

## **SESSIE 2:**

# **INZICHT IN DE RISICO'S EN VERANTWOORDELIJKHEDEN ALS BOUWHEER - CAPITA SELECTA**

Stefanie Debeuf en Jonas Voorter (Adhemar Advocaten)

# AGENDA

- Verplichtingen van de bouwheer
  - Overzicht
  - Wat met vergunningen (as-built)?
- Burenhinder
  - Definitie
  - (Recente) evolutie in de rechtspraak
  - Voorbeelden uit de rechtspraak
- Publiek-Private Samenwerking (PPS)
  - Definitie
  - Risicoverdeling
- Toemaatje: Bodem



# VERPLICHTINGEN VAN DE BOUWHEER

## Verplichtingen van de bouwheer

- Verbintenissen van de opdrachtgever bij een “klassieke” aanneming:
  1. De goede uitvoering door de aannemer mogelijk en gemakkelijk maken (in rechte en feite)
  2. De overeengekomen prijs betalen
  3. Het goed in ontvangst nemen (de aanvaarding van de werken)

## Verplichtingen van de bouwheer

- Voorbeeld: Hof van Beroep Antwerpen (7<sup>de</sup> kamer) 27 oktober 2008:

*"De bouwheer moet de aannemer in het algemeen in staat stellen de contractuele planning te eerbiedigen en het werk tijdig uit te voeren. Ingeval de aannemer voor de uitvoering van het werk over principetekeningen dient te beschikken, dan dient de bouwheer ervoor te zorgen dat de aannemer hierover tijdig kan beschikken zodat deze laatste het werk ononderbroken zou kunnen voortzetten. Indien de werkzaamheden door toedoen van de bouwheer worden vertraagd, dan begaat deze laatste een fout die de aannemer in beginsel recht geeft op schadevergoeding."*

- Zie ook: Hof van Beroep Bergen (2<sup>de</sup> kamer) 10 september 2013 – verplichting om architect in te lichten omtrent de start van de werken

## Verplichtingen van de bouwheer

- Verplichtingen rond veiligheidscoördinatie bij tijdelijke of mobiele bouwplaatsen
  - Basis: Wet 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk en Koninklijk Besluit 25 januari 2001 betreffende de tijdelijke of mobiele bouwplaatsen
  - Definitie: elke bouwplaats waar civieltechnische werken of bouwwerken worden uitgevoerd waarvan de lijst is vastgesteld door de Koning (art. 3, 14° Wet 4 augustus 1996)
- De opdrachtgever of de bouwdirectie belast met het ontwerp stelt een coördinator inzake veiligheid en gezondheid tijdens de uitwerkingsfase van het ontwerp van het bouwwerk aan voor een bouwplaats waarop verscheidene aannemers werkzaam zullen zijn (art. 16, 1° en 21, 1° Wet 4 augustus 1996)
  - Indien bouwwerken  $\geq 500\text{m}^2$ : opdrachtgever (artikel 5 en 15 KB 25 januari 2001)

## Verplichtingen van de bouwheer

- Opdrachtgever dient voor de opening van de bouwplaats een veiligheids- en gezondheidsplan op te stellen (art. 16, 2° Wet 4 augustus 1996)
- Artikel 7, §1 en 17, §2 KB 25 januari 2001
- Spreiding van verantwoordelijkheden, maar artikel 17, §3 KB 25 januari 2001:

*"Zonder afbreuk te doen aan de verantwoordelijkheden van de verschillende tussenkomende partijen, zien de (opdrachtgevers) erop toe dat de verschillende tussenkomende partijen samenwerken en hun activiteiten coördineren, teneinde aan de coördinator de bevoegdheid, de middelen en de informatie te verzekeren, nodig voor de goede uitvoering van zijn opdrachten."*

→ Primaire verantwoordelijkheid inzake welzijn voor opdrachtgever gelet op het feit dat de opdrachtgever/bouwheer de sterkste contractpartij is als *"le détenteur réel du pouvoir"*.

