

TBR 2014/116

Private kwaliteitsborging: kans of kruis?

Mr. O. Laan en mr. M.P. Terwindt¹

1. Inleiding

Sinds de introductie van de Woningwet uit 1901 heeft de regering diverse pogingen gedaan om de bestaande wet- en regelgeving op het gebied van bouwen te moderniseren en te vereenvoudigen. De inspanningen van de wetgever om de handhaving te verbeteren kunnen ook daartoe worden gerekend. Onder andere de Wet Algemene Bepalingen Omgevingsrecht (Wabo) en de gewijzigde Woningwet² hebben onder meer tot doel de handhaving doeltrefender te maken. Daarbij was steeds het doel om het stelsel zelf te verbeteren.

Het uitgangspunt is dat de eigenaar van een bouwwerk is gehouden om zijn bouwwerk in overeenstemming met de desbetreffende normen te bouwen of in stand te laten (artikel 1b Woningwet). Het college van B&W (hierna: 'gemeente') dragen in beginsel zorg voor de bestuursrechtelijke handhaving van het Bouwbesluit.

De overheid wil bouwregels nog steeds verminderen en simpeler maken en daarnaast de kwaliteit(sborging) van woningen en andere bouwwerken verbeteren. Volgens Minister Blok is de kwaliteitsborging in de afgelopen decennia onder druk komen te staan met als gevolg dat het integrale toezicht is vervaagd en steeds minder duidelijk is wie de verantwoordelijkheid voor de kwaliteit draagt.³ Dat geldt zowel ten aanzien van private partijen alsook voor het gemeentelijke toezicht.

De private kwaliteitsborging heeft zich in toenemende mate gericht op het verkrijgen van een vergunning. De publieke belangen zoals veiligheid, gezondheid, energieprestatie en bruikbaarheid zijn daardoor naar de smaak van de minister teveel op de achtergrond geraakt. Daarnaast is een oorzaak dat het bouwproces complexer is geworden en steeds meer versnipperd raakt.

Ook zijn er ontwikkelingen die de publieke kwaliteitsborging onder druk zetten. De gemeentelijke toets van een bouwplan vindt normaal gesproken plaats op basis van de papieren bouwontwerpen bij de aanvraag *vóórdat* het bouwproces start. In de periode tussen die toetsing en uiteindelijke oplevering verandert een bouwplan nogal eens. Er wordt met andere woorden regelmatig in afwijking van de omgevingsvergunning ('bouwvergunning') gebouwd. De bouwkwaliteit en bruikbaarheid wijken om dezelfde redenen geregeld af van wat het publieke gezag op grond van het ontwerp voor ogen stond.⁴

Een andere ontwikkeling is een toenemend gebrek aan mankracht bij de gemeentelijke afdelingen bouw- en woningtoezicht. Dat gebrek is zowel kwalitatief als kwantitatief. Kennelijk is de capaciteit van de gemeentelijke afdelingen in sommige gevallen dermate beperkt dat veel voorkomende vergunningaanvragen zeer globaal of zelf helemaal niet aan het Bouwbesluit worden getoetst.

Een laatste ontwikkeling is dat de wet- en regelgeving omtrent bouwwerken en bouwprocessen steeds verder is uitgedijd en complexer is geworden mede vanwege de invloed van het Europese aanbestedingsrecht. Dit ondanks alle pogingen van de overheid tot deregulering. Zo zijn naast de 'traditionele onderwerpen' veiligheid en gezondheid, in het huidige Bouwbesluit ook voorschriften opgenomen over onder ander bruikbaarheid en energiezuinigheid.⁵

In de afgelopen jaren hebben zich vele commissies en onderzoekers gewijd aan de vraag hoe de kwaliteitsborging in de bouw een impuls kan krijgen. In haar advies *'Privaat wat kan, publiek wat moet'*⁶ van 2008 heeft de Commissie Fundamentele Verkenning Bouw onder leiding van voormalig VROM Minister Dekker (de 'commissie Dekker') onder

1 Otilie Laan en Mathijs Terwindt zijn advocaat bij Stijl advocaten te Amsterdam.

2 *Kamerstukken II 2013/2014*, 33 798, nr. 3, p. 2. Dit wetsvoorstel ('Wijziging van de Woningwet in verband met het versterken van het handhavinginstrumentarium') is door de Eerste Kamer op 3 juni 2014 als hamerstuk afdaan.

3 *Kamerstukken II 2013/2014*, 32 757, nr. 91, p. 1 -2.

4 *Kamerstukken II 2013/2014*, 32 757, nr. 91, p. 1 -2.

5 J. van der Heijden, *De voor- en nadelen van privatisering van het bouwtoezicht*, Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2009, p. 27-29.

6 Commissie Dekker, *'Privaat wat kan, publiek wat moet'*, Den Haag: Ministerie van VROM.

meer voorgesteld om bouwplannen niet langer preventief door gemeenten te laten toetsen aan het Bouwbesluit, maar om de private partij bij de bouw de kwaliteit zodanig te laten borgen dat (minimaal) aan de voorschriften van het Bouwbesluit wordt voldaan.

Uit hoofde van het thema 'Excellente uitvoering' hebben diverse partijen daarnaast voorgesteld om de vraaggerichtheid in de woning- en utiliteitsbouw te vergroten door⁷:

- één partij verantwoordelijk en aansprakelijk te maken voor alle kwaliteitsaspecten van de op te leveren bouwwerken;
- partijen innovatief te laten aanbesteden, waarbij zij hun eisen en wensen ten aanzien van het te realiseren bouwwerk meer richten op zaken als functies, prestaties en comfort van het bouwwerk, waarbij de aannemer de volle verantwoordelijkheid heeft om aan deze eisen te voldoen;
- gebruikers te garanderen dat gerealiseerde oplevering aan alle kwaliteitsaspecten kan voldoen aan gemaakte afspraken en wettelijke eisen;
- het verlagen van de drempels voor gebruikers om hun recht te halen in geval van geschillen met de voor de integrale bouwkwaliteit verantwoordelijke partij.

Een ander thema dat hiermee samenhangt is de professionalisering van het opdrachtgeverschap. Hierbij gaat het om de ontwikkeling van een programma gericht op kennisontwikkeling, kennisoverdracht en uitwisseling van 'best practices' tussen opdrachtgevers. Volgens het kabinet kan professionalisering van het opdrachtgeverschap bijdragen aan een betere oriëntatie van de woning- en utiliteitsbouw op de vraagontwikkelingen en een betere prijs-/kwaliteitsverhouding in de bouw.

Wij willen een stap verder gaan en menen dat de professionalisering van het opdrachtgeverschap op zichzelf zal bijdragen aan het voorkomen van bouwfouten, het verminderen van faalkosten en leidt tot een betere kwaliteit van het desbetreffende bouwwerk.

