

Schriftelijke inbreng van het Instituut voor Bouwrecht
rondetafelgesprekken van de Commissie Wonen en Rijksdienst
29 september 2016

Het Instituut voor Bouwrecht brengt een aantal aandachtspunten naar voren; voor onderbouwing wordt verwezen naar de genoemde bronnen. Het IBR onderschrijft dat het stelsel anders vormgegeven kan worden, en juicht toe dat in dat kader ook naar het Burgerlijk Wetboek wordt gekeken, maar is van mening dat het voorstel op punten beter of duidelijker kan. Centraal thema van veel door ons geconstateerde aandachtspunten is het ontbreken van voldoende duidelijkheid over de inhoud, uitwerking, bedoeling en/of gevolgen van veel aspecten van het voorstel. Ik beperk mij hier tot de belangrijkste.¹

Definiëring van rollen en taken

De rollen, taken en verantwoordelijkheden van de verschillende actoren in dit nieuwe systeem zijn niet altijd duidelijk omschreven in het huidige voorstel, of zijn nog afhankelijk van de invulling door middel van Amvb's.² Ter illustratie: opdrachtgever en vergunningaanvrager hoeven niet dezelfde persoon te zijn en instrumentaanbieders en kwaliteitsborgers kunnen ook andere rollen en hoedanigheden hebben binnen hetzelfde bouwproces.³ Taken en verantwoordelijkheden binnen dit stelsel, vormgegeven binnen de verschillende vormen die een bouwproces kan aannemen⁴, moeten duidelijker uit het voorstel blijken. Onduidelijke afbakening van die verantwoordelijkheden en verwachtingen, kan leiden tot belangenverstrengeling. Zo is denkbaar dat, wanneer waarborginstellingen als instrumentaanbieders gaan fungeren⁵ zij een dubbelrol vervullen ten opzichte van kwaliteitsborgers, hun aangesloten aannemers en (consument)opdrachtgevers, waarvan de neveneffecten niet goed doordacht zijn. Ook willen wij wijzen op één van de aanbevelingen gedaan in het rapport van de Onderzoeksraad voor Veiligheid inzake omvallen van de kraan in Alpen aan de Rijn. Ook daar bleek de versnippering van het (bouw)proces en onduidelijkheid over de risicoverantwoordelijkheden één van de oorzaken van het ongeval. De Onderzoeksraad gaf dan ook als aanbeveling één centrale partij te belasten met het systematisch proces van risicobeheersing en risicoverantwoordelijkheden en samenwerkingsverplichtingen helder te regelen.⁶

De wijziging van de aansprakelijkheidsregeling van art. 7:758 BW

Een voordeel van de voorgestelde wijziging van art. 7:758 BW is dat het in het oude artikel opgenomen relatieve element van het begrip 'gebrek' verlaten wordt.⁷ Het IBR heeft in het verleden reeds een voorstel gedaan dat tekstueel wel aansluit bij wat er nu ligt⁸, maar voor minder discussie en (dus) geschillen zal zorgen

¹ Voor een samenvatting van alle geconstateerde aandachtspunten wordt verwezen naar het kenniscentrum van het IBR op www.ibrtracker.nl waar alle andere hier genoemde literatuur in is opgenomen. Kamerleden hebben de genoemde literatuur ook eerder ontvangen.

² H.C.W.M. Moesker, 'Wetsvoorstel Kwaliteitsborging voor het bouwen. Handhaving tijdens en na de bouw. Systeemcollisie?', Actualiteiten Bouwrecht, 28 april 2016

³ Zie ook de P.M.J. de Haan, De voorgestelde wijzigingen in de preventieve en repressieve toetsing ssn bouwtechnische voorschriften, TBR 2016/79.

⁴ Zowel samenwerkingsvormen als contractsvormen kunnen zeer uiteenlopend van aard zijn (denk aan de verschillen in de wijze waarop de taken zijn verdeeld onder de UAV, de UAV-gc of de model koop-/aannemingsovereenkomst).

⁵ Zoals gesuggereerd in de MvT: Kamerstukken II 2015/16, 34 453, nr. 3, p. 15

⁶ Rapport Onderzoeksraad voor Veiligheid, Hijsongeval Alphen aan den Rijn, 29 juni 2016, p. 84-85.

⁷ E.M. Bruggeman, De privaatrechtelijke aspecten van het wetsvoorstel kwaliteitsborging voor het Bouwen (Deel 2): Aansprakelijkheid na oplevering (art. 7:758 BW), TBR 2016/92, (par. 2).

