

AANGETEKENDE EN PER FAX: 070-312 93 90

Eerste Kamer der Staten-Generaal
commissie BiZa
Postbus 20017
2500 EA Den Haag

Datum: 7 mei 2021
Ons kenmerk:

Mr. O. Laan
Advocaat

ottilie.laan@bavelaar.nl

Betreft: open brief in reactie op vragen Eerste Kamer over Wkb en Bkb

Geachte leden van de commissie Binnenlandse Zaken, geachte senatoren

Hierbij reageer ik op de brief van de Eerste Kamer van 15 april jl. met de gezamenlijke vragen en opmerkingen van de leden van de fracties van PvdA, VVD, CDA en PVV en op het nieuwsbericht "Gezamenlijke vragen en opmerkingen vanuit de Eerste Kamer over WKB" dat op 16 april jl. op de website van Omgevingsweb verscheen. Ik verzoek u vriendelijk om van mijn brief kennis te nemen en hierop te reageren.

De commissie voor Binnenlandse Zaken en de Hoge Colleges van Staat / Algemene Zaken en Huis van de Koning heeft een aantal deskundigen op 23 maart jl. de gelegenheid gegeven tot het stellen van nadere vragen over de Wet kwaliteitsborging voor het bouwen (Wkb). Onder deze deskundigen bevonden zich geen publiek- en privaatrechtelijke juristen met kennis van de Wkb, terwijl dat gezien het publiek-private stelsel van de Wkb en de vragen van de fracties wel voor de hand had gelegen.

De vragen van de fracties getuigen van een beperkt begrip van de juridische aspecten van het publiek-private stelsel onder de Wkb met onzekerheid over de wenselijkheid van inwerkingtreding van de Wkb in de huidige vorm op korte termijn tot gevolg. Met deze open brief beoog ik de vragen van de fracties te beantwoorden en bij te dragen aan het noodzakelijke begrip van de juridische aspecten van het private stelsel¹ van de Wkb. Ik verwacht dat meer begrip leidt tot minder onzekerheid en een groter draagvlak voor de inwerkingtreding van de Wkb op korte termijn met meer bouwkwaliteit tot gevolg.

¹ Mr. dr. ing. P.M.J. de Haan, advocaat publiekrechtelijk bouwrecht, heeft een brief geschreven met betrekking tot uw publiekrechtelijke vragen over het publieke stelsel van de Wkb.

In het hiernavolgende reageer ik puntsgewijs op de vragen van de fracties.

Gezamenlijke vragen en opmerkingen van de leden van de fracties van PvdA, VVD en CDA

Wie maakt de risicobeoordeling?

Het lijkt erop dat de fracties met het begrip "opleveringsrapport" het proces-verbaal van oplevering bedoelen. De fracties lijken geen onderscheid te maken tussen de publiekrechtelijke- en de privaatrechtelijke aspecten van de Wkb. De kwaliteitsborger maakt geen opleveringsrapport. Het is immers niet de kwaliteitsborger, maar de aannemer die het werk op grond van artikel 7:758 lid 1 BW moet uitvoeren en moet opleveren aan zijn opdrachtgever. De kwaliteitsborger staat buiten deze rechtsverhouding. Het is ook aan de aannemer om bij oplevering desgewenst een proces-verbaal van oplevering op te stellen waarin hij de gebreken bij oplevering kan constateren. Hij is daartoe niet verplicht. Op grond van voornoemd artikel is het privaatrechtelijk ook mogelijk om een bouwwerk *stilzwijgend* op te leveren².

Aansprakelijkheid na oplevering van de bouw

Ook ten aanzien van deze vraag maken de fracties onvoldoende onderscheid tussen de publiekrechtelijke- en de privaatrechtelijke aspecten van de Wkb. Zoals ik hiervoor heb aangegeven, levert de kwaliteitsborger geen opleveringsdossier. Ook levert de kwaliteitsborger geen consumentendossier. Uit artikel 7:757a BW, een van de wijzigingen van het Burgerlijk Wetboek als gevolg van de Wkb, volgt dat de *aannemer* bij de kennisgeving dat het werk klaar is om te worden opgeleverd het *privaatrechtelijke* consumentendossier verstrekt aan zijn opdrachtgever. De slager keurt dus niet zijn eigen vlees.