## Verplichtingen van de bouwheer

- Het voorzien van de nodige omgevingsvergunningen (voor stedenbouwkundige handelingen)
- Verplichting voor bouwheer om deze omgevingsvergunningen (voor stedenbouwkundige handelingen) na te leven
  - Risico: artikel 6.2.1., 1<sup>o</sup> VCRO
- Aanpassing regeling rond As-built met Codextrein (in werking getreden op 30 december 2017).
  - Artikelen 4.2.7 ev. VCRO
  - Afwijkingsmogelijkheden
  - As-built light



# Verplichtingen van de bouwheer

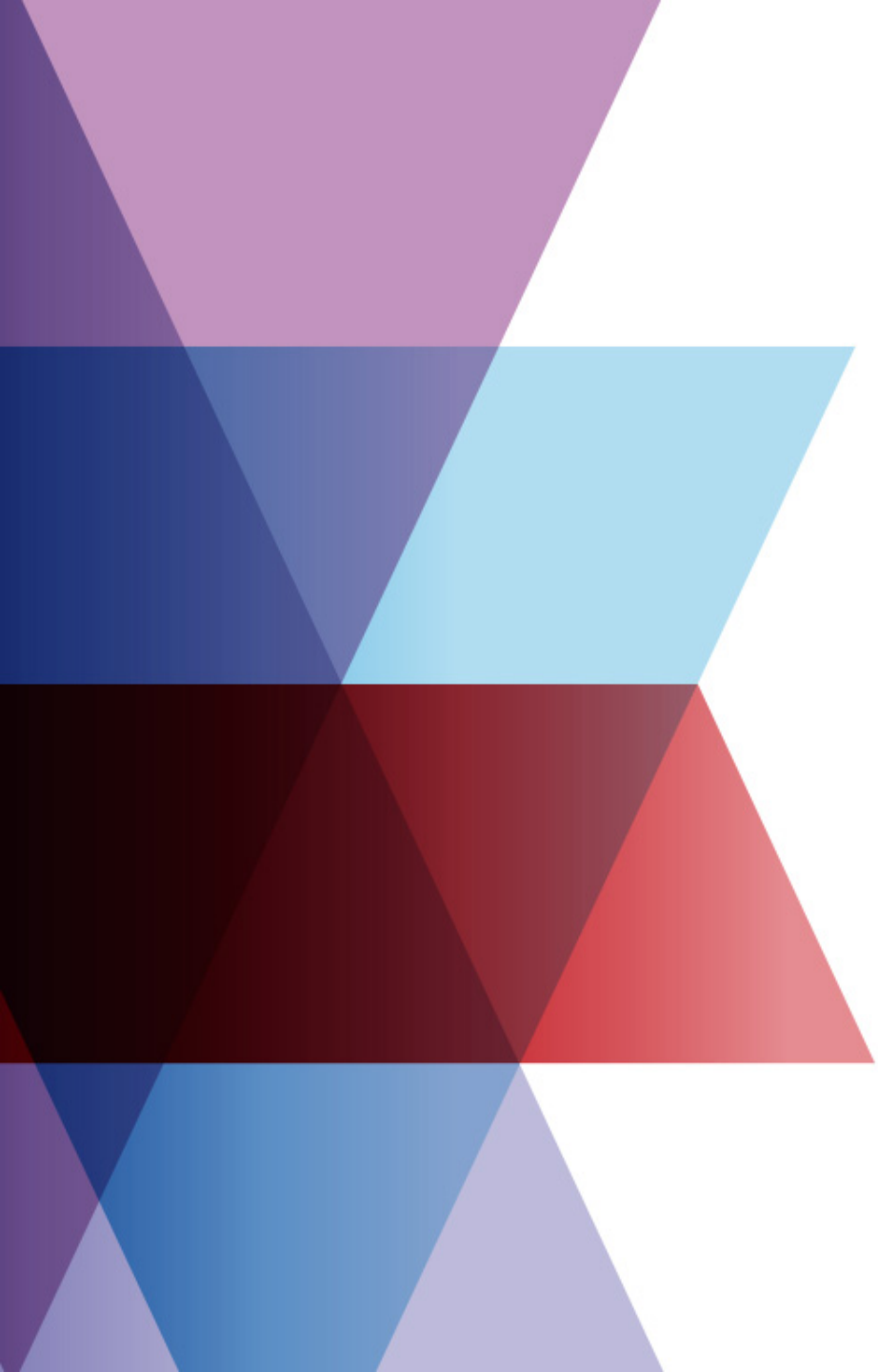
- Oorspronkelijke regeling
  - Enkel regularisatievergunning
  - Oplossing: artikel 4.2.7 – 4.2.13 VCRO
  - Tijdens uitvoering werken: bouwmisdrijf
  - Regularisatie achteraf
  - Onzekerheid troef
- Nieuwe regeling
  - Verschuiving procedureel → inhoudelijk
  - Vergunde handelingen in combinatie met andere stedenbouwkundige handelingen:
    - Niet aan de vergunningsplicht onderworpen handelingen
    - Handelingen die vrijgesteld zijn van vergunningsplicht
    - Handelingen die onderworpen zijn aan de meldingsplicht (binnen het gebouw)

