

Infoblad Bouwrecht

Garantie en aansprakelijkheid



 **BouwendNederland**

De begrippen garantie en aansprakelijkheid worden vaak door elkaar gehaald. Waarvoor de aannemer aansprakelijk is, is geregeld in de overeenkomst en de algemene voorwaarden of de wet. Garanties volgen daar niet uit, die moeten partijen namelijk uitdrukkelijk overeenkomen. Zijn garanties overeengekomen, dan kan de opdrachtgever zich op zowel op de garantie- als aansprakelijkheidsbepalingen beroepen. Voor aansprakelijkheid op grond van garanties, en aansprakelijkheid op basis van de wet of de overeenkomst en algemene voorwaarden gelden verschillende uitgangspunten. Dit infoblad zet die verschillende uitgangspunten op een rij.

Garantie

Garantie volgt dus niet uit de wet of uit gebruikelijk algemene voorwaarden, maar moeten partijen zelf overeenkomen. Meestal is het de opdrachtgever die garantie verlangd van de aannemer, bijvoorbeeld in een bestek. Maar soms geeft de aannemer ook garantie uit zichzelf. Tot dat laatste is de aannemer uiteraard niet verplicht. Garantie geeft de opdrachtgever een extra mogelijkheid om de aannemer aan te spreken voor een gebrek in werk.

Algemene uitgangspunten

Indien de opdrachtgever een beroep doet op een garantiebepaling is het allereerst van belang om vast te stellen of het gebrek binnen de garantietermijn is gemeld bij de aannemer. Zo niet dan houdt het op. Is er wel tijdig een beroep gedaan, dan moet worden vastgesteld of het gebrek valt onder de afgegeven garantie of dat het wellicht een garantie-uitsluiting betreft. Voor de omvang van de garantie is de tekst van de garantiebepaling van belang. In de praktijk komen veel verschillende bepalingen voor. Soms heel kort: 'garantie 10 jaar', waarmee de opdrachtgever wel heel veel krijgt, maar soms ook heel uitgebreid en daarmee juist beperkt in omvang.

Valt het gebrek onder de garantieverplichting, dan is het uitgangspunt dat de aannemer het gebrek dient te herstellen. Dat hoeft hij niet als het gebrek niet aan hem kan worden toegerekend. Dat laatste moet de aannemer dan wel kunnen aantonen. De aannemer kan niet aan een beroep op een garantieverplichting ontkomen door te stellen dat het gebrek zichtbaar is geweest bij oplevering maar niet is gemeld. Immers, hij heeft zijn prestatie gegarandeerd. De vraag of een gebrek niet aan de aannemer is toe te rekenen (overmacht) zal veelal geen rol spelen, indien het uitgebleven resultaat is gegarandeerd.

Met de sinds 1 januari 2024 in werking getreden Wet kwaliteitsborging voor het bouwen (Wkb) wijzigen deze uitgangspunten niet. Voor de realisatie van bouwwerken is expliciet opgenomen dat de aannemer (ook) aansprakelijk is voor gebreken die bij de oplevering van het werk niet zijn ontdekt, tenzij deze gebreken niet aan de aannemer zijn toe te rekenen. Het bewijs van niet-toerekening zal ook hier bij een garantie in de meeste gevallen geen rol spelen.

Verder is nog van belang om op te merken dat een door de aannemer van zijn onderaannemer verkregen garantie kan doorwerken in de relatie van de aannemer en diens opdrachtgever. Heeft de aannemer structureel herstel uitgevoerd op basis van een verstrekte garantie, dan wordt de garantietermijn voor het herstelde werk met de overeengekomen termijn verlengd.

De gebruikelijk algemene voorwaarden

De AVA Consumenten 2023, de AVA Zakelijk 2023 en de Covo2024 kennen geen regeling over garantie.

De UAV 2012 kennen wel een regeling voor het geval waarin de opdrachtgever garanties van de aannemer verlangt en partijen dat zijn overeengekomen. Onder deze voorwaarden is het in beginsel aan de opdrachtgever om aannemelijk te maken dat een gebrek met grote mate van waarschijnlijkheid het gevolg is van een omstandigheid die aan de aannemer kan worden toegerekend. In veel bestekken wordt die bewijslast echter omgedraaid en is het aan de aannemer is om te bewijzen dat het gebrek niet aan hem kan worden toegerekend.

Met de sinds 1 januari 2024 in werking getreden Wkb geldt voor bouwwerken een ander uitgangspunt: het is aan de aannemer te bewijzen dat het gebrek niet aan hem is toe te rekenen. De regeling van par. 22 UAV 2012 wijkt daarvan af en dat mag niet, tenzij het gaat om een professionele opdrachtgever en deze afwijking uitdrukkelijk in de overeenkomst zelf is opgenomen.

