



raadgevend ingenieurs

bouwen op duidelijke afspraken

BIRDS PUBLICATIE

Aansprakelijkheid, garanties en onderhoudsperiode

auteur: Ir. S.W. Wierda
datum: 24 januari 2006 (herzien 26 maart 2009)
gepubliceerd: STABU Bulletin maart 2006
aantal bladen: 6
bestandsnaam: aansprakelijkheid en garanties.doc

In de bestekken op basis van de UAV 1989 wordt in veel gevallen een *onderhoudsperiode* overeengekomen. In aanvulling daarop kan voor onderdelen van het werk een *garantieperiode* worden overeengekomen die de onderhoudsperiode overlapt. Na het verstrijken van de onderhouds- en garantieperiode geldt in algemene zin de aansprakelijkheid van de aannemer.

Aansprakelijkheid

Op grond van arresten van de Hoge Raad (1929, 1930 en 1932) is de algemene opvatting in literatuur en jurisprudentie dat de aannemer nog 30 jaar aansprakelijk is voor gebreken die door zijn fouten zijn veroorzaakt. De algemene verjaringstermijn van 30 jaar van art. 2004 BW (oud) is in art. 3:306 BW teruggebracht tot 20 jaar.

Een uitzondering vindt plaats, indien het gebrek door (welbewuste) goedkeuring van het werk is gedekt. Hoewel het bij aanneming van werk om een resultaatsverbintenis gaat, en de opdrachtgever dus zou kunnen volstaan met het stellen van het gebrek, dient hij toch aan te tonen dat de oorzaak ligt in een tekortkoming van de aannemer, en niet in bijv. normale slijtage of abnormaal gebruik van het gebouwde.

Dat de aannemer na de oplevering (resp. de onderhoudsperiode) niet meer aansprakelijk is voor gebreken is daarmee verworpen.

BW (oud) art. 2004

Alle regtsvorderingen, zoo wel zakelijk als persoonlijke, verjaren door dertig jaren, zonder dat hij die zich op de verjaring beroept verplicht zij eenige titel aan te toonen, of dat men hem eenige exceptie, uit zijne kwade trouw ontleend, kunne tegenwerpen.

BW art. 3:306

Indien de wet niet anders bepaalt, verjaart een rechtsvordering door verloop van twintig jaren.

BW art 3:307

- 1. Een rechtsvordering tot nakoming van een verbintenis uit overeenkomst tot een geven of een doen verjaart door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de vordering opeisbaar is geworden.*
- 2. In geval van een verbintenis tot nakoming na onbepaalde tijd loopt de in lid 1 bedoelde termijn pas van de aanvang van de dag, volgende op die waartegen de schuldeiser heeft medegedeeld tot opeising over te gaan, en verjaart de in lid 1 bedoelde rechtsvordering in elk geval door verloop van twintig jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waartegen de opeising, zo nodig na opzegging door de schuldeiser, op zijn vroegst mogelijk was.*

Het geval, voorzien in artikel 1645 BW



raadgevend ingenieurs

bouwen op duidelijke afspraken

Hoewel artikel 7A:1645 BW thans niet meer van kracht is, zal de huidige rechtspraak c.q. de interpretatie daarvan voor de UAV 1989 geschillen hoogst waarschijnlijk relevant blijven nu de UAV 1989 spreekt over "het geval als bedoeld in

"Vrijwel alle in deze bepaling voorkomende termen hebben vragen doen rijzen. Over de beantwoording daarvan bestaat in menig opzicht verdeeldheid. Ook over de draagwijdte van de uit artikel 1645 voortvloeiende aansprakelijkheid zijn zeer uiteenlopende meningen naar voren gebracht. De meest gangbare leer is deze, dat artikel 1645 BW als regel van bewijsrecht moet worden uitgelegd. Gedurende de eerste tien jaar behoeft de opdrachtgever niet te bewijzen dat het in artikel 1645 bedoelde vergaan te wijten is aan een toerekenbare tekortkoming van de aannemer, doch het is omgekeerd aan de aannemer aan te tonen dat dit vergaan veroorzaakt is door een omstandigheid die hem niet kan worden toegerekend." (Bierman Advocaten).

Het verborgen gebrek

"Par. 12 lid 3 UAV zegt dat een gebrek slechts dan als een verborgen gebrek is aan te merken, indien het *ondanks nauwlettend toezicht* tijdens de uitvoering dan wel bij de opnemings van het werk door de directie *redelijkerwijs niet onderkend had kunnen worden*...

... Het gaat dus om een zorgvuldig, nauwlettend, toezicht, dat men in het concrete geval van de directie als deskundige had mogen verwachten; zodanig toezicht is het criterium, aan de hand waarvan beoordeeld moet worden of de directie in casu het gebrek had moeten onderkennen." (Bouwrecht nr. 117).