# Verplichtingen van de bouwheer

- Nieuwe regeling
  - Vergunde handelingen in combinatie met andere stedenbouwkundige handelingen
    - Enkel in het kader van constructies
    - Niet mogelijk indien de gemeente of provincie de handeling vergunningsplichtig zou hebben gemaakt in een stedenbouwkundige verordening
    - Niet indien uitdrukkelijk verboden (4.2.7 VCRO)
  - Metsershaar (4.2.8 VCRO)
    - Regeling inzake marginale afwijkingen
      - Tolerantiemarge is beperkt tot afwijkingen in maatvoering
      - Enkel voor afwijkingen inherent aan het bouwproces
      - Hoe ver kan men gaan?

## Verplichtingen van de bouwheer

- Nieuwe regeling
  - As-built (light) (4.2.9 VCRO)
    - Facultatief
    - Geen verdere rechtsgevolgen (loutere inlichting)
    - Geen validatie vereist
    - As-builtattest treedt niet in de plaats van de vergunde plannen
    - Indien as-built: opname in vergunningenregister + vermelding stedenbouwkundig uittreksel
    - Geen vermelding in overeenkomsten meer nodig (enkel info bij de verkoper)



# BURENHINDER

## Burenhinder

- **Burenhinder** = het overschrijden van de grens van de normale ongemakken van nabuurschap (evenwicht tussen naburige eigendommen)
- De eigenaar van een pand die door een daad, verzuim of enige gedraging het evenwicht tussen de eigendommen verbreekt door een naburige eigenaar hinder te berokkenen die de gewone ongemakken van het nabuurschap te boven gaat, is hem een rechtmatige en passende compensatie verschuldigd waardoor het verbroken evenwicht wordt hersteld (= evenwichtsleer)

## Burenhinder

- Objectieve aansprakelijkheid (in principe)
  - Nabuurschap
  - Bovenmatige hinder die een causaal verband heeft met de gelden schade
  - Evolutie: toevoeging vereiste toerekenbaarheid
- Niet-foutief feit
- Rechtmatige en passende compensatie die het evenwicht herstelt

Zie o.a.:

HvB Brussel 7 april 2009: waterschade

HvB Antwerpen 14 april 2008: aanbrengen van  
Berlinerwand

## Burenhinder

**Hof van Cassatie 25 juni 2009**

**→ BELANGRIJKE VERSTRENGING**

X. aangesteld om muurtje van woning Y. te schilderen – gebruik van *white spirit* → na afloop van werk – sigaret – brand slaat over naar aanpalende buur Z.

~ Aanleiding: HvB Bergen 28 februari 2007: objectieve aansprakelijkheid – compensatie

## Burenhinder

- **Hof van Cassatie:**

*"Het arrest dat oordeelt dat abnormale burenhinder "veroorzaakt is door de positieve daad of de persoonlijke gedraging" van de heer D.B., "waardoor de brand is ontstaan", heeft nochtans niet wettig kunnen oordelen dat die daad of die gedraging hoorde bij de door de eiseres toegestane werkzaamheden"*

→ (Verdere) verstrenging van de toerekenbaarheidsvereiste!

