

CARU COMMV. Torhoutsesteenweg 2A/0502 8400 OOSTENDE



VORMINGEN

FORMATIONS

CONSULTANCY

info@caru-commv.be

<https://www.caru-commv.be>

CARU OVERHEIDSOPDRACHTEN 2024



EXTRA THEMA-NUMMER NOVEMBER 24

**”EEN AANTAL WETSWIJZIGINGEN NOODZAKEN
PER 1/1/2025 EEN AANPASSING VAN UW
BESTEKTEKSTEN EN EEN AANPASSING VAN UW
LOPENDE VERZEKERINGSCONTRACTEN”**

Ed. 11/2024 VEWA Copyright © 2024

PROF RUDI CLAEYS

A. INLEIDING

We hebben gedurende onze recente Masterclass 2024 al beklemtoond dat een aantal clausules van onze bestekteksten dienen geactualiseerd te worden gelet op de ingrijpende wijzigingen in de regelgeving met impact op de overheidsopdrachten (1).

Deze veranderingen hebben niet alleen gevolgen naar het administratieve deel van onze bestekken. We moeten ook in overleg met onze verzekeraars een aanpassing van onze polisvoorwaarden overwegen om de technische uitwerking van onze verzekeringen aan de gewijzigde situatie aan te passen.

We zijn er ons wel van bewust dat een aantal van deze voorstellen door onze verzekeraars niet in dank zullen worden aangenomen, om niet te stellen dat we hier en daar een “no pasaran” zullen krijgen. Voor andere wijzigingen vrees ik dan weer dat de bal zal teruggekaatst worden onder de vorm van een akkoord mits premie aanpassing.

Om deze voorstellen uit te werken zijn we hierbij niet uitgegaan van de besprekingen per wetswijziging maar hebben we de problematiek hierna algemeen benaderd uitgaande van de diverse componenten van de verzekeringsvoorwaarden.

STRUCTUUR

Dit zijn de belangrijkste wijzigingen:

- **Verduidelijking betreffende overmacht**

Het artikel 6.8 wordt aangevuld na een opmerking van de Raad van State en verduidelijkt dat er geen sprake is van overmacht wanneer de aansprakelijke zich op foutieve wijze in een toestand heeft gebracht die overmacht kan uitmaken, zoals dronkenschap.

- **Toevoegen van dwang als grond van uitsluiting van aansprakelijkheid**

Zo is duidelijk dat artikel 6.9 niet wil afwijken van de in het huidige recht aangenomen gronden van uitsluiting van aansprakelijkheid.

- **Strengere ouderlijke aansprakelijkheid, maar geen verplichte verzekering**

Het tegenbewijs in artikel 6.13 was beperkt tot het toezicht van de ouders. Dat zou de aansprakelijkheid te vaak uitsluiten en wordt daarom verzwaaard. Ouders moeten aantonen dat de schade niet het gevolg is van enige fout van hun kant. De verplichte verzekering wordt geschrapt.

- **Aansprakelijkheid van personen belast met het toezicht op anderen verlicht**

Er moet een vermoeden van fout in het toezicht door de betrokken personen of instellingen zijn. Om te ontsnappen aan het vermoeden van aansprakelijkheid is het bewijs van voldoende toezicht voldoende. Ook hier wordt de verplichte verzekering geschrapt.

- **Foutloze aansprakelijkheid van privaat- en publiekrechtelijke rechtspersonen voor ondergeschikten**

Aan artikel 6.15 wordt een tweede paragraaf toegevoegd en artikel 6.16 wordt zo gewijzigd dat de foutloze aansprakelijkheid van de privaatrechtelijke en de publiekrechtelijke rechtspersoon voor hun ondergeschikten kan worden samengebracht.

- **Verfijning van het begrip extrapatrimoniale schade**

Het artikel 6.28 wordt gewijzigd om duidelijk te maken dat het naast pijn en leed ook betrekking heeft op alle andere vormen van aantasting van de psychische integriteit, zoals esthetische en seksuele schade.

