappelijke delen en hiertoe een rondgang wenst te houden in het appartementsgebouw in het gezelschap van de aannemer, zal de VvE de bestuurder bijgevolg kunnen aanwijzen om deze opdracht uit te voeren.

2.3.3.8 Raad van commissarissen

173. Een laatste orgaan dat in het kader van het Nederlandse appartementsrecht besproken moet worden, is de raad van commissarissen. Art. 5:135 NBW stelt dat de artikelen 2:45, vierde lid en 2:48 NBW eveneens toepassing kunnen vinden in het kader van de appartementseigendom. Dit impliceert dat de VvE over de mogelijkheid beschikt om over te gaan tot de oprichting van een raad van commissarissen. Dit orgaan kan beschouwd worden als het equivalent van de raad van mede-eigendom of raad van beheer uit het Belgische appartementsrecht. Indien de VvE beslist tot oprichting van een raad van commissarissen, wordt deze raad belast met een toezichtfunctie op het bestuur.³⁶⁶ De raad heeft bijgevolg geen belang bij de oplevering waardoor hiervan verder abstractie wordt gemaakt.

2.4 Wat zijn de rechtsgevolgen?

2.4.1 Naar Belgisch recht

174. Nu we een duidelijk beeld hebben van wat de oplevering precies is en wie de betrokken partijen zijn, gaan we over naar de bespreking van het laatste onderdeel van dit hoofdstuk, namelijk de rechtsgevolgen van de oplevering. Hierbij wordt teruggekoppeld naar de verschillende betrokken partijen.

175. *Grosso modo* kunnen twee belangrijke gevolgen worden onderscheiden: enerzijds de overdracht van het risico en anderzijds het in werking treden van het aansprakelijkheidsregime. Hierbij zijn hoofdzakelijk de aansprakelijkheid voor lichte zichtbare gebreken, lichte verborgen gebreken en zware gebreken, die vallen onder art. 1792 BW, van belang. In wat volgt, zullen deze gevolgen uitvoerig besproken worden waarbij gefocust wordt op de aannemer, de architect (*infra* 2.4.1.3) en de bouwpromotor (*infra* 2.4.1.4). Na de bespreking van de rechtsgevolgen naar Belgisch recht, volgt opnieuw een vergelijking met het Franse en Nederlandse recht.

³⁶⁴ Volledige alinea gebaseerd op: H.L. VAN DER BEEK, M.A.B. CHAO-DUIVIS (eds.), *Tekst & Commentaar Bouwrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2012, commentaar op artikel 5:131 NBW.

³⁶⁵ Art. 5:131, derde lid NBW; H.L. VAN DER BEEK, M.A.B. CHAO-DUIVIS (eds.), *Tekst & Commentaar Bouwrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2012, commentaar op artikel 5:131 NBW.

³⁶⁶ Art. 2:45, vierde lid en art. 2:48 NBW.

2.4.1.1 Overdracht van risico

176. Bij de bespreking van de verschillende actoren in het bouwproces is reeds gebleken dat op de aannemer een aantal verplichtingen rusten: een verplichting tot het correct en tijdig ten uitvoer leggen van de aannemingsovereenkomst, een waarschuwingsverplichting en een leveringsverplichting (*supra* nr.85). Naast deze drie verplichtingen bevatten de artikelen 1788 en 1789 BW nog een bijkomend element. Het risico van het geheel of gedeeltelijk tenietgaan van de bouwwerken rust namelijk op de aannemer tot aan het moment van de oplevering.³⁶⁷ *In concreto* betekent dit dus dat de risico-overdracht slechts plaatsvindt bij de oplevering.³⁶⁸

177. In het kader van de appartementsmede-eigendom zijn ook de Wet Breyne en haar Uitvoeringsbesluit van toepassing (*supra* nr.22 e.v.). Art. 5, tweede lid van de Wet Breyne bepaalt dat het risico van het teniet gaan van de bouwwerken slechts kan overgaan op de koper of eigenaar van een privaat nadat de voorlopige oplevering van de privatieven heeft plaatsgevonden.³⁶⁹

2.4.1.2 Waarborgtermijn onder Wet Breyne

178. Door de toepassing van de Wet Breyne en haar Uitvoeringsbesluit bij de appartementsmede-eigendom zal de oplevering in twee fasen plaatsvinden (*supra* nr.44 e.v.). Eén van de gevolgen van de oplevering overeenkomstig art. 9 van de Wet Breyne is dat tussen de voorlopige en de definitieve oplevering een éénjarige waarborg- of onderhoudstermijn dient te verlopen.³⁷⁰ De *ratio legis* van deze termijn is om na te gaan of de bouwwerken één winter kunnen doorstaan. Aan deze onderhoudstermijn is tevens een verplichting gekoppeld voor de aannemer. De aannemer moet er namelijk voor zorgen dat de opmerkingen of voorbehouden, die werden geformuleerd in het proces-verbaal van voorlopige oplevering, gedurende deze periode worden nagezien, hersteld of afgewerkt (*supra* nr.50).³⁷¹

2.4.1.3 Aansprakelijkheid van aannemer en architect

a) Aansprakelijkheid voor de oplevering

179. De aannemer en de architect beschikken elk over een aantal taken en verantwoordelijkheden met betrekking tot de correcte en tijdige uitvoering van de bouwwerken.³⁷² Hierbij kunnen ze elk onderscheiden fouten maken.³⁷³ Wanneer de architect een fout begaat, wordt gesproken over een *constructie- of ontwerpfout*. Wanneer de aannemer daarentegen een fout begaat bij de uitvoering van de werken, wordt gesproken over een *uitvoeringsfout*.³⁷⁴ Beide partijen kunnen voor dergelijke fouten aansprakelijk gesteld worden door de opdrachtgever-bouwheer. Het gaat hierbij om een aansprakelijkheid *vooraleer* de oplevering heeft plaatsgevonden.

180. *DE AANNEMER* – De aannemer is er onder meer toe gehouden de bouwwerken correct en tijdig uit te voeren (*supra* nr.85). Deze verplichtingen zijn contractueel van aard aangezien ze

³⁶⁷ M. HOEBEECK, B. KOHL, "Contractuele aansprakelijkheid in het bouwrecht. Rechtspraakoverzicht 1999-2009", *TBO* 2010, 124-137.

³⁶⁸ Gent 23 januari 2009, *TBO* 2010, 66; Rb. Antwerpen 23 oktober 2006, *TBO* 2008, 156; F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 425.

³⁶⁹ N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 149.

³⁷⁰ CARETTE Art. 9 Wet Breyne; F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 421; R. PEETERS, "De oplevering van de gemeenschappelijke delen in de mede-eigendom", *T.App.* 2012, afl. 4, 3-15.

³⁷¹ Gent 23 januari 2009, *TBO* 2010, 66; G. BAERT, *Privaatrechtelijk bouwrecht*, Deurne, Kluwer, 1994, 648-649.

³⁷² M. DAMBRE, "Brokken maken in de bouw: wie betaalt de rekening?", in I. CLAEYS, R. STEENNOT (eds.), *Aansprakelijkheid, veiligheid en kwaliteit*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 592.

³⁷³ Opgelet: het is eveneens mogelijk dat sprake is van samenlopende fouten wanneer de architect manifest foutieve plannen heeft getekend en nagelaten heeft om nazicht en controle over de werken uit te voeren en waarbij de aannemer deze plannen zonder meer heeft uitgevoerd (cf. Antwerpen 6 januari 2016, *TBO* 2017, 174).

³⁷⁴ Cass. 18 november 1983, *Arr.Cass.* 1983-84, nr. 152, 323; Cass. 27 oktober 2006, *RW* 2007-08, nr. 35, 1435, noot K. VANHOVE; G. BAERT, *Privaatrechtelijk bouwrecht*, Deurne, Kluwer, 1994, 735-737.

voortvloeien uit de aannemingsovereenkomst die werd gesloten met de opdrachtgever. Een niet-conforme, gebrekkige of laattijdige uitvoering van de werken wordt beschouwd als een uitvoeringsfout en zal bijgevolg leiden tot een contractuele aansprakelijkheid.³⁷⁵

181. Opdat de opdrachtgever een aansprakelijkheidsvordering zou kunnen instellen tegen de aannemer wegens het niet nakomen van zijn contractuele verplichtingen, is het van determinerend belang om na te gaan hoe de verbintenissen van de aannemer gekwalificeerd moeten worden.³⁷⁶ Indien de verbintenis gekwalificeerd wordt als een resultaatsverbintenis, volstaat het dat de opdrachtgever kan aantonen dat het beoogde resultaat niet bereikt is.³⁷⁷ Wanneer de verbintenis daarentegen de kwalificatie van inspanningsverbintenis toebedeeld krijgt, dient de opdrachtgever daarenboven aan te tonen dat de aannemer niet de nodige inspanningen heeft geleverd om het beoogde resultaat te bereiken, wat uiteraard een veel moeilijker te leveren bewijs uitmaakt.³⁷⁸

Over het algemeen kunnen de verbintenissen van de aannemer beschouwd worden als resultaatsverbintenissen. De partijen kunnen de kwalificatie van de te leveren verbintenissen echter bij overeenkomst bepalen, hoewel dit niet bindend zal zijn voor de rechter.³⁷⁹ De rechter kan de kwalificatie desgevallend aanpassen, maar zal hierbij wel rekening moeten houden met de bedoeling van de partijen, de risico's die aan de aanneming verbonden zijn, de mate waarin de partijen gespecialiseerd zijn (*supra* nr.76), etc.³⁸⁰

182. *DE ARCHITECT* – De taken van de architect zijn enerzijds het ontwerpen van de bouwwerken en het opstellen van de bouwplannen en anderzijds het vervullen van een controle- en bijstandsverplichting (*supra* nr.93 e.v.). Wanneer de architect fouten maakt bij het ontwerpen van de bouwwerken, onjuiste bouwadviezen verstrekt of de geschiktheid van de grond foutief beoordeeld, is sprake van een constructie- of ontwerpfout waarvoor de architect contractueel aansprakelijk kan worden gesteld. Hierbij is het evenwel niet de aannemingsovereenkomst die aan de basis ligt, maar wel de architectenovereenkomst.³⁸¹

183. Ook de kwalificatie van de verbintenissen van de architect speelt een belangrijke rol. De controleverplichting van de architect wordt beschouwd als een inspanningsverbintenis waardoor de bewijslast in hoofdte van de opdrachtgever dus hoger ligt dan die bij de aannemer.³⁸²

184. Nadat de bouwwerken volledig zijn uitgevoerd, zal de oplevering plaatsvinden. Deze rechtshandeling vormt een belangrijk scharniermoment in de beoordeling van de aansprakelijkheid

³⁷⁵ Art.1147 BW; G. BAERT, *Privaatrechtelijk bouwrecht*, Deurne, Kluwer, 1994, 735-737; M. DAMBRE, "Brokken maken in de bouw: wie betaalt de rekening?", in I. CLAEYS, R. STEENNOT (eds.), *Aansprakelijkheid, veiligheid en kwaliteit*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 564; M. DAMBRE, *Bijzondere overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2018, 396; S. BUSSCHER, M. SCHOUPS, *Privaatrechtelijke aanneming van bouwzaken*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 77-83; M. HOEBEECK, B. KOHL, "Contractuele aansprakelijkheid in het bouwrecht. Rechtspraakoverzicht 1999-2009", *TBO* 2010, 124-137.

³⁷⁶ M. HOEBEECK, B. KOHL, "Contractuele aansprakelijkheid in het bouwrecht. Rechtspraakoverzicht 1999-2009", *TBO* 2010, 124-137; K. UYTTERHOEVEN, "Aansprakelijkheid in het bouwrecht" in X, *Actueel aansprakelijkheidsrecht*, Gent, Larcier, 2012, 376.

³⁷⁷ S. BUSSCHER, M. SCHOUPS, *Privaatrechtelijke aanneming van bouwzaken*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 78; M. HOEBEECK, B. KOHL, "Contractuele aansprakelijkheid in het bouwrecht. Rechtspraakoverzicht 1999-2009", *TBO* 2010, 124-137.

³⁷⁸ S. BUSSCHER, M. SCHOUPS, *Privaatrechtelijke aanneming van bouwzaken*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 78; M. HOEBEECK, B. KOHL, "Contractuele aansprakelijkheid in het bouwrecht. Rechtspraakoverzicht 1999-2009", *TBO* 2010, 124-137.

³⁷⁹ M. HOEBEECK, B. KOHL, "Contractuele aansprakelijkheid in het bouwrecht. Rechtspraakoverzicht 1999-2009", *TBO* 2010, 124-137.

³⁸⁰ N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 205; M. HOEBEECK, B. KOHL, "Contractuele aansprakelijkheid in het bouwrecht. Rechtspraakoverzicht 1999-2009", *TBO* 2010, 124-137.

³⁸¹ Volledige alinea gebaseerd op: art. 1147 BW; G. BAERT, *Privaatrechtelijk bouwrecht*, Deurne, Kluwer, 1994, 735-737.

³⁸² M. HOEBEECK, B. KOHL, "Contractuele aansprakelijkheid in het bouwrecht. Rechtspraakoverzicht 1999-2009", *TBO* 2010, 124-137.

van de aannemer, de architect en de bouwpromotor (*infra* 2.4.1.4).³⁸³ Hierbij kan een onderscheid worden gemaakt tussen drie verschillende aansprakelijkheidsregimes: de aansprakelijkheid voor lichte zichtbare gebreken, de aansprakelijkheid voor lichte verborgen gebreken en de aansprakelijkheid voor zware stabiliteitsbedreigende gebreken die ressorteren onder art. 1792 BW. In wat volgt, worden deze drie aansprakelijkheden elk afzonderlijk behandeld.

b) Aansprakelijkheid wegens lichte zichtbare gebreken

185. De aansprakelijkheid die bestaat in hoofde van de aannemer en de architect voor lichte zichtbare gebreken is een gemeenrechtelijke aansprakelijkheid voor gebreken die ten tijde van de oplevering zichtbaar waren voor de opdrachtgever-bouwheer en die de stevigheid en/of stabiliteit van het gebouw niet aantasten.³⁸⁴ Het is hierbij evenwel vereist dat de opdrachtgever, die geen expert is in bouwzaken, deze gebreken kan ontdekken zonder daartoe de bouwwerken te moeten “over-analyseren”.³⁸⁵

186. Vermeldenswaardig hierbij is overigens ook dat de aansprakelijkheid van de architect niet uitsluitend beperkt blijft tot constructie- of ontwerpfouten. Indien de architect namelijk nalaat om de opdrachtgever te wijzen op bepaalde lichte zichtbare gebreken, die normaliter dienden opgenomen te worden in het proces-verbaal van oplevering, kan de architect hiervoor eveneens aansprakelijk worden gesteld.³⁸⁶

187. De aannemer en de architect zijn in de regel van deze aansprakelijkheid bevrijd vanaf de aanvaarding van de bouwwerken.³⁸⁷ Bij de begripsafbakening kwam reeds aan bod dat de begrippen ‘aanvaarding’ en ‘oplevering’ frequent door elkaar worden gebruikt (*supra* nr.42). Bij de appartementsmede-eigendom – aangezien in dit kader sprake is van een dubbele oplevering – gaat men er in beginsel van uit dat de aansprakelijkheid voor lichte zichtbare gebreken vervalt vanaf de definitieve oplevering aangezien deze oplevering veelal gelijkgesteld wordt aan de aanvaarding van de bouwwerken.³⁸⁸ Het is echter eveneens mogelijk dat partijen contractueel overeenkomen om de aanvaarding gelijk te stellen met de voorlopige oplevering. In dat geval zijn de lichte zichtbare gebreken gedekt vanaf de voorlopige oplevering.³⁸⁹

188. Om van hun aansprakelijkheid bevrijd te zijn, is evenwel vereist dat de opdrachtgever geen opmerkingen of voorbehouden heeft geformuleerd in het proces-verbaal van oplevering.³⁹⁰ Wanneer dit daarentegen wel het geval is, zijn de aannemer en/of architect ertoe gehouden deze gebreken te herstellen (i.e. de garantieplicht).³⁹¹

³⁸³ M. DAMBRE, “Brokken maken in de bouw: wie betaalt de rekening?”, in I. CLAEYS, R. STEENNOT (eds.), *Aansprakelijkheid, veiligheid en kwaliteit*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 572.

³⁸⁴ S. BUSSCHER, M. SCHOUPS, *Privaatrechtelijke aanneming van bouwzaken*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 95; N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 149 en 179.

³⁸⁵ G. BAERT, *Privaatrechtelijk bouwrecht*, Deurne, Kluwer, 1994, 730.

³⁸⁶ Volledige alinea gebaseerd op: M. DAMBRE, “Brokken maken in de bouw: wie betaalt de rekening?”, in I. CLAEYS, R. STEENNOT (eds.), *Aansprakelijkheid, veiligheid en kwaliteit*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 567.

³⁸⁷ Cass. 2 februari 2006, *NJW* 2006, nr. 138, 218, noot K.VANHOVE; Rb. Antwerpen 9 november 2006, *TBO* 2008, 196; M. DAMBRE, “Brokken maken in de bouw: wie betaalt de rekening?”, in I. CLAEYS, R. STEENNOT (eds.), *Aansprakelijkheid, veiligheid en kwaliteit*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 566; M. HOEBEECK, B. KOHL, “Contractuele aansprakelijkheid in het bouwrecht. Rechtspraakoverzicht 1999-2009”, *TBO* 2010, 124-137.

³⁸⁸ F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 426-427; M. DAMBRE, “Brokken maken in de bouw: wie betaalt de rekening?”, in I. CLAEYS, R. STEENNOT (eds.), *Aansprakelijkheid, veiligheid en kwaliteit*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 566; M. DAMBRE, *Bijzondere overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2018, 397.

³⁸⁹ Rb. Brussel 2 maart 2012, *NJW* 2013, afl. 289, 758, noot R. STEENNOT; M. DAMBRE, “Brokken maken in de bouw: wie betaalt de rekening?”, in I. CLAEYS, R. STEENNOT (eds.), *Aansprakelijkheid, veiligheid en kwaliteit*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 566.

³⁹⁰ Rb. West-Vlaanderen (afd. Veurne) 29 januari 2018, *Huur* 2018/3, 132.

³⁹¹ G. BAERT, *Privaatrechtelijk bouwrecht*, Deurne, Kluwer, 1994, 776; M. DAMBRE, “Brokken maken in de bouw: wie betaalt de rekening?”, in I. CLAEYS, R. STEENNOT (eds.), *Aansprakelijkheid, veiligheid en kwaliteit*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 567.

Wanneer de aannemer niet overgaat tot het herstellen van de gebreken waartoe een opmerking of voorbehoud werd gemaakt, kan de opdrachtgever hiertoe een vordering in rechte instellen. Algemeen wordt aangenomen dat deze aansprakelijkheidsvordering moet worden ingesteld binnen een *redelijke termijn* na de vaststelling van de gebreken in het proces-verbaal van oplevering.³⁹² Daarnaast is deze vordering onderworpen aan de gemeenrechtelijke verjaringstermijn van tien jaar, te rekenen vanaf de oplevering/ aanvaarding van de werken.³⁹³

189. Wat betreft het instellen van de vordering tegen de aannemer of architect in het kader van de appartementsmede-eigendom, dient opgemerkt te worden dat dit zowel kan gebeuren door de individuele mede-eigenaars zelf, als door de VME. De individuele mede-eigenaars kunnen een vordering in rechte instellen met betrekking tot hun privatieven, evenals met betrekking tot de gemene delen. Wanneer een individuele mede-eigenaar een vordering instelt, is evenwel vereist dat hij de syndicus daarvan op de hoogte brengt.³⁹⁴ De VME zal daarnaast uitsluitend instaan voor het instellen van de vorderingen betreffende de gemene delen. De VME heeft namelijk rechtspersoonlijkheid en is bevoegd om in rechte op te treden namens de gezamenlijke mede-eigenaars waarbij de syndicus het wettelijk bevoegde orgaan is om de VME te vertegenwoordigen (*supra* nr.111 e.v.).³⁹⁵ Opgelet: de VME is in dit kader niet exclusief bevoegd, maar wel samen met de individuele mede-eigenaars.³⁹⁶

c) Aansprakelijkheid wegens lichte verborgen gebreken

190. Hoewel de oplevering of aanvaarding van de bouwwerken ervoor zorgt dat de aansprakelijkheid voor lichte zichtbare gebreken gedekt is, betekent dit geenszins het einde van de aansprakelijkheid voor lichte verborgen gebreken, wat evenwel een complexer leerstuk is.³⁹⁷

191. Er is sprake van een verborgen gebrek wanneer het bouwwerk bepaalde te verwachten eigenschappen mist die door de opdrachtgever niet konden worden opgemerkt op het moment van de oplevering en die het bouwwerk niet of opmerkelijk minder geschikt maken voor het gebruik waartoe het werd bestemd.³⁹⁸

192. Opdat succesvol een beroep kan worden gedaan op de aansprakelijkheid voor lichte verborgen gebreken van de aannemer en/of architect, dienen vijf cumulatieve voorwaarden te zijn vervuld:

- (1) Er is sprake van een aannemings- of architectenovereenkomst³⁹⁹;

³⁹² N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 211.

³⁹³ Art. 2262bis, §1 BW; F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 429; N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 211.

³⁹⁴ Cass. 30 januari 2014, *T.App.* 2014, nr. 2, 24; Rb. Gent 23 mei 2014, *T.Vred.* 2015, afl. 11, 577.

³⁹⁵ Art. 577-8, §4, 6° BW; Cass. 10 november 2011, *T.App.* 2013, 21; Cass. 8 maart 2018, *T.App.* 2018, afl. 4, 36.

³⁹⁶ N. CARETTE, V. SAGAERT (eds.), *Appartementsrecht III. Hervorming 2018 en actuele ontwikkelingen*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 165.

³⁹⁷ Cass. 13 maart 1975, *Arr.Cass.* 1975, 783; Cass. 2 februari 2006, *RW* 2005-06, nr. 40, 1590, noot S. MOSSELMANS; Rb. Brussel 2 maart 2012, *NJW* 2013, afl. 289, 758, noot R. STEENNOT; S. BUSSCHER, M. SCHOUPS, *Privaatrechtelijke aanneming van bouwzaken*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 84; M. DAMBRE, *Bijzondere overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2018, 398; D. PETOSA, "Gemeenrechtelijke aansprakelijkheid van aannemer voor lichte verborgen gebreken", *NJW* 2018, nr. 384, 462-470; K. UYTTERHOEVEN, "Aansprakelijkheid in het bouwrecht" in X, *Actueel aansprakelijkheidsrecht*, Gent, Larcier, 2012, 409.

³⁹⁸ G. BAERT, *Privaatrechtelijk bouwrecht*, Deurne, Kluwer, 1994, 762; F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 208; S. BUSSCHER, M. SCHOUPS, *Privaatrechtelijke aanneming van bouwzaken*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 95; M. DAMBRE, "Brokken maken in de bouw: wie betaalt de rekening?", in I. CLAEYS, R. STEENNOT (eds.), *Aansprakelijkheid, veiligheid en kwaliteit*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 567; M. HOEBEECK, B. KOHL, "Contractuele aansprakelijkheid in het bouwrecht. Rechtspraakoverzicht 1999-2009", *TBO* 2010, 124-137; D. PETOSA, "Gemeenrechtelijke aansprakelijkheid van aannemer voor lichte verborgen gebreken", *NJW* 2018, nr. 384, 462-470; K. UYTTERHOEVEN, "Aansprakelijkheid in het bouwrecht" in X, *Actueel aansprakelijkheidsrecht*, Gent, Larcier, 2012, 410.

³⁹⁹ Aangezien dit een contractuele aansprakelijkheid betreft (*infra* nr.197) (*cf.* D. PETOSA, "Gemeenrechtelijke aansprakelijkheid van aannemer voor lichte verborgen gebreken", *NJW* 2018, nr. 384, 462-470.).

- (2) Er is sprake van een gebrek, namelijk “elke onvolkomenheid, elke abnormaliteit, elke tekortkoming van, in of rond het bouwwerk en zijn functie, hierin begrepen de grond, de componenten of de grondstoffen”⁴⁰⁰;
- (3) Het gebrek is verborgen wat impliceert dat een normale, voorzichtige en zorgvuldige opdrachtgever in dezelfde omstandigheden dit gebrek evenmin zou hebben ontdekt⁴⁰¹;
- (4) Het gebrek moet een zekere graad van ernst vertonen. In het algemeen gaat men ervan uit dat een gebrek voldoende ernstig is wanneer de opdrachtgever de oplevering zou hebben geweigerd indien hij van het gebrek op de hoogte was geweest of wanneer hij een aanzienlijk lagere prijs zou hebben betaald. Het gebrek mag evenwel niet zodanig ernstig zijn dat het gekwalificeerd kan worden als een zwaar stabiliteitsbedreigend gebrek in de zin van art. 1792 BW⁴⁰²;
- (5) De opdrachtgever moet het bewijs leveren van een uitvoeringsfout van de aannemer of van een constructie- of ontwerpfout van de architect.⁴⁰³

Er dient echter een opmerking gemaakt te worden bij de derde voorwaarde. Het al dan niet verborgen karakter van de gebreken is namelijk onder meer afhankelijk van de hoedanigheid van de opdrachtgever. Zoals bij de bespreking van de partijen reeds aan bod kwam, rust een inspectieverplichting op de opdrachtgever. Hij zal de bouwwerken op het moment van de oplevering grondig moeten controleren en moeten nagaan of eventuele gebreken zichtbaar zijn (*supra* nr.75). In de regel gaat men ervan uit dat wanneer de gebreken voor een niet-professionele bouwheer niet zichtbaar zijn, ze als verborgen gebreken moeten worden beschouwd. Wanneer de opdrachtgever daarentegen wel als een professionele bouwheer kan worden aanzien, zal men strenger zijn bij de beoordeling van het verborgen karakter van de gebreken. De feitenrechter beoordeelt dit op onaantastbare wijze.⁴⁰⁴

193. Wanneer de opdrachtgever een verborgen gebrek ontdekt, zal hij echter niet onmiddellijk in rechte kunnen optreden. De aannemer en de architect zijn namelijk garantieplichtig, wat impliceert dat de opdrachtgever hen eerst kan aanspreken tot herstel en schadeloosstelling.⁴⁰⁵ Het is pas wanneer de aannemer en/of architect aan de opdrachtgever te kennen hebben gegeven dat zij de herstellingen hebben volbracht, niet zullen volbrengen of wanneer ze hun aansprakelijkheid betwisten, dat de opdrachtgever gerechtigd is om een vordering in rechte in te stellen.⁴⁰⁶

Opgelet: de loutere vaststelling van het feit dat de bouwwerken behept zijn met een verborgen gebrek impliceert niet als dusdanig dat de aannemer en/of architect gehouden zijn tot

⁴⁰⁰ F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 210.

⁴⁰¹ F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 211; D. PETOSA, “Gemeenrechtelijke aansprakelijkheid van aannemer voor lichte verborgen gebreken”, *NJW* 2018, nr. 384, 462-470.

⁴⁰² Volledige alinea gebaseerd op: G. BAERT, *Privaatrechtelijk bouwrecht*, Deurne, Kluwer, 1994, 767; F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 215; D. PETOSA, “Gemeenrechtelijke aansprakelijkheid van aannemer voor lichte verborgen gebreken”, *NJW* 2018, nr. 384, 462-470.

⁴⁰³ F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 215; D. PETOSA, “Gemeenrechtelijke aansprakelijkheid van aannemer voor lichte verborgen gebreken”, *NJW* 2018, nr. 384, 462-470.

⁴⁰⁴ Volledige alinea gebaseerd op: G. BAERT, *Privaatrechtelijk bouwrecht*, Deurne, Kluwer, 1994, 763-765; S. BUSSCHER, M. SCHOUPS, *Privaatrechtelijke aanneming van bouwzaken*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 95-96; M. DAMBRE, “Brokken maken in de bouw: wie betaalt de rekening?”, in I. CLAEYS, R. STEENNOT (eds.), *Aansprakelijkheid, veiligheid en kwaliteit*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 568.

⁴⁰⁵ G. BAERT, *Privaatrechtelijk bouwrecht*, Deurne, Kluwer, 1994, 756; Opmerking: op de aannemer rust een vrijwaringsverplichting voor verborgen gebreken (*ibid.*, 751).

⁴⁰⁶ *Ibid.*, 756.

schadeloosstelling. De opdrachtgever zal namelijk het bewijs moeten leveren van een causaal verband tussen het gebrek, de fout en de geleden schade.⁴⁰⁷

194. De termijn voor het instellen van een aansprakelijkheidsvordering wegens lichte verborgen gebreken vangt aan op het moment van de oplevering of aanvaarding van de bouwwerken. In het kader van de appartementsmede-eigendom is sprake van een dubbele oplevering (*supra* nr.44 e.v.). Aangezien de voorlopige oplevering enkel de vaststelling van de voltooiing van de bouwwerken beoogt, zal het de definitieve oplevering zijn die gelijkgesteld wordt met de aanvaarding van de bouwwerken.⁴⁰⁸ De termijn voor het instellen van de vordering wegens verborgen gebreken begint dus te lopen vanaf de definitieve oplevering.⁴⁰⁹

195. In het kader van de aansprakelijkheid voor lichte verborgen gebreken dient overigens een belangrijk onderscheid te worden gemaakt tussen de waarborgtermijn en de proceduretermijn.⁴¹⁰

De waarborgtermijn is de termijn waarbinnen een aannemer en/of architect kan worden aangesproken wegens een verborgen gebrek zonder dat reeds vaststaat of dat gebrek effectief aanwezig is.⁴¹¹ Het aanvangspunt van de waarborgtermijn is de dag na de aanvaarding van de werken, wat veelal zal samenvallen met het moment van definitieve oplevering.⁴¹² Deze termijn is gelijk aan de gemeenrechtelijke verjaringstermijn uit art. 2262*bis*, §1 BW en bedraagt tien jaar.⁴¹³ Aangezien dit een verjaringstermijn betreft, kan deze termijn worden gestuit en geschorst.⁴¹⁴

Zoals hierboven reeds werd aangehaald (*supra* nr.193), bestaat er een herstelplicht in hoofde van de aannemer en de architect. Indien de aannemer of de architect hebben aangegeven dat ze de gebreken zullen onderzoeken en/of herstellen, kan de vordering echter niet verjaren tot het moment waarop de aannemer en/of architect aan de opdrachtgever te kennen hebben gegeven dat ze de herstelpoging staken.⁴¹⁵

De proceduretermijn daarentegen is de termijn binnen dewelke de opdrachtgever dient over te gaan tot het instellen van de aansprakelijkheidsvordering in rechte.⁴¹⁶ Deze termijn dient zich in elk

⁴⁰⁷ Volledige alinea gebaseerd op: G. BAERT, *Privaatrechtelijk bouwrecht*, Deurne, Kluwer, 1994, 757.