→ De persoonlijke fout van een derde buiten de perken van de toegestane werkzaamheden leidt niet tot aansprakelijkheid ten aanzien van de opdrachtgevende eigenaar/bouwheer



## Burenhinder

- Burenhinder = het overschrijden van de grens van de normale ongemakken van nabuurschap (evenwicht tussen naburige eigendommen) die aan de buur toerekenbaar is

REA Antwerpen 29 september 2014: reiniging dak – asbestdeeltjes op eigendom buren – schade – niet-toerekenbaar – gedraging aannemer behoorde niet tot door de buur toegestane werkzaamheden

REA Antwerpen 14 januari 2015: deel nieuwbouwconstructie t.g.v. weersomstandigheden omgevallen – schade – geen bewijs dat daad, verzuim of nalatigheid toerekenbaar is aan bouwheer/buur – aannemer is aansprakelijk

Hof van Beroep Brussel 17 november 2015: oprichting appartementsgebouw – funderingswerken – barsten woning buur – geen geringe schade – toerekenbaar aan titularis eigendomsrecht – vrijwaring tegen architect en aannemer

## Burenhinder

- LET OP! Bouwheer/eigenaar heeft regres-  
/vrijwaringsvordering op aannemer.
- Andere mogelijkheden?
  - Artikel 1382 ev. Burgerlijk Wetboek in hoofde van bouwheer/eigenaar
  - Artikel 1382 ev. Burgerlijk Wetboek in hoofde van aannemer
  - Beroep op artikel 1382 ev. Burgerlijk Wetboek vereist:  
fout – schade – oorzakelijk verband



# PUBLIEK-PRIVATE SAMENWERKING (PPS)

# Publiek-private samenwerking (PPS)

- Wat is Publiek-Private Samenwerking (PPS)?
  - Begrip dat veel ladingen dekt
  - Een definitie:

Artikel 2, 1° Decreet van 18 juli 2003 betreffende de publiek-private samenwerking:

*"In dit decreet wordt verstaan onder:*

*1° PPS-projecten: projecten die door publiek- en privaatrechtelijke partijen, gezamenlijk en in een samenwerkingsverband worden gerealiseerd om een meerwaarde voor die partijen tot stand te brengen."*

## Publiek-private samenwerking (PPS)

- Verschijningsvormen:
  - Contracten bij gebiedsontwikkeling
  - Concessies
  - DBFM/DBF/DBM-contracten – Bouwteams
- Specifieke kenmerken van samenwerking in het raam van een PPS-project:
  - Minder directief meer regisserend: outputgericht
  - Eén geïntegreerd contract
  - Meer risico's bij de private opdrachtnemer m.o.o. efficiënt beheer risico's

## Publiek-private samenwerking (PPS)

- Voordelen:
  - Versnelde terbeschikkingstelling van infrastructuur – snellere uitvoering
  - Reductie van levenscycluskosten
  - Betere risicoverdeling – optimaliseren van de risicoverdeling
  - Betere prikkels om goed te presteren
  - Het scheppen van bijkomende inkomsten
  - Een beter publiek management
  - Budgetneutraal?

# Publiek-private samenwerking (PPS)

- Risicoverdeling
  - Basisidee risico-allocatie: het risico leggen bij die partij die het risico het best kan beheersen
  - Risico's publieke partners - politieke, beleidsmatige en regulatoire risico's – voorbeelden:
    - Wetswijzigingen
    - Vergunningsrisico
    - Kabels en leidingen
    - Archeologie
    - Onverzekerbare risico's
  - Bijkomend voordeel: project niet op de balans van de overheid ("ESR-neutraal") wanneer de private partner het bouwrisico + het beschikbaarheidsrisico en/of vraagrisko draagt

## Publiek-private samenwerking (PPS)

- PPS laat toe om grote investeringen over langere periode te spreiden (nadeel: minder vrije beleidsruimte)
- Om de ESR-neutraliteit van een PPS-overeenkomst na te gaan hebben Eurostat en het European PPP Expertise Centre (EPEC) van de Europese Investeringsbank een toetsingsinstrument ontwikkeld:
  - Eerste vraag: is de opdrachtnemer een overheid?
  - Tweede vraag: is de overeenkomst die de private opdrachtnemer met de overheid zal sluiten ESR-neutraal?
    - > ja, indien de private opdrachtnemer het bouwrisico + het beschikbaarheidsrisico en/of vraagrisico draagt