De minister staat de gewenste verbetering van de kwaliteitsborging in de bouw langs de volgende drie hoofdlijnen voor:

1. invoering van een stelsel voor private kwaliteitsborging;
2. verbetering van verdeling van aansprakelijkheid;

3. verbetering van de vraaggerichtheid van de bouw met het oog op de positie van de bouwconsument.

Actuele stand van zaken

Oorspronkelijk was het de bedoeling dat de private bouwplantoets gedurende drie jaar in de vorm van een duaal stelsel zou worden ingevoerd, waarbij zowel gemeenten als private partijen deze toets konden uitvoeren, naar keuze van de opdrachtgever. Na een hoop bezwaren van de betrokken partijen, waaronder de VNG⁸, heeft de minister het duale stelsel laten vallen. Het streven is dat het nieuwe wettelijke stelsel voor private kwaliteitsborging in 2015 in werking zal treden. Het is de bedoeling dat voor de zomer een consultatie plaatsvindt over het wetsvoorstel, waarna het wetsvoorstel voor het Kerstreces aan de Tweede Kamer zal worden aangeboden.

Bij kamerbrief van 16 juni 2014⁹ heeft Minister Blok de Kamer nader geïnformeerd over de uitgangspunten voor de voorgenomen wetgeving voor de verbetering van de kwaliteitsborging in de bouw en de verbetering van de bestaande garantieregeling, gericht op de mogelijkheid van aanvullende waarborgen voor de bouwconsument.

Het stelsel van private kwaliteitsborging zal als eerste gelden voor de categorie eenvoudige bouwwerken in de laagste risicoklasse.

Voor het overige geeft de minister in zijn brief aan dat publiek toezicht een belangrijke rol houdt in het voorgenomen stelsel. De ontwikkeling van private instrumenten is een zaak van de bouwsector zelf, waarbij het bevoegd gezag de mogelijkheid heeft om in te grijpen bij een vermoeden dat er iets mis is. Dit ingrijpen zal plaatsvinden vlak voor of na de oplevering als het bevoegd gezag bij de gereedmelding het vermoeden heeft dat er iets mis is. In dat geval kan het bevoegd gezag de ingebruikname van het gebouw opschorten.

In onderdeel 2 van dit artikel worden ieder van de genoemde drie hoofdlijnen kort toegelicht. Vervolgens laten wij in onderdeel 3 van dit artikel zien dat het creëren van een risico-aansprakelijkheid voor de aannemer in onze optiek slechts één manier is om de kwaliteit van een bouwwerk te borgen, omdat 'bouwfouten' niet alleen worden veroorzaakt door de 'bouwer' respectievelijk 'de private partij', maar zeer regelmatig ook door (ontwerp)fouten waarvoor

7 Kabinetsreactie Actieagenda Bouwteam d.d. 28 juni 2012, p. 2.

8 'Geen duaal stelsel bij invoering private bouwplantoets' d.d. 4 april 2014 (www.vng.nl) Volgens de VNG is de minister in zijn plannen onduidelijk wie (gemeenten of private partijen) waarvoor verantwoordelijk is. Daarnaast wordt in de plannen van de minister te weinig aandacht besteed aan brandveiligheid.

9 Kamerbrief BZK d.d. 16 juni 2014.

de private partij niet verantwoordelijk is of kan worden gehouden.

2. Het stelsel voor private kwaliteitsborging

Bij brief van 27 november 2013¹⁰ heeft de minister de Kamer geïnformeerd over zijn plannen voor de verdere ontwikkeling en verbetering van een stelsel van private kwaliteitsborging.

De minister heeft ten doel om een nieuw stelsel van naleving, toezicht en handhaving en aansprakelijkheid te creëren waardoor de bouwsector meer prikkels zou moeten krijgen om kwalitatief goede bouwwerken op te leveren. Tevens hoopt de minister met de uitvoering van deze beleidsvoornemens een structurele verlaging van de regeldruk voor bedrijven, professionals en burgers te realiseren van ca. € 300 mln, omdat het bouwproces sneller zal kunnen verlopen. De bouwer hoeft niet te wachten op de goedkeuring van de bouwtechnische kwaliteit van het plan door de gemeente bij de eerste aanvraag of tussentijdse wijzigingen.

De minister staat verbetering van de kwaliteitsborging in de bouw langs de volgende drie hoofdlijnen voor:

1. invoering van een stelsel voor private kwaliteitsborging;
2. verbetering van verdeling van aansprakelijkheid;
3. verbetering van de vraaggerichtheid van de bouw met het oog op de positie van de bouwconsument.

De hoofdlijnen kunnen enerzijds apart van elkaar worden gezien, maar hangen anderzijds zo met elkaar samen dat de hoofdlijnen niet op zichzelf staan. Het verantwoordelijk maken van de private partij bij aanneming van werk voor de bouwkwaliteit als het gaat om het gehele bouwproces, van initiatief tot oplevering, heeft in onze optiek pas zin voor de positie van de 'bouwconsument' als die verantwoordelijkheid zoden aan de dijk zet in de vorm van een eerdere aansprakelijkheid van de desbetreffende private partij voor de kwaliteit van het bouwwerk.

Met het begrip 'bouwconsument' bedoelt de minister zowel de particuliere consument die een woning laat (ver)bouwen en gebruiken als zakelijke con-

sumenten die utiliteitsbouw laten (ver)bouwen en gebruiken.¹¹ Deze definitie van het begrip 'bouwconsument' wijkt af en is veel ruimer dan het begrip 'consument', zijnde de natuurlijk persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, zoals omschreven in artikel 7:765 jo. 7:768 BW. Door de ruime strekking van het begrip 'bouwconsument' kan ook de particuliere bouwconsument tegelijkertijd opdrachtgever zijn met als gevolg dat de natuurlijke persoon zoals bedoeld in artikel 7:765 BW dient te voldoen aan de vereisten van private kwaliteitsborging. Aangezien het streven van de minister erop is gericht om de positie van de consument te verbeteren¹², vragen wij ons af dit streven het gewenste effect zal hebben, aangezien de 'consument' in een voorkomend geval ook de met de private kwaliteitsborging gepaard gaande risico-aansprakelijkheid dient te dragen.

Samengevat dient het nieuwe stelsel te zorgen voor goede kwaliteitsborging zonder stapeling van toezicht en dure en tijdrovende procedures waarbij proportionaliteit voorop staat: de bouwende partij levert zelf kwaliteit waarbij extra controle afhankelijk is van de maatschappelijke risico's van het bouwwerk.¹³

Hoofdlijn 1: Invoering van stelsel van private kwaliteitsborging

Onder 'private kwaliteitsborging' verstaat de minister¹⁴ dat:

'(...) de opdrachtgever zelf zodanig de kwaliteitsborging organiseert dat er voldoende waarborgen zijn dat het opgeleverde bouwwerk voldoet aan het Bouwbesluit, contractuele afspraken en de vereisten van goed en deugdelijk werk. De opdrachtgever doet dit door een instrument in te zetten dat is goedgekeurd voor private kwaliteitsborging.'

