



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## **De koop- / aannemingsovereenkomst: Koop en / of aanneming?**

Broekema-Engelen, B.J.; Hijma, Jac.; Castermans, A.G.; Jansen, K.J.O.; Knigge, M.W.; Memelink, P.; Nieuwenhuis, J.H.

### **Citation**

Broekema-Engelen, B. J., & Hijma, J. (2010). De koop- / aannemingsovereenkomst: Koop en / of aanneming? In A. G. Castermans, K. J. O. Jansen, M. W. Knigge, P. Memelink, & J. H. Nieuwenhuis (Eds.), *Meijers-reeks* (pp. 1-11). Deventer: Kluwer. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/19988>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/19988>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

# 1 | De koop-/aannemingsovereenkomst: koop en/of aanneming?

*Van: B.J. Broekema-Engelen*

*Aan: Jac. Hijma*

*Vorm: Advies aan patroon*

## OPDRACHT

U bent advocaatstagiair op een groot kantoor en uw patroon vraagt u om een advies te schrijven over het volgende.

Na de oplevering van nieuwbouwwoningen en -appartementen worden vaak min of meer ernstige gebreken geconstateerd. Meestal hebben partijen ter zake van die woning of dat appartement een koop-/aannemingsovereenkomst gesloten. Komen de koper/opdrachtgever en de ondernemer er samen niet uit dan zal men zich voor een beslissing op grond van de toepasselijke algemene voorwaarden veelal wenden tot de Raad van Arbitrage voor de Bouw.

Het is vaste rechtspraak van de Raad dat de koop-/aannemingsovereenkomst geen gemengde overeenkomst is, althans er wordt geoordeeld dat de koopregeling niet van toepassing is op het aannemingsgedeelte. Zie bij voorbeeld:<sup>1</sup>

RvA 16 augustus 2005, nr. 26.202:

‘Arbiters zijn van oordeel dat een koop-/aannemingsovereenkomst geen gemengde overeenkomst is zoals bedoeld in artikel 6:215 BW, zodat de verenigingen terzake van het aannemingsdeel van de onderhavige over[een]komsten geen beroep toekomt op de wettelijke regeling voor koop, waaronder 7:17 BW’;

RvA 24 januari 2006, nr. 26.771:

‘De stelling van ondernemer dat de vordering van opdrachtgevers op grond van artikel 7:23 BW reeds is verjaard, kan niet slagen. Arbiters zijn van oordeel dat een koop-/aannemingsovereenkomst geen gemengde overeenkomst is zoals bedoeld in artikel 6:215 BW, zodat ondernemer terzake van het aannemingsdeel van de overeenkomst – waarop het onderhavige geschil betrekking heeft – geen beroep toekomt op de wettelijke regeling voor koop, waaronder 7:23 BW.’

---

<sup>1</sup> Rechtspraak van de Raad is te raadplegen via <[www.raadvanarbitrage.nl](http://www.raadvanarbitrage.nl)> via de rubriek jurisprudentie of rechtstreeks via <[www.raadvanarbitrage.info](http://www.raadvanarbitrage.info)>.

Uw patroon wenst antwoorden op de volgende vragen:

1. Is de visie dat er geen sprake is van een gemeente overeenkomst juist?
2. Wat is het praktische belang van de vorige vraag met het oog op de conformiteit, de klachtplicht van de koper/opdrachtgever en verjaring en verval?

De op zo'n koop-/aannemingsovereenkomst van toepassing zijnde algemene voorwaarden kunnen van verschillende instanties afkomstig zijn. U mag er van uitgaan dat ze alle zijn opgesteld in overleg met de betrokken belangenorganisaties, waaronder de Vereniging Eigen Huis en de Consumentenbond, in het kader van de Coördinatiegroep Zelfreguleringoverleg van de SER. U hoeft die regelingen verder niet te raadplegen. Uw patroon geeft u uit die voorwaarden de volgende bepalingen mee:<sup>2</sup>

1. Onder de datum van oplevering wordt verstaan de datum waarop de verkrijger, nadat rapport van eventuele tekortkomingen is opgemaakt en door of namens beide partijen is getekend, de sleutels van de woning in ontvangst heeft genomen.
2. De ondernemer verbindt zich de eventuele tekortkomingen, zoals opgenomen in het voormelde rapport onverwijld, maar uiterlijk binnen drie maanden na de datum van oplevering te herstellen.
3. Onverminderd zijn voormelde herstelverplichtingen garandeert de ondernemer rechtstreeks de woning gedurende zes maanden na de datum van oplevering tegen daarin aan de dag getreden tekortkomingen. Klachten dient de verkrijger binnen genoemde garantieperiode schriftelijk aan de ondernemer kenbaar te maken, in welk geval de ondernemer onverwijld zal overgaan tot het nodige herstel.
4. Na de onder 3 genoemde periode is de ondernemer niet meer aansprakelijk voor tekortkomingen aan de woning:
  - a) tenzij sprake is van een niet door de ondernemer aan de verkrijger schriftelijk kenbaar gemaakte afwijking van de technische omschrijving en/of tekeningen en/of eventuele staten van wijziging waardoor de verkrijger schade lijdt. Indien nakoming in redelijkheid niet meer van de ondernemer verlangd kan worden heeft de verkrijger recht op schadevergoeding. De verkrijger zal de tekortkoming binnen redelijke periode na de ontdekking aan de ondernemer meedelen;
  - b) tenzij de woning of enig onderdeel daarvan een ernstig gebrek heeft;

---

2 Voor het geval u uw nieuwsgierigheid niet kunt bedwingen: tot 1 januari 2010 was het Garantie Instituut Woningbouw actief. Op de onder GIW-garantie gebouwde woningen waren de algemene voorwaarden van het GIW van toepassing. Sinds 1 januari j.l. hebben de waarborgende instellingen (SWK, Woningborg en Bouwfonds) elk hun eigen – in elk geval op het vlak van het navolgende – identieke voorwaarden. Via <[www.giw.nl](http://www.giw.nl)> kan worden doorgelinkt naar die instellingen alwaar onder de rubriek downloads de algemene voorwaarden zijn te vinden.