⁴⁰⁸ Cass. 4 maart 1944, *Arr.Cass.* 1970, 730; Cass. 24 februari 1983, *Arr.Cass.* 1982-83, 808; Antwerpen 14 juni 2004, *T.App.* 2005, 21; Rb. West-Vlaanderen (afd. Veurne) 29 januari 2018, *Huur* 2018/3, 132; N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breynen*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 178.

⁴⁰⁹ G. BAERT, *Privaatrechtelijk bouwrecht*, Deurne, Kluwer, 1994, 768; F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 427.

⁴¹⁰ S. BUSSCHER, M. SCHOUPS, *Privaatrechtelijke aanneming van bouwzaken*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 96; M. DAMBRE, "Brokken maken in de bouw: wie betaalt de rekening?", in I. CLAEYS, R. STEENNOT (eds.), *Aansprakelijkheid, veiligheid en kwaliteit*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 570; K. UYTTERHOEVEN, "Aansprakelijkheid in het bouwrecht" in X, *Actueel aansprakelijkheidsrecht*, Gent, Larcier, 2012, 413.

⁴¹¹ Cass. 4 april 2003, *TBO* 2004, 43, noot W. GOOSSENS; F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 216; W. GOOSSENS, "Recente rechtspraak privaatrecht" in B. TILLEMANS, A. VERBEKE (eds.), *Bijzondere overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2005, 89; M. HOEBEECK, B. KOHL, "Contractuele aansprakelijkheid in het bouwrecht. Rechtspraakoverzicht 1999-2009", *TBO* 2010, 124-137; D. PETOSA, "Gemeenrechtelijke aansprakelijkheid van aannemer voor lichte verborgen gebreken", *NJW* 2018, nr. 384, 462-470.

⁴¹² F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 221.

⁴¹³ Cass. 2 februari 2006, *RW* 2005-06, nr. 40, 1590, noot S. MOSSELMANS; Cass. 27 oktober 2006, *RW* 2006-07, nr. 35, 1435, noot K. VANHOVE; F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 220; M. HOEBEECK, B. KOHL, "Contractuele aansprakelijkheid in het bouwrecht. Rechtspraakoverzicht 1999-2009", *TBO* 2010, 124-137; D. PETOSA, "Gemeenrechtelijke aansprakelijkheid van aannemer voor lichte verborgen gebreken", *NJW* 2018, nr. 384, 462-470; K. UYTTERHOEVEN, "Aansprakelijkheid in het bouwrecht" in X, *Actueel aansprakelijkheidsrecht*, Gent, Larcier, 2012, 413.

⁴¹⁴ Brussel 28 juni 2016, *TBO* 2017, 189, noot J. BATS en M. SCHOUPS; I. ARTESCHENE, N. PORTUGAELS (eds.), *De syndicus: uw 111 antwoorden*, Antwerpen, Intersentia, 190; S. BUSSCHER, M. SCHOUPS, *Privaatrechtelijke aanneming van bouwzaken*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 99-100; K. UYTTERHOEVEN, "Aansprakelijkheid in het bouwrecht" in X, *Actueel aansprakelijkheidsrecht*, Gent, Larcier, 2012, 414.

⁴¹⁵ G. BAERT, *Privaatrechtelijk bouwrecht*, Deurne, Kluwer, 1994, 771.

⁴¹⁶ Cass. 4 april 2003, *TBO* 2004, 43, noot W. GOOSSENS; F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 216; W. GOOSSENS, "Recente rechtspraak privaatrecht" in B. TILLEMANS, A. VERBEKE (eds.), *Bijzondere overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2005, 89; M. HOEBEECK, B. KOHL, "Contractuele aansprakelijkheid in het bouwrecht.

geval te situeren binnen de waarborgtermijn.⁴¹⁷ *In concreto* bedraagt de proceduretermijn een *redelijke termijn* nadat de opdrachtgever het verborgen gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken.⁴¹⁸ Het is de rechter die op onaantastbare wijze zal beoordelen of de desbetreffende vordering tijdig werd ingesteld, rekening houdend met de ernst van de gebreken en de omstandigheden van de zaak.⁴¹⁹ De rechter zal een vordering bijvoorbeeld als laattijdig afwijzen indien de opdrachtgever de situatie *de facto* heeft aanvaard door zijn langdurig stilzitten.⁴²⁰

196. De vordering voor lichte verborgen gebreken kan worden ingesteld door zowel de individuele mede-eigenaars, als door de syndicus in zijn hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordiger van de VME (*supra* nr.189).

197. De aansprakelijkheid voor lichte verborgen gebreken is een gemeenrechtelijke, contractuele aansprakelijkheid.⁴²¹ Ze is noch van openbare orde, noch van dwingend recht, wat impliceert dat het mogelijk is om bepaalde bedingen in te lassen in de aannemings- en/of architectenovereenkomst, zoals bijvoorbeeld exoneratiebedingen.⁴²²

Een exoneratiebeding is een contractueel beding waarbij wordt bepaald dat een partij geheel of gedeeltelijk van zijn aansprakelijkheid kan worden bevrijd ingeval van een contractuele tekortkoming.⁴²³ Dergelijke exoneratiebedingen zijn in principe geldig door toepassing van het principe van de wilsautonomie uitgezonderd in volgende drie situaties⁴²⁴:

- In geval van strijdigheid met een bepaling van openbare orde of dwingend recht;
- In geval ze de aannemer of architect bevrijden van aansprakelijkheid voor opzettelijke fout, bedrog of fraude;
- In geval ze de overeenkomst volledig uithollen.

198. In dit kader is het een veel voorkomende praktijk dat een clausule wordt ingelast in de overeenkomst die de termijn voor het instellen van een aansprakelijkheidsvordering wegens lichte verborgen gebreken beperkt.⁴²⁵ Dergelijke beperkingen van de termijn zijn principieel geldig hoewel 'een uitzonderlijk korte termijn' voor het instellen van een vordering evenwel nietig zou

Rechtspraakoverzicht 1999-2009", *TBO* 2010, 124-137; D. PETOSA, "Gemeenrechtelijke aansprakelijkheid van aannemer voor lichte verborgen gebreken", *NJW* 2018, nr. 384, 462-470.

⁴¹⁷ K. UYTTERHOEVEN, "Aansprakelijkheid in het bouwrecht" in X, *Actueel aansprakelijkheidsrecht*, Gent, Larcier, 2012, 416.

⁴¹⁸ Cass. 26 maart 2018; Brussel 29 juni 2010, *Res. Jur. Imm.* 2011, afl. 1, 17; F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 216-220; S. BUSSCHER, M. SCHOUPS, *Privaatrechtelijke aanneming van bouwzaken*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 96; M. HOEBEECK, B. KOHL, "Contractuele aansprakelijkheid in het bouwrecht. Rechtspraakoverzicht 1999-2009", *TBO* 2010, 124-137; K. UYTTERHOEVEN, "Aansprakelijkheid in het bouwrecht" in X, *Actueel aansprakelijkheidsrecht*, Gent, Larcier, 2012, 417.

⁴¹⁹ Cass. 2 februari 2006, *NJW* 2006, nr. 138, 218, noot K. VANHOVE; G. BAERT, *Privaatrechtelijk bouwrecht*, Deurne, Kluwer, 1994, 770; F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 216-220; S. BUSSCHER, M. SCHOUPS, *Privaatrechtelijke aanneming van bouwzaken*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 96-97; D. PETOSA, "Gemeenrechtelijke aansprakelijkheid van aannemer voor lichte verborgen gebreken", *NJW* 2018, nr. 384, 462-470.

⁴²⁰ Rb. Antwerpen 9 november 2006, *TBO* 2008, 196; M. DAMBRE, "Brokken maken in de bouw: wie betaalt de rekening?", in I. CLAEYS, R. STEENNOT (eds.), *Aansprakelijkheid, veiligheid en kwaliteit*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 570; K. UYTTERHOEVEN, "Aansprakelijkheid in het bouwrecht" in X, *Actueel aansprakelijkheidsrecht*, Gent, Larcier, 2012, 417-418.

⁴²¹ F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 216-220; S. BUSSCHER, M. SCHOUPS, *Privaatrechtelijke aanneming van bouwzaken*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 95; D. PETOSA, "Gemeenrechtelijke aansprakelijkheid van aannemer voor lichte verborgen gebreken", *NJW* 2018, nr. 384, 462-470.

⁴²² S. BUSSCHER, M. SCHOUPS, *Privaatrechtelijke aanneming van bouwzaken*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 100; M. DAMBRE, "Brokken maken in de bouw: wie betaalt de rekening?", in I. CLAEYS, R. STEENNOT (eds.), *Aansprakelijkheid, veiligheid en kwaliteit*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 569.

⁴²³ F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 263; N. CARETTE, "Exoneratiebedingen in het gemeen recht", *Jura Falconis*, 2004-05, nr. 1, 63-86.

⁴²⁴ F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 263; S. BUSSCHER, M. SCHOUPS, *Privaatrechtelijke aanneming van bouwzaken*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 100; N. CARETTE, "Exoneratiebedingen in het gemeen recht", *Jura Falconis*, 2004-05, nr. 1, 63-86; M. DAMBRE, "Brokken maken in de bouw: wie betaalt de rekening?", in I. CLAEYS, R. STEENNOT (eds.), *Aansprakelijkheid, veiligheid en kwaliteit*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 569; D. PETOSA, "Gemeenrechtelijke aansprakelijkheid van aannemer voor lichte verborgen gebreken", *NJW* 2018, nr. 384, 462-470.

⁴²⁵ F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 267; D. PETOSA, "Gemeenrechtelijke aansprakelijkheid van aannemer voor lichte verborgen gebreken", *NJW* 2018, nr. 384, 462-470.

kunnen worden verklaard wegens uitholling van de overeenkomst.⁴²⁶ De vraag die zich hierbij stelt, is wat wordt aanzien als 'een uitzonderlijk korte termijn'. Het zal aan de rechter zijn om dit *in concreto* te beoordelen.⁴²⁷ Er wordt evenwel vanuit gegaan dat de opdrachtgever steeds over de mogelijkheid moet beschikken om het bouwwerk te testen.⁴²⁸ In het kader van appartementsgebouwen zullen de individuele mede-eigenaars of de VME vanzelfsprekend enkele jaren nodig hebben om de bouwwerken op gebreken te testen. De beoordeling van deze termijn is tevens afhankelijk van de aard en de grootte van de bouwwerken.⁴²⁹ Aangezien dit een feitelijke beoordeling van de rechter betreft, is dit in vele gevallen een punt van discussie, wat de rechtszekerheid allerminst ten goede komt.

199. Exoneratiebedingen zijn daarenboven verboden wanneer ze strijdig zijn met bepalingen van dwingend recht, zoals bijvoorbeeld de regels uit Boek VI W.E.R.⁴³⁰ Boek VI W.E.R. is van toepassing op overeenkomsten die worden gesloten tussen ondernemingen en consumenten waarbij het voorwerp van de overeenkomst een product uitmaakt.⁴³¹ Er bestaat dan ook geen enkele twijfel dat de bepalingen uit het W.E.R. van toepassing zijn op aannemingsovereenkomsten.⁴³²

200. Wanneer exoneratiebedingen tot gevolg hebben dat de individuele mede-eigenaars (i.e. consumenten⁴³³) slechts over een uitzonderlijk korte termijn beschikken om een aansprakelijkheidsvordering wegens lichte verborgen gebreken in te stellen, bestaat het gevaar dat dergelijke clause wordt aanzien als een onrechtmatig beding in de zin van Boek VI W.E.R.

Boek VI W.E.R. bevat enerzijds een zwarte lijst met bedingen die te allen tijde onrechtmatig zijn.⁴³⁴ Wanneer een beding voorkomt op deze lijst, beschikt de rechter geenszins over enige beoordelingsvrijheid.⁴³⁵ Een exoneratiebeding dat voorziet in een uitzonderlijk korte termijn kan worden beschouwd als een onrechtmatig beding in de zin van art. VI.83, 15° W.E.R. (i.e. het bepalen van een onredelijk korte termijn om gebreken in het geleverde product te melden) en in de zin van art. VI.83, 30° W.E.R. (i.e. op ongepaste wijze de wettelijke rechten van de consument uitsluiten of beperken in geval van wanprestatie of gebrekkige uitvoering vanwege de onderneming) W.E.R.⁴³⁶

⁴²⁶ F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 267; D. PETOSA, "Gemeenrechtelijke aansprakelijkheid van aannemer voor lichte verborgen gebreken", *NJW* 2018, nr. 384, 462-470.

⁴²⁷ F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 267.

⁴²⁸ F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 267; W. NACKAERTS, "Exoneratieclausules voor lichte verborgen gebreken bij aannemingscontracten", *RW* 1992-93, nr. 42, 1417-1425.

⁴²⁹ W. NACKAERTS, "Exoneratieclausules voor lichte verborgen gebreken bij aannemingscontracten", *RW* 1992-93, nr. 42, 1417-1425.

⁴³⁰ D. PETOSA, "Gemeenrechtelijke aansprakelijkheid van aannemer voor lichte verborgen gebreken. Een analyse van de recente rechtspraak en rechtsleer", *NJW* 2018, nr. 384, 462-470.

⁴³¹ Art. I.1, 4° W.E.R.

⁴³² T. BAES, "Boek VI WER – Marktpraktijken en consumentenbescherming: streven naar een maximaal behoud van de WMPC", *RDC/ TBH* 2014, nr. 8, 757-800; J. CALLEBAUT, "Marktpraktijken, consumentenbescherming en Woningbouwwet: enkele aandachtspunten toegelicht", *Not.Fisc.M.* 2017, nr. 8, 230-262; P. CAMBIE, K. MARCHAND, "Deel VI – Bouwen en consumentenrecht" in K. DEKETELAERE, A.L. LAURENT VERBEKE, M. SCHOUPS (eds.), *Handboek bouwrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 1024; P. CAMBIE, K. MARCHAND, "Marktpraktijken en consumentenbescherming" in I. ARTESCHENE, N. PORTUGAELS (eds.), *Duiding bouwrecht*, Brussel, Larici, 2015, 44; D. PETOSA, "Gemeenrechtelijke aansprakelijkheid van aannemer voor lichte verborgen gebreken. Een analyse van de recente rechtspraak en rechtsleer", *NJW* 2018, nr. 384, 462-470.

⁴³³ Hierbij wordt ervan uitgegaan dat de individuele mede-eigenaar een natuurlijke persoon is (cf. art. I.1, 2° W.E.R.)

⁴³⁴ Art. VI.83 W.E.R.

⁴³⁵ J. CALLEBAUT, "Marktpraktijken, consumentenbescherming en Woningbouwwet: enkele aandachtspunten toegelicht", *Not.Fisc.M.* 2017, nr. 8, 230-262.

⁴³⁶ D. PETOSA, "Gemeenrechtelijke aansprakelijkheid van aannemer voor lichte verborgen gebreken. Een analyse van de recente rechtspraak en rechtsleer", *NJW* 2018, nr. 384, 462-470.

Anderzijds bevat Boek VI W.E.R. een algemene toetsingsnorm.⁴³⁷ Er is in dat geval sprake van een onrechtmatig beding wanneer een beding, alleen of in samenhang met andere bedingen, een kennelijk onevenwicht schept tussen de rechten en plichten van de partijen ten nadele van de consument.⁴³⁸ Het betreft noodzakelijkerwijze een *kennelijk* onevenwicht, wat impliceert dat het onevenwicht duidelijk of evident moet zijn.⁴³⁹ Wanneer de individuele mede-eigenaar slechts over een uitzonderlijk korte termijn beschikt voor het instellen van een aansprakelijkheidsvordering is m.i. sprake van een kennelijk onevenwicht. Het zal evenwel aan de feitenrechter zijn om *in concreto* te beoordelen of het exoneratiebeding deze algemene toetsingsnorm schendt.⁴⁴⁰

201. Bovenstaande bepalingen gelden uitsluitend in de verhouding tussen de consument en de onderneming, wat *in concreto* de verhouding is tussen de individuele mede-eigenaars en de bouwpromotor, de aannemer of de architect. Wanneer de syndicus als vertegenwoordigingsorgaan van de VME daarentegen een aansprakelijkheidsvordering wenst in te stellen wegens lichte verborgen gebreken aan de gemene delen, kan geen beroep worden gedaan op de beschermingsmechanismen van Boek VI W.E.R. De VME is namelijk een rechtspersoon en kwalificeert bijgevolg niet als een consument in de zin van art. I.1, 2° W.E.R.

Bij de bespreking van de verschillende betrokken partijen van de oplevering kwam reeds aan bod dat er eveneens een oplevering dient plaats te vinden tussen de (bouwpromotor-)hoofdaannemer en de verschillende onderaannemers (*supra* nr.82 en 90). Wanneer de overeenkomst tussen deze partijen een exoneratieclausule bevat die voorziet in een uitzonderlijke termijn voor het instellen van een aansprakelijkheidsvordering, kan evenmin een beroep worden gedaan op de beschermingsmechanismen van Boek VI W.E.R. Het gaat in dit geval namelijk ook om een rechtsverhouding tussen twee ondernemingen.

202. Hierbij dient evenwel een belangrijke nuance te worden gemaakt. Door de Wet van 4 april 2019 worden nieuwe regels ingevoerd in Boek VI W.E.R. die de relaties tussen ondernemingen onderling regelen.⁴⁴¹ Hoewel deze B2B-regeling pas in werking treedt op 1 december 2020, kan haar belang in dit kader niet ontkend worden. De nieuwe B2B-regeling poogt de relaties tussen de verschillende economische spelers naar een evenwichtiger niveau te brengen door de introductie van een onrechtmatige bedingenleer in overeenkomsten gesloten tussen twee ondernemingen. Dit gebeurt naar analogie met de regeling die van toepassing is tussen ondernemingen en consumenten.⁴⁴² Het type of de aard van de overeenkomst die tussen de ondernemingen wordt gesloten, is hierbij van geen belang, wat impliceert dat de B2B-regeling van toepassing is op aannemingsovereenkomsten.⁴⁴³

⁴³⁷ Art. I.8, 22° WER; P. CAMBIE, K. MARCHAND, "Deel VI – Bouwen en consumentenrecht" in K. DEKETELAERE, A.L. LAURENT VERBEKE, M. SCHOUPS (eds.), *Handboek bouwrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 1033; J. CALLEBAUT, "Marktpraktijken, consumentenbescherming en Woningbouwwet: enkele aandachtspunten toegelicht", *Not.Fisc.M.* 2017, nr. 8, 230-262.

⁴³⁸ Art. I.8, 22° WER.

⁴³⁹ J. BAEL, "De impact van de wetgeving inzake marktpraktijken en bescherming van de consument op de verkoop van onroerende goederen: het nieuwe boek VI van het Wetboek van Economisch Recht" in J. BAEL (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat – Deel 25*, Brugge, die Keure, 2014, 145; F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 149.

⁴⁴⁰ Art. VI.82 W.E.R.; F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 152.

⁴⁴¹ Wet van 4 april 2019 houdende wijziging van het Wetboek van Economisch Recht met betrekking tot misbruiken van economische afhankelijkheid, onrechtmatige bedingen en oneerlijke marktpraktijken tussen ondernemingen, *BS* 24 mei 2019 (hierna: Wet 4 april 2019). Deze B2B-regeling zal worden ingevoegd in Boek VI W.E.R. door toevoeging van titel 3/1 "Verboden praktijken".

⁴⁴² I. CLAEYS, T. TANGHE, "De b2b-wet van 4 april 2019: bescherming van ondernemingen tegen onrechtmatige bedingen, misbruik van economische afhankelijkheid en oneerlijke marktpraktijken (deel 1)", *RW* 2019-20, nr. 9, 323-345; M. SEGERS, "Nieuwe wet zorgt voor kleine copernicaanse revolutie in B2B-relaties", *Juristenkrant* 2019, nr. 387, 3; T. VANSTEENKISTE, *Strengere spelregels in B2B-relaties*, <https://marlex.be/strengere-spelregels-in-b2b-relaties/> (consultatie 10 mei 2020).

⁴⁴³ I. CLAEYS, T. TANGHE, "De b2b-wet van 4 april 2019: bescherming van ondernemingen tegen onrechtmatige bedingen, misbruik van economische afhankelijkheid en oneerlijke marktpraktijken (deel 1)", *RW* 2019-20, nr. 9, 323-345.

Wanneer de overeenkomst aldus een exoneratieclausule bevat die voorziet in een uitzonderlijk korte termijn waarbinnen de VME of de hoofdaannemer kan overgaan tot het instellen van een aansprakelijkheidsvordering wegens lichte verborgen gebreken, moeten partijen zich er vanaf 1 december 2020 bewust van zijn dat dergelijke exoneratiebedingen desgevallend strijdig kunnen zijn met de nieuwe B2B-regeling.

203. Toekomstig art. VI.91/4 W.E.R. uit de B2B-regeling introduceert een zwarte lijst met bedingen die te allen tijde verboden zijn en toekomstig art. VI.91/5 W.E.R. introduceert een grijze lijst met bedingen die vermoed worden onrechtmatig te zijn, tenzij het tegendeel kan worden bewezen.⁴⁴⁴ Wanneer een exoneratieclausule voorziet in een uitzonderlijk korte termijn, kan m.i. geoordeeld worden dat sprake is van een onrechtmatig beding in de zin van toekomstig art. VI.91/5, 4° W.E.R. waarbij de wettelijke rechten van een partij op ongepaste wijze worden uitgesloten of beperkt in geval van een wanprestatie of gebrekkige uitvoering van de verbintenissen door de andere partij. Aangezien de rechter hierbij over een ruime beoordelingsvrijheid beschikt, is de vraag hoe hier in de toekomst mee zal worden omgegaan.⁴⁴⁵ Het gaat in dit geval om een schending van de grijze lijst van onrechtmatige bedingen, wat impliceert dat sprake is van een weerlegbaar vermoeden.⁴⁴⁶ Hoewel de wet niet verduidelijkt hoe het tegenbewijs er desgevallend dient uit te zien, lijkt men er toch vanuit te gaan dat zal moeten worden aangetoond dat het beding in kwestie geen kennelijk onevenwicht creëert tussen de rechten en plichten van de ondernemingen.⁴⁴⁷

204. Toekomstig art. VI.91/3, §1 W.E.R. introduceert daarenboven een algemene toetsingsnorm.⁴⁴⁸ Deze open norm is een herhaling van de bewoordingen uit art. I.8, 22° W.E.R. en dient op dezelfde wijze te worden ingevuld en benaderd als de algemene toetsingsnorm in consumentenzaken (*supra* nr.200). Het zal bijgevolg een feitenkwestie zijn waarbij de rechter *in concreto* zal moeten nagaan of een exoneratieclausule deze algemene toetsingsnorm al dan niet schendt.

d) Aansprakelijkheid wegens zware gebreken (art. 1792 BW)

205. Het derde aansprakelijkheidsregime is de tienjarige aansprakelijkheid voor de aannemer en de architect ingevolge art. 1792 BW. Dit artikel stelt dat “indien een gebouw, dat tegen vaste prijs is opgericht, geheel of gedeeltelijk teniet gaat door een gebrek in de bouw, zelfs door de ongeschiktheid van de grond, zijn de architect en de aannemer daarvoor gedurende tien jaren aansprakelijk.” Dit artikel moet worden samen gelezen met de verjaringsregels uit art. 2270 BW, dat het principe uit art. 1792 BW herhaalt.⁴⁴⁹ In het kader van de appartementsmede-eigendom zullen de Wet Breyne en haar Uitvoeringsbesluit toepassing vinden (*supra* nr.22 e.v.). Art. 6, eerste

⁴⁴⁴ Art. 17-19 Wet 4 april 2019; I. CLAEYS, T. TANGHE, “De b2b-wet van 4 april 2019: bescherming van ondernemingen tegen onrechtmatige bedingen, misbruik van economische afhankelijkheid en oneerlijke marktpraktijken (deel 1)”, *RW* 2019-20, nr. 9, 323-345; M. SEGERS, “Nieuwe wet zorgt voor kleine copernicaanse revolutie in B2B-relaties”, *Juristenkrant* 2019, nr. 387, 3; T. VANSTEENKISTE, *Strengere spelregels in B2B-relaties*, <https://marlex.be/strengere-spelregels-in-b2b-relaties/> (consultatie 10 mei 2020).

⁴⁴⁵ I. CLAEYS, T. TANGHE, “De b2b-wet van 4 april 2019: bescherming van ondernemingen tegen onrechtmatige bedingen, misbruik van economische afhankelijkheid en oneerlijke marktpraktijken (deel 1)”, *RW* 2019-20, nr. 9, 323-345.

⁴⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁴⁸ I. CLAEYS, T. TANGHE, “De b2b-wet van 4 april 2019: bescherming van ondernemingen tegen onrechtmatige bedingen, misbruik van economische afhankelijkheid en oneerlijke marktpraktijken (deel 1)”, *RW* 2019-20, nr. 9, 323-345; M. SEGERS, “Nieuwe wet zorgt voor kleine copernicaanse revolutie in B2B-relaties”, *Juristenkrant* 2019, nr. 387, 3; T. VANSTEENKISTE, *Strengere spelregels in B2B-relaties*, <https://marlex.be/strengere-spelregels-in-b2b-relaties/> (consultatie 10 mei 2020).

⁴⁴⁹ M. DAMBRE, “Brokken maken in de bouw: wie betaalt de rekening?”, in I. CLAEYS, R. STEENNOT (eds.), *Aansprakelijkheid, veiligheid en kwaliteit*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 579; M. DAMBRE, *Bijzondere overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2018, 412.

lid van de Wet Breyne bepaalt uitdrukkelijk dat de artikelen 1792 en 2270 BW van toepassing zijn.⁴⁵⁰

206. De *ratio legis* van deze aansprakelijkheid is tweëerlei: enerzijds dient ze ter bescherming van de opdrachtgever-bouwheer aangezien deze gebreken veelal slechts na enige tijd tot uiting komen en anderzijds strekt ze tot de bescherming van de openbare veiligheid.⁴⁵¹

207. De tienjarige aansprakelijkheid van de aannemer en de architect zal slechts toepassing kunnen vinden indien een onderstaande voorwaarden cumulatief vervuld zijn:

- (1) Er moet sprake zijn van een aannemingsovereenkomst⁴⁵²;
- (2) Het moet een gebouw, een belangrijk onderdeel van een gebouw of een groot onroerend werk betreffen⁴⁵³;
- (3) Wat betreft de aard van het gebrek, spreekt art. 1792 BW over het “geheel of gedeeltelijk teniet gaan van de werken door een gebrek in de bouw”. Er wordt echter niet vereist dat het gebouw effectief instort of dat er een acuut instortingsgevaar is.⁴⁵⁴ Het volstaat dat er sprake is van een ongeschiktheid van de grond of van een gebrek aan het gebouw dat de stevigheid of stabiliteit van het gebouw in gevaar brengt.⁴⁵⁵ Meer algemeen is sprake van het teniet gaan van de bouwwerken wanneer het gebouw niet (meer) kan dienen voor het gebruik waartoe het bestemd is.⁴⁵⁶ De rechter beoordeelt dit op onaantastbare wijze.⁴⁵⁷ Het is hierbij evenwel niet van belang of het een zichtbaar of een verborgen gebrek betreft⁴⁵⁸;
- (4) De opdrachtgever moet het bewijs leveren van het feit dat het gebrek te wijten is aan een uitvoeringsfout van de aannemer of aan een constructie- of ontwerpfout van de architect.⁴⁵⁹ Hun fout wordt namelijk niet vermoed.⁴⁶⁰

208. Aansluitend op deze voorwaarden kan melding gemaakt worden van twee gevallen, die middels een strikte interpretatie niet aan deze voorwaarden zouden voldoen, maar waarvan

⁴⁵⁰ I. ARTESCHENE, N. PORTUGAELS (eds.), *De syndicus: uw 111 antwoorden*, Antwerpen, Intersentia, 191.

⁴⁵¹ G. BAERT, *Privaatrechtelijk bouwrecht*, Deurne, Kluwer, 1994, 778; M. DAMBRE, “Brokken maken in de bouw: wie betaalt de rekening?”, in I. CLAEYS, R. STEENNOT (eds.), *Aansprakelijkheid, veiligheid en kwaliteit*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 580; M. DAMBRE, *Bijzondere overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2018, 412.

⁴⁵² S. BUSSCHER, M. SCHOUPS, *Privaatrechtelijke aanneming van bouwzaken*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 86.

⁴⁵³ G. BAERT, *Privaatrechtelijk bouwrecht*, Deurne, Kluwer, 1994, 781; S. BUSSCHER, M. SCHOUPS, *Privaatrechtelijke aanneming van bouwzaken*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 86; M. DAMBRE, “Brokken maken in de bouw: wie betaalt de rekening?”, in I. CLAEYS, R. STEENNOT (eds.), *Aansprakelijkheid, veiligheid en kwaliteit*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 582.

⁴⁵⁴ Cass. 11 januari 2019, *T.App.* 2019, 24; S. BUSSCHER, M. SCHOUPS, *Privaatrechtelijke aanneming van bouwzaken*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 89; M. DAMBRE, “Brokken maken in de bouw: wie betaalt de rekening?”, in I. CLAEYS, R. STEENNOT (eds.), *Aansprakelijkheid, veiligheid en kwaliteit*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 583.