De minister legt in het stelsel van private kwaliteitsborging de nadruk op de kwaliteit en de prestaties van het opgeleverde bouwwerk. Het toezicht op de kwaliteit dient gedurende het gehele traject van de bouw te geschieden, van initiatief tot en met de oplevering. Op het einde van het bouwproces moet worden aangetoond dat het bouwwerk aan de eisen voldoet.

Voor opdrachtgevers zouden de belangrijkste voordelen van kwaliteitsborging zijn het voorkomen van stagnatie in het bouwproces en het sneller verkrij-

¹⁰ Kamerbrief BZK d.d. 27 november 2013.

¹¹ Kamerbrief BZK d.d. 27 november 2013, p. 3.

¹² Routekaart naar private kwaliteitsborging, p. 30.

¹³ IBK 'Verbetering kwaliteitsborging in een notedop' maart 2014.

¹⁴ Kamerstukken II 2013/2014, 32 757, nr. 91, p. 4.

gen van zekerheid over het moment van het kunnen starten met de bouw.¹⁵

2.1 Reikwijdte private kwaliteitsborging

Onder verwijzing naar de 1e hoofdlijn in het beleidsvoornemen van de minister, gaat het er dus in het stelsel van private kwaliteitsborging om dat de opdrachtgever de kwaliteitsborging zelf organiseert. Het voorgestane private stelsel leidt niet tot inhoudelijke deregulering van het Bouwbesluit.

Begrijpen we de minister goed, dan dient de opdrachtgever zoals bedoeld in titel 7.12 BW c.q. vergunninghouder zelf te waarborgen dat het op te leveren bouwwerk van begin tot eind, dus van de aanbestedingsfase tot aan de oplevering, voldoet aan het Bouwbesluit, de tussen partijen gemaakte afspraken en de vereisten van goed en deugdelijk werk.

Wij vragen ons echter af of deze reikwijdte niet te ruim is geformuleerd. Niet alleen waar het de reikwijdte van de te borgen kwaliteit betreft, maar ook waar het de persoon van de kwaliteitsborger betreft. Volgens het Instituut Bouwkwiteit¹⁶ ziet de 'kwaliteitsborger' toe op de aannemer die zorg draagt voor het voldoen aan de bouwtechnische voorschriften. Afhankelijk van de opdracht zal de 'kwaliteitsborger' ook toezien op goed en deugdelijk werk. Het Instituut Bouwkwiteit concretiseert hiermee de reikwijdte van het voorgestane stelsel van private kwaliteitsborging, terwijl nog niet duidelijk is of, en zo ja in hoeverre, deze werkwijze daadwerkelijk onderdeel zal uitmaken van het wetsvoorstel.

Het voldoen aan deze reikwijdte vereist zowel aan de kant van de 'kwaliteitsborger' - wie dat in een voorkomend geval ook zal zijn - als aan de kant van de opdrachtnemer / 'bouwconsument' voldoende technische en contractuele-, en juridische kennis, kunde en ervaring om het desbetreffende bouwwerk op de uit het stelsel van private kwaliteitsborging voortvloeiende merites te beoordelen.

Ook L.C. van den Berg is kritisch over de term 'bouwconsument of de consument van een bouwproduct'.¹⁷ In zijn optiek wordt de 'echte' consument van een bouwproduct reeds aan alle kanten

beschermd door specifieke consumentbeschermende bepalingen in het burgerlijk recht. Vervolgens vraagt hij zich af wie dan verder nog de bedoelde 'bouwconsument' is, anders dan de 'opdrachtgever' die in zijn optiek een veelkoppig monster is omdat onder die verzamelterm de eenmalige opdrachtgever kan worden begrepen, maar ook de 'professionele opdrachtgever' die regelmatig bouwprojecten doet realiseren.

Wij vrezen zelfs dat het voorgestane stelsel van private kwaliteitsborging voor de 'echte' particuliere bouwconsument zoals bedoeld in artikel 7:765 BW een averechts effect kan hebben. Deze 'bouwconsument' beschikt doorgaans immers onvoldoende over deze kennis, kunde en ervaring om 'opdrachtgever' in de zin van het stelsel van private kwaliteitsborging te zijn.¹⁸ Het risico bestaat dat de particuliere bouwconsument slechter af is dan nu, omdat hij als 'bouwconsument respectievelijk opdrachtgever' ook dient te voldoen aan de vereisten van het stelsel van private kwaliteitsborging. Het is goed voorstelbaar dat de particuliere bouwconsument die (extra) expertise tegen (extra) kosten zal moeten inschakelen.

2.2 Publiekrechtelijke aspecten private kwaliteitsborging

Wat betreft de publiekrechtelijke aspecten van de beoogde privaatrechtelijke kwaliteitsborging springt de rol van de gemeente eruit.¹⁹ De traditionele rol van de gemeente als toezichthouder verandert fundamenteel. De opdrachtgever / aanvrager van de omgevingsvergunning ('bouwvergunning')²⁰ dient ten aanzien van de waarborging van de voorschriften uit het Bouwbesluit 2012 zelf een instrument in te zetten dat is goedgekeurd voor private kwaliteitsborging.

Kort gezegd komt de voorgestelde verandering op het volgende neer. In het huidige systeem toetst de gemeente of het aangevraagde bouwplan strookt met (1) het Bouwbesluit²¹, (2) de gemeentelijke bouwverordening, (3) het bestemmingsplan en (4) met de redelijke eisen van welstand (artikel 2.10 Wabo). Na de inwerkingtreding van de beoogde wetswijziging zal de gemeente de toets aan het Bouwbesluit niet meer uitvoeren. In plaats daarvan toetst zij of het door de aanvrager gekozen instrument van private kwaliteitsborging aanvaardbaar

15 Kamerstukken II Motieven van marktpartijen voor de toepassing van een privaats stelsel in het bouwtoezicht, Spekking C&R, augustus 2012.

16 Instituut voor Bouwkwiteit, Advies 2014 - 5 d.d. 27 mei 2014, p. 2.

17 TBR 2014/95, p. 509.

18 Zie in vergelijkbare zin de brief van de Vereniging Eigen Huis van 3 maart 2014.

19 De minister zal mogelijk regels opnemen over een garantieregeling ten behoeve van de opdrachtgever. Dit aspect wordt hier verder niet besproken.