## Publiek-private samenwerking (PPS)

- **Bouwrisico**

*"The construction risk covers events related to possible difficulties faced during the construction phase and to the state of the involved asset(s) at the moment in which the services start to be provided."* (EUROSTAT, Manual on Government Deficit and Debt, 2016)

= Het bouwrisico ligt bij de private opdrachtnemer wanneer de overheid in principe geen betalingen tijdens de bouwfase verricht

# Publiek-private samenwerking (PPS) - Bouwrisico

Verantwoordelijkheid private partner	Verantwoordelijkheid publieke partner
1. Een te late oplevering	1. Onverwachte en buitengewone gebeurtenissen die buiten de normale dekking van verzekeringen vallen
2. Het niet respecteren van specifiek voorgeschreven standaarden	2. Risico's als gevolg van ongebruikelijke overheidsspecificaties die een impact hebben op de commerciële haalbaarheid van het project
3. Meeruitgaven	3. Meeruitgaven voortvloeiend uit wijzigingen aan de gevraagde specificaties of overheidsreglementering
4. Technische gebreken aan de op te leveren infrastructuur	
5. Externe negatieve effecten (bv. milieu)	
6. Financiële compensaties aan derden	
7. Alle kosten voortvloeiend uit tekortkomingen tijdens het bouwmanagement (slechte uitvoering, gebrekkige materialen, etc.)	

## Publiek-private samenwerking (PPS)

- **Beschikbaarheidsrisico**

*"The availability risk covers cases where, during the operation of the asset, the responsibility of the partner is called upon, because of faulty management ("bad performance"), resulting in a volume of services lower than the one which was contractually agreed, or in services not meeting the quality standards specified in the contract." (EUROSTAT, Manual on Government Deficit and Debt, 2016)*

= Het beschikbaarheidsrisico is bij de private partner gelegd wanneer de betalingen door de overheid aan de private partner worden verricht met het oog op het behalen van de vooropgestelde outputspecificaties

## Publiek-private samenwerking (PPS) - Beschikbaarheidsrisico

- Voorbeelden: beschikbare bedden in een ziekenhuis; beschikbare klaslokalen, plaatsen in een gevangenis; etc.
- Publieke partner draagt dit risico niet indien periodieke betaling afhankelijk is van de realisatie van kwaliteitsstandaarden (publieke partner = normale klant)
- Noodzakelijk dat publieke partner automatisch boetes kan toepassen die een reële impact hebben op de inkomsten en/of winst van de private partij
- In uitzonderlijke omstandigheden hoeft private partner risico niet te dragen. Uitzonderingen dienen expliciet te worden opgenomen in de overeenkomst.