⁴⁵⁵ G. BAERT, *Privaatrechtelijk bouwrecht*, Deurne, Kluwer, 1994, 784; S. BUSSCHER, M. SCHOUPS, *Privaatrechtelijke aanneming van bouwzaken*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 85; M. DAMBRE, *Bijzondere overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2018, 415.

⁴⁵⁶ G. BAERT, *Privaatrechtelijk bouwrecht*, Deurne, Kluwer, 1994, 790.

⁴⁵⁷ Cass. 9 januari 2017, *RW* 2018-19, nr. 6, 1.

⁴⁵⁸ Cass. 11 april 1986, *RW* 1986-87, 2629, noot J. EMBRECHTS; Cass. 2 februari 2006, *RW* 2005-06, nr. 40, 1590, noot S. MOSSELMANS; Cass. 27 oktober 2006, *RW* 2006-07, nr. 135, 1435, noot K. VANHOVE; Brussel 28 juni 2016, *TBO* 2017, 189, noot J. BATS en M. SCHOUPS; G. BAERT, *Privaatrechtelijk bouwrecht*, Deurne, Kluwer, 1994, 784; M. DAMBRE, “Brokken maken in de bouw: wie betaalt de rekening?”, in I. CLAEYS, R. STEENNOT (eds.), *Aansprakelijkheid, veiligheid en kwaliteit*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 584; M. DAMBRE, *Bijzondere overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2018, 416; K. UYTTERHOEVEN, “Aansprakelijkheid in het bouwrecht” in X, *Actueel aansprakelijkheidsrecht*, Gent, Larcier, 2012, 395.

⁴⁵⁹ Cass. 18 november 1983, *Arr.Cass.* 1983-84, nr. 152, 323; Cass. 27 oktober 2006, *RW* 2006-07, nr. 35, 1435, noot K. VANHOVE; G. BAERT, *Privaatrechtelijk bouwrecht*, Deurne, Kluwer, 1994, 785; I. ARTESCHENE, N. PORTUGAELS (eds.), *De syndicus: uw 111 antwoorden*, Antwerpen, Intersentia, 191; S. BUSSCHER, M. SCHOUPS, *Privaatrechtelijke aanneming van bouwzaken*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 86.

⁴⁶⁰ J. CALLEBAUT, T. EECKMAN, “Schade bij gedwongen mede-eigendom van gebouwen: wie betaalt de rekening?”, *T.Verz.* 2016, 269-285; S. BUSSCHER, M. SCHOUPS, *Privaatrechtelijke aanneming van bouwzaken*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 90-91; M. DAMBRE, *Bijzondere overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2018, 418.

daarentegen toch wordt aangenomen dat ze onder art. 1792 BW ressorteren.⁴⁶¹ Het gaat in de eerste plaats om grote herstellingswerken die door de aannemer worden uitgevoerd tijdens deze periode van tien jaar. Wanneer de herstellingswerken op hun beurt namelijk als ‘grote onroerende werken’ kunnen worden aangemerkt, zal een nieuwe tienjarige termijn een aanvang nemen.⁴⁶² Als tweede uitzondering wordt aanvaard dat vorderingen van de opdrachtgever met betrekking tot nadien ontstane schade virtueel in de oorspronkelijke vordering begrepen zijn. Dit is het geval wanneer de later ontstane schade het gevolg is van dezelfde uitvoerings- of constructiefouten die aan de basis lagen van de initiële vordering.⁴⁶³

209. De termijn voor het instellen van deze aansprakelijkheidsvordering neemt – net zoals bij de aansprakelijkheid voor lichte verborgen gebreken (*supra* nr.194) – een aanvang op het moment van de aanvaarding van de werken. In het kader van de appartementsmede-eigendom vindt een dubbele oplevering plaats waardoor het moment van aanvaarding van de werken doorgaans gelijkgesteld wordt met de definitieve oplevering.⁴⁶⁴ Het is echter ook mogelijk dat de partijen contractueel overeenkomen dat de voorlopige oplevering als aanvaarding wordt aanzien.⁴⁶⁵

210. Bij de aansprakelijkheid voor lichte verborgen gebreken werd een onderscheid gemaakt tussen de waarborgtermijn en de proceduretermijn (*supra* nr.195). De tienjarige aansprakelijkheid vormt een afwijking op de gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsregels aangezien deze termijn zowel een waarborg-, als een proceduretermijn is.⁴⁶⁶ Deze termijn is daarenboven een vervaltermijn die noch geschorst, noch gestuit kan worden.⁴⁶⁷ Het gebrek moet zich bijgevolg binnen de termijn van tien jaar na de aanvaarding manifesteren en de opdrachtgever moet binnen diezelfde termijn overgaan tot het instellen van de vordering tegen de aannemer en/of architect.⁴⁶⁸ In tegenstelling tot wat het geval is bij de vordering wegens lichte verborgen gebreken (*supra* nr.195), is het in het kader van art. 1792 BW dus niet vereist dat de opdrachtgever de

⁴⁶¹ K. UYTTERHOEVEN, “Aansprakelijkheid in het bouwrecht” in X, *Actueel aansprakelijkheidsrecht*, Gent, Larcier, 2012, 404-407.

⁴⁶² S. BUSSCHER, M. SCHOUPS, *Privaatrechtelijke aanneming van bouwzaken*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 88; M. DAMBRE, “Brokken maken in de bouw: wie betaalt de rekening?”, in I. CLAEYS, R. STEENNOT (eds.), *Aansprakelijkheid, veiligheid en kwaliteit*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 590; K. UYTTERHOEVEN, “Aansprakelijkheid in het bouwrecht” in X, *Actueel aansprakelijkheidsrecht*, Gent, Larcier, 2012, 404-405; K. UYTTERHOEVEN, “Tien jaar de tienjarige aansprakelijkheid. Een kritische reflectie over de stevigheid van de artikelen 1792 en 2270 BW”, *TBO* 2012, 225-232.

⁴⁶³ Cass. 29 maart 1984, *Arr.Cass.* 1983-84, nr. 411, 1016; Cass. 2 februari 2006, *NJW* 2006, nr. 138, 218, noot K. VANHOVE; Cass. 27 oktober 2006, *RW* 2006-07, nr. 135, 1435, noot K. VANHOVE; K. UYTTERHOEVEN, “Aansprakelijkheid in het bouwrecht” in X, *Actueel aansprakelijkheidsrecht*, Gent, Larcier, 2012, 406-407; K. UYTTERHOEVEN, “Tien jaar de tienjarige aansprakelijkheid. Een kritische reflectie over de stevigheid van de artikelen 1792 en 2270 BW”, *TBO* 2012, 225-232.

⁴⁶⁴ Cass. 11 april 1986, *RW* 1986-87, 2629, noot J. EMBRECHTS; Gent. 23 januari 2009, *TBO* 2010, 66; I. ARTESCHENE, N. PORTUGAELS (eds.), *De syndicus: uw 111 antwoorden*, Antwerpen, Intersentia, 191; S. BUSSCHER, M. SCHOUPS, *Privaatrechtelijke aanneming van bouwzaken*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 92; M. DAMBRE, “Brokken maken in de bouw: wie betaalt de rekening?”, in I. CLAEYS, R. STEENNOT (eds.), *Aansprakelijkheid, veiligheid en kwaliteit*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 588; M. DAMBRE, *Bijzondere overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2018, 419; K. DEKETELAERE, A.L. LAURENT VERBEKE, M. SCHOUPS (eds.), *Handboek bouwrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 932; K. UYTTERHOEVEN, “Aansprakelijkheid in het bouwrecht” in X, *Actueel aansprakelijkheidsrecht*, Gent, Larcier, 2012, 396.

⁴⁶⁵ Cass. 24 februari 1983, *Arr.Cass.* 1982-83, 808; S. BUSSCHER, M. SCHOUPS, *Privaatrechtelijke aanneming van bouwzaken*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 92; M. DAMBRE, “Brokken maken in de bouw: wie betaalt de rekening?”, in I. CLAEYS, R. STEENNOT (eds.), *Aansprakelijkheid, veiligheid en kwaliteit*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 588; M. DAMBRE, *Bijzondere overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2018, 419; K. DEKETELAERE, A.L. LAURENT VERBEKE, M. SCHOUPS (eds.), *Handboek bouwrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 932; K. UYTTERHOEVEN, “Aansprakelijkheid in het bouwrecht” in X, *Actueel aansprakelijkheidsrecht*, Gent, Larcier, 2012, 396.

⁴⁶⁶ Cass. 4 april 2003, *TBO* 2004, 43, noot W. GOOSSENS; M. DAMBRE, “Brokken maken in de bouw: wie betaalt de rekening?”, in I. CLAEYS, R. STEENNOT (eds.), *Aansprakelijkheid, veiligheid en kwaliteit*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 589; K. UYTTERHOEVEN, “Aansprakelijkheid in het bouwrecht” in X, *Actueel aansprakelijkheidsrecht*, Gent, Larcier, 2012, 399.

⁴⁶⁷ GwH 19 juli 2017, *NJW* 2017, afl. 368, 651, noot F. BRULOOT; Brussel 28 juni 2016, *TBO* 2017, 189, noot J. BATS en M. SCHOUPS; Kh. Dendermonde 3 maart 2011, *TBBR* 2014/2, 89; M. DAMBRE, “Brokken maken in de bouw: wie betaalt de rekening?”, in I. CLAEYS, R. STEENNOT (eds.), *Aansprakelijkheid, veiligheid en kwaliteit*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 588; M. DAMBRE, *Bijzondere overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2018, 419.

⁴⁶⁸ Cass. 17 februari 1989, *Arr.Cass.* 1988-89, nr. 342, 691; Cass. 27 oktober 2006, *RW* 2006-07, nr. 35, 1435, noot K. VANHOVE; M. DAMBRE, “Brokken maken in de bouw: wie betaalt de rekening?”, in I. CLAEYS, R. STEENNOT (eds.), *Aansprakelijkheid, veiligheid en kwaliteit*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 589; M. DAMBRE, *Bijzondere overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2018, 419.

aansprakelijkheidsvordering instelt binnen een redelijke termijn na de ontdekking van de gebreken.⁴⁶⁹

211. Wanneer de termijn van tien jaar is verstreken, dragen de aannemer en de architect geen aansprakelijkheid meer aangezien het in dat geval namelijk niet meer mogelijk is om na te gaan of de ontstane schade het gevolg is van een specifiek gebrek, dan wel van ouderdom.⁴⁷⁰

212. De tienjarige aansprakelijkheid is een contractuele aansprakelijkheid die voortvloeit uit respectievelijk de aannemingsovereenkomst en de architectenovereenkomst.⁴⁷¹ Opgelet: de toepassing van dit aansprakelijkheidsregime dient evenwel niet uitdrukkelijk door de partijen te worden bedongen opdat het toepassing zou vinden.⁴⁷²

Gezien de contractuele aard van deze aansprakelijkheid, zal een vordering op grond van art. 1792 j° 2270 BW uitsluitend kunnen worden ingesteld door de opdrachtgever in zijn hoedanigheid van rechtstreekse contractspartij van de aannemer en/of architect.⁴⁷³ Derden kunnen dus geenszins overgaan tot het instellen van dergelijke vordering.⁴⁷⁴ In het kader van de appartementsmede-eigendom zal de opdrachtgever een andere persoon zijn dan de uiteindelijke eigenaars van de privatieven. Het vorderingsrecht van de opdrachtgever op basis van art. 1792 j° 2270 BW gaat mee over op de koper als *accessorium* van het verkochte goed waardoor de uiteindelijke koper de aansprakelijkheidsvorderingen nadien kan instellen tegen de aannemer en/of architect.⁴⁷⁵ Wanneer men een vordering wil instellen op grond van art. 1792 BW wegens gebreken aan de gemene delen van het appartementsgebouw, dient opgemerkt te worden dat dit niet alleen mogelijk is door de individuele mede-eigenaars, maar eveneens door de syndic als wettelijke vertegenwoordiger van de VME (*supra* nr.189).⁴⁷⁶

Belangrijk hierbij is dat de aansprakelijkheidsvordering zowel tegen de aannemer, als tegen de architect moet worden ingesteld aangezien beide partijen zich door middel van een afzonderlijke overeenkomst met de opdrachtgever hebben verbonden.⁴⁷⁷

213. Uit de uiteenzetting van de betrokken partijen is reeds gebleken dat de aannemer tijdens de uitvoering van de bouwwerkzaamheden een beroep kan doen op één of meerdere onderaannemers. Indien dit het geval is, zal de hoofdaannemer evenwel aansprakelijk blijven ten opzichte van de opdrachtgever (*supra* nr.91). Het is hierbij evenwel zo dat er een afzonderlijke termijn van tien jaar loopt in hoofde van de verschillende onderaannemers.⁴⁷⁸ De opdrachtgever

⁴⁶⁹ Cass. 2 februari 2006, *RW* 2005-06, nr. 40, 1590, noot S. MOSSELMANS; Cass. 2 februari 2006, *NJW* 2006, nr. 138, 218, noot K. VANHOVE; Cass. 27 oktober 2006, *RW* 2006-07, nr. 135, 1435, noot K. VANHOVE; K. UYTTERHOEVEN, "Tien jaar de tienjarige aansprakelijkheid. Een kritische reflectie over de stevigheid van de artikelen 1792 en 2270 BW", *TBO* 2012, 225-232.

⁴⁷⁰ M. DAMBRE, "Brokken maken in de bouw: wie betaalt de rekening?", in I. CLAEYS, R. STEENNOT (eds.), *Aansprakelijkheid, veiligheid en kwaliteit*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 589.

⁴⁷¹ G. BAERT, *Privaatrechtelijk bouwrecht*, Deurne, Kluwer, 1994, 777; S. BUSSCHER, M. SCHOUPS, *Privaatrechtelijke aanneming van bouwzaken*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 86; M. DAMBRE, "Brokken maken in de bouw: wie betaalt de rekening?", in I. CLAEYS, R. STEENNOT (eds.), *Aansprakelijkheid, veiligheid en kwaliteit*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 580; M. DAMBRE, *Bijzondere overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2018, 412.

⁴⁷² S. BUSSCHER, M. SCHOUPS, *Privaatrechtelijke aanneming van bouwzaken*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 86.

⁴⁷³ K. UYTTERHOEVEN, "Aansprakelijkheid in het bouwrecht" in X, *Actueel aansprakelijkheidsrecht*, Gent, Larcier, 2012, 407.

⁴⁷⁴ M. DAMBRE, "Brokken maken in de bouw: wie betaalt de rekening?", in I. CLAEYS, R. STEENNOT (eds.), *Aansprakelijkheid, veiligheid en kwaliteit*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 580; M. DAMBRE, *Bijzondere overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2018, 412.

⁴⁷⁵ K. UYTTERHOEVEN, "Aansprakelijkheid in het bouwrecht" in X, *Actueel aansprakelijkheidsrecht*, Gent, Larcier, 2012, 407.

⁴⁷⁶ J. CALLEBAUT, T. EECKMAN, "Schade bij gedwongen mede-eigendom van gebouwen: wie betaalt de rekening?", *T. Verz.* 2016, 269-285; N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 194-195.

⁴⁷⁷ Cass. 27 oktober 2006, *RW* 2006-07, nr. 135, 1435, noot K. VANHOVE; M. HOEBEECK, B. KOHL, "Contractuele aansprakelijkheid in het bouwrecht. Rechtspraakoverzicht 1999-2009", *TBO* 2010, 124-137.

⁴⁷⁸ Cass. 11 april 1986, *RW* 1986-87, 2629, noot J. EMBRECHTS; S. BUSSCHER, M. SCHOUPS, *Privaatrechtelijke aanneming van bouwzaken*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 86; K. UYTTERHOEVEN, "Aansprakelijkheid in het bouwrecht" in X, *Actueel aansprakelijkheidsrecht*, Gent, Larcier, 2012, 384.

kan echter niet overgaan tot het instellen van een rechtstreekse vordering tegen deze onderaannemers aangezien de opdrachtgever uitsluitend beschikt over een contractuele relatie met de hoofdaannemer.⁴⁷⁹

214. In tegenstelling tot de gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsregimes, raakt de tienjarige aansprakelijkheid wel de openbare orde aangezien ze niet enkel de opdrachtgever-bouwheer dient te beschermen, maar eveneens geacht wordt de openbare veiligheid te dienen (*supra* nr.206).⁴⁸⁰ Dit openbare orde-karakter impliceert dat partijen deze aansprakelijkheid contractueel niet kunnen uitsluiten, noch beperken.⁴⁸¹ Afwijkende bedingen, zoals exoneratiebedingen, zullen bijgevolg nietig zijn.⁴⁸²

2.4.1.4 Aansprakelijkheid van bouwpromotor

215. Bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van de bouwpromotor dient een onderscheid te worden gemaakt naargelang de kwalificatie van de overeenkomst.⁴⁸³ Elke overeenkomst die ressorteert onder het toepassingsgebied van de Wet Breyne kan namelijk ofwel gekwalificeerd worden als een koopovereenkomst, ofwel als een aannemingsovereenkomst. Dit onderscheid is van uitermate groot belang met betrekking tot de termijn voor het instellen van een aansprakelijkheidsvordering.⁴⁸⁴ De rechter is evenwel niet gebonden door de kwalificatie die de partijen aan hun overeenkomst geven en indien de rechter de kwalificatie wenst te wijzigen, zal hij in de eerste plaats de bedoeling van de partijen nagaan.⁴⁸⁵ Dit onderscheid wordt hierna verder toegelicht.

a) Koopovereenkomst

216. *LICHTE ZICHTBARE GEBREKEN* – Overeenkomstig art. 1604 BW is de verkoper ertoe gehouden de verkochte zaak te leveren conform hetgeen bepaald is in de koopovereenkomst. Wanneer de verkochte zaak een gebouw uitmaakt dat behept is met lichte zichtbare gebreken, is van dergelijke conforme levering geen sprake.⁴⁸⁶ Wanneer de opdrachtgever tijdens de rondgang naar aanleiding van de voorlopige oplevering op lichte zichtbare gebreken stoot, dient hij deze op te nemen in het proces-verbaal van oplevering in de vorm van een opmerking of voorbehoud.⁴⁸⁷ Indien de opdrachtgever nalaat opmerkingen of voorbehouden te formuleren, zal hij de

⁴⁷⁹ Cass. 10 juni 2011, *TBBR* 2012, 283; Brussel 1 december 2015, *TBO* 2017, 534; S. BUSSCHER, M. SCHOUPS, *Privaatrechtelijke aanneming van bouwzaken*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 86.

⁴⁸⁰ Cass. 11 april 1986, *RW* 1986-87, 2629, noot J. EMBRECHTS; G. BAERT, *Privaatrechtelijk bouwrecht*, Deurne, Kluwer, 1994, 778; M. DAMBRE, "Brokken maken in de bouw: wie betaalt de rekening?", in I. CLAEYS, R. STEENNOT (eds.), *Aansprakelijkheid, veiligheid en kwaliteit*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 580; B. KOHL, "Responsabilité contractuelle de l'entrepreneur après la réception", *DIMM* 2017, 111-150; K. UYTTERHOEVEN, "Aansprakelijkheid in het bouwrecht" in X, *Actueel aansprakelijkheidsrecht*, Gent, Larcier, 2012, 398.

⁴⁸¹ Cass. 5 september 2014, *Arr.Cass.* 2014, nr.495, 1764, concl. VANDEWAL; G. BAERT, *Privaatrechtelijk bouwrecht*, Deurne, Kluwer, 1994, 779; F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 264; S. BUSSCHER, M. SCHOUPS, *Privaatrechtelijke aanneming van bouwzaken*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 85 en 92.

⁴⁸² M. DAMBRE, "Brokken maken in de bouw: wie betaalt de rekening?", in I. CLAEYS, R. STEENNOT (eds.), *Aansprakelijkheid, veiligheid en kwaliteit*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 581; Volledigheidshalve dient hierbij nog de verzekeringsplicht in hoofde van de aannemer en architect te worden vermeld met betrekking tot de tienjarige aansprakelijkheid, maar hier wordt in het bestek van deze masterproef verder niet op ingegaan (cf. Wet betreffende de verplichte verzekering van de tienjarige burgerrechtelijke aansprakelijkheid van aannemers, architecten en andere dienstverleners in de bouwsector van werken in onroerende staat en tot wijziging van de wet van 20 februari 1939 op de bescherming en de titel van het beroep van architect van 31 mei 1917, *BS* 9 juni 2017; M. DAMBRE, *Bijzondere overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 441; H. VAN OSTAHEYEN, "Verplichte tienjarige aansprakelijkheidsverzekering of borgstelling van aannemers, architecten en andere dienstverleners in de bouwsector", *RW* 2018-19, nr. 1, 3-19.).

⁴⁸³ Opgelet: aangezien dit onderdeel handelt over de aansprakelijkheid van de bouwpromotor, situeren we ons binnen het toepassingsgebied van de Wet Breyne. Hierbij dient men inachtig te zijn dat automatisch sprake is van een dubbele oplevering.

⁴⁸⁴ Volledige alinea gebaseerd op: F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 426-427.

⁴⁸⁵ N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 204-205.

⁴⁸⁶ F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 429; N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 207-208.

⁴⁸⁷ F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 429.

bouwpromotor-verkoper achteraf niet meer aansprakelijk kunnen stellen.⁴⁸⁸ Dit betekent *in concreto* dat de bouwpromotor-verkoper na de oplevering of aanvaarding bevrijd is van zijn aansprakelijkheid voor lichte zichtbare gebreken.⁴⁸⁹

217. Indien toch opmerkingen of voorbehouden werden geformuleerd met betrekking tot lichte zichtbare gebreken, zal de opdrachtgever de bouwpromotor-verkoper in eerste instantie moeten aanspreken tot herstel en schadeloosstelling (*supra* nr.188). Slechts wanneer de bouwpromotor-verkoper niet overgaat tot het volbrengen van zijn garantieverplichting, kan de opdrachtgever een vordering in rechte instellen. In het algemeen wordt aangenomen dat dergelijke vordering moet worden ingesteld binnen een *redelijke termijn* na de vaststelling van de gebreken in het proces-verbaal van oplevering.⁴⁹⁰ Daarenboven geldt in dit kader de gemeenrechtelijke verjaringstermijn van tien jaar na de oplevering.⁴⁹¹

218. Een aansprakelijkheidsvordering wegens lichte zichtbare gebreken aan een appartementsgebouw tegen de bouwpromotor-verkoper kan zowel door de individuele mede-eigenaars afzonderlijk worden ingesteld, als door de syndicus in zijn hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordiger van de VME (*supra* nr.189).

219. Deze gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsregels zijn van suppletief recht, wat impliceert dat de partijen bij overeenkomst kunnen voorzien in allerhande afwijkende bedingen.⁴⁹²

220. *LICHT VERBORGEN GEBREKEN* – Overeenkomstig art. 1641 BW is de verkoper ertoe gehouden de koper te vrijwaren voor verborgen gebreken die de verkochte zaak ongeschikt maken voor het gebruik waartoe het werd bestemd of die ervoor zouden gezorgd hebben dat de koper een aanzienlijk lagere prijs zou hebben betaald indien hij van de gebreken op de hoogte was geweest.⁴⁹³ Deze vrijwaringsverplichting is een garantieverbintenis en neemt een aanvang bij de voorlopige oplevering.⁴⁹⁴

221. De vordering tot vrijwaring van verborgen gebreken moet worden ingesteld binnen een *korte termijn* na de ontdekking van het gebrek.⁴⁹⁵ Deze korte termijn wordt aanzien als de proceduretermijn en daarenboven geldt de tienjarige waarborgtermijn (i.e. de verjaringstermijn overeenkomstig art. 2262bis, §1 BW). Net als de regels inzake lichte zichtbare gebreken (*supra* nr.219) zijn deze gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsregels van suppletief recht, wat impliceert dat andersluidende contractuele clausules mogelijk zijn.⁴⁹⁶

222. De vordering kan zowel worden ingesteld door de individuele mede-eigenaars, als door de syndicus als wettelijke vertegenwoordiger van de VME (*supra* nr.189).

223. *TIENJARIGE AANSPRAKELIJKHEID* – De aansprakelijkheidsvordering tegen de aannemer en de architect op grond van art. 1792 BW is contractueel van aard en gaat, zoals reeds aangehaald, mee over op de koper als *accessorium* van het verkochte goed (*supra* nr.212). Dit impliceert dat de bouwpromotor-verkoper niet kan worden aangesproken op grond van art. 1792

⁴⁸⁸ F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 429; N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 211.

⁴⁸⁹ Art. 1642 BW.

⁴⁹⁰ N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 211.

⁴⁹¹ Art. 2262bis, §1 BW; F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 429.

⁴⁹² N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 208.

⁴⁹³ F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 429; N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 211-212.

⁴⁹⁴ Brussel 8 februari 2016, *TBO* 2016, 165; N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 212.

⁴⁹⁵ Art. 1648 BW; F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 431.

⁴⁹⁶ F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 431.

BW, maar dat de individuele mede-eigenaars of de VME zich rechtstreeks moeten wenden tot de aannemer en/of de architect (*supra* nr.212).⁴⁹⁷ De bouwpromotor kan daarentegen wel aangesproken worden op grond van art. 1792 BW wanneer de overeenkomst gekwalificeerd wordt als een aannemingsovereenkomst (*infra* nr.224 e.v.).⁴⁹⁸

De Wet Breyne bevat in dit kader evenwel een nuance: wanneer ten minste één van de privatieveen verkocht is vooraleer het gebouw volledig is voltooid (i.e. koop op plan), valt de aansprakelijkheid voor de gemene delen van de bouwpromotor-verkoper na de volledige voltooiing van de appartementen alsnog onder de toepassing van art. 1792 BW.⁴⁹⁹

b) Aannemingsovereenkomst

224. LICHT ZICHTBARE GEBREKEN – Wanneer de overeenkomst met de bouwpromotor gekwalificeerd wordt als een aannemingsovereenkomst, neemt de bouwpromotor de rol van hoofdaannemer op zich (*supra* nr.82). De contractuele verplichting die bestaat in hoofde van de bouwpromotor-aannemer is bijgevolg geen leveringsverplichting overeenkomstig art. 1604 BW (*supra* nr.216), maar bestaat erin om de werken uit te voeren conform de aannemingsovereenkomst.⁵⁰⁰

225. In dit geval vinden de regels inzake lichte zichtbare gebreken toepassing zoals ze hierboven werden beschreven in het kader van de aansprakelijkheid van de aannemer (*supra* nr.185 e.v.). *In concreto* is de aansprakelijkheid van de bouwpromotor-aannemer aldus gedekt vanaf het ogenblik van oplevering of aanvaarding van de werken.⁵⁰¹ Indien de werken alsnog lichte zichtbare gebreken vertonen, moet de opdrachtgever de bouwpromotor-aannemer binnen *een redelijke termijn* aanspreken, met inachtneming van de gemeenrechtelijke verjaringstermijn van tien jaar.⁵⁰²

226. De vordering wegens lichte zichtbare gebreken kan worden ingesteld door de individuele mede-eigenaars, evenals door de syndicus als wettelijke vertegenwoordiger van de VME (*supra* nr.189).

227. LICHT VERBORGEN GEBREKEN – Ook in het geval van lichte verborgen gebreken zullen de hierboven beschreven regels toepassing vinden in hoofde van de bouwpromotor-aannemer (*supra* nr.190 e.v.). *In concreto* zal de aansprakelijkheidsvordering wegens lichte verborgen gebreken moeten worden ingesteld tegen de bouwpromotor-aannemer binnen *een redelijke termijn* nadat het gebrek werd ontdekt.⁵⁰³ Dit is evenwel een belangrijk verschil met de vordering wegens lichte verborgen gebreken tegen de bouwpromotor-verkoper, die reeds na *een korte termijn* moet worden ingesteld. Deze redelijke termijn wordt beschouwd als de proceduretermijn (*supra* nr.195) en daarenboven geldt de algemene verjaringstermijn van tien jaar te rekenen vanaf de aanvaarding van de werken (i.e. de waarborgtermijn).⁵⁰⁴ Hoe deze termijnen *in concreto* zullen worden ingevuld, blijft echter een onaantastbaar oordeel van de feitenrechter.

⁴⁹⁷ Gent 12 juni 2009, *NJW* 2010, 253; F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 432.

⁴⁹⁸ Kh. Dendermonde (afd. Aalst) 29 mei 2001, *T.App.* 2002/3, 33.

⁴⁹⁹ Art. 6, derde lid Wet Breyne; F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 435; N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 196.

⁵⁰⁰ N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 217.

⁵⁰¹ F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 432.

⁵⁰² Art. 2262bis, §1 BW; N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 218.

⁵⁰³ F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 433.

⁵⁰⁴ Art. 2262bis, §1 BW; F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 433.

228. Ook deze vordering kan worden ingesteld door de afzonderlijke individuele mede-eigenaars, evenals door de syndicus als wettelijke vertegenwoordiger van de VME (*supra* nr.196).

229. *TIENJARIGE AANSPRAKELIJKHEID* – Hoewel de letterlijke bewoordingen van art. 1792 BW uitsluitend handelen over de aannemer en de architect, dient deze bepaling alsnog ruimer geïnterpreteerd te worden en kan ook de bouwpromotor op deze grondslag aansprakelijk gesteld worden.⁵⁰⁵ *In concreto* zullen dus twee opleveringen plaatsvinden: enerzijds is er de oplevering tussen de opdrachtgever en de bouwpromotor-aannemer en anderzijds is er de oplevering tussen de bouwpromotor-aannemer, die desgevallend de rol van hoofdaannemer toebedeeld krijgt, en de onderaannemers (*supra* nr.82).⁵⁰⁶

230. Hoger werd reeds aangehaald dat het vertrekpunt van de tienjarige aansprakelijkheidstermijn de oplevering of aanvaarding van de werken is (*supra* nr.209). Belangrijk om op te merken, is dat de tienjarige termijn in dit kader reeds begint te lopen vanaf het moment van de aanvaarding van de werken van de onderaannemers door de bouwpromotor-hoofdaannemer en bijgevolg niet op het moment waarop de opdrachtgever de bouwwerken in hun geheel oplevert en aanvaardt.⁵⁰⁷

231. Net zoals het geval is bij de aansprakelijkheid van de aannemer en de architect op grond van art. 1792 BW is het ook ten aanzien van de bouwpromotor-aannemer zo dat de waarborg- en de proceduretermijn aan elkaar gelijkgesteld worden. Dit impliceert dat het gebrek zich gedurende deze tienjarige termijn dient te manifesteren en dat de opdrachtgever daarenboven binnen diezelfde termijn moet overgaan tot het instellen van een aansprakelijkheidsvordering (*supra* nr.210).