20 De minister lijkt de aanvrager van de omgevingsvergunning en de opdrachtgever te vereenzelvigen.

21 De gemeente gaat na of het *aannemelijk* is dat het bouwplan voldoet aan de voorschriften van het Bouwbesluit.

is. Wanneer aan de vereisten is voldaan, wordt de vergunning verleend met de voorwaarde dat het betreffende instrument wordt ingezet. De aanstaande omgevingsvergunning is dus in vergelijking met de huidige omgevingsvergunning beperkter. Voor het overige blijft de regelgeving hetzelfde. De gemeente behoudt haar bevoegdheden op het gebied van ruimtelijke ordening, welstand en monumenten. Ook kan na vergunningverlening worden gestart met de bouw. Tevens blijft het gemeentelijk toezicht op de bestaande bouw ongewijzigd.

We gaan nu kort nader in op het thans beoogde systeem. Zoals gezegd toetst de gemeente of de aanvrager een aanvaardbaar instrument heeft gekozen dat in voldoende mate de kwaliteit borgt. De kwaliteitsborger ziet gedurende het hele bouwproces erop toe dat het bouwwerk voldoet aan de voorschriften van het Bouwbesluit. Wanneer de kwaliteitsborger op een bepaald moment van mening is dat hier onvoldoende aan wordt voldaan, kan hij de opdrachtgever vragen de bouw te laten stilleggen. De bouw kan vervolgens weer worden voortgezet als wordt voldaan aan de voorschriften van Bouwbesluit.

De gedachte van de minister is dat de opdrachtgever er belang bij heeft de bouwer aan te spreken. Wanneer de opdrachtgever dat niet doet, krijgt hij immers geen kwaliteitsverklaring van de kwaliteitsborger (zie hierna).²² Bij oplevering zal de kwaliteitsborger een opleverdossier ('as built-dossier') moeten overleggen aan de opdrachtgever en de gemeente. In dat dossier zal onder meer een verklaring van de kwaliteitsborger zitten dat het bouwwerk voldoet aan het Bouwbesluit, wat betekent dat hij hierop toezicht heeft gehouden. Daarnaast moet het dossier een prestatieverklaring van de bouwer/opdrachtnemer bevatten, waarin deze aangeeft dat het bouwwerk voldoet aan de betreffende bouwkwiteit. De gemeente toetst vervolgens (marginaal) of aan de formaliteiten is voldaan. Het inhoudelijke oordeel of aan de voorschriften van het Bouwbesluit is voldaan ligt bij de private kwaliteitsborger. De reden hiervoor is om een dubbele toets te voorkomen.

Van belang is verder dat het kennelijk niet de bedoeling is om de uitkomst van deze gemeentelijke toets in een beschikking te vervatten.²³ Hierin komt tot uitdrukking dat in het kader van de publiekrechtelijke toestemming om een bouwwerk te bouwen, de materiele toetsing aan het Bouwbesluit niet meer appellabel is voor de burger. Het lijkt erop dat zulks

alleen via een verzoek tot handhaving mogelijk zal zijn.

Wanneer de gemeente op enig moment twijfelt of aan de vereisten uit het Bouwbesluit wordt of is voldaan, kan zij de private kwaliteitsborger om extra inlichtingen vragen. In het uiterste geval kan de gemeente sancties opleggen. De minister noemt in dit kader de mogelijkheid dat de gemeente tot handhaving overgaat, de bouwactiviteiten stil legt en/of een herstelsanctie aan de vergunninghouder oplegt.

2.3 Risicoklassen

Binnen het stelsel van private kwaliteitsborging wil de minister in de vorm van een glijdende schaal een regeling waarbij per verschillende risicoklasse van een bouwwerk wordt gekozen voor passende en proportionele instrumenten voor kwaliteitsborging. Hoe lager het risico van een bouwwerk, hoe eenvoudiger de te kiezen instrumenten en hoe lager de kosten en vice versa. De gemeente zal toetsen of het door de aanvrager voorgestelde instrument strookt met de risicoklasse van het bouwwerk.

Bij de indeling in risicoklassen wordt aansluiting gezocht bij de indeling uit de Europese regels voor constructieve veiligheid (de Eurocodes). Daarbij wordt niet uitgegaan van de omvang van een bouwwerk, maar van de risico's die samenhangen met het gebruik, het aantal aanwezige personen en de mogelijkheid van de in het bouwwerk aanwezige personen om in geval van een calamiteit het bouwwerk zonder hulp te kunnen verlaten. Naar verwachting zal sprake zijn van een verdeling in de orde van grootte van:

- 80% laagste risicoklasse
- 18% gebouwen met een publieksfunctie
- 2% hoogbouw en andere complexe risicovolle gebouwen zoals stadions en ziekenhuizen.²⁴

Voor bouwwerken met hoge risico's zullen zwaardere eisen gelden, zoals bijvoorbeeld de onafhankelijkheid van de kwaliteitsborger en betrokkenheid van de brandweer. Bij het bepalen van de eisen waaraan private kwaliteitsborger moeten voldoen, zal zoveel mogelijk worden aangesloten bij de kwaliteitscriteria die in het kader van het wetsvoorstel Vergunningverlening, Toezicht en Handhaving worden ontwikkeld voor het gemeentelijk toezicht.²⁵

22 *Kamerstukken II* 2013/2014, 32757, nr. 94.

23 *Kamerstukken II* 2013/2014, 32 757, nr. 97.

24 *Kamerstukken II* 2013/2014, 32 757, nr. 91, p. 5-6. De regels omtrent een gebruiksmelding of gebruiksvergunning lijken ongewijzigd te blijven.

25 *Kamerstukken II* 2013/2014, 32 757, nr. 94, p. 2, 6. Het wetsvoorstel betreft *Kamerstukken II* 2013/2014, 33 872 ('Wijziging van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (verbetering vergunningverlening, toezicht en handhaving)').

2.4 Instrumentenbeheer en Toelatingsorganisatie

Het is de bedoeling dat private partijen per risicoklasse instrumenten voor kwaliteitsborging gaan ontwikkelen. Deze private partijen, instrumentenbeheerders, kunnen bijvoorbeeld brancheverenigingen of gecertificeerde instellingen zijn. De instrumenten zullen door een nieuwe en onafhankelijke Toelatingsorganisatie²⁶ worden beoordeeld of aan de nog op te stellen wettelijke eisen is voldaan. Wanneer dat het geval is, registreert de Toelatingsorganisatie het instrument in een register. Zodoende kan een gemeente in dat register nagaan of het opgegeven instrument mag worden toegepast voor het aangevraagde bouwwerk.