Bij de beoordeling van een garantieclaim wordt ook rekening gehouden met de verantwoordelijkheidsverdeling zoals die onder de UAV 2012 geldt. De opdrachtgever blijft, ondanks een garantie, in beginsel zelf verantwoordelijk voor een gebrek als dat het gevolg is van bijvoorbeeld een ondeugdelijk ontwerp, een foutieve aanwijzingen of verband houdt met een voorgeschreven leverancier/ onderaannemer. In de praktijk wordt overigens regelmatig afgeweken van de algemene uitgangspunten in de UAV 2012, helaas vaak ten nadele van de aannemer.

De UAV-GC 2005 kennen geen bepalingen over garanties. Wel kan een opdrachtgever in een toegevoegde Annex garanties verlangen. Die zijn dan bepalend voor de omvang van garanties.

Als laatste zijn er nog de Garantie- en waarborgregelingen van de waarborgende instellingen (Woningborg, SWK en BouwGarant). Die kennen een zeer uitgebreide garantieregeling met verschillende garantietermijnen voor diverse onderdelen van het werk, garantievoorwaarden en garantie-uitsluitingen. In de algemene voorwaarden van deze instellingen is eveneens een onderhoudsperiode met garantie opgenomen voor de eerste 6 maanden na oplevering. Voor gebreken die zich in deze garantieperioden manifesteren, geldt dat de aannemer zich niet kan verweren met de stelling dat de opdrachtgever het gebrek bij oplevering had kunnen zien maar dit niet heeft gemeld. Ook komt de aannemer niet weg met het beroep dat een gebrek niet aan hem kan worden toegerekend als sprake is van een garantie. De sedert 1 januari 2024 in werking getreden Wkb brengt, voor zover het gaat om de realisatie van bouwwerken, in deze uitgangspunten geen wijziging.

Aansprakelijkheid

Indien er geen garantie is afgegeven, of als het gebrek niet onder de overeengekomen garantieverplichting valt, is de vraag of de aannemer aansprakelijk is op basis van de wet, of op basis van de overeengekomen algemene voorwaarden. Het gaat dan om aansprakelijkheid voor gebreken die eerst na de oplevering zijn ontdekt. De aannemer is altijd aansprakelijk voor gebreken waarvan hij op de hoogte is geweest, maar deze voor de opdrachtgever heeft verzwegen. Een gebrek moet wel met enige voortvarendheid bij de aannemer worden gemeld.

De wettelijke regeling

Is de regeling uit het Burgerlijk Wetboek van toepassing, dan moet de opdrachtgever aantonen dat de door de aannemer geleverde prestatie is achtergebleven bij hetgeen de aannemer op basis van de overeenkomst had moeten realiseren. Het is vervolgens aan de aannemer om aan te tonen dat het gebrek niet aan hem kan worden toegerekend, bijvoorbeeld om dat het een fout in het ontwerp betreft welk ontwerp binnen de risicosfeer van de opdrachtgever ligt. Ook moet de opdrachtgever aantonen dat het gebrek bij oplevering al dan niet latent aanwezig is.

Voor bouwwerken geldt op grond van de per 1 januari 2024 inwerking getreden Wkb dat voor na deze overeenkomst gesloten overeenkomsten de aannemer niet meer het verweer kan voeren dat het gebrek voor de opdrachtgever zichtbaar is geweest bij oplevering, maar niet is gemeld. Enkel in overeenkomsten met zakelijke opdrachtgevers kan hiervan worden afgeweken en dan alleen in de overeenkomst zelf.

De wettelijke regeling kent een maximale aansprakelijkheidstermijn van 20 jaar na oplevering, en maakt daarbij geen onderscheid tussen gewone en ernstige gebreken. Het gaat om een verjaringstermijn, die kan worden verlengd door deze te 'stuiten'. Dat betekent dat, indien de opdrachtgever vóór afloop van die termijn aangeeft aanspraak te blijven maken op herstel, de verjaringstermijn vanaf dat moment opnieuw gaat lopen. Het moge duidelijk zijn dat deze 20 jaar niet voor alle onderdelen van het werk geldt. Voor onderdelen met een kortere levensduur (bijvoorbeeld een kitvoeg) of die periodiek moeten worden onderhouden (bijvoorbeeld schilderwerk), geldt die termijn natuurlijk niet. De wet kent ook een korte verjaringstermijn van 2 jaar. Die gaat in op het moment dat een gebrek door de opdrachtgever wordt gemeld. Ook deze termijn kan binnen die twee jaar worden gestuit. Gebeurt dat niet, dan kan de opdrachtgever geen herstel meer afdwingen.