232. De tienjarige aansprakelijkheid is een contractuele aansprakelijkheid, wat impliceert dat een aansprakelijkheidsvordering uitsluitend op deze grondslag kan worden ingesteld door een rechtstreekse contractspartij (*supra* nr.212). *In concreto* kan de opdrachtgever dus enkel een vordering instellen tegen de bouwpromotor-aannemer en niet tegen de verschillende onderaannemers.⁵⁰⁸ Dit is een belangrijk verschil met het geval waarin de overeenkomst met de bouwpromotor gekwalificeerd wordt als een koopovereenkomst. In dat geval is het namelijk wel mogelijk voor de opdrachtgever om een vordering in te stellen tegen de ‘onderaannemers’ aangezien het vorderingsrecht als *accessorium* mee overgaat met het aangekochte goed (*supra* nr.223).⁵⁰⁹

233. Een vordering op grond van art. 1792 BW kan worden ingesteld ten aanzien van de bouwpromotor-aannemer door de uiteindelijke kopers van de privatieven, evenals als door de syndicus als wettelijke vertegenwoordiger van de VME (*supra* nr.202).⁵¹⁰

2.4.2 Naar Frans recht

2.4.2.1 De rechtsgevolgen voor de oplevering

234. Het proces-verbaal van oplevering moet de uitdrukkelijke wil bevatten van beide partijen om een einde te stellen aan de aannemingsovereenkomst (*supra* nr.65). Zolang er dus geen

⁵⁰⁵ Art. 6, eerste lid Wet Breyne; Kh. Dendermonde (afd. Aalst) 29 mei 2001, *T.App.* 2002/3, 33; F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 433.

⁵⁰⁶ N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 196.

⁵⁰⁷ Gent 12 juni 2009, *NJW* 2010, 253; N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 197.

⁵⁰⁸ N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 197.

⁵⁰⁹ *Ibid.*

⁵¹⁰ F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 434-435; N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 195-196.

oplevering heeft plaatsgevonden, blijven zowel de aannemingsovereenkomst, als de architectenovereenkomst lopen. Dit impliceert dat beide partijen gehouden blijven tot de uitvoering van hun contractuele verbintenissen. De verplichtingen van de aannemer worden doorgaans gekwalificeerd als resultaatsverbintenissen⁵¹¹, terwijl de verbintenissen van de architect beschouwd worden als middelenverbintenissen.⁵¹² Zowel bij niet-nakoming van de verbintenissen door de aannemer, als bij niet-nakoming door de architect, zullen de gemeenrechtelijke regels inzake contractuele aansprakelijkheid toepassing vinden.⁵¹³

2.4.2.2 De rechtsgevolgen na de oplevering

235. Eens de oplevering heeft plaatsgevonden, zijn de rechtsgevolgen naar Frans recht zeer gelijkaardig aan die in het Belgische recht. De oplevering of aanvaarding van de werken brengt de beëindiging van de aannemingsovereenkomst met zich mee en zorgt ervoor dat het risico van het tenietgaan van de bouwwerken verschoven wordt van de aannemer op de uiteindelijke begunstigde van de bouwwerken.⁵¹⁴

236. De oplevering is in het Franse recht tevens het scharniermoment in het kader van de beoordeling van de aansprakelijkheid van de aannemer, de architect en de bouwpromotor. Wanneer de oplevering van de werken heeft plaatsgevonden zonder dat de opdrachtgever-bouwheer opmerkingen of voorbehouden heeft geformuleerd in het proces-verbaal van oplevering, zijn de zichtbare gebreken en constructiefouten aan de bouwwerken door deze oplevering gedekt. De opdrachtgever zal zich bijgevolg niet meer kunnen beroepen op één van de aansprakelijkheidsregimes.⁵¹⁵

Om na te gaan of bepaalde gebreken als zichtbare, dan wel als verborgen gebreken moeten worden beschouwd, zal een beoordeling *in concreto* moeten plaatsvinden. De Franse rechtspraak hanteert bij deze beoordeling het criterium van de normaal zorgvuldige opdrachtgever in dezelfde omstandigheden. De rechter zal hierbij desgevallend rekening houden met de hoedanigheid van de opdrachtgever: wanneer de opdrachtgever een professioneel is in de bouwsector, zal de rechter vanzelfsprekend strenger zijn. Ook wanneer de opdrachtgever zich laat bijstaan door een architect, zal er een strengere beoordeling zijn aangezien van een architect verwacht kan worden dat hij zijn opdrachtgever zal wijzen op de zichtbare gebreken aan de bouwwerken.⁵¹⁶

237. In de andere gevallen kan daarentegen een onderscheid gemaakt worden tussen drie soorten aansprakelijkheidsregimes of garanties⁵¹⁷:

- *La garantie de parfait achèvement*;

⁵¹¹ D. KRAJESKI, M. POUMAREDE, "Contrats relatifs à la construction", in P. LE TOURNEAU (ed.), *Droit de la responsabilité et des contrats – Régimes d'indemnisation*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 1501; P. MALINVAUD, "Dossier 477: Responsabilité des constructeurs (droit privé): responsabilité de droit commun" in MALINVAUD, P. (ed.), *Droit de la construction*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 1612.

⁵¹² H. PÉRINET-MARQUET, "Dossier 100: Architectes: droits et obligations contractuels" in MALINVAUD, P. (ed.), *Droit de la construction*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 8; Opgelet: aangezien dit een middelenverbintenis is, zal de bewijslast voor de opdrachtgever-bouwheer hoger liggen dan met betrekking tot de niet-nakoming van de resultaatsverbintenissen door de aannemer (cf. P. MALINVAUD, "Dossier 477: Responsabilité des constructeurs (droit privé): responsabilité de droit commun" in MALINVAUD, P. (ed.), *Droit de la construction*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 1612.).

⁵¹³ D. KRAJESKI, M. POUMAREDE, "Contrats relatifs à la construction", in P. LE TOURNEAU (ed.), *Droit de la responsabilité et des contrats – Régimes d'indemnisation*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 1501.

⁵¹⁴ H. PÉRINET-MARQUET, "Dossier 403: Marchés privés de travaux: fin du contrat d'entreprise" in P. MALINVAUD (ed.), *Droit de la construction*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 1149.

⁵¹⁵ Volledige alinea gebaseerd op: H. PÉRINET-MARQUET, "Dossier 403: Marchés privés de travaux: fin du contrat d'entreprise" in P. MALINVAUD (ed.), *Droit de la construction*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 1150; D. KRAJESKI, M. POUMAREDE, "Contrats relatifs à la construction", in P. LE TOURNEAU (ed.), *Droit de la responsabilité et des contrats – Régimes d'indemnisation*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 1500.

⁵¹⁶ D. KRAJESKI, M. POUMAREDE, "Contrats relatifs à la construction", in P. LE TOURNEAU (ed.), *Droit de la responsabilité et des contrats – Régimes d'indemnisation*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 1500-1501.

⁵¹⁷ M. STUBBE, *Vastgoed in Frankrijk*, Roeselare, Roularta Books, 2011, 60-61.

- *La garantie biennale of la garantie de bon fonctionnement*;
- *La garantie décennale*.

In wat volgt, worden deze drie aansprakelijkheidsregimes afzonderlijk besproken.

a) 'La garantie de parfait achèvement'

238. *La garantie de parfait achèvement* is een éénjarige waarborgtermijn binnen dewelke de aannemer moet overgaan tot herstelling in natura van gebreken aan de bouwwerken die door middel van opmerkingen of voorbehouden waren opgenomen in het proces-verbaal van oplevering. Daarnaast moeten ook de gebreken, die zich hebben voorgedaan binnen een termijn van één jaar te rekenen vanaf de oplevering, worden hersteld.⁵¹⁸ De *ratio legis* van deze garantie is om ervoor te zorgen dat de bouwheer ook na een termijn van één jaar nog steeds kan genieten van de bouwwerken in dezelfde staat zoals ze zich bevonden ten tijde van de oplevering.⁵¹⁹

239. Deze garantie brengt uitsluitend verplichtingen met zich mee voor de aannemer en geldt dus niet voor de architect of bouwpromotor. Het is namelijk de aannemer die overgaat tot de uitvoering en realisatie van de bouwwerken en het idee achter deze garantie is dat degene die de werken op een slechte wijze heeft uitgevoerd, ook moet instaan voor de herstelling van eventuele gebreken of constructiefouten. Belangrijk om hierbij op te merken is dat de aannemer desgevallend wel kan overgaan tot het nemen van regres op de architect indien bepaalde gebreken te wijten zijn aan zijn fout. Hiertoe is evenwel vereist dat de aannemer het bewijs van deze fout kan leveren.⁵²⁰

240. De *garantie de parfait achèvement* omvat aldus twee soorten gebreken: enerzijds (i) betreft het de gebreken waartoe een opmerking of voorbehoud werd gemaakt en anderzijds (ii) betreft het gebreken die zich voordoen gedurende de termijn van één jaar nadat de oplevering heeft plaatsgevonden. Hoewel de regels voor gebreken bij beide garanties quasi gelijk zijn, zijn er toch een aantal nuances te vermelden.

- (i) Wanneer opmerkingen of voorbehouden worden gemaakt in het proces-verbaal van oplevering, betekent dit dat er sprake is van zichtbare gebreken aan de bouwwerken.⁵²¹ Wanneer de opdrachtgever deze gebreken vaststelt, moet hij de aannemer vooreerst een redelijke termijn ter beschikking stellen waarin kan worden overgegaan tot herstel van de gebreken.⁵²² De aannemer is ten gevolge van deze garantie namelijk gehouden tot het uitvoeren van herstel in natura zodat de bouwwerken alsnog in overeenstemming kunnen worden gebracht met hetgeen bepaald is in de aannemingsovereenkomst.⁵²³ Wanneer de aannemer nalaat om tot herstel over te gaan, kan de opdrachtgever hem aanspreken op basis van de gemeenrechtelijke contractuele aansprakelijkheid. Deze aansprakelijkheid blijft

⁵¹⁸ P. MALINVAUD, "Dossier 471: Responsabilité des constructeurs (droit privé): garantie de parfait achèvement" in MALINVAUD, P. (ed.), *Droit de la construction*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 1486.

⁵¹⁹ *Ibid.*

⁵²⁰ Volledige alinea gebaseerd op: H. PÉRINET-MARQUET, "Dossier 100: Architectes: droits et obligations contractuels" in MALINVAUD, P. (ed.), *Droit de la construction*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 6-8; P. MALINVAUD, "Dossier 471: Responsabilité des constructeurs (droit privé): garantie de parfait achèvement" in MALINVAUD, P. (ed.), *Droit de la construction*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 1487.

⁵²¹ Art. 1792-6, lid 2 Code Civil; cf. art. L.111-20-2, lid 2 CCH; P. MALINVAUD, "Dossier 471: Responsabilité des constructeurs (droit privé): garantie de parfait achèvement" in MALINVAUD, P. (ed.), *Droit de la construction*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 1486; M. STUBBE, *Vastgoed in Frankrijk*, Roeselare, Roularta Books, 2011, 60; X, "Vente en l'état futur d'achèvement", *Fiches d'orientation Dalloz*, 2019.

⁵²² M. STUBBE, *Vastgoed in Frankrijk*, Roeselare, Roularta Books, 2011, 60.

⁵²³ H. PÉRINET-MARQUET, "Dossier 403: Marchés privés de travaux: fin du contrat d'entreprise" in P. MALINVAUD (ed.), *Droit de la construction*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 1149; P. MALINVAUD, "Dossier 471: Responsabilité des constructeurs (droit privé): garantie de parfait achèvement" in MALINVAUD, P. (ed.), *Droit de la construction*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 1486-14488; M. STUBBE, *Vastgoed in Frankrijk*, Roeselare, Roularta Books, 2011, 60; X, "Vente en l'état futur d'achèvement", *Fiches d'orientation Dalloz*, 2019.

overigens gelden totdat de aannemer de gebreken effectief heeft hersteld, ook al is de éénjarige termijn inmiddels verstreken.⁵²⁴

Zoals reeds werd aangehaald (*supra* nr.239) vindt deze garantie uitsluitend toepassing in hoofde van de aannemer. Het behoort dus niet tot de mogelijkheden om de architect op deze grondslag aan te spreken. Indien de architect tijdens de oplevering echter heeft nagelaten om de opdrachtgever op bepaalde gebreken te wijzen, zal de opdrachtgever de architect hiervoor alsnog aansprakelijk kunnen stellen. Deze vordering zal desgevallend niet gesteund zijn op de *garantie de parfait achèvement*, maar wel op de gemeenrechtelijke contractuele aansprakelijkheid vanwege een schending van de informatieverplichting.⁵²⁵

- (ii) Het is uiteraard ook mogelijk dat bepaalde gebreken zich pas manifesteren nadat de oplevering heeft plaatsgevonden.⁵²⁶ De opdrachtgever kan deze gebreken laten herstellen door de aannemer op voorwaarde dat hij de aannemer hiervan schriftelijk op de hoogte brengt en het geen gebreken betreft die het gevolg zijn van normaal gebruik of slijtage.⁵²⁷ Het is daarnaast ook mogelijk dat dergelijke gebreken ressorteren onder de *garantie biennale* of de *garantie décennale* aangezien deze gebreken *de facto* gekwalificeerd kunnen worden als verborgen gebreken.⁵²⁸ Het is bijgevolg aan de opdrachtgever om te bepalen op welke garantie hij zich in dat geval zal beroepen.

241. Het startpunt van de *garantie de parfait achèvement* situeert zich op het moment van de oplevering. De verplichtingen die uit deze garantie voortvloeien in hoofde van aannemer nemen een einde na verloop van één jaar. Om het einde van deze periode aan te duiden, zal een nieuwe oplevering plaatsvinden waarbij de opdrachtgever erkent dat alle gebreken, waarvoor een opmerking of voorbehoud werd gemaakt in het proces-verbaal van oplevering, evenals de nadien gemelde gebreken, allemaal zijn hersteld.⁵²⁹

242. Bij de bespreking van de Belgische aansprakelijkheid voor lichte verborgen gebreken, werd het onderscheid aangehaald tussen de waarborg- en proceduretermijn (*supra* nr.195). In de Franse rechtsleer inzake de *garantie de parfait achèvement* is hieromtrent enige discussie, hoewel de meerderheid van de auteurs het er toch over eens is dat deze éénjarige termijn zowel een waarborgtermijn, als een proceduretermijn is. Dit impliceert dus dat de gebreken zich moeten manifesteren tijdens de oplevering of gedurende een periode van één jaar na de oplevering, dat de opdrachtgever hiervan binnen diezelfde termijn kennis moet geven aan de aannemer en dat de vordering tot herstel eveneens binnen deze éénjarige periode moet worden ingesteld. In het geval de vordering reeds verjaard zou zijn, zal er echter wel nog een mogelijkheid zijn om de aannemer aan te spreken op basis van de gemeenrechtelijke aansprakelijkheid, maar dus niet op grond van de *garantie de parfait achèvement*.⁵³⁰

243. De *garantie de parfait achèvement* is contractueel van aard, hoewel ze toch automatisch toepassing vindt. Dit impliceert dat het niet vereist is dat deze garantie door middel van een

⁵²⁴ H. PÉRINET-MARQUET, "Dossier 403: Marchés privés de travaux: fin du contrat d'entreprise" in P. MALINVAUD (ed.), *Droit de la construction*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 1150; H. PÉRINET-MARQUET, "Dossier 471: Responsabilité des constructeurs (droit privé): garantie de parfait achèvement" in MALINVAUD, P. (ed.), *Droit de la construction*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 1489.

⁵²⁵ P. MALINVAUD, "Dossier 471: Responsabilité des constructeurs (droit privé): garantie de parfait achèvement" in MALINVAUD, P. (ed.), *Droit de la construction*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 1488.

⁵²⁶ *Ibid.*, 1486.

⁵²⁷ *Ibid.*, 1489-1490.

⁵²⁸ *Ibid.*, 1490.

⁵²⁹ Art. 1792-6, lid 2 Code Civil.

⁵³⁰ Volledige alinea gebaseerd op: P. MALINVAUD, "Dossier 471: Responsabilité des constructeurs (droit privé): garantie de parfait achèvement" in MALINVAUD, P. (ed.), *Droit de la construction*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 1490 en 1492-1493.

contractuele clausule wordt opgenomen in de aannemingsovereenkomst.⁵³¹ Gezien haar contractuele aard zal het dus ook uitsluitend de opdrachtgever zijn die – als rechtstreekse contractspartij van de aannemer – kan overgaan tot het instellen van een aansprakelijkheidsvordering op grond van de niet-nakoming van de *garantie de parfait achèvement*. Wanneer zich gebreken voordoen aan een onderdeel van de werken dat werd uitgevoerd door een onderaannemer, zal de opdrachtgever niet kunnen overgaan tot het instellen van een vordering tegen deze onderaannemer omwille van het ontbreken van een contractuele relatie tussen hen beide. De opdrachtgever zal de hoofdaannemer in dat geval moeten aanspreken, die dan op zijn beurt regres kan nemen op de onderaannemers (*supra* nr.239).⁵³²

244. In tegenstelling tot de overige twee garanties is de *garantie de parfait achèvement* niet van openbare orde, noch van dwingend recht.

b) 'La garantie décennale'

245. Art. 1792 van de Code Civil bepaalt het volgende: "Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination."⁵³³ De *garantie décennale* is dus een tienjarige aansprakelijkheidstermijn voor zware stabiliteitsbedreigende gebreken, vergelijkbaar met de tienjarige aansprakelijkheid van de aannemer en de architect overeenkomstig art. 1792 uit het Belgische BW.⁵³⁴

246. Hierboven werd reeds aangehaald dat de zichtbare gebreken, waarvoor geen opmerkingen of voorbehouden worden geformuleerd in het proces-verbaal van oplevering, als 'aanvaard' worden beschouwd waardoor de aannemer, de architect en de bouwpromotor hiervoor niet meer kunnen worden aangesproken (*supra* nr.236). Dit impliceert dat de *garantie décennale* niet van toepassing is op deze gebreken. De opdrachtgever kan zich uitsluitend op deze garantie beroepen voor wat betreft gebreken die nog niet zichtbaar waren op het moment van oplevering en voor gebreken waartoe een opmerking of voorbehoud werd gemaakt in het proces-verbaal van oplevering.⁵³⁵ Hieruit kan afgeleid worden dat voor de *garantie décennale* hetzelfde principe geldt als in het Belgische recht, namelijk dat geen onderscheid wordt gemaakt tussen zichtbare en verborgen gebreken.⁵³⁶ Vanaf het ogenblik dat er sprake is van gebreken die de stevigheid en/of stabiliteit van de bouwwerken aantasten of het gebouw onbeschikbaar maken voor het gebruik waartoe het werd bestemd, kan de opdrachtgever zich op deze garantie beroepen.⁵³⁷ Het is hierbij zelfs niet vereist dat de precieze oorzaak of fout van de gebreken wordt aangetoond.⁵³⁸ Als het gaat om een gebrek dat aan de bovenstaande criteria voldoet, is de *garantie décennale* van toepassing.⁵³⁹

⁵³¹ Volledige alinea gebaseerd op: *Ibid.*, 1486.

⁵³² *Ibid.*, 1488.

⁵³³ Cf. art. L.111-13 j° art. L.111-18 CCH.

⁵³⁴ Art. 1792 j° 1792-4-3 Code Civil; P. MALINVAUD, "Dossier 473: Responsabilité des constructeurs (droit privé): garantie bienno-décennale – domaine: les ouvrages et leurs désordres" in MALINVAUD, P. (ed.), *Droit de la construction*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 1530; M. STUBBE, *Vastgoed in Frankrijk*, Roeselare, Roularta Books, 2011, 61; X, "Vente en l'état futur d'achèvement", *Fiches d'orientation Dalloz*, 2019.

⁵³⁵ P. MALINVAUD, "Dossier 473: Responsabilité des constructeurs (droit privé): garantie bienno-décennale – domaine: les ouvrages et leurs désordres" in MALINVAUD, P. (ed.), *Droit de la construction*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 1533.

⁵³⁶ CE 9 maart 2018, n°406205, *Issu de Flash Defrénois*, n°12, 9.

⁵³⁷ Fr. Cass. 20 oktober 2010, n°09-15093, *Issu de l'Essentiel Droit de l'immobilier et urbanisme*, 2010, n°11, 6; Fr. Cass. 13 februari 2020, n°19-10249, *Issu de Gazette du Palais* 2020, n°08, 36; Conseil d'état 17 januari 1973, n°78432 78499, *Recueil Lebon*; Opgelet: de beoordeling van de vraag of een gebrek het gebouw effectief ongeschikt maakt voor het gebruik waartoe het werd bestemd, zal op onaantastbare wijze gebeuren door de feitenrechter (cf. P. MALINVAUD, "Dossier 473: Responsabilité des constructeurs (droit privé): garantie bienno-décennale – domaine: les ouvrages et leurs désordres" in MALINVAUD, P. (ed.), *Droit de la construction*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 1536.).

⁵³⁸ P. MALINVAUD, "Dossier 473: Responsabilité des constructeurs (droit privé): garantie bienno-décennale – domaine: les ouvrages et leurs désordres" in MALINVAUD, P. (ed.), *Droit de la construction*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 1532.

⁵³⁹ *Ibid.*

247. Gebreken, die op het moment van ontdekking nog niet van die aard zijn dat ze de stevigheid en/of stabiliteit van het gebouw aantasten, maar waarvan met zekerheid kan worden geoordeeld dat ze binnen de tienjarige periode wel deze ernst zullen vertonen, ressorteren eveneens onder de *garantie décennale*.⁵⁴⁰

248. De tekst van art. 1792 Code Civil bepaalt uitdrukkelijk dat deze garantie geldt in hoofde van *tout constructeur d'un ouvrage*. Niet alleen de aannemer en de architect⁵⁴¹ worden beschouwd als *constructeur* in de zin van art. 1792 Code Civil, maar ook de bouwpromotor ressorteert onder deze bepaling.⁵⁴² Op de bouwpromotor rust namelijk een resultaatsverbintenis tot het afleveren van de bouwwerken zonder gebreken en conform hun bestemming. De bouwpromotor kan hierbij optreden als verkoper, maar ook als aannemer (cf. Belgisch recht *supra* 2.4.1.4). In dit laatste geval zal de bouwpromotor de rol van hoofdaannemer toebedeeld krijgen en zullen de verschillende aannemers aanzien worden als onderaannemers.⁵⁴³

249. Opdat de *garantie décennale* succesvol kan worden ingeroepen, is evenwel vereist dat sprake is van een uitvoeringsfout in hoofde van de aannemer en/of een constructie- of ontwerpfout in hoofde van de architect.⁵⁴⁴ De bewijslast hiervan rust op de opdrachtgever.

250. De *garantie décennale* is een tienjarige aansprakelijkheidstermijn die aanvangt bij de oplevering.⁵⁴⁵ Deze termijn wordt beschouwd als een vervaltermijn die niet vatbaar is voor schorsing of stuiting en is dus, net zoals in het Belgische recht (*supra* nr.210), geen verjaringstermijn.⁵⁴⁶

251. De aansprakelijkheidsvordering op grond van de *garantie décennale* kan worden ingesteld door de opdrachtgever-bouwheer. Wanneer het daarentegen gaat om appartementsmede-eigendom bestaan twee mogelijkheden. Wanneer de gebreken zich voordoen aan de privatieven, zal de aansprakelijkheidsvordering moeten worden ingeleid door de individuele mede-eigenaars. Wanneer daarentegen sprake is van gebreken aan de gemene delen, zal dit gebeuren door *le syndicat des copropriétaires* of de VME, hierbij vertegenwoordigd door de syndicus. Dit is echter geen uitsluitende bevoegdheid van de VME, maar de VME treedt desgevallend samen met de individuele mede-eigenaars op.⁵⁴⁷

252. De *garantie décennale* is van openbare orde wat impliceert dat andersluidende contractuele clausules nietig zullen worden verklaard.⁵⁴⁸

⁵⁴⁰ *Ibid.*, 1540.

⁵⁴¹ Civ. 3^e 21 november 2019, *Dalloz actualité*; Conseil d'état 16 juni 1965, n°62329, *Recueil Lebon*; Conseil d'état 6 juni 1984, n°37376, *Recueil Lebon*.

⁵⁴² P. MALINVAUD, "Dossier 470: Responsabilité des constructeurs (droit privé): généralités" in MALINVAUD, P. (ed.), *Droit de la construction*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 1479-1480.

⁵⁴³ *Ibid.*

⁵⁴⁴ Conseil d'état 16 juni 1965, n°62329, *Recueil Lebon*.

⁵⁴⁵ Cour d'appel de Paris 19 december 2012, n°10-12931; P. MALINVAUD, "Dossier 475: Responsabilité des constructeurs (droit privé): garantie bienno-décennale – régime de la responsabilité" in MALINVAUD, P. (ed.), *Droit de la construction*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 1575.

⁵⁴⁶ P. MALINVAUD, "Dossier 475: Responsabilité des constructeurs (droit privé): garantie bienno-décennale – régime de la responsabilité" in MALINVAUD, P. (ed.), *Droit de la construction*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 1577.

⁵⁴⁷ Volledige alinea gebaseerd op: P. MALINVAUD, "Dossier 472: Responsabilité des constructeurs (droit privé): garantie bienno-décennale – bénéficiaires et personnes tenues" in MALINVAUD, P. (ed.), *Droit de la construction*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 1504.

⁵⁴⁸ P. MALINVAUD, "Dossier 471: Responsabilité des constructeurs (droit privé): garantie de parfait achèvement" in MALINVAUD, P. (ed.), *Droit de la construction*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 1487; P. MALINVAUD, "Dossier 475: Responsabilité des constructeurs (droit privé): garantie bienno-décennale – régime de la responsabilité" in MALINVAUD, P. (ed.), *Droit de la construction*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 1588.

c) 'La garantie biennale' of 'la garantie de bon fonctionnement'

253. De laatste garantie uit het Franse recht is de *garantie biennale* of de *garantie de bon fonctionnement*. Dit is een tweejarige garantietermijn voor gebreken die de stevigheid en/of stabiliteit van het gebouw niet aantasten en dus niet onder de *garantie décennale* ressorteren. Deze termijn van twee jaar neemt een aanvang nadat de oplevering heeft plaatsgevonden.⁵⁴⁹

254. Voor het overige zijn dezelfde regels van toepassing als bij de *garantie décennale* waardoor hier niet verder op wordt ingegaan.

2.4.3 Naar Nederlands recht

2.4.3.1 Rechtsgevolgen in hoofde van de aannemer

255. Nadat de oplevering heeft plaatsgevonden, wordt de aannemingsovereenkomst als beëindigd beschouwd. Dit impliceert dat de opdrachtgever vanaf dit ogenblik de totale aannemingssom verschuldigd is en dat het risico van het teniet gaan van de bouwwerken verschoven wordt op de opdrachtgever.⁵⁵⁰

256. Ook in het Nederlandse recht is de oplevering een belangrijk scharniermoment in het kader van de beoordeling van de aansprakelijkheid van de aannemer. Zoals reeds aan bod kwam in hoofdstuk I van deze masterproef, bevindt het merendeel van de toepasselijke regelgeving zich in Boek 7 van het NBW (*supra* nr.38 e.v.). Aangezien vroeger een adequate regelgeving ontbrak in het kader van aanneming van werk, heeft de Nederlandse bouwsector op autonome wijze een aantal algemene voorwaardenstelsels ontwikkeld die door de partijen contractueel van toepassing kunnen worden verklaard (*supra* nr.39).⁵⁵¹ Bij de bespreking van de aansprakelijkheid van de aannemer in de volgende alinea's wordt dan ook rekening gehouden met de bepalingen uit Boek 7 NBW, evenals met de bepalingen uit de Uniforme Administratieve Voorwaarden voor de uitvoering van de werken of UAV 2012.

a) Aansprakelijkheid voor zichtbare gebreken

257. Art. 7:758, lid 3 NBW en §12, lid 1 UAV 2012 bepalen dat de aannemer van zijn aansprakelijkheid is bevrijd vanaf de oplevering voor gebreken die de opdrachtgever op het tijdstip van de oplevering redelijkerwijs had moeten kennen. *In concreto* betreft dit de zichtbare gebreken aan de bouwwerken.⁵⁵² Welke gebreken precies onder deze noemer ressorteren, is afhankelijk van de deskundigheid van de opdrachtgever tijdens de oplevering.⁵⁵³ Hierbij kan ervan uitgegaan worden dat de bevoegde rechter strenger zal zijn bij deze beoordeling wanneer de opdrachtgever een professioneel is in de bouwsector.

⁵⁴⁹ Art. 1792-3 Code Civil; art. L.111-16 CCH; P. MALINVAUD, "Dossier 475: Responsabilité des constructeurs (droit privé): garantie bienno-décennale – régime de la responsabilité" in MALINVAUD, P. (ed.), *Droit de la construction*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 1576; M. STUBBE, *Vastgoed in Frankrijk*, Roeselare, Roularta Books, 2011, 60-61.