De Toelatingsorganisatie toetst verder tijdens het bouwproces steekproefsgewijs de toepassing van de desbetreffende instrumenten.²⁷

Alle basisinstrumenten moeten voldoen aan de volgende eisen:

- een instrument moet waarborgen bevatten die ervoor zorgen dat het aannemelijk is dat het eindresultaat (het uiteindelijke bouwwerk) voldoet aan de voorschriften van het Bouwbesluit 2012;
- het moet duidelijk zijn wie ervoor verantwoordelijk is dat het bouwwerk aan de voorschriften voldoet;
- het moet duidelijk zijn wie aansprakelijk is, indien blijkt dat het bouwwerk onverhoopt niet aan de voorschriften voldoet.

Bestaande instrumenten die - eventueel aangepast - in het stelsel van private kwaliteitsborging zijn: gecertificeerde toetsing en gecertificeerd toezicht (BRL 5019/5006), de Technical Inspection Service (TIS) die nu al vaak wordt toegepast bij infrastructurele werken en waarborgregelingen op basis van het Keurmerk Stichting Garantiewoningen zoals SWK, Woningborg en Bouwgarant. 85% van de (koop)woningen in Nederland wordt onder deze regeling gebouwd waarbij de waarborginstellingen toezien en garanderen dat de woning die wordt gebouwd voldoet aan het Bouwbesluit en aan de eisen van 'goed en deugdelijk werk'. Daarnaast is sprake van een verzekering tegen verborgen gebreken en tegen faillissement van de aannemer.

2.5 Publiekrechtelijke gevolgen

Op dit moment is niet exact duidelijk hoe de private kwaliteitsborging wat betreft de voorschriften uit

het Bouwbesluit in de wet zal worden neergelegd. Wij maken desondanks een paar eerste opmerkingen.

Een waarschijnlijk gevolg van de veranderende rol van de gemeente is het (verder) verdwijnen van relevante kennis uit de gemeentelijke organisatie. Ambtenaren die nu nog zijn belast met het toetsen van bouwplannen aan het Bouwbesluit zullen die taak straks niet meer uitoefenen. Daarnaast is het de vraag of de gemeenten voldoende middelen hebben om die ambtenaren hiervoor in dienst te houden. De legesinkomsten ten aanzien van de hier bedoelde omgevingsvergunningen zullen immers naar verwachting fors afnemen. De dreigende verdwijning van voldoende kritische massa en kennis is om een aantal redenen kwetsief. Dit geldt uiteraard met name voor de gemeenten met een relatief klein apparaat.

Ten eerste behoudt de gemeente haar taken ten aanzien van de bestaande bouw. Ook ten aanzien van deze taken is specialistische kennis vereist. Het is op dit moment niet duidelijk in hoeverre de oprichting van Regionale Uitvoeringsdiensten ('Omgevingsdiensten') dit kunnen ondervangen.²⁸

Een tweede aspect is dat de gemeenten ten aanzien van handhaving in een kwetsbaardere positie terecht komen. Het is goed voorstelbaar dat de capaciteit om snel misstanden op te sporen zal verminderen. Dat zou dan een negatief effect kunnen hebben op het vermogen om daadwerkelijk tot handhaving over te gaan. Het behoeft geen toelichting dat zulks ongewenst is wanneer er sprake is van acuut gevaar voor de gezondheid of de veiligheid.

Een andere consequentie van het beoogde stelsel is dat de materiele toetsing aan het Bouwbesluit in het kader van de verlening van de omgevingsvergunning verdwijnt. Belanghebbenden die bezwaren hebben tegen de verlening van deze gebonden beschikking kunnen in het huidige stelsel nog opwerpen dat een bouwplan strijdig is met het Bouwbesluit. In het beoogde stelsel is deze grond geen wettelijk criterium meer voor het verlenen van een dergelijke vergunning. In zoverre wordt de rechtsbescherming een stukje beperkter. Uiteraard staat het de belanghebbende vrij een verzoek tot handhaving te doen bij de gemeente. Op grond van artikel 1b Woningwet is de vergunninghouder gehouden te bouwen conform het Bouwbesluit. Het is echter de vraag of de belanghebbende nog genoeg informatie ter beschikking wordt gesteld om aan-

²⁶ Ibid.

²⁷ In een advies van het Instituut Bouwkwiteit van 27 mei 2014 wordt het proces en de werkwijze van de totstandkoming en het bouwen onder private kwaliteitsborging beschreven.

²⁸ Kamerstukken II 2013/2014, 33 872.

nemelijk te maken dat er in strijd met Bouwbesluit wordt gebouwd.

Hoofddlijn 2. Verbetering van de verdeling van aansprakelijkheid

In het rapport 'Naar een andere verdeling van verantwoordelijkheid in de bouw' van het Instituut voor Bouwrecht van februari 2013 doet het IBR een aantal aanbevelingen voor verbetering van de positie van de opdrachtgever. We komen hier in onderdeel 3 van dit artikel op terug.

Hoofddlijn 3. Verbetering van vraaggerichtheid in de bouw

Volgens de minister dienen de bouwende partijen meer de vraag van de consument als uitgangspunt te nemen om de bouwkwaliteit te verbeteren. Daarbij gaat het erom dat de bouwer de afgesproken kwaliteit levert en fouten snel herstelt, maar ook flexibel inspelt op specifieke wensen van de consument ten aanzien van het bouwwerk.

Hiertoe wil de minister eventueel het retentierecht van 5% van de aanneemsom van de consument, zijnde de natuurlijk persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, zoals omschreven in artikel 7:765 jo. 7:768 BW verruimen ten laste van de aannemer en ten gunste van de consument. In zijn gastcolumn in *TBR* 2014/71 waarschuwt J. Henriquez de om hierover nog eens goed na te denken alvorens tot deze verruiming over te gaan, omdat hij vreest dat een dergelijke verruiming van het retentierecht niet het gewenste effect zal hebben.

3. Risico-aansprakelijkheid van private partijen in de plaats van het overheidstoezicht

Verbetering bouwkwaliteit door een andere verdeling van aansprakelijkheid?

Met het Instituut voor Bouwrecht zijn we het eens dat het vreemd is dat een aannemer die een (bouw) fout maakt er in het algemeen mee weg komt²⁹, omdat een aannemer ingevolge artikel 7:758 lid 3 BW, par. 12 UAV 2012 / 1989 en par. 28 UAV-GC 2005 na de oplevering slechts nog aansprakelijk is voor verborgen uitvoeringsgebreken.

Indien is komen vast te staan dat de aannemer of bouwer een aan hem toe te rekenen 'fout' (gebrek) heeft begaan bij de totstandbrenging van een

bouwwerk, dan is het lastig te verteren dat hij zich conform voornoemde regelgeving aan zijn verantwoordelijkheid kan onttrekken met een beroep dat het geconstateerde gebrek niet meer voor zijn rekening en risico is, maar voor zijn wederpartij, de opdrachtgever.