De STABU database biedt echter in aanvulling daarop de volgende bepaling aan:

STABU systematiek 01.02.18-01 (A210018.001.a01):

"Daar waar wordt voorgeschreven dat een bouwstof met een kwaliteitsverklaring afgegeven door een door de Raad voor Accreditatie erkende certificatie-instelling moet worden geleverd, moet deze kwaliteitsverklaring bij de uitwendige visuele beoordeling van deze bouwstof worden overgelegd.

Deze bouwstoffen worden geacht te zijn goedgekeurd in de zin van paragraaf 18 van de U.A.V. indien het betreffende document aan de directie is afgegeven en de bouwstoffen door de directie op het werk uitwendig visueel zijn beoordeeld en in orde bevonden. Een gebrek dat zich na deze goedkeuring in de bouwstoffen openbaart en dat bij de uitwendige visuele beoordeling redelijkerwijs niet onderkend had kunnen worden, wordt aangemerkt als een verborgen gebrek in de zin van de paragrafen 12 en 17, lid 3 van de U.A.V." (cursivering SW).

Garanties

In zijn inleiding over garantieregelingen wordt daarover in Bouwrecht (nr. 65) door Mr. M.A. van Wijngaarden het volgende gezegd:

- a. De tijdsduur van deze garanties is in het algemeen wel geregeld, maar lang niet altijd is de *verhouding* van deze garanties tot de verplichtingen van de aannemer in de onderhoudsperiode en de daaropvolgende periode geregeld.
- b. Een garantie houdt dikwijls een beperking van de aansprakelijkheid in; aldus vormt de garantie een negatief uitgedrukt exonerationbeding (*exoneratie = ontlasting, vrijwaring, SW*). Volgens sommigen is er dan geen plaats meer voor een gewone actie uit wanprestatie... Volgens de RvA sluit de aanwezigheid van een garantie echter niet de mogelijkheid uit tot het instellen van een actie die op wanprestatie is gebaseerd."

Van Wijngaarden maakt daarbij (onder meer) de volgende kanttekeningen:



raadgevend ingenieurs

bouwen op duidelijke afspraken

“Indien de opdrachtgever zijn vordering buiten de garantie om instelt, kan hij niet voorbijgaan aan een in die garantie opgenomen beperking van de aansprakelijkheid van de aannemer” (*vergoeding van de herstelkosten aan aannemer bij een windsnelheid groter dan 17,1 m/s SW*).

“Naar mijn mening zal men in geval van twijfel over de strekking van de garantie haar nimmer zo mogen uitleggen dat daardoor de verplichtingen van de aannemer minder zouden worden dan in de periode na afloop van deze garantie.

“Een ‘onmogelijke’ garantie kan niet van de aannemer worden gevergd.

RvA 15 februari 1986, nr. 11.983, BR 1987, blz. 64:

Het moet de architect duidelijk zijn geweest, althans had hem duidelijk moeten zijn geweest, dat de door hem voorgeschreven, niet waterdrukdichte constructie, niet gegarandeerd waterdrukdicht te maken was door daar slechts een preparaat op aan te brengen. Op grond van die voorziening van de aannemer een garantie vragen voor waterdrukdichtheid is in strijd met de redelijkheid. Door een garantieverplichting op zich te nemen heeft de aannemer een verplichting op zich genomen waaraan hij onmogelijk kan voldoen. Opdrachtgever, namens wie de architect is opgetreden, kan aannemer niet te goeder trouw houden aan nakoming van die onmogelijke verplichting.

“In gevallen van een voorgeschreven constructie en voorgeschreven onderaannemer kon de opdrachtgever een beroep op de afgegeven garantie doen in.”

RvA 1 juni 1987, nr. 12.762, BR 1987, blz. 692, m.n. H.O.. Thunissen; Jaarverslag 1987, blz. 154:

Aannemer deed een beroep op par. 5 lid 2 UAV, ingevolge welke bepaling de opdrachtgever de verantwoordelijkheid draagt voor de door of namens hem voorgeschreven constructies en werkwijzen. Arbitrator: Het beroep op par. 5 lid 2 UAV kan aannemer niet baten. In de door aannemer afgegeven garantie voor de golfplaten is geen uitzondering gemaakt voor het geval de golfplaten geen deugdelijke constructie mochten blijken op te leveren. De golfplaten dakbedekking is zonder enige beperking gegarandeerd op water- en winddichtheid, rammelvrijheid en vorst- en weerbestendigheid. Door de aanvaarding van de garantieverplichting heeft de aannemer ook de aansprakelijkheid voor de constructieve deugdelijkheid van de golfplaten op zich genomen ...”.

Een voorstel voor het omgaan met garanties in het bestek.