⁵⁵⁰ Volledige alinea gebaseerd op: Art. 7:758, lid 2 NBW; M.A.M.C. VAN DEN BERG, *Asser Serie. Bijzondere overeenkomsten. Deel 5.III.C. Aanneming van werk*, Deventer, Kluwer, 2007, 169-170; M.A.M.C. VAN DEN BERG, *Asser Serie. Bijzondere overeenkomsten. Deel 7.VI. Aanneming van werk*, Deventer, Kluwer, 2017, 128-130; H.L. VAN DER BEEK, M.A.B. CHAO-DUIVIS (eds.), *Tekst & Commentaar Bouwrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2012, commentaar op artikel 7:758 NBW.

⁵⁵¹ M.A.M.C. VAN DEN BERG, *Asser Serie. Bijzondere overeenkomsten. Deel 7.VI. Aanneming van werk*, Deventer, Kluwer, 2017, 8a.

⁵⁵² H.L. VAN DER BEEK, M.A.B. CHAO-DUIVIS (eds.), *Tekst & Commentaar Bouwrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2012, commentaar op Uniforme Administratieve Voorwaarden voor de uitvoering van werken en van technische installatiewerken 2012 (UAV 2012), commentaar op §12 UAV 2012.

⁵⁵³ Dit volgt onder meer uit de onderzoeksplicht van de opdrachtgever (*cf.* M.A.M.C. VAN DEN BERG, *Asser Serie. Bijzondere overeenkomsten. Deel 7.VI. Aanneming van werk*, Deventer, Kluwer, 2017, 84); RvA 6 oktober 1994, nr.16034; M.A.M.C. VAN DEN BERG, *Asser Serie. Bijzondere overeenkomsten. Deel 5.III.C. Aanneming van werk*, Deventer, Kluwer, 2007, 169; H.L. VAN DER BEEK, M.A.B. CHAO-DUIVIS (eds.), *Tekst & Commentaar Bouwrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2012, commentaar op artikel 7:758 NBW.

b) Aansprakelijkheid voor verborgen gebreken

258. De oplevering zorgt er echter niet voor dat de aansprakelijkheid voor verborgen gebreken gedekt is in hoofde van de aannemer.⁵⁵⁴ Een verborgen gebrek kan gedefinieerd worden als een gebrek dat, ondanks de onderzoeksplicht van de opdrachtgever, niet redelijkerwijs door hem kon worden ontdekt.⁵⁵⁵ Voor wat betreft het verloop na de ontdekking van een verborgen gebrek, dient evenwel een onderscheid te worden gemaakt tussen de bepalingen van het NBW en die uit de UAV 2012⁵⁵⁶:

- Het NBW bepaalt dat de opdrachtgever, vooraleer hij in rechte kan optreden, de aannemer op de hoogte moet brengen van het ontdekken van het gebrek. Nadien moet hij de aannemer een redelijke termijn ter beschikking stellen waarbinnen deze laatste kan overgaan tot herstel in natura van de gebreken.⁵⁵⁷ Opgelet: de kosten van het herstel moeten evenwel in verhouding zijn tot het gebrek.⁵⁵⁸

Na het verstrijken van deze redelijke termijn, kan de opdrachtgever zich tot de rechter wenden mits naleving van twee verjaringstermijnen. Enerzijds dient de vordering tegen de aannemer te worden ingesteld binnen een termijn van twee jaar na de kennisgeving van het gebrek aan de aannemer en anderzijds moet een verjaringstermijn gerespecteerd worden van twintig jaar, te rekenen vanaf de oplevering of vanaf het verstrijken van de onderhoudstermijn (*infra* nr.259).⁵⁵⁹ Naar analogie met de Belgische aansprakelijkheid voor lichte verborgen gebreken, kan de tweejarige termijn geïnterpreteerd worden als een proceduretermijn, terwijl de verjaringstermijn van twintig jaar eerder als waarborgtermijn kan worden beschouwd (*supra* nr.195).

Hierbij dient overigens nog een opmerking te worden gemaakt: beide hierboven vermelde termijnen kunnen verlengd worden met een termijn van zes maanden indien de vordering van de opdrachtgever dreigt te verjaren tussen de melding van het gebrek aan de aannemer en het uitvoeren van diens poging tot herstel.⁵⁶⁰

- De UAV 2012 bevat *de facto* dezelfde regeling, maar de bepalingen zijn iets gedetailleerder dan die uit het NBW. De opdrachtgever kan de aansprakelijkheid van de aannemer overeenkomstig §12 UAV 2012 na de oplevering slechts invoeren indien drie cumulatieve voorwaarden vervuld zijn: (i) de opdrachtgever kan een fout bewijzen in hoofde van de aannemer, (ii) het gaat om een gebrek dat nog niet zichtbaar was op het moment van oplevering en (iii) de opdrachtgever heeft het gebrek binnen een redelijke termijn gemeld

⁵⁵⁴ M.A.M.C. VAN DEN BERG, *Asser Serie. Bijzondere overeenkomsten. Deel 5.III.C. Aanneming van werk*, Deventer, Kluwer, 2007, 169; H.L. VAN DER BEEK, M.A.B. CHAO-DUIVIS (eds.), *Tekst & Commentaar Bouwrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2012, commentaar op artikel 7:759 NBW.

⁵⁵⁵ H.L. VAN DER BEEK, M.A.B. CHAO-DUIVIS (eds.), *Tekst & Commentaar Bouwrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2012, commentaar op Uniforme Administratieve Voorwaarden voor de uitvoering van werken en van technische installatiewerken 2012 (UAV 2012), commentaar op §12 UAV 2012.

⁵⁵⁶ M.A.M.C. VAN DEN BERG, *Asser Serie. Bijzondere overeenkomsten. Deel 5.III.C. Aanneming van werk*, Deventer, Kluwer, 2007, 174.

⁵⁵⁷ Art. 7:759 NBW.

⁵⁵⁸ Er zal dus een proportionaliteitstoets moeten plaatsvinden (*cf.* M.A.M.C. VAN DEN BERG, *Asser Serie. Bijzondere overeenkomsten. Deel 7.VI. Aanneming van werk*, Deventer, Kluwer, 2017, 131; H.L. VAN DER BEEK, M.A.B. CHAO-DUIVIS (eds.), *Tekst & Commentaar Bouwrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2012, commentaar op Uniforme Administratieve Voorwaarden voor de uitvoering van werken en van technische installatiewerken 2012 (UAV 2012), commentaar op §12 UAV 2012).

⁵⁵⁹ Art. 7:761 NBW; K. UYTTERHOEVEN, "Tien jaar de tienjarige aansprakelijkheid. Een kritische reflectie over de stevigheid van de artikelen 1792 en 2270 BW", *TBO* 2012, 225-232.

⁵⁶⁰ Art. 7:761, lid 3 j° 3:320 NBW; M.A.M.C. VAN DEN BERG, *Asser Serie. Bijzondere overeenkomsten. Deel 7.VI. Aanneming van werk*, Deventer, Kluwer, 2017, 132.

aan de aannemer.⁵⁶¹ Wanneer aan deze voorwaarden is voldaan, moet in principe herstel in natura plaatsvinden, met uitzondering van de gevallen waarin de kosten van het herstel niet in verhouding zijn tot het gebrek.⁵⁶²

Wanneer de opdrachtgever alsnog wenst over te gaan tot het instellen van een vordering, maakt de UAV 2012 – in tegenstelling tot het NBW – een onderscheid tussen twee soorten gebreken en bijgevolg twee verschillende vervalltermijnen.⁵⁶³ In de regel dient de vordering te worden ingesteld binnen een termijn van vijf jaar na de oplevering.⁵⁶⁴ Wanneer het echter gaat om stabiliteitsbedreigende gebreken is de vordering van de opdrachtgever nog ontvankelijk tot na verloop van tien jaar, te rekenen vanaf de oplevering.⁵⁶⁵ In het Nederlandse recht wordt dus niet voorzien in een wettelijke bepaling inzake zware stabiliteitsbedreigende gebreken. Dergelijke regeling kan daarentegen wel gelden indien de partijen ervoor opteren om de UAV 2012 van toepassing te verklaren op hun overeenkomst.

259. Het is eveneens mogelijk dat partijen in hun overeenkomst hebben voorzien in een onderhoudstermijn waarbinnen de aannemer gehouden is tot herstel van de gebreken. Deze termijn neemt desgevallend een aanvang vanaf de oplevering en heeft tot gevolg dat de aansprakelijkheid van de aannemer slechts gedekt is na afloop van deze onderhoudstermijn.⁵⁶⁶ Hierboven werden de termijnen besproken waarbinnen de opdrachtgever moet overgaan tot het instellen van een vordering. Daarbij werd telkens vermeld dat het startpunt van deze termijnen het ogenblik van oplevering is. Indien de partijen bij overeenkomst voorzien hebben in het gebruik van een onderhoudstermijn, beginnen de verjaringstermijnen voor het instellen van een vordering slechts te lopen vanaf het verstrijken van deze onderhoudstermijn.⁵⁶⁷

260. De Nederlandse regels inzake aansprakelijkheid kunnen contractueel worden beperkt. Het NBW bevat hieromtrent echter één uitzondering die van dwingend recht is: het is de aannemer namelijk niet toegestaan om zijn aansprakelijkheid te beperken of uit te sluiten met betrekking tot verborgen gebreken die hij moedwillig heeft verzwegen.⁵⁶⁸

c) Garanties

261. In het Nederlandse recht bestaan naast de algemene voorwaarden ook nog een aantal garanties die door de partijen in hun contractuele relatie van toepassing kunnen worden verklaard. De SWK garantie is hiervan een voorbeeld. Het betreft een aantal waarborgen voor de koper die

⁵⁶¹ §12, lid 2 UAV 2012; H.L. VAN DER BEEK, M.A.B. CHAO-DUIVIS (eds.), *Tekst & Commentaar Bouwrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2012, commentaar op Uniforme Administratieve Voorwaarden voor de uitvoering van werken en van technische installatiewerken 2012 (UAV 2012), commentaar op §12 UAV 2012.

⁵⁶² Ook hier is sprake van een proportionaliteitstoets (cf. H.L. VAN DER BEEK, M.A.B. CHAO-DUIVIS (eds.), *Tekst & Commentaar Bouwrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2012, commentaar op Uniforme Administratieve Voorwaarden voor de uitvoering van werken en van technische installatiewerken 2012 (UAV 2012), commentaar op §12 UAV 2012).

⁵⁶³ H.L. VAN DER BEEK, M.A.B. CHAO-DUIVIS (eds.), *Tekst & Commentaar Bouwrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2012, commentaar op Uniforme Administratieve Voorwaarden voor de uitvoering van werken en van technische installatiewerken 2012 (UAV 2012), commentaar op §12 UAV 2012.

⁵⁶⁴ §12, lid 4, (a) UAV 2012.

⁵⁶⁵ §12, lid 4, (b) UAV 2012; M.A.M.C. VAN DEN BERG, *Asser Serie. Bijzondere overeenkomsten. Deel 5.III.C. Aanneming van werk*, Deventer, Kluwer, 2007, 174; K. UYTTERHOEVEN, "Tien jaar de tienjarige aansprakelijkheid. Een kritische reflectie over de stevigheid van de artikelen 1792 en 2270 BW", *TBO* 2012, 225-232.

⁵⁶⁶ §12, lid 5 UAV 2012; H.L. VAN DER BEEK, M.A.B. CHAO-DUIVIS (eds.), *Tekst & Commentaar Bouwrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2012, commentaar op Uniforme Administratieve Voorwaarden voor de uitvoering van werken en van technische installatiewerken 2012 (UAV 2012), commentaar op §12 UAV 2012.

⁵⁶⁷ §12, lid 5 UAV 2012; art. 7:761 NBW; H.L. VAN DER BEEK, M.A.B. CHAO-DUIVIS (eds.), *Tekst & Commentaar Bouwrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2012, commentaar op Uniforme Administratieve Voorwaarden voor de uitvoering van werken en van technische installatiewerken 2012 (UAV 2012), commentaar op §12 UAV 2012.

⁵⁶⁸ Art. 7:761 NBW; M.A.M.C. VAN DEN BERG, *Asser Serie. Bijzondere overeenkomsten. Deel 5.III.C. Aanneming van werk*, Deventer, Kluwer, 2007, 178.

werden gecreëerd door de Stichting Waarborgfonds Koopwoningen, die instaat voor het bevorderen van de kwaliteit van koophuizen en -appartementen.⁵⁶⁹

262. Art. 7:768 NBW en §43, (a) UAV 2012 voorzien in de mogelijkheid tot het aanleggen van een garantie van 5% van de aannemingssom. Deze zekerheid dient als garantie voor de herstelling van gebreken die zich voordoen tijdens de oplevering of in de eerste drie maanden volgend op de oplevering. De SWK garantie voorziet in dit kader in een opschortingsrecht waardoor de aannemer mogelijks niet wordt uitbetaald totdat de herstellingen zijn uitgevoerd.⁵⁷⁰

2.4.3.2 Rechtsgevolgen in hoofde van de architect

263. Voorheen is reeds aangehaald dat het NBW geen bepalingen bevat omtrent de opdracht of de rechtsgevolgen in hoofde van de architect. De rechtsverhouding tussen de opdrachtgever en de architect wordt doorgaans geregeld door de toepasselijke set van algemene voorwaarden. Veelal gaat het hierbij om De Nieuwe Regeling 2011 of DNR 2011 (*supra* nr.158).⁵⁷¹

264. Overeenkomstig de bepalingen van de DNR 2011 is de architect aansprakelijk voor de directe schade ten gevolge van de aan hem toerekenbare tekortkomingen.⁵⁷² Vooraleer de opdrachtgever echter kan overgaan tot het instellen van een vordering, zal hij de architect de mogelijkheid moeten verlenen om zijn fouten te herstellen binnen een redelijke termijn.⁵⁷³ Hiertoe moet de opdrachtgever logischerwijze overgaan tot een schriftelijk en met reden omklede kennisgeving van het gebrek aan de architect.⁵⁷⁴

265. Indien de opdrachtgever desgevallend toch wenst over te gaan tot het instellen van een aansprakelijkheidsvordering, dient dit te gebeuren mits inachtneming van twee termijnen. Enerzijds moet de vordering worden ingesteld binnen een termijn van twee jaar, te rekenen vanaf het schriftelijke protest⁵⁷⁵ en anderzijds geldt een algemene verjaringstermijn van vijf jaar te rekenen vanaf de beëindiging van zijn opdracht (i.e. de oplevering).⁵⁷⁶ Naar analogie met wat eerder werd beschreven, kan de tweejarige termijn geïnterpreteerd worden als een proceduretermijn en de vijfjarige termijn als een waarborgtermijn (*supra* nr.195).

266. De aansprakelijkheid van de architect is contractueel van aard en bovenstaande termijnen worden beschouwd als vervaltermijnen. Dit impliceert dat ze niet gestuit, noch geschorst kunnen worden en dat een vordering na het verlopen van deze termijnen als onontvankelijk zal worden beoordeeld.⁵⁷⁷

267. Volledigheidshalve dient vermeld te worden dat de aansprakelijkheid van de architect niet alleen beperkt is in de tijd, maar ook wat betreft de omvang van de potentieel door hem te betalen schadevergoeding.⁵⁷⁸ De aansprakelijkheid van de architect in het Nederlandse recht is dus veel beperkter dan de aansprakelijkheid die de architect in het Belgische recht kan oplopen.

⁵⁶⁹ R. DE LAAT, *Afwijkende oplevering*, www.vverecht.nl/2008/10/afwijkende-oplevering/ (consultatie 4 april 2020).

⁵⁷⁰ N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 466; X, *Opschortingsrecht/ 5% regeling*, www.swk.nl/?page_id=445, (consultatie 5 april 2020).

⁵⁷¹ K. UYTTERHOEVEN, "Tien jaar de tienjarige aansprakelijkheid. Een kritische reflectie over de stevigheid van de artikelen 1792 en 2270 BW", *TBO* 2012, 225-232.

⁵⁷² Art. 13 DNR 2011.

⁵⁷³ Art. 14 DNR 2011.

⁵⁷⁴ H.L. VAN DER BEEK, M.A.B. CHAO-DUIVIS (eds.), *Tekst & Commentaar Bouwrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2012, commentaar op artikel 16 DNR 2011.

⁵⁷⁵ Art. 16, lid 3 DNR 2011.

⁵⁷⁶ Art. 16, lid 4 DNR 2011; H.L. VAN DER BEEK, M.A.B. CHAO-DUIVIS (eds.), *Tekst & Commentaar Bouwrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2012, commentaar op artikel 16 DNR 2011.

⁵⁷⁷ H.L. VAN DER BEEK, M.A.B. CHAO-DUIVIS (eds.), *Tekst & Commentaar Bouwrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2012, commentaar op artikel 16 DNR 2011.

⁵⁷⁸ Art. 15 DNR 2011.

HOOFDSTUK III. VOLMACHTEN

268. Nu het volledige kader van de oplevering gekend is, kan worden overgegaan naar het laatste hoofdstuk van deze masterproef. Inmiddels is reeds duidelijk dat bij de appartementsmede-eigendom sprake is van twee onderscheiden delen: enerzijds zijn er de gemene delen, die in onverdeeldheid toebehoren aan alle mede-eigenaars, en anderzijds bezitten de individuele appartementseigenaars het exclusieve eigendomsrecht over hun privatieven (*supra* nr.19).

269. Zoals hoofdstuk II stelt, is de oplevering van de gemene delen een beslissing van de algemene vergadering van mede-eigenaars en wordt de beslissing tot oplevering van de privatieven genomen door de individuele mede-eigenaars. De appartementseigenaars zullen dus hoe dan ook geconfronteerd worden met bouwtechnische aangelegenheden. In de praktijk blijkt echter dat heel wat individuele mede-eigenaars ofwel niet voldoende bouwtechnisch onderlegd zijn, ofwel liever met rust gelaten worden voor wat betreft het nemen van deze beslissingen.⁵⁷⁹ Het kan hierbij aangewezen zijn om te werken door middel van volmachten. Deze kunnen daarenboven ook een nuttige manier zijn om de administratieve en praktische formaliteiten in hoofde van de aannemer te reduceren aangezien hij geconfronteerd kan worden met een potentieel groot aantal mede-eigenaars (*supra* nr.92).⁵⁸⁰

270. Dit laatste hoofdstuk onderzoekt of in het geldende recht een mogelijkheid bestaat om de opleveringsbeslissing te nemen bij wijze van volmacht (3.1), hoe dit precies wordt geregeld (3.2), aan wie deze volmachten desgevallend zouden kunnen worden toevertrouwd (3.3) en of er eventueel implicaties zijn op consumentenrechtelijk vlak (3.4). Ten slotte wordt een korte blik geworpen op hoe de notariële praktijk hier tegenover staat (3.5).

3.1 Zijn volmachten mogelijk?

271. De beslissing tot oplevering van de gemene delen van een appartementsgebouw is een bevoegdheid van de algemene vergadering van mede-eigenaars (*supra* 2.3.1.8). Elke individuele mede-eigenaar is van rechtswege lid van de algemene vergadering en dient derhalve deel te nemen aan haar beraadslagingen.⁵⁸¹ Dit impliceert dat elke individuele mede-eigenaar principieel mee dient te beslissen over de oplevering van de gemene delen. Appartementseigenaars kunnen er echter ook voor opteren om niet fysiek aanwezig te zijn tijdens de beraadslagingen en de stemmingen, maar zich te laten vertegenwoordigen.⁵⁸²

Wanneer een individuele mede-eigenaar van deze mogelijkheid gebruik wenst te maken, zal deze volmacht slechts geldig zijn voor één vergadering.⁵⁸³ De *ratio legis* hiervan is dat elke algemene vergadering een autonoom karakter heeft en het mandaat dus bij elke nieuwe vergadering moet

⁵⁷⁹ A. WYLLEMAN, *Goederenrecht*, Brugge, die Keure, 2017, 73.

⁵⁸⁰ R. TIMMERMANS, "Oplevering na afloop van de bouwtijd", *OGP* 2012, 397-462.

⁵⁸¹ Art. 577-6, §1, eerste lid BW.

⁵⁸² Art. 577-6, §7, eerste lid BW; E. DURSIN, C. HEEB, P. NAEYAERT, E. TERRYIN, B. TILLEMANN, "Vertegenwoordiging t.o.v. derden", *TPR* 2010, afl. 2, 676-748.

⁵⁸³ Art. 577-6, §7, derde lid BW; N. CARETTE, V. SAGAERT (eds.) *Appartementsrecht II. De nieuwe appartementswet 2010 – Overzicht van het eerste lustrum*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 178; V. SAGAERT, A.-L. VERBEKE (eds.), *Het nieuwe appartementsrecht. Een analyse van de hervorming door de wet van 2 juni 2010*, Brugge, die Keure, 2010, 41.

worden bekrachtigd.⁵⁸⁴ Deze regel kent een uitzondering wanneer de lasthebber over een notariële volmacht beschikt.⁵⁸⁵

272. Het is daarnaast eveneens mogelijk dat de algemene vergadering zelf overgaat tot het verlenen van een machtiging met betrekking tot de uitvoering van de oplevering (*supra* nr.110).

273. Naast de gemene delen bestaat een appartementsgebouw ook uit privatieve delen. De privatieven komen in exclusieve eigendom toe aan de individuele mede-eigenaars. Dit impliceert dat zij ook exclusief bevoegd zijn voor de oplevering ervan (*supra* nr.99 e.v.). Net als de algemene vergadering kunnen ook de individuele mede-eigenaars ervoor opteren in dit kader een volmachtdrager aan te stellen.

274. Uit bovenstaande alinea's kan aldus geconcludeerd worden dat volmachten mogelijk zijn in het kader van de appartementsmede-eigendom. De Appartementswet stelt echter wel een grens aan het gebruik van volmachten. Zo mag een lasthebber niet meer dan drie volmachten aanvaarden, tenzij het totaal aantal stemmen waarover hij zelf beschikt, samen met die van de volmachtgevers, niet meer bedraagt dan tien procent van het totaal aantal stemmen verbonden aan alle kavels van de mede-eigendom.⁵⁸⁶ De *ratio legis* van deze beperking is om ervoor te zorgen dat het onmogelijk wordt gemaakt dat één individuele mede-eigenaar alle beslissingen in de algemene vergadering zou kunnen domineren.⁵⁸⁷

Hoewel dit niet uit de letterlijke bewoordingen van de wet blijkt, is deze begrenzing m.i. uitsluitend te beschouwen als een grens van het aantal volmachten in het kader van de deelname aan de algemene vergadering.⁵⁸⁸ Dit impliceert dat deze beperking in acht moet worden genomen wanneer de algemene vergadering dient te beslissen over de oplevering van de gemene delen. Wanneer de individuele mede-eigenaars daarentegen wensen over te gaan tot het verlenen van een volmacht met betrekking tot de oplevering van de privatieven, lijkt deze beperking m.i. niet te gelden. Dit heeft tot gevolg dat het mogelijk is dat alle individuele mede-eigenaars aan eenzelfde persoon een volmacht verlenen.

3.2 Hoe ziet dergelijke volmacht eruit?

275. De Appartementswet bevat – op één alinea na – geen concrete bepalingen met betrekking tot de vorm van de volmachten.⁵⁸⁹ Hieruit kan worden afgeleid dat de gemeenrechtelijke regels inzake lastgeving toepassing vinden.⁵⁹⁰

⁵⁸⁴ R. TIMMERMANS, "De precaire rechtspositie van de lasthebber van gemeenschappelijk belang en naar gemeen recht", *T.App.* 2019, nr. 3, 3-9.

⁵⁸⁵ Art. 577-6, §7, derde lid BW; N. CARETTE, V. SAGAERT (eds.) *Appartementsrecht II. De nieuwe appartementswet 2010 – Overzicht van het eerste lustrum*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 178; V. SAGAERT, A.-L. VERBEKE (eds.), *Het nieuwe appartementsrecht. Een analyse van de hervorming door de wet van 2 juni 2010*, Brugge, die Keure, 2010, 41.

⁵⁸⁶ Art. 577-6, §7, zesde lid BW.

⁵⁸⁷ V. SAGAERT, "De hervorming van het appartementsrecht anno 2018", *RW* 2018-19, nr. 15, 562-585.

⁵⁸⁸ Dit wordt onder meer afgeleid uit: N. CARETTE, V. SAGAERT (eds.) *Appartementsrecht II. De nieuwe appartementswet 2010 – Overzicht van het eerste lustrum*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 177-178; N. CARETTE, V. SAGAERT (eds.), *Appartementsrecht III. Hervorming 2018 en actuele ontwikkelingen*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 60-61; V. SAGAERT, A.-L. VERBEKE (eds.), *Het nieuwe appartementsrecht. Een analyse van de hervorming door de wet van 2 juni 2010*, Brugge, die Keure, 2010, 41-42; V. SAGAERT (ed.), *Themis 112 – Vastgoedrecht*, Brugge, die Keure, 2020, 90-91; V. SAGAERT, "De geldigheid van statutaire clausules in het appartementsrecht onder de loop: richtwijzers en voorbeeldclausules voor de notariële praktijk (1)", *T.Not.* 2016, 600-640.

⁵⁸⁹ R. TIMMERMANS, "De precaire rechtspositie van de lasthebber van gemeenschappelijk belang en naar gemeen recht", *T.App.* 2019, nr. 3, 3-9.

⁵⁹⁰ Cf. A. WITTENS, "Optreden van de syndicus als vertegenwoordiger van de vereniging van medeëigenaars in een authentieke akte", *Not.Fis.M.* 2005, nr. 8, 251-265.

Lastgeving is de handeling waarbij de lasthebber de macht krijgt om iets in naam en voor rekening van de lastgever te doen.⁵⁹¹ In principe komt een lastgevingsovereenkomst *solo consensu* tot stand, wat impliceert dat er geen verplichte vormvereisten zijn.⁵⁹² De Appartementswet bepaalt evenwel dat de volmacht de naam van de lasthebber moet vermelden waardoor *in concreto* een geschrift wordt vereist.⁵⁹³ Dit geschrift kan zowel een authentieke, als een onderhandse akte zijn en zal eveneens van belang zijn met betrekking tot de bewijsvoering naar derden toe.⁵⁹⁴

276. Ingevolge het principe van de wilsautonomie kunnen de partijen de omvang van de lastgeving vrij bepalen.⁵⁹⁵ Het is echter wel van belang deze omvang effectief vast te leggen in de geschreven overeenkomst aangezien dit de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de lasthebber – en zijn eventuele aansprakelijkheid – zal determineren.⁵⁹⁶ De volmacht is enerzijds bijzonder of algemeen en anderzijds uitdrukkelijk of in algemene bewoordingen.⁵⁹⁷ Wanneer het gaat om een volmacht met betrekking tot de oplevering van appartementsgebouwen zal het een bijzondere en uitdrukkelijke volmacht betreffen aangezien de opdracht van de volmachtdrager een specifieke rechtshandeling uitmaakt.

277. De lasthebber verricht de rechtshandeling in naam en voor rekening van de lastgever, zijnde de algemene vergadering of de individuele mede-eigenaar. Dit impliceert dat de lasthebber in principe niet persoonlijk gebonden is ten aanzien van de derde, maar dat deze rechtshandeling rechtstreeks wordt toegerekend aan de lastgever.⁵⁹⁸ Opdat dit evenwel het geval zou zijn, is het van belang dat de lasthebber strikt handelt binnen de grenzen van zijn verkregen bevoegdheden.⁵⁹⁹

278. Wanneer de lasthebber zijn bevoegdheden daarentegen te buiten gaat, zijn de door hem gestelde rechtshandelingen niet tegenwerpelijk aan de lastgever.⁶⁰⁰ Toegepast op de oplevering, zou dit betekenen dat de oplevering niet op geldige wijze heeft plaatsgevonden waardoor de aansprakelijkheid voor lichte zichtbare gebreken (nog) niet is gedekt en de termijn voor het instellen van een aansprakelijkheidsvordering wegens lichte verborgen gebreken, evenals de tienjarige aansprakelijkheidstermijn nog niet begint te lopen (*supra* 2.4.1.3).

Hierop bestaat evenwel een uitzondering: wanneer de algemene vergadering of individuele mede-eigenaar een rechtshandeling bekrachtigt, die door de lasthebber werd gesteld met miskenning van zijn bevoegdheden, zal de algemene vergadering of de individuele mede-eigenaar alsnog door deze handeling gebonden zijn.⁶⁰¹ Dit heeft tot gevolg dat de oplevering van respectievelijk de gemene delen of de privatieven toch geacht wordt op geldige wijze te zijn tot stand gekomen.

279. De vraag die zich vervolgens stelt, is in welk document in dergelijke volmachtenclausule kan worden voorzien. Vaak zal het reglement van mede-eigendom bepalingen bevatten omtrent

⁵⁹¹ Art. 1984 BW; M. DAMBRE, *Bijzondere overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2020, 397.

⁵⁹² M. DAMBRE, *Bijzondere overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2020, 484.

⁵⁹³ Art. 577-6, §7, tweede lid BW; R. TIMMERMANS, "De precaire rechtspositie van de lasthebber van gemeenschappelijk belang en naar gemeen recht", *T.App.* 2019, nr. 3, 3-9.

⁵⁹⁴ M. DAMBRE, *Bijzondere overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2020, 488-489.

⁵⁹⁵ Art. 1134 BW; M. DAMBRE, *Bijzondere overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2020, 490; S. VAN LOOCK, "Commentaar bij art. 1987-1989 BW", *OBO* 2015, afl. 102, 159-188.

⁵⁹⁶ S. VAN LOOCK, "Commentaar bij art. 1987-1989 BW", *OBO* 2015, afl. 102, 159-188.

⁵⁹⁷ Cf. art. 1987-1988 BW; M. DAMBRE, *Bijzondere overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2020, 490-493; E. DURSIN, C. HEEB, P. NAEYAERT, E. TERRY, B. TILLEMANS, "Vertegenwoordiging t.o.v. derden", *TPR* 2010, afl. 2, 676-748; S. VAN LOOCK, "Commentaar bij art. 1987-1989 BW", *OBO* 2015, afl. 102, 159-188.