Ter verbetering van de positie van de opdrachtgever in het bouwcontractenrecht zou volgens het IBR de gebrekenregeling in artikel 7:758 lid 3 BW, alsmede die in par. 12 UAV 2012/1989 en par. 28 UAV-GC 2005 kunnen worden gewijzigd in een risico-aansprakelijkheid van de aannemer die luidt als volgt:

'de aannemer is na oplevering alleen aansprakelijk voor verborgen gebreken. Een verborgen gebrek is een gebrek dat niet is genoteerd op het proces-verbaal van oplevering.'³⁰

Het voordeel hiervan zou zijn dat niet alleen de positie van de opdrachtgever in het bouwrecht wordt verbeterd, maar op deze wijze het huidige systeem van het BW ongewijzigd blijft (na oplevering geen aansprakelijkheid, behoudens voor verborgen gebreken) en is het begrip gebrek eenduidig geformuleerd. Als bewijs van wat de opdrachtgever heeft ontdekt dient het proces-verbaal van oplevering met daaraan eventueel gekoppeld de verplichting voor de opdrachtgever om het werk op te nemen.³¹

Het Instituut voor Bouwrecht³² wijst daarnaast op de mogelijkheid om deze wijziging aan te vullen met een verborgen gebreken-regeling waarin is voorzien in uitputtende controles en daarbij rekening wordt gehouden met de mogelijke negatieve invloed van een verzekering op het goed (willen) presteren door degene wiens werk onderwerp is van verzekering.

Nog verdergaande mogelijkheden om de positie van de opdrachtgever te versterken zijn het verbinden van een garantie- en waarborgregelingenstelsel aan het huidige stelsel van aansprakelijkheid en het - eventueel dwingendrechtelijk - afschaffen en uitsluiten van de beperking tot aansprakelijkheid voor verborgen gebreken, een automatische hoofdelijke aansprakelijkheid voor de bij de bouw betrokken partijen in geval van verborgen gebreken, alsmede dat aan toezicht gevolgen inzake aansprakelijkheid worden verbonden.³³

Verder wijst het Instituut voor Bouwrecht er nadrukkelijk op dat het in het algemeen aanbeveling verdient die wijzigingsvoorstellen te doen die het

29 *Cobouw* maart 2014.

30 Rapport IBR 'Naar een andere verdeling van verantwoordelijkheid in de bouw', p. 112.

31 Idem.

32 Idem, p. 113.

33 Idem, p. 114.

dichts bij de huidige regelingen liggen met het oog op het verkrijgen van draagvlak.³⁴

Wij verwachten dat het met name het - eventueel - dwingendrechtelijk - afschaffen en uitsluiten van de beperking tot aansprakelijkheid voor verborgen gebreken, mocht een dergelijke ingrijpende wijziging onderdeel gaan uitmaken van het wetsvoorstel, niet snel op voldoende draagvlak kunnen rekenen.

Bezien vanuit het perspectief van de aannemer begrijpen we dat. Een dergelijke vergaande risico-aansprakelijkheid komt er de facto op neer dat de aannemer aansprakelijk zou zijn voor alle aan hem te wijten gebreken die na de oplevering worden geconstateerd ook al heeft de opdrachtgever toezicht (laten) (ge)houden al dan niet in de vorm van een directie UAV en/of de Toezichtorganisatie zoals de minister voorstaat. Bouwend Nederland neemt in het juninummer van *TBR* 2014³⁵ een vergelijkbaar kritische houding aan. De adviezen van het Instituut voor Bouwrecht zouden tot strategisch gedrag bij een opdrachtgever en/of toezichthouder kunnen leiden, omdat die erbij kan zijn gebaat om weinig gebreken op te nemen waardoor de aansprakelijkheid van de aannemer toeneemt. In de woorden van het IBR is in die zin inderdaad sprake van een 'zero sum game'³⁶, maar wat ons betreft in dat geval op de verkeerde grond.

Een dergelijke (eventueel dwingendrechtelijke) risico-aansprakelijkheid van de aannemer lijkt ons voornamelijk te ver gaan, omdat het ontstaan van 'gebreken' meerdere oorzaken kan hebben, zoals bijvoorbeeld ontwerpfouten die eigenlijk voor rekening van de opdrachtgever zouden zijn, maar via de aanbesteding toch voor rekening en risico kunnen komen van de aannemer, omdat hij na gunning verantwoordelijk wordt geacht voor het ontwerp.

Verder valt ons op dat uit de documentatie met betrekking tot het onderwerp private kwaliteitsborging een beeld ontstaat van 'wij' (de (particuliere) opdrachtgever c.q. 'bouwconsument') en 'zij' (de opdrachtnemer c.q. aannemer/bouwer) die het in het huidige systeem te gemakkelijk wordt gemaakt om zijn verantwoordelijkheid te ontlopen.

Volgens bijvoorbeeld de Vereniging Eigen Huis dient eerst de positie van de (particuliere bouw-) consument te worden verstevigd door o.a. de aansprakelijkheid van de aannemer aan te scherpen.³⁷ Volgens het Actieteam Routekaart naar Private

Kwaliteitsborging moet er in het nieuwe stelsel iemand aan de lat staan voor het eindresultaat.³⁸

Om de behoefte aan het stelsel van private kwaliteitsborging kracht bij te zetten wordt regelmatig gewezen op de hoge faalkosten van 10-15% in de bouw.³⁹

Al met al lijkt het beeld te ontstaan dat (uitsluitend) 'de bouwer of aannemer' verantwoordelijk is voor het ontstaan van faalkosten en/of een onvoldoende kwaliteitsborging.

In het kader van private kwaliteitsborging stellen de heren N.P.M. Scholten en R. de Wildt in hun bijdrage aan het juninummer van *TBR*⁴⁰ innovatie van de bouwregelgeving voor, beperkt tot het Bouwbesluit 2012, om voor eenvoudige bouwopgaven en bouwmethoden (ca. 80%) oplossingsgebonden voorschriften mogelijk te maken, voor 15% te werken met (verbeterde) prestatie-eisen en voor 5% van de situaties de voorschriften zo vorm te geven dat specialisten op basis van risicogebaseerde analyses tot een beoordeling kunnen komen. In hun optiek wordt het optimaal benutten van een bouwwerk gehinderd door onduidelijke, vaak multi-interpretabele regelgeving. Met het voorstel om de regelgeving te vereenvoudigen, waarmee alleen het Bouwbesluit 2012 lijkt te zijn bedoeld, zou het tevens mogelijk zijn om de volledige verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid voor de te realiseren en de gerealiseerde bouwwerken bij marktpartijen neer te leggen.