## Publiek-private samenwerking (PPS)

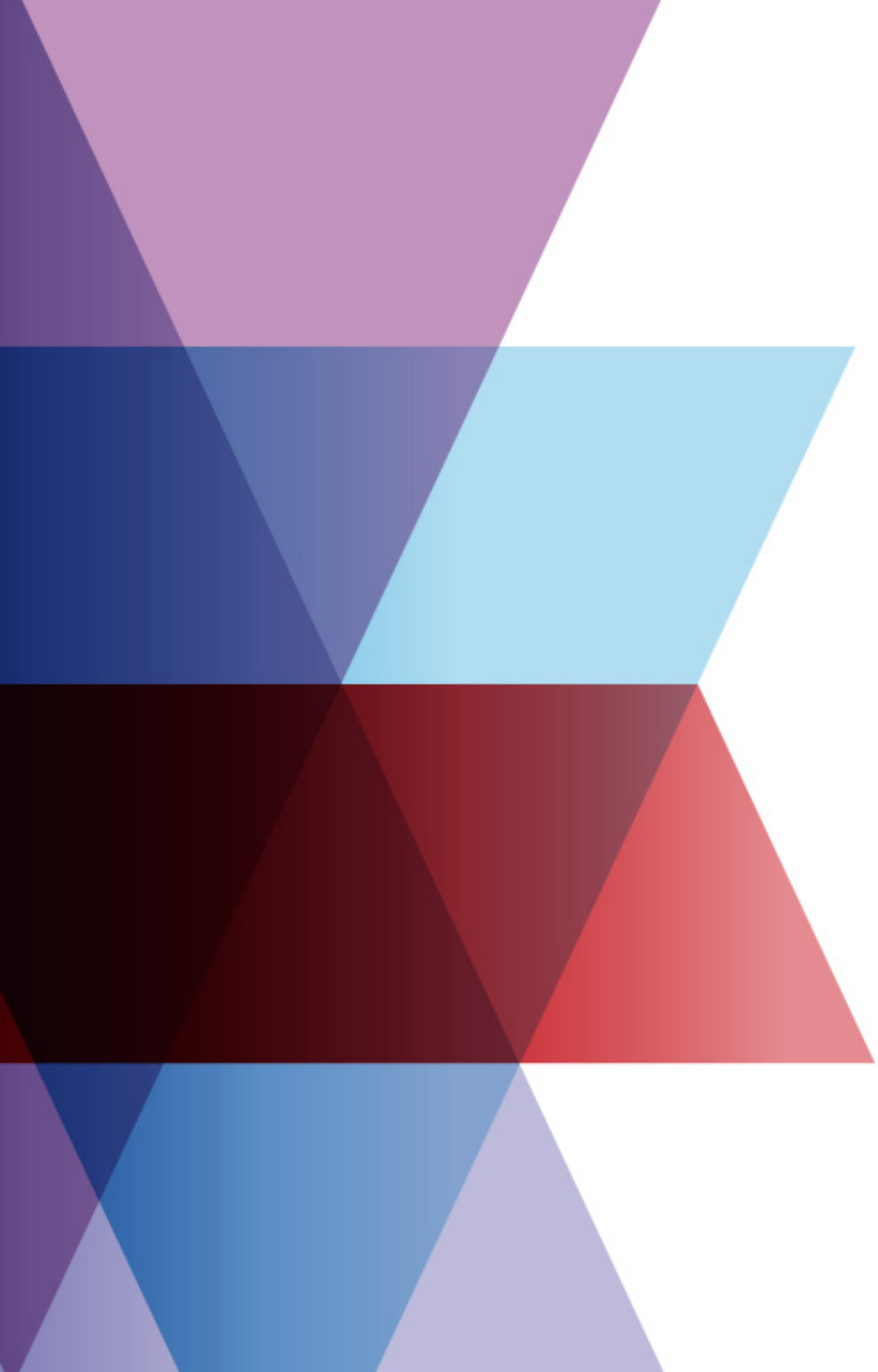
- **Vraagrisico**

*"The demand risk covers the variability of demand (higher or lower than expected at the moment in which the contract was signed) irrespective of the performance of the partner. In other words, a shift of demand cannot be directly and totally linked to an insufficient quality of services provided by the partner"* (EUROSTAT, Manual on Government Deficit and Debt, 2016)

= Het vraagrisico heeft betrekking op de risico's die verbonden zijn aan de variabiliteit van de vraag ongeacht beschikbaarheid en kwaliteit

## Publiek-private samenwerking (PPS) - Vraagrisico

- Vraagrisico voor private partner indien:
  1. Bij een onverwachte daling van de inkomsten deze in staat is om met deze situatie om te gaan door verschillende acties te ondernemen onder zijn eigen verantwoordelijkheid (bv. promotie, herontwerp, ...) om de vraag opnieuw aan te moedigen
  2. De mogelijkheden aanwezig zijn in het basiscontract om de infrastructuur voor andere doeleinden aan te wenden (contractuele beperkingen zijn mogelijk)



# TOEMAATJE: BODEM

## Toemaatje: Bodem

- Een gewaarschuwd bouwheer is er twee waard!
- Bodem:
  - Decreet van 27 oktober 2006 betreffende de bodemsanering en de bodembescherming
  - Historische, nieuwe of gemengde verontreiniging
  - Duidt saneringsplichtige aan maar vrijstelling mogelijk
  - Kostelijke aangelegenheid
- Rb. Limburg, afdeling Hasselt 3 oktober 2018
  - 2014: overeenkomst voor aankoop grond en bouw van woning
  - Bouwheer/promotor gaat verplichting aan om aanwezige mazoutton te verwijderen
  - OVAM duidt koper (als eigenaar) als saneringsplichtige aan
  - Procedure: bouwpromoter wordt als saneringsaanpsrakelijke aangeduid



VRAGEN?