⁵⁹⁸ E. DURSIN, C. HEEB, P. NAEYAERT, E. TERRY, B. TILLEMANS, "Vertegenwoordiging t.o.v. derden", *TPR* 2010, afl. 2, 676-748.

⁵⁹⁹ M. DAMBRE, *Bijzondere overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2020, 514-515.

⁶⁰⁰ Art. 1989 BW.

⁶⁰¹ M. DAMBRE, *Bijzondere overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2020, 516-517; E. DURSIN, C. HEEB, P. NAEYAERT, E. TERRY, B. TILLEMANS, "Vertegenwoordiging t.o.v. derden", *TPR* 2010, afl. 2, 676-748.

de wijze van vertegenwoordiging en de oplevering.⁶⁰² De statuten zijn echter al een complex geheel van bepalingen, waardoor het meer aangewezen kan zijn om de volmachten in het kader van de oplevering in een afzonderlijke akte te regelen.⁶⁰³

280. Hoewel volmachten in het kader van de appartementsmede-eigendom op geldige wijze kunnen worden verleend, dient hierbij toch een nuance te worden gemaakt. Wanneer de algemene vergadering overgaat tot het verlenen van een volmacht, zal deze volmachtdrager vanzelfsprekend niet op eigen houtje de beslissing tot oplevering kunnen nemen. De volmachtdrager zal alle praktische en administratieve taken op zich kunnen nemen, maar de uiteindelijke beslissing blijft nog steeds in handen van de algemene vergadering van mede-eigenaars (*supra* nr.118). Dit impliceert dat de volmachtdrager slechts kan overgaan tot het ondertekenen van het proces-verbaal van oplevering van de gemene delen van het appartementsgebouw onder de opschortende voorwaarde van goedkeuring door de algemene vergadering, die hierover dient te beslissen bij volstreekte meerderheid van de stemmen.⁶⁰⁴

281. Wanneer een individuele mede-eigenaar overgaat tot het aanduiden van een volmachtdrager in het kader van de oplevering van zijn privaat, zal het van uitermate groot belang zijn om de omvang van deze volmacht uitgebreid te regelen. Het onderdeel dat de aansprakelijkheidsregimes behandelt, gaf reeds aan dat de oplevering ervoor zorgt dat de lichte zichtbare gebreken aan de bouwwerken zijn gedekt (*supra* 2.4.1.3, b). Dit impliceert dat een aansprakelijkheidsvordering voor deze gebreken nadien niet meer mogelijk is. Wanneer de individuele mede-eigenaar de oplevering volledig uit handen zou geven en zelf geen enkel beslissingsrecht meer zou hebben, kan hij mogelijks zijn recht verliezen om een vordering in rechte in te stellen. Om hieraan tegemoet te komen, lijkt het mij raadzaam eveneens een opschortende voorwaarde in deze volmacht in te schrijven, naar analogie met de volmacht verleend door de algemene vergadering (*supra* nr.280). Dergelijke opschortende voorwaarde biedt de volmachtgever een maximale garantie aangezien de volmachtdrager steeds verplicht zal zijn om terug te koppelen naar de individuele mede-eigenaar, waardoor het uiteindelijke beslissingsrecht ook in diens handen blijft.

282. De vraag stelt zich echter of deze oplossing in de praktijk onder alle omstandigheden een haalbare oplossing zal bieden. Het is namelijk mogelijk dat de aannemer of bouwpromotor, als initiatiefnemer van de oplevering, dergelijk mandaat niet zal willen aanvaarden omdat het *de facto* een onvolledige lastgeving uitmaakt. Wanneer de aannemer of bouwpromotor samen met de volmachtdrager aanwezig zijn met het oog op de rondgang door de privatieveen, zullen beide partijen namelijk nooit kunnen overgaan tot een geldige en definitieve ondertekening van het proces-verbaal van oplevering aangezien op de volmachtdrager de verplichting rust tot terugkoppeling naar zijn volmachtgever. Het is bijgevolg niet ondenkbaar dat bepaalde aannemers en/of bouwpromotoren hiermee niet akkoord zullen gaan en deze oplossing in de praktijk dus moeilijk haalbaar zal zijn.

283. Kort samengevat kan worden gesteld dat een schriftelijke volmacht kan worden opgemaakt zowel voor de oplevering van de gemene delen, als voor de oplevering van de privatieveen, waarbij de opdracht van de volmachtdrager zeer nauwkeurig moet worden beschreven. Daarenboven is het raadzaam te voorzien in een verplichting voor de volmachtdrager om steeds terug te koppelen naar de volmachtgever, respectievelijk de algemene vergadering en de individuele mede-

⁶⁰² D. LEROY, "De notariële verantwoordelijkheid in het appartementsrecht", *Jura Falconis* 2006-07, nr. 3, 401-430; R. TIMMERMANS, "Oplevering na afloop van de bouwtijd", *OGP* 2012, 397-462.

⁶⁰³ D. LEROY, "De notariële verantwoordelijkheid in het appartementsrecht", *Jura Falconis* 2006-07, nr. 3, 401-430.

⁶⁰⁴ Art. 577-6, §8 BW; R. TIMMERMANS, "Oplevering na afloop van de bouwtijd", *OGP* 2012, 397-462.

eigenaars, waardoor het uiteindelijke beslissingsrecht steeds in handen van de volmachtgever rust. De volmachtdrager zal bijgevolg voornamelijk worden ingezet ter vervulling van de formaliteiten – zoals de rondgang door het gebouw – en de uitvoering van de oplevering, hoewel hij dus geenszins wordt ingezet voor het nemen van de uiteindelijk beslissing tot oplevering. Dergelijke opschortende voorwaarde is verplicht wanneer de algemene vergadering overgaat tot het aanduiden van een volmachtdrager.⁶⁰⁵ De vraag stelt zich of dergelijke opschortende voorwaarde in de praktijk steeds een haalbare oplossing zal zijn wanneer een volmacht wordt uitgegeven door de individuele mede-eigenaars met het oog op de oplevering van de privatieven.

3.3 Wie kan dergelijke volmacht krijgen?

284. In wat volgt, wordt nagegaan wie een volmacht zou kunnen verkrijgen tot het uitvoeren van de oplevering. Hierbij wordt teruggekoppeld naar de uiteenzetting van de betrokken partijen (*supra* 2.3.1).

3.3.1 Bouwpromotor

285. De bouwpromotor is een professionele bouwheer die instaat voor de realisatie van bouwprojecten (*supra* nr.78 e.v.). De bouwpromotor kan zowel de rol van verkoper, als de rol van hoofdaannemer toebedeeld krijgen. In beide gevallen kan de bouwpromotor aansprakelijkheid oplopen, maar de invulling hiervan verschilt naargelang de kwalificatie van de overeenkomst (*supra* 2.4.1.4).

286. Hoger is reeds aangehaald dat wanneer een bouwpromotor zelf eigenaar is gebleven van één van de privatieven, het voor hem niet toegelaten is om deel te nemen aan de stemming betreffende de oplevering van de gemene delen (*supra* nr. 84). Indien dit verbod niet zou bestaan, zou er namelijk een tegenstrijdig belang ontstaan in hoofde van de bouwpromotor aangezien hij een aansprakelijkheidsprocedure voor gebreken tegen zichzelf op die manier zou kunnen tegenhouden.⁶⁰⁶ Wat betreft de oplevering van zijn privaatief zal de bouwpromotor uiteraard wel zelf verantwoordelijk zijn.

287. In het geval de bouwpromotor geen eigenaar is gebleven van één van de privatieven, geldt bovenstaand verbod in principe niet.⁶⁰⁷

288. Het is m.i. echter van geen belang of de bouwpromotor al dan niet eigenaar is gebleven van één van de privatieven om te beoordelen of hij kan optreden als volmachtdrager bij de oplevering van een appartementsgebouw.⁶⁰⁸ Er zal namelijk in alle gevallen sprake zijn van een tegenstrijdig belang in hoofde van de bouwpromotor wanneer deze een volmacht verkrijgt. De bouwpromotor zal vanzelfsprekend zijn eigen aansprakelijkheid voor gebreken wensen te beperken waardoor een objectieve en neutrale houding tijdens de oplevering m.i. niet gegarandeerd kan worden.⁶⁰⁹ Dit geldt bij de oplevering van zowel de gemene delen, als de

⁶⁰⁵ Wordt afgeleid uit art. 577-6, §8 BW.

⁶⁰⁶ Volledige alinea gebaseerd op: Vred. Veurne 6 augustus 2013, *T.App.* 2014, nr. 1, 30; art. 2, §3, eerste lid Uitvoeringsbesluit Wet Breyne; F. BURSENS, P. DAEMS, *Oplevering van appartementsgebouwen: juridische knelpunten*, onuitg. syllabus CIB, <http://docplayer.nl/32313351-Oplevering-van-appartementsgebouwen.html>, 2015, 44; R. TIMMERMANS, "Oplevering na afloop van de bouwtijd", *OGP* 2012, 397-462; R. TIMMERMANS, "Kroniek appartementsmede-eigendom 2010-2013", *RW* 2013-14, nr. 26, 1003-1025.

⁶⁰⁷ A *contrario*-interpretatie van randnummer 286.

⁶⁰⁸ Dit gaat dus over zowel de voorlopige oplevering als de definitieve oplevering van de gemene delen en de privatieven (i.e. 4 opleveringen).

⁶⁰⁹ Wordt afgeleid uit: Vred. Veurne 6 augustus 2013, *T.App.* 2014, nr. 1, 30; art. 2, §3, eerste lid Uitvoeringsbesluit Wet Breyne; F. BURSENS, P. DAEMS, *Oplevering van appartementsgebouwen: juridische knelpunten*, onuitg. syllabus CIB, <http://docplayer.nl/32313351-Oplevering-van-appartementsgebouwen.html>, 2015, 44; R. TIMMERMANS, "Oplevering na afloop

privatieven. Daarnaast zou dergelijke volmachtenclausule beschouwd kunnen worden als een onrechtmatige clausule (*infra* 3.4).⁶¹⁰

3.3.2 Aannemer

289. Het verbod voor de bouwpromotor om op te treden als volmachtdrager geldt *a fortiori* voor de aannemer aangezien de aannemer wordt beschouwd als initiatiefnemer van de oplevering (*supra* nr.86 e.v.). Daarnaast is de oplevering ook een belangrijk scharniermoment in het kader van de beoordeling van zijn aansprakelijkheid (*supra* 2.4.1.3). Indien de aannemer dus een volmacht zou kunnen verkrijgen, zou het op die manier mogelijk worden gemaakt om een aansprakelijkheidsvordering wegens gebreken tegen zichzelf te verhinderen.⁶¹¹ Het eigen belang van de aannemer zal in dat geval de bovenhand nemen en de belangen van de individuele mede-eigenaars – als volmachtgevers – zullen daarbij verwaarloosd worden. Dergelijke clausule zou daarenboven als een onrechtmatig beding beschouwd kunnen worden (*infra* 3.4).⁶¹²

3.3.3 Architect

290. De architect staat in voor het ontwerpen van de bouwplannen en is belast met een controletaak. Daarnaast kan ook sprake zijn van een bijstandsverplichting waarbij de architect zijn opdrachtgever een advies zal verstrekken over het al dan niet opleveren van de bouwwerken (*supra* nr.93 e.v.). Het is eveneens mogelijk dat de algemene vergadering of de individuele mede-eigenaars overgaan tot het verlenen van een volmacht aan de architect met het oog op het opleveren en aanvaarden van de bouwwerken. De architect is hiervoor de uitgelezen persoon aangezien hij een professioneel is in de bouwsector en dus bijzonder goed op de hoogte is van alle bouwtechnische aspecten.⁶¹³

291. Het reglement dat de beroepsplichten van de architect vastlegt, laat toe dat de architect belast wordt om in naam en voor rekening van zijn opdrachtgever een aantal handelingen te verrichten mits zijn mandaat wordt vastgelegd in een geschreven overeenkomst. In dit geschrift moet onder meer worden bepaald wat de precieze omvang van deze volmacht is.⁶¹⁴ Voor het overige zijn de algemene regels inzake lastgeving van toepassing (*supra* 3.2).

292. Hierbij dient echter wel een kantmelding te worden gemaakt: aangezien de architect zelf ook aansprakelijk kan worden gesteld (*supra* 2.4.1.3, d), zal desgevallend een bijkomende oplevering moeten plaatsvinden tussen de architect en de algemene vergadering of de individuele mede-eigenaars.⁶¹⁵ Dit verhoogt op zijn beurt de complexiteit van de opleveringshandeling.

293. Net zoals bij de bouwpromotor en de aannemer het geval is, zal naar mijn mening ook een tegenstrijdig belang ontstaan in hoofde van de betrokken architect indien hij een volmacht verkrijgt voor de oplevering. De kans bestaat dat hij geneigd zal zijn om zijn eigen constructie- of ontwerpfouten minder streng te beoordelen dan de fouten van de aannemer of bouwpromotor

van de bouwtijd", OGP 2012, 397-462; R. TIMMERMANS, "Kroniek appartementsmede-eigendom 2010-2013", RW 2013-14, nr. 26, 1003-1025.

⁶¹⁰ Volledige alinea gebaseerd op: art. VI.84 WER; J. CALLEBAUT, "Marktpraktijken, consumentenbescherming en Woningbouwwet: enkele aandachtspunten toegelicht", *Not.Fisc.M.* 2017, nr. 8, 230-262.

⁶¹¹ Art. 2, §3, eerste lid Uitvoeringsbesluit Wet Breyne; zie ook Vred. Veurne 6 augustus 2013, *T.App.* 2014, nr. 1, 30).

⁶¹² Cf. art. VI.84 WER; J. CALLEBAUT, "Marktpraktijken, consumentenbescherming en Woningbouwwet: enkele aandachtspunten toegelicht", *Not.Fisc.M.* 2017, nr. 8, 230-262.

⁶¹³ Volledige alinea gebaseerd op: I. ARTESCHENE, N PORTUGAELS (eds.), *De syndicus: uw 111 antwoorden*, Antwerpen, Intersentia, 163; R. TIMMERMANS, "Oplevering na afloop van de bouwtijd", OGP 2012, 397-462; K. UYTTERHOEVEN, "Aansprakelijkheid in het bouwrecht" in X, *Actueel aansprakelijkheidsrecht*, Gent, Larcier, 2012, 353.

⁶¹⁴ Art. 10, 3°, Reglement van 16 december 1983 van beroepsplichten door de Nationale Raad van de Orde der architecten vastgelegd, BS 8 mei 1965 (hierna: Reglement van beroepsplichten); K. UYTTERHOEVEN, "Aansprakelijkheid in het bouwrecht" in X, *Actueel aansprakelijkheidsrecht*, Gent, Larcier, 2012, 353.

⁶¹⁵ I. ARTESCHENE, N PORTUGAELS (eds.), *De syndicus: uw 111 antwoorden*, Antwerpen, Intersentia, 163.

waardoor hij een aansprakelijkheidsvordering tegen zichzelf kan verhinderen. Wat evenwel een doeltreffende oplossing kan zijn, is om een onafhankelijke architect aan te stellen als volmachtdrager (*infra* 3.3.7).

3.3.4 Syndicus

294. De syndicus is het uitvoerings- en vertegenwoordigingsorgaan van de vereniging van mede-eigenaars (*supra* nr.111). Overeenkomstig de Appartementswet zal de syndicus instaan voor het (laten) uitvoeren van de beslissingen van de algemene vergadering.⁶¹⁶ De beslissing om over te gaan tot de oplevering van de gemene delen is hier één van. De algemene vergadering kan de syndicus aanstellen als volmachtdrager met betrekking tot het volbrengen van de oplevering.⁶¹⁷ De uiteindelijke beslissing tot oplevering blijft evenwel een bevoegdheid van de algemene vergadering; de syndicus zal enkel verantwoordelijk zijn voor de tenuitvoerlegging ervan (*supra* nr.118).

295. Elke individuele mede-eigenaar dient deel te nemen aan de beraadslagingen van de algemene vergadering, maar zoals gezegd is in de Appartementswet voorzien in de mogelijkheid tot het aanstellen van een lasthebber.⁶¹⁸ De Appartementswet voorziet evenwel in een beperking met betrekking tot het aanstellen van de syndicus als lasthebber: hij kan geen volmacht krijgen van een individuele mede-eigenaar voor deelname aan de algemene vergadering zelf.⁶¹⁹

296. In het onderdeel met betrekking tot de rol van de syndicus is de figuur van de statutaire syndicus reeds aan bod gekomen (*supra* nr.112). De statutaire syndicus is in de praktijk meestal een vertrouwenspersoon van de bouwpromotor. Het lijkt dan ook allerm minst aangewezen dat deze syndicus een volmacht kan verkrijgen met betrekking tot de oplevering van de gemene delen van het appartementsgebouw. In zo'n situatie zal het namelijk niet onwaarschijnlijk zijn dat de syndicus voorrang zal verlenen aan de belangen van de bouwpromotor ten nadele van de belangen van de mede-eigenaars.⁶²⁰

297. Er bestaat daarentegen geen juridisch bezwaar voor de syndicus om bijstand te verlenen of een mandaat te verkrijgen van een individuele mede-eigenaar met betrekking tot de oplevering van zijn privaatief. De syndicus zal dergelijke volmacht niet verkrijgen in het kader van zijn functie als syndicus, maar verricht deze taak op een louter zelfstandige basis. Het is evenwel af te raden om de syndicus met dergelijke volmacht te belasten aangezien dit een bijkomende aansprakelijkheid met zich meebrengt en daarenboven de neutraliteit van de syndicus op de algemene vergadering potentieel in gevaar brengt.⁶²¹

298. Samengevat kan dus worden gesteld dat het mogelijk is voor de algemene vergadering om de syndicus een volmacht te verlenen met betrekking tot de uitvoering van de beslissing tot oplevering van de gemene delen, hoewel de individuele mede-eigenaars hem geen volmacht mogen verlenen voor de deelname aan de algemene vergadering zelf. Wat betreft de oplevering van de privatieven staat het de appartements-eigenaars vrij om de syndicus aan te stellen als volmachtdrager, hoewel dit eerder afgeraden is.

⁶¹⁶ Art. 577-8, §4, 3° BW.

⁶¹⁷ F. BURSENS, P. DAEMS, *Oplevering van appartementsgebouwen: juridische knelpunten*, onuitg. syllabus CIB, <http://docplayer.nl/32313351-Oplevering-van-appartementsgebouwen.html>, 2015, 44.

⁶¹⁸ Art. 577-6, §1, eerste lid en §7, eerste lid BW.

⁶¹⁹ Art. 577-6, §7, zesde en zevende lid BW.

⁶²⁰ R. TIMMERMANS, "Oplevering na afloop van de bouwtijd", *OGP* 2012, 397-462.

⁶²¹ Volledige alinea gebaseerd op: F. BURSENS, P. DAEMS, *Oplevering van appartementsgebouwen: juridische knelpunten*, onuitg. syllabus CIB, <http://docplayer.nl/32313351-Oplevering-van-appartementsgebouwen.html>, 2015, 44.

3.3.5 Raad van mede-eigendom of raad van beheer

299. Wanneer de algemene vergadering van mede-eigenaars beslist tot oprichting van een raad van mede-eigendom of van een raad van beheer heeft deze raad als voornaamste taak om erop toe te zien dat de syndicus zijn opdrachten naar behoren uitvoert (*supra* nr.123). Over het algemeen behoort de oplevering dus niet tot haar takenpakket.

300. De oplevering van de gemene delen is een bevoegdheid van de algemene vergadering. Het is evenwel mogelijk dat de algemene vergadering een volmacht verleent aan een comité dat specifiek belast wordt met de oplevering.⁶²² Niets belet de algemene vergadering om hiertoe de raad van beheer aan te stellen.⁶²³ Indien dit het geval is, moeten de taken van de raad duidelijk omlijnd zijn⁶²⁴, mogen ze maximaal een duurtijd hebben van één jaar en dient de raad hierover een omstandig verslag uit te brengen.⁶²⁵

301. In het geval waarin de algemene vergadering de syndicus heeft belast met de oplevering van de gemene delen, kan de syndicus in de regel niet overgaan tot delegatie van deze bevoegdheid aan derden.⁶²⁶ Hierop bestaat echter een uitzondering in het geval de syndicus de toestemming van de algemene vergadering verkrijgt.⁶²⁷ Op die manier wordt mogelijk gemaakt dat de syndicus zijn opleveringsbevoegdheid overdraagt aan de raad van beheer.⁶²⁸

302. Wat betreft de oplevering van de privatieven staat het de individuele mede-eigenaars in principe vrij om een volmacht te verlenen.⁶²⁹ Dergelijke volmacht kan zonder problemen worden toegekend aan de raad van beheer. Dit impliceert naar mijn mening dat de raad van beheer het ideale orgaan is om op te treden als volmachtdrager in het kader van de oplevering van zowel de gemene delen als de privatieven.

3.3.6 Commissaris van de rekeningen

303. De commissaris van de rekeningen is een onafhankelijke persoon die over de vereiste deskundigheid beschikt om de rekeningen en de boekhouding van de VME te controleren (*supra* nr.125 e.v.). De bevoegdheden van de commissaris dienen vastgelegd te worden in het reglement van interne orde en zijn dus toegewezen bevoegdheden.⁶³⁰ In principe zou één van deze toegewezen bevoegdheden de oplevering kunnen zijn, hoewel dit, naar mijn mening, niet aangewezen lijkt. De commissaris is een deskundige op het gebied van de boekhouding, maar zal in wezen niet over de vereiste bouwkundige vakkennis beschikken om over te gaan tot het opsporen van eventuele gebreken. Van deze mogelijkheid wordt daarom verder abstractie gemaakt.

⁶²² R. TIMMERMANS, "De raad van beheer en de commissaris van de vereniging van mede-eigenaars", *OGP* 2007, afl. 180, 5-71; R. TIMMERMANS, "Oplevering na afloop van de bouwtijd", *OGP* 2012, 397-462.

⁶²³ R. TIMMERMANS, "De raad van beheer en de commissaris van de vereniging van mede-eigenaars", *OGP* 2007, afl. 180, 5-71.

⁶²⁴ Dit bevestigt m.i. de zienswijze dat het een schriftelijke volmacht moet betreffen.

⁶²⁵ Art. 577-8/1, §4 BW.

⁶²⁶ Art. 577-8, §5 BW.

⁶²⁷ Art. 577-8, §5 BW.

⁶²⁸ I. ARTESCHENE, N. PORTUGAELS (eds.), *De syndicus: uw 111 antwoorden*, Antwerpen, Intersentia, 96-97; F. BURSSSENS, P. DAEMS, *Oplevering van appartementsgebouwen: juridische knelpunten*, onuitg. syllabus CIB, <http://docplayer.nl/32313351-Oplevering-van-appartementsgebouwen.html>, 2015, 44.

⁶²⁹ Wordt afgeleid uit het feit dat zij het eigendomsrecht bezitten over hun privaat en zelf instaan voor de oplevering ervan (cf. 2.3.1.6).

⁶³⁰ Art. 577-8/2 BW; R. TIMMERMANS, "De raad van beheer en de commissaris van de vereniging van mede-eigenaars", *OGP* 2007, afl. 180, 5-71; A. WYLLEMAN, *Goederenrecht*, Brugge, die Keure, 2017, 84.

3.3.7 Derde

304. Wat betreft de oplevering van de gemene delen staat het de algemene vergadering van mede-eigenaars vrij om een comité te belasten met de oplevering (*supra* nr.110 en 300). Dit comité kan bestaan uit onafhankelijke derden met een bijzondere expertise in de bouwsector. Belangrijk om hierbij op te merken, is dat de beslissingen, die door dit comité worden genomen, nadien bekrachtigd moeten worden door de algemene vergadering. Dit impliceert dat, wanneer het comité overgaat tot ondertekening van het proces-verbaal van (voorlopige of definitieve) oplevering, dit eigenlijk gebeurt onder de opschortende voorwaarde van goedkeuring door de algemene vergadering van mede-eigenaars (*supra* nr.280).⁶³¹

305. Het is ook mogelijk dat de algemene vergadering de syndicus heeft aangesteld als lasthebber voor de oplevering. De syndicus zal zijn bevoegdheden uitsluitend kunnen overdragen mits de uitdrukkelijke toestemming van de algemene vergadering.⁶³² Wanneer deze toestemming voorhanden is, zal het mogelijk zijn om een onafhankelijke derde(n), veelal een deskundige in de bouwsector, te belasten met de oplevering van de gemene delen van het appartementsgebouw.⁶³³

306. Wat betreft de oplevering van de privatieven, staat het de individuele mede-eigenaars vrij om een lasthebber aan te stellen.⁶³⁴ Zij kunnen desgevallend dezelfde onafhankelijke derde(n) aanstellen als degene(n) die optreedt als volmachtdrager voor de oplevering van de gemene delen.

3.4 Zijn er consumentenrechtelijke implicaties?

307. De Appartementswet laat het gebruik van volmachten principieel toe, mits een aantal begrenzungen (*supra* 3.1). Dit onderdeel onderzoekt of zo'n volmachtenclausule bepaalde implicaties kan hebben op consumentenrechtelijk vlak.

308. In het kader van de volmachtenclausules is voornamelijk Boek VI inzake marktpraktijken en consumentenbescherming van belang.⁶³⁵ Zoals in het onderdeel over de aansprakelijkheid voor lichte verborgen gebreken reeds aan bod kwam, bestaat geen twijfel over de vraag of de bepalingen uit Boek VI W.E.R. van toepassing zijn op aannemingsovereenkomsten wanneer ze worden gesloten tussen een consument en een onderneming (*supra* nr.199).⁶³⁶

309. Een consument in de zin van art. I.1, 2° W.E.R. dient noodzakelijkerwijze een natuurlijke persoon te zijn.⁶³⁷ Dit heeft tot gevolg dat de VME als rechtspersoon geen beroep kan doen op de

⁶³¹ Volledige alinea gebaseerd op: R. TIMMERMANS, "Oplevering na afloop van de bouwtijd", *OGP* 2012, 397-462.

⁶³² Art 577-8, §5 BW; F. BURSSSENS, P. DAEMS, *Oplevering van appartementsgebouwen: juridische knelpunten*, onuitg. syllabus CIB, <http://docplayer.nl/32313351-Oplevering-van-appartementsgebouwen.html>, 2015, 44.

⁶³³ F. BURSSSENS, P. DAEMS, *Oplevering van appartementsgebouwen: juridische knelpunten*, onuitg. syllabus CIB, <http://docplayer.nl/32313351-Oplevering-van-appartementsgebouwen.html>, 2015, 44.

⁶³⁴ Wordt afgeleid uit het feit dat zij het eigendomsrecht bezitten over hun privaat en zelf instaan voor de oplevering ervan (*cf.* 2.3.1.6).

⁶³⁵ Boek VI. Marktpraktijken en consumentenbescherming van het Wetboek van Economisch Recht van 28 februari 2013, *BS* 29 maart 2013 (hierna: W.E.R.).

⁶³⁶ T. BAES, "Boek VI WER – Marktpraktijken en consumentenbescherming: streven naar een maximaal behoud van de WMPC", *RDC/ TBH* 2014, nr. 8, 757-800; J. CALLEBAUT, "Marktpraktijken, consumentenbescherming en Woningbouwwet: enkele aandachtspunten toegelicht", *Not.Fisc.M.* 2017, nr. 8, 230-262; P. CAMBIE, K. MARCHAND, "Deel VI – Bouwen en consumentenrecht" in K. DEKETELAERE, A.L. LAURENT VERBEKE, M. SCHOUPS (eds.), *Handboek bouwrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 1024; P. CAMBIE, K. MARCHAND, "Marktpraktijken en consumentenbescherming" in I. ARTESCHENE, N. PORTUGAELS (eds.), *Duiding bouwrecht*, Brussel, Larcier, 2015, 44; N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 150.

⁶³⁷ "Een consument is iedere natuurlijke persoon die handelt voor doeleinden die buiten zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit vallen." (art. I.1, 2° W.E.R.; J. BAEL, "De impact van de wetgeving inzake marktpraktijken en bescherming van de consument op de verkoop van onroerende goederen: het nieuwe boek VI van het Wetboek van Economisch Recht" in J. BAEL (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat – Deel 25*, Brugge, die Keure, 2014, 138-139.).

beschermingsmechanismen uit Boek VI. Wanneer de algemene vergadering van mede-eigenaars – als orgaan van de VME – een overeenkomst sluit waarin ze een onderneming een volmacht verleent met het oog op de oplevering van de gemene delen, geldt Boek VI aldus niet.⁶³⁸ De bepalingen uit Boek VI vinden *in concreto* uitsluitend toepassing in het geval een individuele mede-eigenaar een overeenkomst sluit met een onderneming.⁶³⁹

310. De vraag die zich vervolgens stelt, is welke van de in het vorige onderdeel vermelde partijen (*supra* 3.3) moeten worden aanzien als een onderneming. Een onderneming is iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon die op duurzame wijze een economisch doel nastreeft.⁶⁴⁰ *In concreto* zullen de bouwpromotor, de aannemer en de architect zonder enige twijfel als onderneming kwalificeren. Wanneer een individuele mede-eigenaar een overeenkomst sluit met één van de drie voornoemde partijen, vinden de regels uit Boek VI W.E.R. aldus vanzelfsprekend toepassing.⁶⁴¹

Ook wanneer een individuele mede-eigenaar een lastgevingsovereenkomst afsluit met een derde, die beschikt over een bijzondere expertise in de bouwsector, zullen de regels uit Boek VI W.E.R. toepassing vinden aangezien ook deze derde zal kwalificeren als een onderneming.

311. Wanneer een individuele mede-eigenaar daarentegen een volmacht verleent aan de raad van mede-eigendom tot uitvoering van de oplevering, is evenwel geen sprake van een overeenkomst gesloten tussen een consument en een onderneming aangezien de raad van mede-eigendom m.i. niet kwalificeert als onderneming in de zin van art. I.8, 38° W.E.R.