Het verlangen van een “garantie voor een onderdeel” in het bestek dient te zijn gebaseerd op de overweging dat de te leveren prestatie niet voldoende verzekerd is op grond van de reeds uit de overeenkomst op basis van de UAV (het bestek) voortvloeiende verplichtingen en aansprakelijkheid van de aannemer.

De BNA-voorbeeldbepalingen zeggen het volgende over de garantiebepalingen in het bestek:

“In het bijgevoegde model wordt niet de oorzaak van de gebreken genoemd [zoals ‘minder goede hoedanigheid of gebrekkig uitvoering’] die aanleiding kunnen zijn tot de plicht tot herstel, maar moeten ‘alle voorkomende gebreken’ hersteld worden, tenzij de garant kan aantonen dat de gebreken niet voor zijn risico komen. De bewijslast is dus omgekeerd, vergeleken met de ‘traditionele’ situatie waarin de opdrachtgever moet bewijzen dat het gebrek wél onder de garantie valt.

Men moet daarom beslist NIET in het bestek de gebreken opsommen, waarvoor men garantie verlangt; immers, een opsomming bevat nooit alle voorkomende gebreken, en is daarom altijd een verzwakking. Men neme in het bestek slechts op dat een onderdeel moet worden gegarandeerd, door wie dit moet gebeuren [aannemer en/of onderaannemer en/of leverancier] en voor hoe lang. Men moet NIET verwijzen naar par 22 van de UAV!”



De BNA beveelt dus aan niet de UAV te volgen. In par. 22 lid 2 is immers sprake van “...*alle tijdens de garantieperiode optredende gebreken, waarvan de opdrachtgever aannemelijk maakt dat die met grote mate van waarschijnlijkheid moeten worden toegeschreven aan minder goede hoedanigheid of gebrekkige uitvoering, ...*”.

Aanbevolen wordt de volgende bepalingen op te nemen:

01 (A210022,002.a01), keuzetekst 1, tweede schrapttekst:

“Voor de volgende onderdelen wordt een garantie verlangd die moet gelden vanaf het gereedkomen van het onderdeel tot aan de oplevering van het werk en in aansluiting daarop gedurende de vermelde periode.”

Gevolgd door een overzicht van de per onderdeel in het bestek verlangde garanties.

09 GARANTIE

In aansluiting op paragraaf 22, lid 1 van de U.A.V. vervalt het gestelde in de leden 2, 3 en 4 en wordt dit vervangen door de volgende bepalingen:

1

Indien in het bestek is vermeld dat één of meer onderdelen van het werk moeten worden gegarandeerd, zal de garantie inhouden:

- a. dat de garant zich verbindt voor zijn rekening alle voorkomende gebreken op eerste aanzegging van de opdrachtgever zo spoedig mogelijk te herstellen, tenzij de garant aantoont dat de gebreken niet voor zijn rekening komen;
- b. dat de garantie zal gelden van het gereedkomen van het onderdeel af tot de oplevering van het werk en in aansluiting daarop gedurende de in het bestek genoemde periode.

2

Met betrekking tot onderdelen waarvoor een garantie wordt verlangd van een onderaannemer of leverancier, dient een garantieverklaring volgens het bij dit bestek gevoegde model overgelegd te worden aan de directie. De garantieverklaring dient te worden overgelegd bij de levering van het gegarandeerde onderdeel.

De aannemer draagt zorg voor het overleggen van de garantieverklaring door de onderaannemer of leverancier aan de opdrachtgever.

Indien de garantieverklaring niet door de onderaannemer of leverancier is overgelegd, wordt het betreffende onderdeel geacht te zijn gegarandeerd door de aannemer.

Indien geen garanties worden verlangd van een onderaannemer of leverancier kan bepaling 09 als volgt worden geformuleerd:

09 GARANTIE

In aansluiting op paragraaf 22, lid 1 van de U.A.V. vervalt het gestelde in de leden 2, 3 en 4 en wordt



raadgevend ingenieurs

bouwen op duidelijke afspraken

dit vervangen door de volgende bepalingen:
Indien in het bestek is vermeld dat één of meer onderdelen van het werk moeten worden gegarandeerd, zal de garantie inhouden:

- a. dat de garant zich verbindt voor zijn rekening alle voorkomende gebreken op eerste aanzegging van de opdrachtgever zo spoedig mogelijk te herstellen, tenzij de garant aantoont dat de gebreken niet voor zijn rekening komen;
- b. dat de garantie zal gelden van het gereedkomen van het onderdeel af tot de oplevering van het werk en in aansluiting daarop gedurende de in het bestek genoemde periode.