Het vereenvoudigen van het Bouwbesluit 2012 zal in onze ogen waarschijnlijk een positief effect hebben, al is het maar om te kunnen toetsen aan prestatie- en functionele eisen en (juridische) discussies te verminderen omdat het Bouwbesluit 2012 niet of minder multi-interpretabel zou zijn. De conclusie dat private partijen hierdoor gemakkelijker hun aansprakelijkheid en verantwoordelijkheid kunnen dragen als voor 80% eenvoudige bouwopgaven de toepassing van de regelgeving ook simpel is, delen wij niet.

De reden hiervoor is dat deze conclusie onder andere is gebaseerd op de aanname dat private partijen verantwoordelijk en aansprakelijk zijn voor te realiseren en gerealiseerde bouwwerken. Daarnaast lijkt de reikwijdte van het voorgestane stelsel van private kwaliteitsborging, zoals hiervoor geschetst, (veel) ruimer te zijn dan alleen de toetsing aan het

34 Idem, p. 114.

35 *TBR* 2014 / 95, p. 508.

36 Rapport IBR 'Naar een andere verdeling van verantwoordelijkheid in de bouw', p. 93.

37 Brief Vereniging Eigen Huis d.d. 3 maart 2014.

38 Actieagenda Bouw, Routekaart naar private kwaliteitsborging, juli 2013, par. 11.1.

39 Presentatie H. Nieman 'Bouwen onder private kwaliteitsborging, een contourschets' d.d. 11 december 2013.

40 *TBR* 2014/96, p. 514.

Bouwbesluit waardoor juist ruimte ontstaat voor juridische discussies.

Wij willen het voorstel van de heren Scholten en De Wildt en het beeld dat de aannemer of bouwer verantwoordelijk en aansprakelijk is voor 'bouwfouten' c.q. de kwaliteit van te realiseren en gerealiseerde bouwwerken graag nuanceren door aan te geven dat uit onderzoek⁴¹ blijkt dat faalkosten c.q. 'bouwfouten' in een groot deel van de gevallen in de ontwerpfase ontstaan omdat het ontwerp onvoldoende is getoetst op (technische) haalbaarheid, een onvoldoende programma van eisen, een aanbestedingsvorm die niet is gericht op een integrale benadering van het project, gebrekkige communicatie en wantrouwen tussen partijen.

3.1 Aanbestedingsfase

Zolang de aannemer geen ontwerpverantwoordelijkheid heeft, is hij niet verantwoordelijk c.q. aansprakelijk voor gebreken die hun oorzaak vinden in een ontwerpfout.

Opdrachtgevers die zich kwalificeren als aanbestedende dienst of speciale sectorbedrijven in de zin van de Aanbestedingswet 2012 zijn sinds 1 april 2013 verplicht om niet langer meer op prijs, maar op kwaliteit aan te besteden. Daarmee heeft de wet een uitgangspunt van professioneel aanbestedingsbeleid gereguleerd. Volgens het Economisch Instituut voor de Bouw gebeurt dat ook steeds vaker.

Desondanks verloopt 75% van de overheidsaanbestedingen 'sordig' en 'traditioneel' volgens het rapport 'Langs de Meetlat' 2013 van het Aanbestedingsinstituut van Bouwend Nederland. Uit het rapport blijkt verder dat 88% van de opdrachten traditioneel werd aanbesteed en slechts 12% van de opdrachten met een geïntegreerde contractvorm werd aanbesteed.

Traditionele contractvormen zoals de UAV 2012 / 1989 zien op een duidelijke scheiding tussen ontwerp en uitvoering, waarbij de opdrachtgever verantwoordelijk is voor het ontwerp en de aannemer voor de uitvoering.

In de praktijk blijkt echter dat vaak geen sprake is van een strikte scheiding tussen ontwerp en uitvoering. Uit de behoefte om ontzorgd te worden dragen opdrachtgevers vaak detailontwerpwerkzaamheden op aan de aannemer, terwijl zij in die situatie niet kiezen voor de UAV-GC 2005, maar voor de UAV 2012 / 1989. Het gevolg is dat de ontwerpverantwoordelijkheid niet meer (geheel) bij de opdrachtgever ligt, maar ook niet (geheel) bij de aannemer.

Daarnaast dragen opdrachtgevers de verantwoordelijkheid voor het ontwerp tijdens de aanbestedingsfase vaak over aan de aannemer, terwijl de UAV 2012 / 1989 van toepassing worden verklaard, omdat de opdrachtgever daarmee de aansprakelijkheid voor ontwerpfouten bij de aannemer wil neerleggen. Dat is niet altijd redelijk en vaak ook niet verstandig, omdat de aannemer verantwoordelijk wordt gemaakt voor een ontwerp waarop hij geen invloed heeft gehad. De traditionele aanbestedingsfase geeft de aannemer immers maar beperkt de mogelijkheid tot het doen van onderzoek en tot het stellen van vragen.

In de praktijk blijkt dat de opdrachtgever daarmee schijnzekerheid heeft verkregen. De desbetreffende ontwerpfout(en) komen tijdens de uitvoering aan het licht waardoor het bouwwerk op zijn minst niet voldoet aan de verwachting van de opdrachtgever. Soms leiden dergelijke ontwerpfout(en) tot een gebrek in de zin van het niet voldoen aan het Bouwbesluit en een (toerekenbare) tekortkoming in de nakoming van de aannemingsovereenkomst.

Indien de aannemer de toedeling van de ontwerp-aansprakelijkheid door de inschrijving heeft aanvaard en daartegen niet heeft geprotesteerd, is het in juridische zin lastig om te ontdekken aan de aansprakelijkheid voor fouten in het ontwerp. Indien de aannemer wel voor de gunning heeft geprotesteerd tegen de toedeling van de ontwerpverantwoordelijkheid en nadere informatie over het ontwerp heeft opgevraagd, maar niet heeft gekregen, kan het anders zijn. In dat geval heeft de aannemer goede argumenten om te betogen dat hij niet (volledig) aansprakelijk kan worden gehouden voor die ontwerpfout met als gevolg dat de schade als gevolg van die ontwerpfout alsnog (gedeeltelijk) voor rekening en risico komt van de opdrachtgever.

Uitgaande van het adagium 'dat iemand aan de lat moet staan'⁴² zou de opdrachtgever / aanbestedende dienst - en niet de aannemer / bouwer - zelf aan de lat komen te staan.

Vanwege de eerder genoemde ruime omschrijving van het begrip 'bouwconsument' zou dit dus ook gelden voor de particulier, bijvoorbeeld in geval van particulier opdrachtgeverschap, die vanwege een tekort aan kennis, kunde en ervaring een aannemingsovereenkomst aangaat op basis van een verkeerd ontwerp, echter zonder dat sprake is van een uitvoeringsgebrek. In dat geval is de bouwconsument immers getreden in de causale keten leidend tot de schade, waardoor het niet redelijk zou zijn indien de aannemer daaraan geen verweer zou kun-

41 BouwKennis Jaarrapport Nederland 2012/2013.

42 Routekaart naar private kwaliteitsborging juli 2013, par. 11.1.

nen ontlene⁴³. Hetzelfde geldt mutatis mutandis voor een aanbestedende dienst.