- **Voorbeschiktheid en vooraf bestaande toestand van de benadeelde: drie hypothesen**

Het artikel 6.31 wordt gewijzigd om de drie hypothesen in elk lid apart te bespreken: een bepaalde aanleg die een slachtoffer heeft vóór het schadegeval, een bewezen eerdere toestand die al tot schadelijke gevolgen heeft geleid en schade die ook zonder de fout hoe dan ook tot stand zou zijn gekomen.

- **Schatting van schadevergoeding enkel als exacte bepaling onmogelijk is**

In artikel 6.38 wordt het woord “te moeilijk” vervangen door “onmogelijk”: de rechter mag bijgevolg enkel de schadevergoeding ramen wanneer een exacte bepaling onmogelijk is.

- **Garantie van schadeloosstelling aan benadeelde van opzettelijke fout door minderjarige**

Artikel 151, § 2 van de wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen wordt aangevuld met een bepaling die de bevrijding van de verzekeraar ingeval van opzettelijke daad of grove fout door een minderjarige, niet tegenstelbaar maakt aan de benadeelde. Zo is diens schadeloosstelling gegarandeerd.

B. WAT IS DE IMPACT OP DE VERZEKERINGSSECTOR?

DE BA FAMILIALE: VERPLICHT?

Door de verzwaarde aansprakelijkheid van ouders voor hun minderjarige kinderen (jonger dan 16 jaar) rees de vraag of de **familiale verzekering een verplichte verzekering** moest worden. Voorlopig is dat niet het geval.

Hoewel de wettelijke verplichting voor een BA familiale ontbreekt, wordt het nu nog sterker aangeraden om deze verzekering af te sluiten.

MEER FOCUS OP BESTUURDERSAANSPRAKELIJKHEID?

Net zoals bij de aansprakelijkheid van ouders rijst de **vraag hoe de verzekeraars hun algemene voorwaarden zullen aanpassen** rekening houdend met de verruimde aansprakelijkheid van bestuurders.

Gezien de nieuwe wetgeving zullen bestuurders wellicht **meer bij de polis D&O stil blijven staan**. De verzekering BA Uitbating en/of beroepsaansprakelijkheid zijn goed gekend en gedekt in het verzekeringspakket, voor de polis beroepsaansprakelijkheid geldt helaas vaak het tegenovergestelde.

EEN EXPLOSIE VAN SCHADECLAIMS?

Gezien er meer buitencontractuele vorderingen mogelijk zullen zijn, zal het **aantal schadeclaims hoogstwaarschijnlijk exponentieel toenemen**.

Een goede dekking BA (zowel privé via de familiale verzekering als voor de onderneming via de polis BA uitbating) komt qua belang zeker en vast op de eerste plaats.

Het nut van een afzonderlijk polis rechtsbijstand die uw juridische belangen verdedigt, neemt ook toe Een rechtsbijstandsverzekering kan eventuele leemtes in polis BA opvangen en is geen overbodige luxe. Volgende aanpassingen dringen zich op :

A) AANSPRAKELIJKHEIDSVERZEKERINGEN

1. AANPASSING DEFINITIE VERZEKERDEN
2. AANPASSING DEFINITIE BENADEELDE DERDEN
3. AANPASSING DEFINITIE FOUT
4. AANPASSING DEFINITIE SCHADE
5. AANPASSING DEFINITIE OORZAKELIJK VERBAND

B) ZAAKSCHADEVERZEKERINGEN

C) RECHTSBIJSTANDSVERZEKERINGEN

C. AANPASSINGEN VAN UW BESTEKKEN PËR 1/2025 ZESDE BOEK NIEUW BURGERLIJK WETBOEK

C.1 EXONERATIECLAUSULES (BEVRIJDINGSBEDINGEN)

Vanaf 1/1/2025 treedt boek 6 in werking en zal de uitvoeringsagent dus kunnen aangesproken worden door de opdrachtgever van zijn opdrachtgever, zonder de aansprakelijkheidsbeperking te kunnen invoeren die hijzelf was overeengekomen. Dit vormt een ingrijpende verhoging van het aansprakelijkheidsrisico voor potentieel alle ondernemingen. Waar elke onderneming tot nu toe legitiem meende dat zij, binnen het kader van wat haar werd toevertrouwd, beschermd was door het overeengekomen exoneratiebeding, zal dat in de toekomst niet meer het geval zijn.