Ook behelst het consumentendossier geen afsluiting van de bouwfase noch de overgang naar de fase bestaande bouw. Vermoedelijk doelen de fracties op het *publiekrechtelijke* dossier bevoegd gezag dat bij de gereedmelding dient te worden verstrekt aan het bevoegd gezag. De *publiekrechtelijke* gereedmelding in artikel 2.21 Bbl staat los van de *privaatrechtelijke* kennisgeving van de aannemer dat het werk opleveringsgereed is in artikel 7:758 lid 1 BW³.

² <https://www.debouwadvocaat.nl/wanneer-lever-je-op-onder-de-wet-kwaliteitsborging-voor-het-bouwen/>

³ Artikel 7:758 BW (Oplevering)

1.

Indien de aannemer te kennen heeft gegeven dat het werk klaar is om te worden opgeleverd en de opdrachtgever het werk niet binnen een redelijke termijn keurt en al dan niet onder voorbehoud aanvaardt dan wel onder aanwijzing van de gebreken weigert, wordt de opdrachtgever geacht het werk stilzwijgend te hebben aanvaard. Na de aanvaarding wordt het werk als opgeleverd beschouwd.

De fracties onderbouwen niet waarom het juridisch onduidelijk zou zijn hoe de aansprakelijkheid na oplevering is geregeld. Volgens het nieuwe artikel 7:758 lid 4 BW wordt de aannemer aansprakelijk voor gebreken *die bij de oplevering van het werk niet zijn ontdekt*, tenzij deze gebreken niet aan hem zijn toe te rekenen. De praktijk respectievelijk de jurisprudentie zal leren of de aansprakelijkheid na oplevering hiermee voldoende duidelijk is geregeld. De wettekst maakt niet duidelijk wat een verborgen gebrek is en wat een zichtbaar gebrek is.

Volgens de Memorie van toelichting (MvT) bij de Wkb ziet de wetgever het proces-verbaal van oplevering als bewijs van zichtbaarheid van een gebrek⁴. De wetgever is eraan voorbij gegaan dat het regelmatig voorkomt dat een aannemer een bouwwerk oplevert zonder proces-verbaal. Het opmaken van een proces-verbaal van oplevering is privaatrechtelijk - op grond van artikel 7:758 lid 1 BW - immers niet verplicht voor oplevering van het werk. Het is ook mogelijk om een werk stilzwijgend⁵ op te leveren.

Uit de bijdrage van de VEH van 23 maart 2021 blijkt niet dat de VEH de mening is toegedaan dat het juridisch onduidelijk is hoe de aansprakelijkheid na oplevering is geregeld. Integendeel. De VEH vindt het dat het onderdeel⁶ met betrekking tot de aanscherping van de aansprakelijkheid van aannemers voor gebreken na oplevering wel per direct kan worden ingevoerd.

Geen gereedmeldingsrapport kwaliteitsborger en consumentendossier

De kwaliteitsborger maakt geen gereedmeldingsrapport. Daarom is dat niet in het Burgerlijk Wetboek geregeld en ontbreekt de noodzaak om voor een first party garantie / verzekering.

Ook verstrekt de kwaliteitsborger het consumentendossier niet. Dat doet de aannemer op grond van het nieuwe artikel 7:757a BW⁷.

De oplevering en het ter beschikking stellen van het bouwwerk door de aannemer kan privaatrechtelijk op een ander moment plaatsvinden dan de publiekrechtelijke gereedmelding en ingebruikneming. Dat komt omdat het publiekrecht en het privaatrecht op dit punt niet op elkaar aansluiten en de Wkb daarmee geen, althans onvoldoende rekening houdt. Ik verwijs naar mijn recente blog [“Wanneer lever je op onder de Wet kwaliteitsborging voor het bouwen”](#).

In de Ontwerpnota van toelichting kwaliteitsborging voor het bouwen, Procedurele verschillen vergunning- en meldplicht, blz: 9 en 59 gaat de wetgever ervan uit dat een aannemer onder de Wkb wacht met opleveren en in gebruik (laten) nemen totdat het bouwwerk is gereed gemeld, de gemeente

⁴ Kamerstukken II, 2015/16, 34 453, nr. 3 (MvT).