Daarentegen neemt de aannemer bij geïntegreerde en innovatieve contracten, variërend van UAV-GC 2005 waarbij de ontwerpverantwoordelijkheid van de aannemer zich beperkt tot het uitwerken van het ontwerp van de opdrachtgever naar een uitvoeringsontwerp, D&C tot en met 'life cycle'-contracten zoals DBFM(O) waarbij het ontwerp, bouw, onderhoud en eventueel de exploitatie aan een opdrachtnemer worden toevertrouwd, 'vrijwillig' ontwerpverantwoordelijkheid op zich. De aannemer heeft immers ook invloed op het ontwerp kunnen uitoefenen.

Met het oog op het ingevalge het stelsel van private kwaliteitsborging vergroten van de kwaliteit van de bouw, pleiten wij net als het Bouwteam in de Routekaart naar private kwaliteitsborging⁴⁴ voor een aanbestedingspraktijk die leidt tot langdurige relaties en geïntegreerde contractvormen - afhankelijk van de aard en omvang van het project.

Hiermee worden meerdere vliegen in een klap geslagen. Opdrachtgevers worden ontzorgd, aanbestedende diensten kunnen beter op EMVI selecteren en dragen partijen de verantwoordelijkheid c.q. het risico die het beste kunnen beïnvloeden waarmee op natuurlijke wijze de uit hoofde van het stelsel van private kwaliteitsborging gewenste bouwkwiteit wordt gegenereerd. In vergelijkbare zin L.C. van den Berg in *TBR* 2014/95 die bepleit dat in zijn optiek vooral zou moeten worden gekeken naar de voorkant van de bouw met een grotere verantwoordelijkheid van de opdrachtgever⁴⁵.

In onze optiek gaan geïntegreerde en innovatieve contracten samen met professioneel en goed opdrachtgeverschap.

3.2 Professioneel en goed opdrachtgeverschap

Hiervoor hebben we aangegeven dat de kwaliteit van de aanbesteding inclusief de gekozen contractvorm, invloed heeft op de kwaliteit en de prijs (geen of minder faalkosten) het product dat de opdrachtgever wenst.

Dit geldt niet alleen voor traditionele contracten, maar met name voor geïntegreerde en innovatieve contracten. Op het moment dat de opdrachtgever geen specifiek product, maar een functioneel pro-

duct vraagt, is het cruciaal dat de vraag (output) goed wordt geformuleerd.

Daarvoor is in onze optiek 'goed en professioneel opdrachtgeverschap' vereist. Hieronder verstaan wij dat de opdrachtgever het eigen inkoopproces zo inricht dat hij dat inkoop wat het beste werkt in de gegeven omstandigheden. In dat opzicht moeten opdrachtgevers zich misschien vaker op de gebruikersfase richten en innovatieve contracten met een lifecycle-benadering van de markt verlangen. Hierdoor komen eigenaren / gebruikers in veel betere leefomgevingen terecht.⁴⁶

Meer concreet dient de opdrachtgever het (innovatieve) project in de aanbestedingsfase al goed vorm te geven door in de fase voorafgaande aan de totstandkoming van de aanbestedingsdocumentatie heel goed te bedenken wat hij wil en wat belangrijk is en die verwachting zo goed en zo duidelijk mogelijk te omschrijven, zo nodig met behulp van adviseurs. Hoewel het hierdoor in eerste instantie wellicht lijkt dat de voorbereidingskosten onnodig hoog worden door in deze fase (meer) adviseurs in te schakelen, voorkomt een dergelijke aanpak in onze optiek het ontstaan van faalkosten door bouwfouten en faalkosten na de gunning en tijdens de uitvoering en verwachten wij dat een opdrachtgever c.q. aanbestedende dienst uiteindelijk goedkoper en kwalitatief beter uit is in lijn met de overwegingen van de minister om tot een stelsel van private kwaliteitsborging te komen.

4. Conclusie

De drie hoofdlijnen van het stelsel van private kwaliteitsborging vertonen enerzijds een bepaalde samenhang, anderzijds kunnen zij apart van elkaar worden uitgewerkt. Gezien de hoeveelheid rapporten, adviezen en meningen van de kwartiermakers, kennisinstituten, de politiek, beheerders van certificerings- en erkenningsregelingen, keurmerkorganisaties en andere betrokkenen bij dit onderwerp, is het niet makkelijk om door de bomen het bos te zien. Daarnaast verwachten wij dat het stelsel van private kwaliteitsborging grote impact zal hebben op alle betrokkenen bij de totstandkoming van een bouwwerk.

Een overhaaste introductie van het stelsel van private kwaliteitsborging behelst een - in onze ogen - ongewenst raakvlak-risico tussen de verschillende hoofdlijnen van het stelsel van private kwaliteitsborging. Het lijkt ons bijvoorbeeld niet zinnig indien de positie van de particuliere bouwconsument

43 Naar een andere verdeling van aansprakelijkheid, IBR 2013.

44 Routekaart naar private kwaliteitsborging, juli 2013, 'Aanbestedingspraktijk'.

45 *TBR* 2014/95, p. 510.

46 'Innovatie vraagt goed opdrachtgeverschap', P. Rucht, *Cobouw* 16 mei 2014.

nog onvoldoende is beschermd, terwijl hij wel aan de vereisten van het stelsel van private kwaliteitsborging dient te voldoen.

In dat kader pleiten we voor een weloverwogen en geleidelijke totstandkoming en introductie van het stelsel van private kwaliteitsborging van alle hoofdlijnen afzonderlijk en als geheel gecombineerd.

Als het gaat om uitvoeringsgebreken, dan kan een risico-aansprakelijkheid van de aannemer in onze optiek bijdragen aan de bouwkwaliteit. Met het Instituut voor Bouwrecht zijn wij van oordeel dat een dergelijke risico-aansprakelijkheid welover-

wogen en met voldoende draagvlak dient te worden ingevoerd.

Een andere manier om de bouwkwaliteit te vergroten is om, waar mogelijk en gewenst, gebruik te maken van geïntegreerde contracten waarbij de aannemer / opdrachtgever ontwerpverantwoordelijkheid en - aansprakelijkheid neemt. Deze manier van werken vergt echter, anders dan bij traditionele contracten het geval is, een weldoordachte en zorgvuldige voorbereiding van het project en de aanbestedingsfase en daarnaast goed en professioneel opdrachtgeverschap.