Haar opdrachtgever zelf zal weliswaar beperkt blijven door het exoneratiebeding, maar diens klant (die meteen de meest voor de hand liggende schadelijder is), zal zich kunnen keren tegen de onderneming, zonder zich te bekommeren om deze aansprakelijkheidsbeperking. Dit zal geen uitzonderlijke situatie zijn. Zeer vaak vormen de prestaties van een onderneming een onderdeel van de verbintenissen die de opdrachtgever zelf is aangegaan ten aanzien van derden. Vaak gebeurt dat zelfs zonder dat de onderneming hiervan op de hoogte is. Elke onderneming is dus een mogelijke uitvoeringsagent zonder het te beseffen.

Zo bekeken worden exoneratiebedingen in de toekomst bijna nutteloos, en zullen zij enkel relevantie behouden als de opdrachtgever ook de eindklant is. De hulppersoon die tot nu toe geniet van een quasi-immuniteit zal dus in de toekomst quasi-volgelvrij zijn. In een vergeefse poging om deze rechtsonzekerheid te temperen zullen (exoneratie)bedingen in de toekomst wellicht (nog) langer worden:

- Ondernemingen zullen hun medecontractanten verplichten om het exoneratiebeding als kettingbeding te reproduceren in hun contracten met hun eigen opdrachtgevers, al zal dit uiteindelijk van beperkte waarde zijn nu bij niet naleving hiervan de uiteindelijke opdrachtgever uiteraard niet gebonden zal zijn;
- Een contract zou kunnen voorzien dat de medecontractant de eindklant moet zijn, met andere woorden dat de onderneming nooit een uitvoeringsagent/hulppersoon zal zijn. Ook dergelijk nogal artificieel beding zal in de praktijk weinig effect hebben als de medecontractant, ondanks het verbod, de onderneming inschakelt in een ruimere opdracht voor een derde.
- Aan een exoneratiebeding zal vaker dan voorheen een vrijwaringsbeding gekoppeld worden: niet alleen zal de opdrachtgever de aansprakelijkheidsbeperking moeten ondergaan, maar hij zal daarenboven de begunstigde van het beding moeten vrijwaren tegen een eventuele rechtstreekse vordering van een derde (lees: de opdrachtgever van de opdrachtgever) die de aansprakelijkheidsbeperking zou overstijgen.

Toegegeven, niet elke tekortkoming van de hulppersoon kan leiden tot een buitencontractuele vordering. Het is niet omdat de hulppersoon een contractuele wanprestatie pleegt ten aanzien van zijn opdrachtgever dat dit een buitencontractuele fout vormt die zal leiden tot zijn rechtstreekse aansprakelijkheid ten aanzien van de opdrachtgever van zijn opdrachtgever, maar toch, de gevallen van fouten die tegelijk contractueel en buitencontractueel zijn, zijn talrijk (de memorie van toelichting van boek 6 stelt zelf dat dit "frequent" gebeurt). Misschien zal een strikte(re) opvatting door

rechters van wat een buitencontractuele fout is, de meest verregaande gevolgen van het toekomstig artikel 6.3 BW enigszins kunnen beperken? Hoe dan ook zal de invoering van artikel 6.3 BW het algemeen aansprakelijkheidsrisico van ondernemingen principieel verhogen.(48).

CONCLUSIE: in de overeenkomsten en dus ook in de bestekken zal

1. bijzondere aandacht moeten geschonken worden aan de exoneratieclausules als maatregelen in het voordeel van de aanbesteder.
2. Zal de aanbesteder aan elke deelnemer de verplichting moeten opleggen datzelfde beding in hun eigen overeenkomsten (bv met onderaannemers) over te nemen om de exoneratieclausule ook aan hen tegenstelbaar te maken

C.2 AANPASSING LEIDEND AMBTENAAR

Ingevolge de nieuwe regelgeving zou ook de leidend ambteaar als uitvoeringsagent minstens als hulppersoon kunnen gekwalificeerd worden.