De gebruikelijk algemene voorwaarden

Voor gebreken die zich na de onderhoudsperiode manifesteren geldt als uitgangspunt dat de opdrachtgever in ieder geval moet aantonen dat:

- a) de geleverde prestatie is achtergebleven bij hetgeen moest worden geleverd,
- b) het gebrek ten tijde van de oplevering verborgen was en
- c) het gebrek spoedig na ontdekking is gemeld.

Daarnaast kennen de verschillende voorwaarde nog aanvullende extra vereisten, bijvoorbeeld dat de opdrachtgever moet aantonen dat het gebrek niet zichtbaar is geweest tijdens de uitvoering of dat het gebrek niet is toe te rekenen aan de aannemer. Het gaat te ver om al deze verschillende aspecten per set algemene voorwaarden in dit infoblad te bespreken.

De Wkb heeft gevolgen voor deze voorwaarden voor zover het een op of na 1 januari 2024 gesloten overeenkomsten betreft inzake de realisatie van een bouwwerk. Op grond van een gewijzigde bepaling in het Burgerlijk Wetboek is de aannemer aansprakelijk voor een gebrek dat niet is gemeld bij de oplevering maar tijdens de uitvoering of oplevering wel zichtbaar was. Het is aan de aannemer om te bewijzen dat het gebrek niet aan hem is toe te rekenen. Van deze uitgangspunten kan alleen worden afgeweken in overeenkomsten met zakelijke opdrachtgevers. Een voorbeeld daarvan is artikel 10 van de modelovereenkomst behorende bij de AVA Zakelijk 2023.

Als het gaat om de aansprakelijkheidsperiode kennen deze algemene voorwaarden kortere termijnen dan de wettelijke termijn. De AVA Consumenten 2023, de AVA Zakelijk 2023, de UAV 2012, de UAV-GC 2005 kennen een periode (na afloop onderhoudstermijn) van 5 jaar voor gewone verborgen gebreken en van 10 jaar voor ernstige verborgen gebreken. De Covo2024 en de algemene voorwaarden van de waarborgende instellingen kennen termijnen van 5 resp. 20 jaar na oplevering. Het gaat bij deze voorwaarden steeds om vervaltermijnen. Vervaltermijnen kunnen niet worden verlengd door stuiting, maar enkel op grond van bijzondere omstandigheden. Bijvoorbeeld indien er binnen de genoemde periodes structureel herstel door de aannemer heeft plaatsgevonden. In dat geval gaat een nieuwe termijn lopen, voor hetgeen is hersteld.

Omvang van aansprakelijkheid.

Indien door een gebrek in het uitgevoerde werk (gevolg)schade is ontstaan, is de aannemer daarvoor in principe aansprakelijk, bijvoorbeeld voor schade aan het stucwerk na een opgetreden lekkage in de door de aannemer aangebrachte dakbedekking. De opdrachtgever hoeft de aannemer niet in de gelegenheid te stellen om deze (gevolg)schade te herstellen, maar kan aanspraak maken op vergoeding van de redelijke kosten van herstel. In de AVA Zakelijk 2023 is er een beperking opgenomen van de omvang van de vergoedingsplicht van de aannemer. Ook de UAV-GC 2005 kennen een beperking in omvang. De overige voorwaarden kennen zo'n beperking niet, daarvoor geldt de wettelijke regeling in het Burgerlijk Wetboek.

Onderaanneming

Als hoofdaannemer dient u goed op te letten welke voorwaarden door uw onderaannemer(s) worden gehanteerd en hoe daarin eventuele garanties en aansprakelijkheid zijn geregeld. Veel onderaannemers hanteren algemene voorwaarden met meer verregaande beperkingen. Dat geldt dan zowel voor herstelverplichtingen als voor de omvang van eventueel verschuldigde schade. De garanties die de aannemer aan zijn opdrachtgever moet verstrekken en de periode van aansprakelijkheid moeten zoveel als mogelijk één op één worden doorgezet in de overeenkomst met de onderaannemer.

Meer informatie of graag telefonisch advies?

Dit is een infoblad in een serie van Bouwend Nederland Advies over bouwrecht. De complete serie vind je in pdf-formaat op <https://www.bouwendnederland.nl/lidmaatschap/advies-op-maat>. Publicatiedatum: november 2024

Bouwend Nederland Advies

Tel: 079 3 252 250

E-mail: advies@bouwendnederland.nl

Meer informatie over wat Bouwend

Nederland Advies voor jou kan

betekenen? [Download dan de brochure](#)