⁸ M.A.B. Chao-Duivis en H.P.C.W. Strang, *Naar een andere verdeling van verantwoordelijkheid in de bouw*, Den Haag: IBR 2013, p. 12 en p. 101 en p. 129.

ten aanzien van de vraag of een gebrek verborgen is.⁹ Het is echter ook denkbaar, en misschien wel wenselijker, het gehele uitgangspunt van het artikel te wijzigen en in plaats van de (uitsluiting) van de aansprakelijkheid uit te gaan, de verplichtingen van de aannemer als vertrekpunt van het wetsartikel te hanteren.¹⁰

Problemen die daarmee vermeden worden betreffen: de bewijslastverdeling bij oplevering, de kans op verregaande juridisering van het opleverproces (en daarmee gepaard gaande kosten voor met name kleine ondernemers) en de nog steeds openstaande vraag naar de al dan niet verplichte inspectie tot oplevering en inspectie door de (consument)opdrachtgever.¹¹

Aansprakelijkheden en geschilbeslechting

In het huidige voorstel wordt niet gesproken over de aansprakelijkheid van de toelatingsorganisatie en de instrumentaanbieder jegens derden en de invloed van het relativiteitsvereiste op die aansprakelijkheid. Om tot een succesvolle overgang naar een nieuw stelsel te komen moeten de normen waaraan deze private beoordelaars onderworpen zijn reeds in het voorstel begrijpelijk en goed omljnd geformuleerd zijn.¹²

Uit recente publicaties in het Tijdschrift voor Bouwrecht blijkt tevens dat het huidige voorstel een groot aantal nieuwe rechtsverhoudingen in het leven roept die allen, afhankelijk van hun karakter, weer een andere geschilbeslechtsprocedure kennen.¹³ Ter illustratie: in een instrument van kwaliteitsborging worden opgenomen óf en waarvoor er een geschilregeling is. Die geschilbeslechtsregelingen kunnen per instrument of geschil binnen een instrument verschillen.¹⁴ Dat onderwerp is in het huidige voorstel onvoldoende belicht.

Effect van het voorstel

Nu de wijziging van art. 7:758 BW enkel van dwingend recht is voor consumenten, is de vraag hoeveel effect de wijziging gaat hebben op de overige rechtsverhoudingen. De twee andere voorgestelde wijzigingen, invoering van art. 7:765a BW en wijziging van art. 7:768 BW, hebben voor de bouw voor professionele opdrachtgevers al helemaal geen gevolgen, omdat deze artikelen alleen betrekking op consumenten hebben. Het gevoel dat na lezing van de voorstellen opkomt is derhalve dat het enigszins overbodig voorkomt het BW te wijzigen voor voornamelijk de (echte) consument-opdrachtgever. Deze consument wordt in 85% van de gevallen van nieuwbouw onder het keurmerk van de Stichting Garantiewoningen en met de garantie- en waarborgregeling, immers al goed, en in sommige opzichten zelfs beter beschermd. De noodzaak de consument te beschermen is dus wellicht minder groot dan vermoedt.

Voor de gevallen van consumenten-verbouw, waarbij vaak kleinere ondernemers kleinere opdrachten uitvoeren, is wellicht de met het huidige tekstvoorstel te realiseren verzwaarde opleveringsprocedure, juist weer administratief en financieel belastend. Nog niet geheel duidelijk derhalve is of het voorstel ook daadwerkelijk de impact gaat hebben die het heeft beoogd.

Instituut voor Bouwrecht
Den Haag, 22 september 2016

⁹ Lees over de vragen die de huidige tekst oproept ook M.A.B. Chao-Duivis, Naar een andere regeling van de aansprakelijkheid na oplevering: exit verborgen en niet-verborgen gebreken, TBR 2015/19, M.A.B. Chao-Duivis, 'Nogmaals: naar een andere regeling van de aansprakelijkheid na oplevering, exit het onderscheid verborgen en niet-verborgen gebreken', TBR 2016/80 en eerdergenoemd: Bruggeman, TBR 2016/92, (par. 3)

¹⁰ Verwezen wordt naar de bronnen genoemd in noot 6.

¹¹ Bruggeman, TBR 2016/92, (par. 3.5).

¹² Chao-Duivis, TBR 2016/94, par. 3.4.1 en 3.4.2.

¹³ H.C.W.M. Moesker, Geschilbeslechting bij kwaliteitsborging voor het bouwen. Een verkennend tweeluik, TBR 2016/93 en M.A.B. Chao-Duivis, Geschilbeslechting bij kwaliteitsborging voor het bouwen. Een verkennend tweeluik, TBR 2016/94.

¹⁴ Kamerstukken II 2015/2016, 34 453, nr. 3, p. 49 en 50 en uitgebreid over deze problematiek: Chao-Duivis, TBR 2016/94.