Wanneer een volmacht wordt verleend aan de syndicus met betrekking tot de oplevering van een privaat, zijn de regels uit Boek VI W.E.R. m.i. evenmin van toepassing. De syndicus zal de opdracht als gevolg van deze volmacht namelijk uitoefenen los van zijn hoedanigheid als syndicus, maar op zelfstandige basis (*supra* nr. 297). Dit zal evenwel geen activiteit zijn die de syndicus 'op duurzame wijze nastreeft' waardoor hij m.i. niet als onderneming kwalificeert.⁶⁴²

312. Samengevat kan worden gesteld dat wanneer een individuele mede-eigenaar een overeenkomst afsluit – waarin een volmachtenclausule wordt opgenomen tot uitvoering van de oplevering – met de bouwpromotor, de aannemer, de architect of een derde-deskundige, de regels uit Boek VI W.E.R. toepassing zullen vinden. Wanneer daarentegen een volmacht wordt verleend aan de syndicus of raad van mede-eigendom zal dit niet het geval zijn.

313. De toepassing van Boek VI W.E.R. op aannemingsovereenkomsten brengt een aantal gevolgen met zich mee. Zo zal er een informatieverplichting⁶⁴³ rusten op de onderneming en

⁶³⁸ J. CALLEBAUT, "Marktpraktijken, consumentenbescherming en Woningbouwwet: enkele aandachtspunten toegelicht", *Not.Fisc.M.* 2017, nr. 8, 230-262.

⁶³⁹ In het geval een individuele mede-eigenaar zijn privaat bestemt voor beroepsdoeleinden, zal hij evenmin als consument gekwalificeerd kunnen worden. Hiervan wordt verder abstractie gemaakt. De volgende onderdelen worden beschreven in de veronderstelling dat de individuele mede-eigenaars hun privatieven uitsluitend bestemmen tot bewoning (*cf.* J. BAEL, "De impact van de wetgeving inzake marktpraktijken en bescherming van de consument op de verkoop van onroerende goederen: het nieuwe boek VI van het Wetboek van Economisch Recht" in J. BAEL (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat – Deel 25*, Brugge, die Keure, 2014, 139-140).

⁶⁴⁰ Art. I.8, 39° W.E.R.; J. BAEL, "De impact van de wetgeving inzake marktpraktijken en bescherming van de consument op de verkoop van onroerende goederen: het nieuwe boek VI van het Wetboek van Economisch Recht" in J. BAEL (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat – Deel 25*, Brugge, die Keure, 2014, 138-139.

⁶⁴¹ Deze overeenkomst kan enerzijds een aannemingsovereenkomst en anderzijds een verkoopovereenkomst zijn (*cf.* 2.4.1.4).

⁶⁴² Wordt afgeleid uit: J. BAEL, "De impact van de wetgeving inzake marktpraktijken en bescherming van de consument op de verkoop van onroerende goederen: het nieuwe boek VI van het Wetboek van Economisch Recht" in J. BAEL (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat – Deel 25*, Brugge, die Keure, 2014, 142; G. STRAETMANS, "Het ondernemingsbegrip. Aanknopingsfactor van economisch recht (deel 1)", *NJW* 2020, nr. 419, 234-247.

⁶⁴³ Hiervan wordt verder abstractie gemaakt (*cf.* J. BAEL, "De impact van de wetgeving inzake marktpraktijken en bescherming van de consument op de verkoop van onroerende goederen: het nieuwe boek VI van het Wetboek van Economisch Recht" in J. BAEL (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat – Deel 25*, Brugge, die Keure, 2014, 145; F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 239-256; F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia,

moeten de partijen waakzaam zijn dat hun overeenkomst geen onrechtmatige bedingen bevat. Dergelijke bedingen zijn namelijk verboden en nietig.⁶⁴⁴ De vraag die zich hierbij stelt, is of een volmachtenclausule gevaar loopt om beschouwd te worden als een onrechtmatig beding in de zin van Boek VI W.E.R.

314. Boek VI bevat enerzijds een zwarte lijst met bedingen die te allen tijde onrechtmatig zijn.⁶⁴⁵ Wanneer een beding voorkomt op deze lijst, heeft de rechter geen beoordelingsvrijheid.⁶⁴⁶ Art. VI.83, 6° W.E.R. bepaalt dat een beding onrechtmatig is wanneer het de onderneming het recht verleent om eenzijdig te bepalen of het geleverde product aan de eisen van de overeenkomst voldoet. Wanneer de bouwpromotor, de aannemer of de betrokken architect een volmacht verkrijgen in het kader van de oplevering van de privatieven, zullen zij in naam en voor rekening van de individuele mede-eigenaars moeten overgaan tot aanvaarding. De aanvaarding impliceert dat men moet oordelen of de werken werden uitgevoerd conform de overeenkomst (*supra* nr.42). In geval de bouwpromotor, de aannemer of de architect een volmacht verkrijgt voor de oplevering is dit *de facto* een onrechtmatig beding aangezien zij zodoende hun eigen werken naar hun conformiteit zullen moeten beoordelen.⁶⁴⁷ Dit heeft tot gevolg dat deze clausule verboden en nietig is en de individuele mede-eigenaar bijgevolg niet kan overgaan tot het verlenen van een volmacht voor de oplevering van de privatieven aan de bouwpromotor, de aannemer of de architect.

315. Bovenop de zwarte lijst voorziet Boek VI in een algemene toetsingsnorm.⁶⁴⁸ Er is in dat geval sprake van een onrechtmatig beding wanneer een beding, alleen of in samenhang met andere bedingen, een kennelijk onevenwicht schept tussen de rechten en plichten van de partijen ten nadele van de consument (*supra* nr.200). Het moet noodzakelijkerwijze een *kennelijk* onevenwicht betreffen, wat impliceert dat het onevenwicht duidelijk of evident moet zijn.⁶⁴⁹ De rechter beoordeelt dit *in concreto*, wat inhoudt dat onder meer rekening wordt gehouden met alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst.⁶⁵⁰ Wanneer de overeenkomst met de bouwpromotor, de aannemer of de betrokken architect een clausule bevat waarbij zij een volmacht verkrijgen, nemen zij zelf de beslissing tot oplevering van de privatieven. Zoals eerder reeds werd aangehaald, is de oplevering een belangrijk scharniermoment in het kader van hun aansprakelijkheid (*supra* 2.4.1.3). Wanneer zij zelf verantwoordelijk worden gesteld voor de oplevering, zullen zij gebreken, die door hun toedoen zijn ontstaan, wellicht minder streng beoordelen of zelfs zonder meer aanvaarden. Na de aanvaarding is de aansprakelijkheid voor

2019, 95-96; P. CAMBIE, K. MARCHAND, "Deel VI – Bouwen en consumentenrecht" in K. DEKETELAERE, A.L. LAURENT VERBEKE, M. SCHOUPS (eds.), *Handboek bouwrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 1017-1062; P. CAMBIE, K. MARCHAND, "Marktpraktijken en consumentenbescherming" in I. ARTESCHENE, N. PORTUGAELS (eds.), *Duiding bouwrecht*, Brussel, Larcier, 2015, 40-99.)

⁶⁴⁴ J. BAEL, "De impact van de wetgeving inzake marktpraktijken en bescherming van de consument op de verkoop van onroerende goederen: het nieuwe boek VI van het Wetboek van Economisch Recht" in J. BAEL (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat – Deel 25*, Brugge, die Keure, 2014, 145; F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 79.

⁶⁴⁵ Art. VI.83 W.E.R.

⁶⁴⁶ J. CALLEBAUT, "Marktpraktijken, consumentenbescherming en Woningbouwwet: enkele aandachtspunten toegelicht", *Not.Fisc.M.* 2017, nr. 8, 230-262.

⁶⁴⁷ Cf. J. BAEL, "De impact van de wetgeving inzake marktpraktijken en bescherming van de consument op de verkoop van onroerende goederen: het nieuwe boek VI van het Wetboek van Economisch Recht" in J. BAEL (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat – Deel 25*, Brugge, die Keure, 2014, 145; F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 191-192; P. CAMBIE, K. MARCHAND, "Deel VI – Bouwen en consumentenrecht" in K. DEKETELAERE, A.L. LAURENT VERBEKE, M. SCHOUPS (eds.), *Handboek bouwrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 1034-1035.

⁶⁴⁸ Art. I.8, 22° W.E.R.; P. CAMBIE, K. MARCHAND, "Deel VI – Bouwen en consumentenrecht" in K. DEKETELAERE, A.L. LAURENT VERBEKE, M. SCHOUPS (eds.), *Handboek bouwrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 1033; J. CALLEBAUT, "Marktpraktijken, consumentenbescherming en Woningbouwwet: enkele aandachtspunten toegelicht", *Not.Fisc.M.* 2017, nr. 8, 230-262.

⁶⁴⁹ J. BAEL, "De impact van de wetgeving inzake marktpraktijken en bescherming van de consument op de verkoop van onroerende goederen: het nieuwe boek VI van het Wetboek van Economisch Recht" in J. BAEL (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat – Deel 25*, Brugge, die Keure, 2014, 145; F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 149.

⁶⁵⁰ Art. VI.82 W.E.R.; F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 152.

lichte zichtbare gebreken echter gedekt en is het voor de individuele mede-eigenaars niet meer mogelijk om hiertegen in rechte op te treden. De rechten van de appartementseigenaars worden op die manier dermate beperkt waardoor m.i. geoordeeld kan worden dat sprake is van een kennelijk onevenwicht tussen de rechten van beide partijen ten nadele van de consument.

316. Wanneer de individuele mede-eigenaar overgaat tot het sluiten van een lastgevingsovereenkomst met een derde-deskundige (i.e. een onderneming) vinden de regels uit Boek VI W.E.R. zoals gezegd eveneens toepassing (*supra* nr.310). Dit betekent dat deze overeenkomst evenmin onrechtmatige bedingen mag bevatten. In dit geval zal een volmacht tot uitvoering van de oplevering m.i. echter geen gevaar opleveren om gekwalificeerd te worden als een onrechtmatig beding in de zin van art. VI.83, 6° W.E.R. De derde-deskundige moet ook in dit geval de conformiteit van de bouwwerken beoordelen, maar is daarentegen niet de partij die deze bouwwerken heeft gerealiseerd. Hierdoor zal er ook geen mogelijkheid zijn om 'de geleverde producten eenzijdig te beoordelen op hun conformiteit' aangezien deze derde-deskundige zelf geen producten heeft geleverd.

Uiteraard blijft in dit geval wel de algemene toetsingsnorm gelden wat impliceert dat de volmacht, die wordt verleend aan de derde-deskundige, geen kennelijk onevenwicht in het leven mag roepen tussen de rechten en plichten van beide contractspartijen ten nadele van de consument. Wanneer aan deze volmacht evenwel de opschortende voorwaarde van goedkeuring van de individuele mede-eigenaar wordt gekoppeld (*supra* nr.280 e.v.), blijft het uiteindelijke beslissingsrecht in handen van de individuele mede-eigenaar. De derde-deskundige zal bijgevolg uitsluitend instaan voor de uitvoering van deze beslissing waardoor de individuele mede-eigenaar zijn rechten m.i. niet zal verliezen en er geen sprake zal zijn van een kennelijk onevenwicht.

317. Aan het begin van punt 3.4 kwam aan bod dat de regels uit Boek VI W.E.R. uitsluitend toepassing vinden wanneer het een overeenkomst betreft die werd gesloten tussen een onderneming en een consument (*supra* nr.308 e.v.). Dit impliceert dat de VME geen beroep kan doen op de beschermingsmechanismen uit Boek VI W.E.R. wanneer zij overgaat tot het verlenen van een volmacht. De VME is namelijk een rechtspersoon en kwalificeert bijgevolg geenszins als een consument in de zin van art. I.1, 2° W.E.R. (*supra* nr.201).

Bij de bespreking van de verschillende betrokken partijen kwam reeds aan bod dat er een bijkomende oplevering dient plaats te vinden tussen de (bouwpromotor-)hoofdaannemer en de verschillende onderaannemers (*supra* nr.82 en 90). Wanneer deze partijen een overeenkomst zouden sluiten waarin een volmachtenclausule vervat ligt, kan evenmin een beroep worden gedaan op de beschermingsmechanismen uit Boek VI W.E.R., aangezien beide partijen in dit geval worden beschouwd als ondernemingen in de zin van art. I.8, 38° W.E.R.

318. Net zoals bij de exoneratiebedingen in het kader van de aansprakelijkheid voor lichte verborgen gebreken (*supra* nr.202 e.v.) dient hierbij een belangrijke nuance te worden gemaakt. De inwerkingtreding van de nieuwe B2B-regeling op 1 december 2020 zal in dit kader namelijk een aantal belangrijke gevolgen met zich meebrengen, die in het licht van deze masterproef niet genegeerd konden worden.

319. De toekomstige B2B-regeling introduceert een zwarte lijst met bedingen die te allen tijde onrechtmatig zijn en een grijze lijst met bedingen die weerlegbaar vermoed worden onrechtmatig te zijn.⁶⁵¹ Wanneer de bouwpromotor, de aannemer of de betrokken architect een volmacht

⁶⁵¹ Art. VI.91/4 j° VI.91/5 W.E.R.; I. CLAEYS, T. TANGHE, "De b2b-wet van 4 april 2019: bescherming van ondernemingen tegen onrechtmatige bedingen, misbruik van economische afhankelijkheid en oneerlijke marktpraktijken (deel 1)", *RW* 2019-20, nr. 9,

verkrijgen tot uitvoering van de oplevering, bestaat de mogelijkheid dat zij een aansprakelijkheidsvordering tegen zichzelf kunnen tegenhouden. Dit kan m.i. gekwalificeerd worden als een onrechtmatig beding uit de grijze lijst: “een beding dat op ongepaste wijze de rechten van een partij uitsluit of beperkt in geval van wanprestatie of gebrekkige uitvoering van de contractuele verbintenissen door de andere partij.”⁶⁵² Wanneer de aanvaarding van de werken namelijk zonder meer plaatsvindt, worden de rechten van de volmachtgever – dit kan aldus zowel de VME, als de (bouwpromotor-)hoofdaannemer zijn – beperkt doordat zij nadien niet meer in de mogelijkheid verkeren om een aansprakelijkheidsvordering in te stellen wegens lichte zichtbare gebreken. Dit betreft echter een weerlegbaar vermoeden waardoor het desgevallend aan de bouwpromotor, de aannemer of de architect zal zijn om het bewijs van het tegendeel te leveren.⁶⁵³

320. Toekomstig art. VI.91/3, §1 W.E.R. bevat tevens een algemene toetsingsnorm.⁶⁵⁴ Deze open norm is een herhaling van de bewoordingen uit art. I.8, 22° W.E.R. en wordt op identieke wijze ingevuld als de algemene toetsingsnorm in consumentenzaken (*supra* nr.315). Het zal in dit geval aan de rechter zijn om *in concreto* na te gaan of een volmachtenclausule in een overeenkomst tussen twee ondernemingen een kennelijk onevenwicht creëert tussen de rechten en verplichtingen van beide partijen. Wanneer een volmacht wordt verleend aan de bouwpromotor, de aannemer of de architect zal dit kennelijk onevenwicht m.i. ongetwijfeld ontstaan omwille van het feit dat deze partijen potentieel hun eigen fouten minder streng zullen beoordelen en desgevallend de bouwwerken zonder meer zullen aanvaarden. Op die manier zal het voor de VME of de (bouwpromotor-)hoofdaannemer achteraf niet meer mogelijk zijn om een aansprakelijkheidsvordering wegens lichte zichtbare gebreken in te stellen.

321. Wanneer een volmacht wordt verleend aan een derde-onderneming met expertise in de bouwsector, zal de B2B-regeling vanaf 1 december 2020 eveneens toepassing vinden. Ook in dat geval zullen partijen er in de toekomst voor moeten zorgen dat de overeenkomsten geen onrechtmatige bedingen bevatten. Wanneer een derde een volmacht verkrijgt tot uitvoering van de oplevering, zal m.i. geen gevaar bestaan dat sprake is van een schending van art. VI.91/5, 4° W.E.R. aangezien de derde-deskundige geen tegenstrijdig belang heeft, in tegenstelling tot hetgeen hierboven werd beschreven (*supra* nr.319). Uiteraard zal de algemene toetsingsnorm nog steeds toepassing vinden en zal het aan de rechter zijn om *in concreto* na te gaan of dergelijke volmacht een kennelijk onevenwicht met zich meebrengt tussen de rechten en de plichten van de partijen (*supra* nr.320).

3.5 Wat is de visie van de praktijk?

322. Naar aanleiding van het onderzoek naar de mogelijkheid tot het verlenen van volmachten in het kader van de oplevering van appartementsgebouwen, werd een kleine – telefonische – bevraging gedaan van enkele notarissen. Daarbij werd de vraag voorgelegd of zij in de notariële praktijk reeds in contact waren gekomen met dergelijke volmachten. Het antwoord hierbij was

323-345; M. SEGERS, “Nieuwe wet zorgt voor kleine copernicaanse revolutie in B2B-relaties”, *Juristenkrant* 2019, nr. 387, 3; T. VANSTEENKISTE, *Strengere spelregels in B2B-relaties*, <https://marlex.be/strengere-spelregels-in-b2b-relaties/> (consultatie 10 mei 2020).

⁶⁵² Art. VI.91/5, 4° W.E.R.

⁶⁵³ I. CLAEYS, T. TANGHE, “De b2b-wet van 4 april 2019: bescherming van ondernemingen tegen onrechtmatige bedingen, misbruik van economische afhankelijkheid en oneerlijke marktpraktijken (deel 1)”, *RW* 2019-20, nr. 9, 323-345; M. SEGERS, “Nieuwe wet zorgt voor kleine copernicaanse revolutie in B2B-relaties”, *Juristenkrant* 2019, nr. 387, 3; T. VANSTEENKISTE, *Strengere spelregels in B2B-relaties*, <https://marlex.be/strengere-spelregels-in-b2b-relaties/> (consultatie 10 mei 2020).

⁶⁵⁴ I. CLAEYS, T. TANGHE, “De b2b-wet van 4 april 2019: bescherming van ondernemingen tegen onrechtmatige bedingen, misbruik van economische afhankelijkheid en oneerlijke marktpraktijken (deel 1)”, *RW* 2019-20, nr. 9, 323-345; M. SEGERS, “Nieuwe wet zorgt voor kleine copernicaanse revolutie in B2B-relaties”, *Juristenkrant* 2019, nr. 387, 3; T. VANSTEENKISTE, *Strengere spelregels in B2B-relaties*, <https://marlex.be/strengere-spelregels-in-b2b-relaties/> (consultatie 10 mei 2020).

eenduidig: notarissen worden in de praktijk meestal niet meer geconsulteerd voor het verlijden van akten met betrekking tot de oplevering. De statuten voorzien in bepaalde gevallen echter wel in volmachtenclausules, maar het betreft in dat geval uitsluitend volmachten die worden verleend met het oog op de oplevering van de gemene delen. Er wordt meestal aangeraden dat de individuele mede-eigenaars, al dan niet met bijstand, in persoon aanwezig zijn bij de oplevering van hun privaat. Op die manier is de kans het meest gering dat zij hun rechten tot het instellen van een aansprakelijkheidsvordering achteraf zouden verliezen.

Om hieraan tegemoet te komen, kan m.i. een opschortende voorwaarde van goedkeuring door de individuele mede-eigenaar worden toegevoegd aan de volmacht, naar analogie met de situatie waarbij de algemene vergadering overgaat tot het verlenen van een volmacht. De vraag is evenwel of dit in de praktijk steeds zal leiden tot het gewenste resultaat (*supra* nr.280 e.v.).

CONCLUSIE

323. De appartementsmede-eigendom is een bijzondere vorm van gedwongen mede-eigendom waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen de gemene delen en de privatieven. De gemene delen komen in onverdeeldheid toe aan alle mede-eigenaars en de individuele mede-eigenaars bezitten daarenboven het exclusieve eigendomsrecht over hun privaatief.

324. De organisatie van de gemene delen wordt overgelaten aan de vereniging van mede-eigenaars of VME. Ter voltooiing van haar opdrachten beschikt de VME over vier organen: de algemene vergadering van mede-eigenaars, de syndicus, de raad van mede-eigendom of raad van beheer en de commissaris van de rekeningen. De beslissingen omtrent de gemene delen worden genomen door de algemene vergadering als beslissingsorgaan van de VME. De beslissingen met betrekking tot de privatieven worden daarentegen door de individuele mede-eigenaars zelf genomen.

325. De oplevering van appartementsgebouwen is een complex geheel van rechtshandelingen, betrokken partijen en rechtsgevolgen. In de praktijk worden de begrippen *oplevering* en *aanvaarding* frequent door elkaar gebruikt, hoewel ze strikt genomen een verschillende lading dekken. De *oplevering* is de rechtshandeling waarbij de aannemer de bouwwerken ter beschikking stelt van de opdrachtgever, wat aldus een verplichting uitmaakt in hoofde van de aannemer. De *aanvaarding* daarentegen is een verplichting in hoofde van de opdrachtgever en bestaat uit de erkenning van het feit dat de werken werden uitgevoerd conform de overeenkomsten, de plannen, het bestek, de regels van de kunst en met de voorgeschreven materialen.

326. Door de toepassing van de Wet Breyne en haar Uitvoeringsbesluit is bij de oplevering van appartementsgebouwen sprake van een dubbele oplevering. Vooreerst vindt een voorlopige oplevering plaats die de vaststelling van de werken beoogt. Nadien vangt een éénjarige waarborg- of onderhoudstermijn aan waarbinnen de aannemer gehouden blijft tot herstel van kleine tekortkomingen en gebreken. Eindigen doet men met een definitieve oplevering die gelijkgesteld wordt aan de aanvaarding van de bouwwerken. In het kader van de appartementsmede-eigendom worden deze opleveringshandelingen op hun beurt verdubbeld aangezien een onderscheid wordt gemaakt tussen de gemeenschappelijke en de privaatieve delen. *In concreto* vinden aldus vier opleveringen plaats in het kader van de appartementsmede-eigendom: de voorlopige oplevering van de gemene delen en van de privatieven en de definitieve oplevering van de gemene delen en van de privatieven.

327. Hoewel een onderscheid wordt gemaakt tussen de oplevering van de gemene delen en de oplevering van de privatieven is het proces in beide gevallen evenwel gelijklopend. De aannemer wordt aanzien als de initiatiefnemer van de oplevering en zal moeten overgaan tot het richten van een verzoek tot oplevering aan respectievelijk de algemene vergadering van mede-eigenaars en aan de verschillende individuele mede-eigenaars. Hierna zal een rondgang plaatsvinden doorheen het appartementsgebouw waarbij wordt nagegaan of het gebouw al dan niet behept is met bepaalde gebreken. Na afloop van de rondgang moeten de partijen een proces-verbaal van oplevering ondertekenen. Hierbij bestaat de mogelijkheid tot het maken van voorbehouden en/ of opmerkingen.

328. De aanvaarding van de bouwwerken – veelal het moment van definitieve oplevering, tenzij contractueel anders voorzien – is een belangrijk scharniermoment voor de beoordeling van de aansprakelijkheid van bepaalde actoren in het bouwproces. Wat betreft de aansprakelijkheid van

de aannemer en de architect kan een onderscheid worden gemaakt tussen drie aansprakelijkheidsregimes:

- De aansprakelijkheid voor lichte zichtbare gebreken is principieel gedekt vanaf de aanvaarding van de bouwwerken. Hiertoe is evenwel vereist dat in het proces-verbaal van oplevering geen opmerkingen en/of voorbehouden werden geformuleerd. Indien dit daarentegen wel het geval is, zijn de aannemer en/of de architect gehouden tot herstel. Pas nadien zal de opdrachtgever kunnen overgaan tot het instellen van een vordering in rechte en dit binnen *een redelijke termijn* na de vaststelling van de gebreken in het proces-verbaal van oplevering.
- Het tweede aansprakelijkheidsregime betreft de aansprakelijkheid voor lichte verborgen gebreken. Hierbij dient een onderscheid te worden gemaakt tussen de waarborgtermijn en de proceduretermijn. De waarborgtermijn is de termijn binnen dewelke de aannemer en/of architect kan worden aangesproken wegens verborgen gebreken. Deze termijn wordt gelijkgesteld aan de gemeenrechtelijke verjaringstermijn van *tien jaar* (art. 2262bis, §1 BW). De proceduretermijn daarentegen is de termijn binnen dewelke moet worden overgegaan tot het instellen van een aansprakelijkheidsvordering. Deze termijn is *een redelijke termijn* nadat het verborgen gebrek werd ontdekt of redelijkerwijs had moeten worden ontdekt.
- Het laatste aansprakelijkheidsregime is de tienjarige aansprakelijkheid voor zware stabiliteitsbedreigende gebreken ingevolge art. 1792 *§* 2270 BW dat aanvangt op het moment van aanvaarding van de bouwwerken. Deze tienjarige termijn is een vervaltermijn waarbij geen onderscheid moet worden gemaakt tussen de waarborg- en de proceduretermijn. De gebreken moeten zich dus manifesteren binnen deze *tienjarige periode* waarbinnen ook de aansprakelijkheidsvordering moet worden ingesteld. Deze aansprakelijkheid raakt de openbare orde waardoor exoneratiebedingen verboden zijn.

De eerste twee aansprakelijkheidsregimes zijn niet van openbare orde, noch van dwingend recht waardoor het mogelijk is om bijvoorbeeld exoneratiebedingen in te lassen in de overeenkomst. Hierbij moeten partijen evenwel indachtig zijn dat niet om het even welk exoneratiebeding geoorloofd is. Exoneratiebedingen kunnen daarenboven gevaar lopen om gekwalificeerd te worden als een onrechtmatig beding in het licht van Boek VI W.E.R. Hierbij dienen partijen vanaf 1 december 2020 eveneens rekening te houden met de nieuwe B2B-regeling (*cf.* Titel 3/1 van Boek VI W.E.R.).

329. Een bijzonder geval is de aansprakelijkheid van de bouwpromotor. De bouwpromotor kan namelijk optreden in twee verschillende hoedanigheden waardoor de aansprakelijkheidsregimes licht verschillend zijn. Enerzijds kan de bouwpromotor kwalificeren als verkoper waardoor hij aansprakelijk kan worden gesteld voor lichte zichtbare en verborgen gebreken. De vordering op grond van de tienjarige aansprakelijkheid zal mee overgaan op de kopers als *accessorium* van het verkochte goed, hoewel de Wet Breyne voorziet in een mogelijkheid om de bouwpromotor-verkoper alsnog aan te spreken op grond van art. 1792 BW. Anderzijds kan de bouwpromotor kwalificeren als aannemer waardoor hij aansprakelijk kan worden gesteld voor lichte zichtbare en verborgen gebreken, evenals voor zware stabiliteitsbedreigende gebreken. Het grootste verschil tussen beide kwalificaties is dat de vordering wegens lichte verborgen gebreken moet worden ingesteld binnen *een korte termijn* wanneer het gaat om een bouwpromotor-verkoper en binnen *een redelijke termijn* wanneer het gaat om een bouwpromotor-aannemer.

330. Het tweede onderdeel van de onderzoeksvraag peilde na te gaan in hoeverre de mogelijkheid bestaat om in dit opleveringsproces te werken door middel van volmachten. De

praktijk leert ons namelijk dat individuele mede-eigenaars vaak bouwtechnisch onvoldoende onderlegd zijn of liever met rust gelaten worden bij het nemen van allerhande bouwtechnische beslissingen. Een adequate oplossing kan zijn dat de individuele mede-eigenaars een volmachtdrager kunnen aanstellen voor de uitvoering van de oplevering van de privatieven. Daarenboven kan de algemene vergadering zelf ook overgaan tot het aanstellen van een volmachtdrager met betrekking tot de oplevering van de gemene delen.

331. De Appartementswet laat principieel toe om te werken via volmachten. Met uitzondering van de bepaling die stelt dat de volmacht de naam van de lasthebber dient te dragen – waaruit kan worden afgeleid dat de volmacht in principe schriftelijk dient te zijn – bevat de Appartementswet geen bepalingen betreffende de vorm van deze volmachten. Er wordt dan ook vanuit gegaan dat de gemeenrechtelijke regels inzake lastgeving toepassing vinden.

332. De vraag die zich vervolgens stelt, is wie dergelijke volmacht zou kunnen verkrijgen. De meest aangewezen optie is m.i. de raad van beheer of een comité van onafhankelijke derdensdeskundigen. Beide partijen kunnen een volmacht verkrijgen voor de oplevering van zowel de privatieven, als de gemene delen. Hierbij dienen echter enkele nuances te worden gemaakt:

- De individuele mede-eigenaars kunnen een volmacht verlenen voor de deelname aan de algemene vergadering. Hiertoe bevat art. 577-6, §7, zesde lid BW evenwel een begrenzing van maximaal drie volmachten per volmachtdrager. Deze grens kan evenwel overschreden worden op voorwaarde dat het aantal stemmen waarover de volmachtdrager beschikt niet meer bedraagt dan tien procent van het totaal aantal stemmen dat toekomt aan alle kavels van de mede-eigendom.

- Wanneer de algemene vergadering een volmacht verleent met betrekking tot het uitvoeren van de oplevering van de gemene delen, dient dit steeds te gebeuren onder de opschortende voorwaarde van goedkeuring door de algemene vergadering. De algemene vergadering is en blijft namelijk het beslissingsorgaan van de VME en dient in dit kader het laatste woord te hebben.

- Opdat de individuele mede-eigenaar als volmachtgever de meeste garanties zou hebben wanneer hij een volmacht verleent met betrekking tot de oplevering van zijn privaat, is het aangewezen dat eenzelfde opschortende voorwaarde wordt ingeschreven in de volmachtenclausule, naar analogie met de volmachten verleend door de algemene vergadering. De vraag stelt zich echter of dit in de praktijk onder alle omstandigheden een haalbare oplossing zal zijn aangezien dergelijk mandaat *de facto* een onvolledige lastgeving uitmaakt.