Hierdoor zou ook zijn buitencontractuele aansprakelijkheid nog meer geaccentueerd worden dan in het verleden al het geval was.

Aangezien het statuut van de interne leidend ambteaar in de meeste gevallen het gevolg is van een aanstelling en niet inherent is aan zijn arbeidsovereenkomst, zal de interne leidend ambteenaar in deze een persoonlijke aansprakelijkheid oplopen. Hierdoor zal hij de vrijwaring voorzien bij artikel 18 van de Wet arbeidsovereenkomsten niet kunnen invoeren.

Bij de externe leidend ambteenaar is dit zeker het geval.

Voor beide situaties is het dan ook aangewezen goed doordachte en tegenstelbare exoneratieclausules uit te werken in de omschrijving van hun mandaat.

De voorafgaande vraag kan hier terecht gesteld worden: zou men in het bestek niet beter voorzien in een contactpersoon gelast met de opvolging en de rapportering rond de uitvoering en de leiding van de uitvoering in handen laten van de wettelijk voorziene organen ?

Deze contactpersoon zou dan wel kunnen blijven genieten van de vrijwaring voorzien in art. 18 van de Wet op de Arbeidsovereenkomsten, en dan dient nog enkel de waarborg voor zijn verdediging opgenomen te worden in de gewijzigde polisvoorwaarden (zie punt 4 hiervoor)

C.3 AANPASSING VAN HET BESTEK IN ANDERE RUBRIEKEN

Naast het voorzien van een aantal exoneratieclausules en een her omschrijving van de leidend ambtenaar, zal er ook aandacht moeten besteed worden aan navolgende onderdelen:

C.3.1 AANGEPASTE VERZEKERINGSVEREISTEN VAN DE DEELNEMERS

Indien aan de opdrachtnemers verzekeringen opgelegd worden, zullen de minimale eisen van de dekkingen moeten voldoen aan de nieuw omschreven buitencontractuele aansprakelijkheid.

In datzelfde kader zal ook een verruimde afstand van verhaal op de aanbesteder en nu ook op zijn uitvoeringsagenten en hulppersoneel moeten opgenomen worden.

Tenslotte zal in dit kader ook moeten nagedacht worden over een uitbreiding van de vereiste verzekeringsdekking na de uitvoering voor claims welke hun oorsprong zouden kunnen vinden in feiten tijdens de uitvoering waarbij deze buitencontractuele aansprakelijkheid van uitvoeringsagenten en hulppersoneel in het gedrang zouden kunnen komen.

C.3.2 AANGEPASTE EISEN NAAR ONDERAANNEMERS

Gelet op het feit dat de exoneratieclausules enkel tussen partijen kunnen ingeroepen worden en de uitvoeringsagenten en hulppersoneel de bevrijdingsclausules van hun eigen contracten niet kunnen inroepen naar andere partijen, zal een clause moeten opgenomen worden waarbij de opdrachtnemer er zich toe verbindt elke exoneratieclause in zijn aanstelling (via contract of bestek) verplicht ook op te nemen in zijn opvolgende afspraken met zijn onderaannemers.

Bovendien is het aangewezen om de afdwingbaarheid van deze formule via aangepaste maatregelen in het voordeel van de aanbesteder te voorzien. (Quid als de clause niet opgenomen is, hoe kan ik me als aanbesteder dan indekken tegen de gevolgen)

D. ANDERE AANPASSINGEN

Verlies ook volgende aanpassingen niet uit het oog waar we reeds op wezen in onze nieuwsbrieven :

D.1 Aanpassing betalingsregeling: de algemene behandelingstermijn (of eventueel gemotiveerde afwijkingen)

D.2 Aanpassing eventuele voorschotregeling

D.3 geoorloofde limitering van de onderaanneming

D.4 verplichte raming van de waarde van de raamovereenkomsten