Onderdelen waarvoor het verlangen van een garantie wordt aanbevolen

Het verlangen van een garantie voor onderdelen waarbij in geval van een gebrek zeer hoge kosten zijn gemoeid, of waarbij het herstellen van het gebrek (nagenoeg) onmogelijk is (bijvoorbeeld de waterdichtheid van een kelder in dichtbebouwd gebied) lijkt niet zinvol. Immers de garant zal hier altijd zijn "hakken in het zand zetten" en trachten middels arbitrage of via de rechter te bereiken dat "de gebreken niet voor zijn rekening komen" (BNB gereedschapskist) of dat "de opdrachtgever niet aannemelijk heeft gemaakt dat gebreken moeten worden toegeschreven aan een minder goede hoedanigheid of een gebrekkige uitvoering". (UAV 1989, per 22 lid 2).

Volgens het bepaalde in UAV par. 11 lid 2: is de onderhoudsperiode praktisch gezien een garantietermijn voor het gehele werk: "De aannemer is gehouden gebreken, welke in de onderhoudstermijn aan de dag treden, te herstellen, met uitzondering echter van die, waarvoor de opdrachtgever op grond van § 5, tweede lid, de verantwoordelijkheid draagt of waarvoor hij op grond van § 5, derde lid, aansprakelijk is."

Voorgesteld wordt daarom slechts garanties te verlangen op onderdelen waarbij:

- gebreken leiden tot functionele onbruikbaarheid, en tevens
- het herstellen van deze gebreken resp. het vervangen van het onderdeel op relatief eenvoudige wijze kan worden gerealiseerd, en
- de gebreken zich in de praktijk meestal pas openbaren na afloop van de onderhoudsperiode, en
- men (eventueel) de aansprakelijkheid van de opdrachtgever wil verleggen naar de aannemer.



raadgevend ingenieurs

bouwen op duidelijke afspraken

Overzicht vuistregels

Bij het vaststellen van de onderdelen waarvoor in het bestek een garantie zal worden verlangd wordt, op grond van het voorgaande, voorgesteld gebruik te maken van de navolgende (vuist)regels:

- 1. Funderingen en andere draagconstructies: aannemer is aansprakelijk voor het "geheel of gedeeltelijk vergaan van het werk" gedurende een periode van 20 jaar (de bewijslast gaat na 10 jaar over van de aannemer naar de opdrachtgever).*
- 2. De aannemer is aansprakelijk voor verborgen gebreken van alle onderdelen van het werk gedurende een periode van vijf jaren (maar de aannemer is tenminste 20 jaar aansprakelijk is voor gebreken die door zijn fouten zijn veroorzaakt).*
- 3. Ten aanzien van bouwstoffen waarvoor een kwaliteitsverklaring, afgegeven door een door de Raad voor Accreditatie erkende certificatie-instelling moet worden geleverd geldt: "Een gebrek dat zich na deze goedkeuring in de bouwstoffen openbaart en dat bij de uitwendige visuele beoordeling redelijkerwijs niet onderkend had kunnen worden, wordt aangemerkt als een verborgen gebrek in de zin van de paragrafen 12 en 17, lid 3 van de U.A.V."*
- 4. Onderdelen waaraan gebreken zich hoofdzakelijk zullen voordoen in het eerste deel van de gebruiksperiode kunnen worden gegarandeerd door het kiezen van een langere onderhouds- en/of servicetermijn.*
- 5. Het verlangen van een garantie op onderdelen waarvoor de opdrachtgever ingevolge UAV par. 5 lid 2 de verantwoordelijkheid draagt, maar waarvoor deze het risico bij de aannemer wil leggen (mits dit redelijkerwijs tot de technische en praktische mogelijkheden behoort).*
- 6. Het verlangen van een garantie (zonder opsomming van gebreken) voor onderdelen welke naar hun aard in geval van een optredend gebrek veel hinder/overlast/schade voor de gebruiker opleveren, maar relatief eenvoudig kunnen worden vervangen (dakbedekking en vooraf vervaardigde onderdelen zoals gevelelementen, kozijnen, ramen, deuren, beglazing e.d.).*

Geraadpleegde literatuur:

- Mr. M.A.. van Wijngaarden: "Hoofdstukken Bouwrecht deel 1". Zesde, herziene druk, uitgave W.E.J. Tjeenk Willink 2003.
- Mr. M.A.. van Wijngaarden, "Hoofdstukken Bouwrecht deel 2". Zesde, herziene druk, uitgave W.E.J. Tjeenk Willink 2003.
- Ir. P. Mulder c.s.: "BNA-voorbeeldbepalingen en toelichting". Uitgave Koninklijke Maatschappij tot Bevordering der Bouwkunst Bond van Nederlandse Architecten BNA, mei 1992.
- Mrs. D.P. de Vries en E.W.J. van Dijk: "De nieuwe wettelijke regeling koop onroerende zaken en aanneming van werk". Uitgave Bierman Aitton Waiboer advocaten en notarissen, 2003.