- De bepalingen uit Boek VI van het Wetboek van Economisch Recht zijn tevens van toepassing op aannemingsovereenkomsten. Partijen dienen er dan ook over te waken dat dergelijke volmachtenclausules niet gekwalificeerd worden als onrechtmatige bedingen. Vanaf 1 december 2020 treedt de nieuwe B2B-regeling in werking waardoor dergelijk gevaar niet alleen bestaat in de relatie met de individuele mede-eigenaar/ consument, maar ook tussen ondernemingen onderling.

333. De onderzoeksvraag die in deze masterproef centraal stond, was “Hoe kan de oplevering van appartementsgebouwen in het huidige juridisch kader op efficiënte wijze worden geregeld en in hoeverre kunnen hiertoe op geldige wijze volmachten worden verleend?” Deze masterproef heeft gepoogd een duidelijk overzicht te geven van het volledige opleveringsproces, met inbegrip van verwijzingen naar het Franse en het Nederlandse recht. De vraag of hiertoe op geldige wijze volmachten kunnen worden verleend, dient positief te worden beantwoord, hoewel men m.i. toch kritisch moet staan tegenover de volmachten die worden verleend door de individuele mede-eigenaars.

BIBLIOGRAFIE

Wetgeving

België

Burgerlijk Wetboek, *BS* 21 maart 1804.

Koninklijk besluit houdende uitvoering van de wet van 9 juli 1971 tot regeling van de woningbouwwet en de verkoop van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen, *BS* 21 oktober 1971 (hierna: Uitvoeringsbesluit Wet Breyne).

Koninklijk Besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten, *BS* 1 juli 2013.

Reglement van 16 december 1983 van beroepsplichten door de Nationale Raad van de Orde der architecten vastgelegd, *BS* 8 mei 1965 (hierna: Reglement van beroepsplichten).

Wet betreffende de verplichte verzekering van de tienjarige burgerrechtelijke aansprakelijkheid van aannemers, architecten en andere dienstverleners in de bouwsector van werken in onroerende staat en tot wijziging van de wet van 20 februari 1939 op de bescherming en de titel van het beroep van architect van 31 mei 2017, *BS* 9 juni 2017.

Wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten, *BS* 17 juni 2016.

Wet van 18 juni 2018 houdende diverse bepalingen inzake burgerlijk recht en houdende wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op de bevordering van alternatieve vormen van geschillenoplossing, *BS* 2 juli 2018.

Wet van 4 april 2019 houdende wijziging van het Wetboek van Economisch Recht met betrekking tot misbruiken van economische afhankelijkheid, onrechtmatige bedingen en oneerlijke marktpraktijken tussen ondernemingen, *BS* 24 mei 2019 (hierna: Wet 4 april 2019).

Wet van 9 juli 1971 tot regeling van de woningbouw en de verkoop van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen, *BS* 11 september 1971 (hierna: Wet Breyne).

Wetboek van Economisch Recht van 28 februari 2013, *BS* 29 maart 2013 (hierna: W.E.R.).

Wetsontwerp houdende invoeging van Boek 3 “Goederen” in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer* 2018-19, nr. 3348/001.

Wetsvoorstel houdende invoeging van boek 3 “Goederen” in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer* 24 januari 2020, doc.55 0173/009.

Frankrijk

La Code Civil.

La Code de la construction et de l'habitation 1978 (hierna: CCH).

Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis (hierna: Code de la copropriété).

Nederland

Besluit vaststelling Uniforme administratieve voorwaarden voor de uitvoering van werken en van technische installatiewerken 2012 (hierna: UAV 2012).

Nederlands Burgerlijk Wetboek 1992 (hierna: NBW).

Rechtsverhouding opdrachtgever-architect, ingenieur en adviseur De Nieuwe Regeling 2011 (hierna: DNR 2011).

Wet van 15 mei 2019 tot wijziging van de Woningwet, de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht en het Burgerlijk Wetboek in verband met de invoering van een nieuw stelsel van kwaliteitsborging voor het bouwen en de versterking van de positie van de bouwconsument (hierna: Wet kwaliteitsborging voor het bouwen).

Rechtspraak

België

GwH 19 juli 2017, *NJW* 2017, afl. 368, 651, noot F. BRULOOT.

Cass. 4 maart 1944, *Arr.Cass.* 1970, 730.

Cass. 25 oktober 1974, *Arr.Cass.* 1974-75, 263.

Cass. 13 maart 1975, *Arr.Cass.* 1975, 263.

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

Cass. 18 november 1983, *Arr.Cass.* 1983-84, nr. 152, 323.

Cass. 29 maart 1984, *Arr.Cass.* 1983-84, nr. 441, 1016.

Cass. 11 april 1986, *RW* 1986-87, 2629, noot J. EMBRECHTS.

Cass. 30 juni 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, 1445.

Cass. 17 februari 1989, *Arr.Cass.* 1988-89, nr. 342, 691.

Cass. 4 april 2003, *TBO* 2004, 43, noot W. GOOSSENS.

Cass. 2 februari 2006, *Arr.Cass.* 2006, nr. 2, 264.

Cass. 2 februari 2006, *RW* 2005-06, nr. 40, 1590, noot S. MOSSELMANS.

Cass. 2 februari 2006, *NJW* 2006, afl. 138, 218, noot K. VANHOVE.

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

Cass. 26 oktober 2006, *RW* 2009-10, 359.

Cass. 27 oktober 2006, *Arr.Cass.* 2006, 2148.

Cass. 27 oktober 2006, *RW* 2006-07, nr. 35, 1435, noot K. VANHOVE.

Cass. 23 januari 2009, *TBO* 2010, 66.

Cass. 10 juni 2011, *TBBR* 2012, 283.

Cass. 10 november 2011, *RW* 2012-13, afl. 13, 501, noot B. VAN DEN BERGH.

Cass. 10 november 2011, *T.App.* 2013, afl. 1, 21.

Cass. 10 november 2011, *TBBR* 2013, afl. 1, 31, noot J. DEL CORRAL.

Cass. 13 januari 2012, *TBO* 2012, 200.

Cass. 4 mei 2012.

Cass. 30 januari 2014, *T.App.* 2014, nr. 2, 24.

Cass. 5 september 2014, *Arr.Cass.* 2014, nr. 495, 1764, concl. VANDEWAL.

Cass. 5 maart 2015, *Arr.Cass.* 2015, nr. 163, 599.

Cass. 4 december 2015, *TBO* 2017, afl. 1, 25.

Cass. 9 januari 2017, *RW* 2018-19, nr. 6, 1.

Cass. 8 maart 2018, *T.App.* 2018, afl. 4, 36.

Cass. 26 maart 2018.

Cass. 11 januari 2019, *T.App.* 2019, 24.

Antwerpen 14 juni 2004, *T.App.* 2005, 21.

Antwerpen 25 februari 2015, *T.App.* 2016, 43.

Antwerpen 6 januari 2016, *TBO* 2017, 174.

Antwerpen 3 oktober 2016, *NJW* 2017, 450.

Bergen 2 maart 1992, *JLMB* 1992, 1262, noot B. LOUVEAUX.

Brussel 27 april 2010, *R&J* 2011, afl. 3, 295-313.

Brussel 29 juni 2010, *Res Jur. Imm.* 2011, afl. 1, 17.

Brussel 25 maart 2014, *TBO* 2015, 44.

Brussel 8 april 2014, *TBO* 2015, 50, noot M. DE CLERCQ.

Brussel 1 december 2015, *TBO* 2017, 534.

Brussel 8 februari 2016, *TBO* 2016, 165.

Brussel 28 juni 2016, *TBO* 2017, 189, noot J. BATS en M. SCHOUPS.

Brussel 6 december 2016, *TBO* 2017, 80.

Brussel 4 september 2018, *TBO* 2019, 57.

Gent 13 oktober 2008, *NJW* 2009, 508.

Gent 23 januari 2009, *TBO* 2010, 66.

Gent 12 juni 2009, *NJW* 2010, 253.

Luik 10 februari 2016, *T.Aann.* 2017, nr. 3, 308.

Rb. Antwerpen 26 oktober 1998, *T.Not.* 1999, 620.

Rb. Antwerpen 15 januari 2004, *RW* 2007-08, nr. 29, 1207.

Rb. Antwerpen 23 oktober 2006, *TBO* 2008, 156.

Rb. Antwerpen 9 november 2006, *TBO* 2008.

Rb. Brugge 7 maart 2008, *T.G.R.* 2008, 175.

Rb. Brussel 6 december 2007, *T.Vred.* 2009, afl. 9, 452.

Rb. Brussel 2 maart 2012, *NJW* 2013, afl. 289, 758, noot R. STEENNOT.

Rb. Brussel 22 april 2016, *TBO* 2017, 214.

Rb. Gent 12 juni 2002, *TBO* 2003, 48-60, noot F. BURSSSENS.

Rb. Gent 23 mei 2014, *T.Vred.* 2015, afl. 11, 577.

Rb. Gent 8 februari 2016, *TBO* 2016, 472.

Rb. West-Vlaanderen (afd. Veurne) 29 januari 2018, *Huur* 2018/3, 132.

Kh. Dendermonde (afd. Aalst) 29 mei 2001, *T.App.* 2002/3, 33.

Kh. Dendermonde 3 maart 2011, *TBBR* 2014/2, 89.

Vred. Brugge 15 maart 2012, *T.Vred.* 2014, afl. 3, 127.

Vred. Sint-Truiden 24 januari 2012, *T.App.* 2013, nr. 1, 56.

Vred. Veurne 6 augustus 2013, *T.App.* 2014, nr. 1, 30.

Vred. Vorst 21 december 1999, *T.App.* 2011, nr. 2, 42.

Vred. Westerlo 29 maart 2017, *RW* 2017-18, nr. 43, 1715.

Frankrijk

Fr. Cass. 26 februari 1997, n°95-10.846.

Fr. Cass. 23 februari 2000, n°98-18.382.

Fr. Cass. 20 oktober 2010, n°09-15093, *Issu de l'Essentiel Droit de l'immobilier et urbanisme*, 2010, n°11, 6.

Fr. Cass. 13 februari 2020, n°19-10249, *Issu de Gazette du Palais* 2020, n°08, 36.

Conseil d'état 16 juni 1965, n°62329, *Recueil Lebon*.

Conseil d'état 17 januari 1973, n°78432 78499, *Recueil Lebon*.

Conseil d'état 6 juni 1984, n°37376, *Recueil Lebon*.

Cour d'appel de Paris 19 december 2012, n°10-12931.

Cour d'appel de Toulouse 13 juni 2012.

Cour administrative d'appel de Douai 7 maart 2019.

Cour administrative d'appel de Lyon 26 maart 1993, *Recueil Lebon*.

CE 9 maart 2018, n°406205, *Issu de Flash Defrénois*, n°12, 9.

Civ. 3^e 18 juni 1997, n°95-20-704, *Bull. civ. III*, n°142.

Civ. 3^e 15 februari 2006, n°05-11-263.

Civ. 3^e 21 november 2019, *Dalloz actualité*.

Nederland

HR 24 juni 2005, nr.C04/124HR.

HR 20 januari 2012, *RAV* 2012/32.

Hof Amsterdam 4 april 2017, nr.200.193.333/01.

RvA 6 oktober 1994, nr.16034.

RvA 25 oktober 2019, GIW/AIG nr.81277.

Rechtsleer

België

ARTESCHENE, I., PORTUGAELS, N. (eds.), *De syndicus: uw 111 antwoorden*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 272 p.

BAEL, J., “De impact van de wetgeving inzake marktpraktijken en bescherming van de consument op de verkoop van onroerende goederen: het nieuwe boek VI van het Wetboek van Economisch Recht” in Bael, J. (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat – Deel 25*, Brugge, die Keure, 2014, 259 p.

BAERT, G., *Privaatrechtelijk bouwrecht*, Deurne, Kluwer, 1994, 994 p.

BAES, T., “Boek VI WER – Marktpraktijken en consumentenbescherming: streven naar een maximaal behoud van de WMPC”, *RDC/ TBH* 2014, nr. 8, 757-800.

BAETEMAN, G., DEKKERS, R., DIRIX, E., *Handboek Burgerlijk Recht – Deel II*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 589 p.

BALLON, G.L., DE DECKER, H., SAGAERT, V., TERRYIN, E., TILLEMANN, B., VERBEKE, A.L. (eds.), *Aanneming – bouwwerken*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 460 p.

BEKAERT, P., “De bouw en verbouwing van de woningbouwwet-Breyne” in TILLEMANN, B., VERBEKE, A. (eds.), *Actualia vermogensrecht: Liber Alumnorum KULUK, als hulde aan Prof. dr. Georges Macours*, Brugge, die Keure, 2005, 778 p.

BURSSSENS, F., *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 778 p.

BUSSCHER, S., SCHOUPS, M., *Privaatrechtelijke aanneming van bouwzaken*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 182 p.

CALLEBAUT, J., “Marktpraktijken, consumentenbescherming en Woningbouwwet: enkele aandachtspunten toegelicht”, *Not.Fisc.M.* 2017, nr. 8, 230-262.

CALLEBAUT, J., EECKMAN, T., “Schade bij gedwongen mede-eigendom van gebouwen: wie betaalt de rekening?”, *T.Verz.* 2016, 269-285.

CALLEBAUT, J., WILLEMOT, C., “Bloemlezing van enkele knelpunten bij de overdracht en vestiging van zakelijke rechten binnen appartementseigendom (I)”, *T.App.* 2017, nr. 2, 3-10.

CAMBIE, P., MARCHAND, K., “Deel VI – Bouwen en consumentenrecht” in DEKETELAERE, K., VERBEKE, A.L., SCHOUPS, M. (eds.), *Handboek bouwrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 1674 p.

CAMBIE, P., MARCHAND, K., “Marktpraktijken en consumentenbescherming” in I. ARTESCHENE, N. PORTUGAELS (eds.), *Duiding bouwrecht*, Brussel, Larcier, 2015, 2288 p.

CARETTE, N. (ed.), *Appartementsrecht I. Stand van zaken en topics*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 276 p.

- CARETTE, N. (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 556 p.
- CARETTE, N., “Exoneratiebedingen in het gemeen recht”, *Jura Falconis*, 2004-05, nr. 1, 63-86.
- CARETTE, N., SAGAERT, V. (eds.), *Appartementsrecht II. De nieuwe appartementswet 2010 – Overzicht van het eerste lustrum*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 226 p.
- CARETTE, N., SAGAERT, V. (eds.), *Appartementsrecht III. Hervorming 2018 en actuele ontwikkelingen*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 289 p.
- CLAEYS, I., TANGHE, T., “De b2b-wet van 4 april 2019: bescherming van ondernemingen tegen onrechtmatige bedingen, misbruik van economische afhankelijkheid en oneerlijke marktpraktijken (deel 1)”, *RW* 2019-20, nr. 9, 323-345.
- CLAEYS, I., TANGHE, T., “De b2b-wet van 4 april 2019: bescherming van ondernemingen tegen onrechtmatige bedingen, misbruik van economische afhankelijkheid en oneerlijke marktpraktijken (deel 2)”, *RW* 2019-20, nr. 9, 363-379.
- CORNELIS, L. (ed.), *Actueel aansprakelijkheidsrecht*, Gent, Larcier, 2012, 452 p.
- D’HERDE, M., *Onroerende eigendom in drie dimensies. Erfdienstbaarheden en horizontale splitsing van eigendom*, Gent, Larcier, 2018, 204 p.
- DAMBRE, M., “Brokken maken in de bouw: wie betaalt de rekening?”, in CLAEYS, I., STEENNOT, R. (eds.), *Aansprakelijkheid, veiligheid en kwaliteit*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 887 p.
- DAMBRE, M., *Bijzondere overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2018, 632 p.
- DAMBRE, M., *Bijzondere overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2020, 653 p.
- DE COSTER, S., “Wijzigingen aan de Wet Breyne door de Wet van 3 mei 1993”, *RW* 1993-94, afl. 30, 1001-1022.
- DEKETELAERE, K., VERBEKE, A.L., SCHOUPS, M. (eds.), *Handboek bouwrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 1674 p.
- DEVROEY, M., *De Wet Breyne – Woningbouw-wet*, Lokeren, Konstruktieve Publikaties, 2000, 241 p.
- DURSIN, E., HEEB, C., NAEYAERT, P., TERRYIN, E., TILLEMANN, B., “Vertegenwoordiging t.o.v. derden”, *TPR* 2010, afl. 2, 676-748.
- EYLENBOSCH, J., ROBBE, C., *Mede-eigendom, algemene vergadering, raad van beheer en syndicus in appartementsgebouwen*, Brussel, Auxis N.V., 2000, 296 p.
- GOOSSENS, W., “Recente rechtspraak privaot bouwrecht” in TILLEMANN, B., VERBEKE, A. (eds.) *Bijzondere overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2005, 100 p.
- GRUYAERT, D., *De exclusiviteit van het eigendomsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 890 p.

HOEBEECK, M., KOHL, B., "Contractuele aansprakelijkheid in het bouwrecht. Rechtspraakoverzicht 1999-2009", *TBO* 2010, 124-137.

KOHL, B. (ed.), *Droit de la construction*, CUP volume 166, Brussel, Larcier, 2016, 263 p.

KOHL, B., "Responsabilité contractuelle de l'entrepreneur après réception", *DIMM* 2017, 111-150.

LECOCQ, P., SAGAERT, V., *De hervorming van het goederenrecht*, Brugge, die Keure, 2019, 416 p.

LEROY, D., "De notariële verantwoordelijkheid in het appartementsrecht", *Jura Falconis* 2006-07, nr. 3, 401-430.

LEYSEELE, P., *De syndicus als vertegenwoordiger van de vereniging van mede-eigenaars*, Brugge, die Keure, 2014, 96 p.

MOSTIN, C., "La consultation des comptes de l'association des copropriétaires: par qui et comment?", *RCDI* 2008, 7-11.

NACKAERTS, W., "Exoneratieclausules voor lichte verborgen gebreken bij aannemingscontracten", *RW* 1992-93, nr. 42, 1417-1425.

PEETERS, R., "De oplevering van de gemeenschappelijke delen in de mede-eigendom", *T.App.* 2012, afl. 4, 3-15.

PETOSA, D., "Gemeenrechtelijke aansprakelijkheid van aannemer voor lichte verborgen gebreken. Een analyse van de recente rechtspraak en rechtsleer", *NJW* 2018, nr. 384, 462-470.

SAGAERT, V. (ed.), *Themis 122 – Vastgoedrecht*, Brugge, die Keure, 2020, 218 p.

SAGAERT, V. (ed.), *Themis 99 – Vastgoedrecht*, Brugge, die Keure, 2017, 195 p.

SAGAERT, V., "De geldigheid van statutaire clausules in het appartementsrecht onder de loep: richtwijzers en voorbeeldclausules voor de notariële praktijk (1)", *T.Not.* 2016, 600-640.

SAGAERT, V., "De hervorming van het appartementsrecht anno 2018", *RW* 2018-19, nr. 15, 562-585.

SAGAERT, V., ROMMEL, G. (eds.), *Appartementsrecht*, Brugge, die Keure, 2008, 280 p.

SAGAERT, V., VERBEKE, A.-L. (eds.), *Het nieuwe appartementsrecht. Een analyse van de hervorming door de Wet van 2 juni 2010*, Brugge, die Keure, 2010, 170 p.

SALVE, A., "La copropriété d'immeubles ou de group d'immeubles bâtis: un tour d'horizon de la réforme", *Rev.dr.ULg* 2009/4, 507-525.

SEGBERS, M., "Nieuwe wet zorgt voor kleine copernicaanse revolutie in B2B-relaties", *Juristenkrant* 2019, nr. 387, 3.

STRAETMANS, G., "Het ondernemingsbegrip. Aanknopingsfactor van economisch recht (deel 1)", *NJW* 2020, nr. 419, 234-247.

STRAETMANS, G., "Het ondernemingsbegrip. Aanknopingsfactor van economisch recht (deel 2)", *NJW* 2020, nr. 419, 278-288.

STUBBE, M., *Vastgoed in Frankrijk*, Roeselare, Roularta Books, 2011, 334 p.

TIMMERMANS, R., "Contractuele bescherming van de koper door middel van instrumenteel contractenrecht", *OGP* 2012, afl. 243, 116.

TIMMERMANS, R., "De algemene vergadering van de vereniging van mede-eigenaars", *OGP* 2004, 17-26.

TIMMERMANS, R., "De precaire rechtspositie van de lasthebber van gemeenschappelijk belang en naar gemeen recht", *T.App.* 2019, nr. 3, 3-9.

TIMMERMANS, R., "De raad van beheer en de commissaris van de vereniging van mede-eigenaars", *OGP* 2007, afl. 180, 5-71.

TIMMERMANS, R., "De raad van mede-eigendom", *OGP* 2018, afl. 318, 645-690.

TIMMERMANS, R., "De verdeling van de gedwongen mede-eigendom bij appartementseigendom", *T.App.* 2017, afl. 1, 8-19.

TIMMERMANS, R., "Het versterken van de legitimiteit van de syndicus", *T.App.* 2009, afl. 3, 16-18.

TIMMERMANS, R., "Kroniek appartementsmede-eigendom 2010-2013", *RW* 2013-14, nr. 26, 1003-1025.

TIMMERMANS, R., "Oplevering na afloop van de bouwtijd", *OGP* 2012, 397-462.

TIMMERMANS, R., "Raad van Mede-eigendom, nieuwe waakhond met scherpe tanden?", *T.App.* 2012, nr.1, 13-20.

TIMMERMANS, R., "Verhoogde aandacht in het syndicuscontract voor de bijzondere prestaties van de syndicus", *T.App.* 2018, nr. 4, 3-10.

TIMMERMANS, R., *Handboek appartementsrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2018, 1557 p.

TIMMERMANS, R., *Privaatrechtelijke aspecten koop van appartementen: Koop op plan, doorverkoop op plan, koop naar gemeen recht, huurkoop*, Mechelen, Kluwer, 2012, 606 p.

UYTTERHOEVEN, K., "Aansprakelijkheid in het bouwrecht" in X, *Actueel aansprakelijkheidsrecht*, Gent, Larcier, 2012, 452 p.

UYTTERHOEVEN, K., "Tien jaar de tienjarige aansprakelijkheid. Een kritische reflectie over de stevigheid van de artikelen 1792 en 2270 BW", *TBO* 2012, 225-232.

VAN DEN HOVE, S., “Het exclusief gebruiksrecht op gemeenschappelijke delen in de appartementsmede-eigendom”, *Not.Fisc.M.* 2008, 325-348.

VAN LOOCK, S., “Commentaar bij art. 1987-1989 BW”, *OBO* 2015, afl. 102, 159-188.

VAN OSTAEYEN, H., “Verplichte tienjarige aansprakelijkheidsverzekering of borgstelling van aannemers, architecten en andere dienstverleners in de bouwsector”, *RW* 2018-19, nr. 1, 3-19.

WILLEMOT, C., “Vernieuwing in het appartementsrecht: flexibeler en efficiënter”, *Juristenkrant* 2019, afl. 381, 3.

WITTENS, A., “Optreden van de syndicus als vertegenwoordiger van de vereniging van medeëigenaars in een authentieke akte”, *Not.Fis.M.* 2005, nr. 8, 251-265.

WYLLEMAN, A., *Goederenrecht*, Brugge, die Keure, 2017, 177 p.

Frankrijk

ATIAS, C., LE RUDULIER, N., “Copropriété des immeubles bâtis: statut et structure”, *Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2018.

KOHL, B., *Droit de la construction et de la promotion immobilière en Europe – Vers une harmonisation de la protection du consommateur en droit de la construction?*, Parijs, L.G.D.J., Brussel, Bruylant, 2008, 829 p.

KRAJESKI, D., POUMAREDE M., “Contrats relatifs à la construction”, in LE TOURNEAU, P. (ed.), *Droit de la responsabilité et des contrats – Régimes d’indemnisation*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 2702 p.

MALINVAUD, P., “Dossier 470: Responsabilité des constructeurs (droit privé): généralités” in MALINVAUD, P. (ed.), *Droit de la construction*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 2212 p.

MALINVAUD, P., “Dossier 471: Responsabilité des constructeurs (droit privé): garantie de parfait achèvement” in MALINVAUD, P. (ed.), *Droit de la construction*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 2212 p.

MALINVAUD, P., “Dossier 472: Responsabilité des constructeurs (droit privé): garantie bienno-décennale – bénéficiaires et personnes tenues” in MALINVAUD, P. (ed.), *Droit de la construction*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 2212 p.

MALINVAUD, P., “Dossier 473: Responsabilité des constructeurs (droit privé): garantie bienno-décennale – domaine: les ouvrages et leurs désordres” in MALINVAUD, P. (ed.), *Droit de la construction*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 2212 p.

MALINVAUD, P., “Dossier 475: Responsabilité des constructeurs (droit privé): garantie bienno-décennale – régime de la responsabilité” in MALINVAUD, P. (ed.), *Droit de la construction*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 2212 p.

MALINVAUD, P., "Dossier 476: Responsabilité des constructeurs (droit privé): garantie bienno-décennale – action en justice et réparation du dommage" in MALINVAUD, P. (ed.), *Droit de la construction*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 2212 p.

MALINVAUD, P., "Dossier 477: Responsabilité des constructeurs (droit privé): responsabilité de droit commun" in MALINVAUD, P. (ed.), *Droit de la construction*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 2212 p.

PÉRINET-MARQUET, H., "Dossier 100: Architectes: droits et obligations contractuels" in MALINVAUD, P. (ed.), *Droit de la construction*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 2212 p.

PÉRINET-MARQUET, H., "Dossier 401: Marchés privés de travaux: obligations du maître d'ouvrage" in MALINVAUD, P. (ed.), *Droit de la construction*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 2212 p.

PÉRINET-MARQUET, H., "Dossier 402: Marchés privés de travaux: obligations de l'entrepreneur" in MALINVAUD, P. (ed.), *Droit de la construction*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 2212 p.

PÉRINET-MARQUET, H., "Dossier 403: Marchés privés de travaux: fin du contrat d'entreprise" in MALINVAUD, P. (ed.), *Droit de la construction*, Parijs, Dalloz, 2018-19, 2212 p.

PERINET-MARQUET, H., "Le droit de la construction en France et en Belgique – approche de droit comparé" in DÉFOSSEZ, M., SÉNÉCHAL, J., TILLEMANN, B., VERBEKE, A. (eds.), *Journée franco-belge sur les opérations transfrontalières de construction*, Brussel, Larcier, 2007, 275 p.

PÉRINET-MARQUET, H., "Marchés privés de travaux: fin du contrat d'entreprise" in P. MALINVAUD (ed.), *Droit de la construction*, Parijs, Dalloz, 2010-11, 1799 p.

VIGNERON, G., *Le syndic de copropriété*, Paris, Litec Immo, 2000, 263 p.

X, "Vente en l'état futur d'achèvement", *Fiches d'orientation Dalloz*, 2019.

Nederland

HEISTERKAMP, A.H.T., REEHUIS, W.H.M. (eds.), *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 806 p.

KRANS, H.B., STOLKER, C.J.J.M., VALK, W.L. (eds.), *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, 7676 p.

SNIJDERS, H.J. (ed.), *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 651 p.

TIMMERMANS, R., "De hoofdlijnen van het appartementsrecht in Frankrijk, België en Nederland (I)", *W.P.N.R.* 2003, nr. 6583, 501-508.

VAN DEN BERG, M.A.M.C., *Asser Serie. Bijzondere overeenkomsten. Deel 5.III.C. Aanneming van werk*, Deventer, Kluwer, 2007, 406 p.

VAN DEN BERG, M.A.M.C., *Asser Serie. Bijzondere overeenkomsten. Deel 7.VI. Aanneming van werk*, Deventer, Kluwer, 2017, 561 p.

VAN DER BEEK, H.L., CHAO-DUIVIS, M.A.B. (eds.), *Tekst & Commentaar Bouwrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2012, 449 p.

Onlinebronnen

BURSSSENS, F., DAEMS, P., DE KONINCK, R., DE ROECK, A., HAMEEUW, I., HERMAN, B., HOLVOET, F., JANSSENS, B., MATTHIJS, D., VLAAMS STUDIE- EN KENNISCENTRUM VASTGOED EN WONEN VZW, *Mede-eigendom. Juridisch & administratief beheer*, onuitg. syllabus CIB, 2018, 377 p.

BURSSSENS, F., DAEMS, P., *Oplevering van appartementsgebouwen: juridische knelpunten*, onuitg. syllabus CIB, <http://docplayer.nl/32313351-Oplevering-van-appartementsgebouwen.html>, 2015, 54 p.

DE LAAT, R., *Afwijkende oplevering*, www.vverecht.nl/2008/10/afwijkende-oplevering/ (consultatie 4 april 2020).

LUYSTERMAN, P., "Appartementen veroveren Vlaams platteland", *De Tijd* 2018, (<https://www.tijd.be/netto/dossier/vastgoedgids2018/appartementen-veroveren-vlaams-platteland/9984855.html>).

VANSTEENKISTE, T., *Strengere spelregels in B2B-relaties*, <https://marlex.be/strengere-spelregels-in-b2b-relaties/> (consultatie 10 mei 2020).

VOGELAERE, I., *Nieuw Burgerlijk Wetboek krijgt vorm*, <https://legalworld.wolterskluwer.be/nl/nieuws/in-het-staatsblad/nieuw-burgerlijk-wetboek-krijgt-vorm/> (consultatie 4 maart 2020).

X, *Goederenrecht: wetsvoorstel houdende boek 3 "Goederen" van het Burgerlijk Wetboek goedgekeurd op 30 januari 2020*, <https://legalnews.be/burgerlijk-recht/verbintenissenrecht/goederenrecht-wetsvoorstel-houdende-invoeging-van-boek-3-goederen-in-het-nieuw-burgerlijk-wetboek-goedgekeurd-in-de-parlementscommissie-justitie-op-17-12-2019-legalnews-be/> (consultatie 4 maart 2020).

X, *Oplevering van de woning*, www.swk.nl/?page_id=443, (consultatie 5 april 2020).

X, *Opschortingsrecht/ 5% regeling*, www.swk.nl/?page_id=445, (consultatie 5 april 2020).