⁵ <https://www.debouwadvocaat.nl/oplevering-bouwwerk/>

⁶ Artikel 7:758 lid 4 BW.

⁷ Zie nota van toelichting Bkb, par.7 (Dossier bevoegd gezag).

het dossier bevoegd gezag heeft ontvangen en de 2 weken-termijn is ontvangen. De wetgever verwacht ook dat partijen, de aannemer en zijn opdrachtgever, de 2-weken termijn op een werkbare manier in het bouwproces inbouwen.

Deze verwachting heeft m.i. echter geen wettelijke grondslag en behelst dus geen verplichting voor de aannemer om in het bouwproces rekening te houden met deze 2-weken termijn. Daarbij komt dat het verplicht rekening moeten houden met deze termijn in strijd is met de privaatrechtelijke vereisten voor oplevering in artikel 7:758 lid 1 BW. Ook is het niet primair de aannemer, maar de eigenaar of gebruiker van het bouwwerk die moet zorgen voor een tijdige gereedmelding en het verstrekken van het dossier bevoegd gezag aan de gemeente.


Partijen kunnen problemen en vertraging bij de oplevering als gevolg van het ontbreken van een (deugdelijke) gereedmelding voorkomen door tijdig af te spreken wie wanneer zorgt voor de vereiste gereedmelding. De aannemer kan vervolgens bij het bepalen van de bouwtijd of opleverdatum in de aannemingsovereenkomst rekening houden met de 2-weken termijn. Doet hij dat niet, dan is dat m.i. niet verwijtbaar omdat niet hij noch de kwaliteitsborger, maar de eigenaar of gebruiker van het bouwwerk verantwoordelijk is voor het tijdig doen van de gereedmelding en het aanleveren van het dossier bevoegd gezag.

De fracties maken niet duidelijk waarom het juist de aannemer en de kwaliteitsborger zijn die onenigheid krijgen bij de oplevering vanwege het ontbreken van de gereedmelding. De Wkb zegt niet wie de kwaliteitsborger moet inschakelen. Dat kan de aannemer zijn, maar ook iemand anders in het bouwproces.

Daarnaast kunnen er andere redenen zijn voor het ontstaan van onenigheid met de kwaliteitsborger als opdrachtnemer en vertraging en problemen bij de oplevering van het werk. De kwaliteitsborger wordt opdrachtnemer. Net als bij andere overeenkomsten tussen opdrachtnemers en opdrachtgevers, kunnen tussen de kwaliteitsborger en zijn opdrachtgever geschillen ontstaan die tot gevolg hebben dat de opdracht aan de kwaliteitsborger voortijdig eindigt. Bijvoorbeeld een kwaliteitsborger die voortijdig stopt en geen verklaring kan afgeven, omdat zijn opdrachtgever hem niet betaalt. Of omdat de kwaliteitsborger (toerekenbaar) tekortschiet in de nakoming van zijn verplichtingen en zijn opdrachtgever de overeenkomst ontbindt. Of omdat hij tijdens de bouw failliet gaat. In die gevallen zal de opdrachtgever van de kwaliteitsborger moeten zorgen voor een vervangende kwaliteitsborger die een verklaring kan afgeven dat het bouwwerk voldoet aan bouwtechnische vereisten van het Bouwbesluit.

De vraag wie aansprakelijk is voor de eventuele (vertragings)schade wordt beantwoord aan de hand van de aansprakelijkheidsregels in het BW. De Wkb verandert hieraan niets. Het is mogelijk dat de eventuele (vertragings)schade voor rekening komt van de opdrachtgever⁸.

Hoogachtend,

p.o. 

mr. O. Laan LL.M⁹
advocaat

⁸ <https://www.debouwadvocaat.nl/wet-kwaliteitsborging-bouwgeschillen-voorkomen/>

⁹ Otilie Laan is advocaat en partner bij Bavelaar advocaten te Amsterdam en gespecialiseerd in het privaatrechtelijk bouwrecht. Sinds 2015 schrijft Otilie op persoonlijke titel blogs over de Wkb en het bouwrecht op haar website www.debouwadvocaat.nl.