- c) tenzij de woning of enig onderdeel daarvan een verborgen gebrek bevat en aan de ondernemer van zodanig verborgen gebrek binnen een redelijke periode na de ontdekking mededeling is gedaan.
- 5. Een gebrek is slechts als ernstig gebrek als bedoeld in 4 onder b aan te merken indien het de hechtheid van de constructie of een wezenlijk onderdeel daarvan aantast of in gevaar brengt, hetzij de woning ongeschikt maakt voor zijn bestemming.
- 6. Een gebrek als bedoeld in 4 onder c, is slechts dan als verborgen gebrek aan te merken, indien het door de verkrijger redelijkerwijs niet eerder dan het tijdstip van de ontdekking onderkend had kunnen worden.
- 7. De rechtsvordering uit hoofde van een ernstig gebrek is niet ontvankelijk, indien zij wordt ingesteld na verloop van twintig jaren na de onder 3 genoemde periode.
- 8. De rechtsvordering uit hoofde van een verborgen gebrek is niet ontvankelijk, indien zij wordt ingesteld na verloop van vijf jaren na de in het eerste lid van dit artikel genoemde periode, onverminderd het bepaalde onder 7 hiervoor.

In de koop-/aannemingsovereenkomst zelf staat overigens – voorafgaand aan art. 1 – vermeld: 'De onder I en II vermelde koop- en aannemingsovereenkomst vormen tezamen één geheel.'

## U I T W E R K I N G

## 1 I N L E I D I N G

Nieuwbouwwoningen en -appartementen plegen te worden verkregen op basis van een 'koop-/aannemingsovereenkomst'. In het leeuwendeel van de gevallen maken koper en verkoper gebruik van de zogeheten Model koop-/aannemingsovereenkomst, zoals die – met bijbehorende algemene voorwaarden – is ontwikkeld in breed overleg tussen de belangrijkste brancheorganisaties en consumentenorganisaties.<sup>1</sup> Het model wordt door partijen ingevuld en kan, indien zij daar behoefte aan hebben, worden aangepast en/of uitgebreid. De volgende beschouwing is, conform de gangbare praktijk, op deze Model koop-/aannemingsovereenkomst (verder veelal te noemen: de MKA) geconcentreerd.<sup>2</sup>

## 2 D E G E M E N G D E O V E R E E N K O M S T

Het opschrift 'koop-/aannemingsovereenkomst' doet de vraag rijzen of sprake is van een gemengde overeenkomst in de zin van art. 6:215 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Zo'n gemengde overeenkomst bestaat, als een overeenkomst voldoet aan de omschrijving van twee of meer door de wet geregelde bijzondere soorten van overeenkomsten. De voor elk van die contractstypen geschreven bepalingen zijn dan naast elkaar van toepassing, behoudens voor zover deze bepalingen niet goed verenigbaar zijn of de strekking daarvan, in verband met de aard van de overeenkomst, zich tegen toepassing verzet (art. 6:215 BW).

Bij de gemengde overeenkomst is cumulatie dus het uitgangspunt ('naast elkaar'). Is cumulatie niet mogelijk of niet wenselijk, dan zal daarvoor normaliter een verdringing in de plaats treden (exclusiviteit van de 'winnende' regel). In bijzondere gevallen kan het zich m.i. voordoen dat de regelstelsels elkaar wederzijds uitschakelen, zodat een vacuüm ontstaat, dat aan de hand van de redelijkheid en billijkheid kan worden opgevuld (art. 6:248 lid 1 BW).

---

1 De eerste Model koop-/aannemingsovereenkomst verscheen reeds in 1974. Tegenwoordig vindt het bewuste overleg plaats in het raam van de Coördinatiegroep Zelfreguleringsoverleg van de Sociaal-Economische Raad.

2 De door mij geraadpleegde versie is het Standaardmodel van Bouwend Nederland, NEPROM en NVB voor koop-/aannemingsovereenkomsten voor eengezinshuizen (versie 1-1-2010), zoals – met algemene voorwaarden en een toelichting – te vinden op o.a. <[www.eigenhuis.nl](http://www.eigenhuis.nl)>.

## 3 MODEL KOOP-/AANNEMINGSOVEREENKOMST; DRIE BENADERINGEN

De koopovereenkomst en de overeenkomst van aanneming van werk worden in de wet gescheiden geregeld; zie respectievelijk titel 7.1 (Koop) en titel 7.12 BW (Aanneming van werk). Met betrekking tot de vraag of contracteren op de voet van de MKA een gemengde overeenkomst oplevert, bestaat geen eenstemmigheid. In de juridische literatuur zijn ten minste drie zienswijzen te onderscheiden.

- a) Er is geen sprake van een (één) gemengde overeenkomst, maar van een samenstel van twee aan elkaar gekoppelde overeenkomsten: koop ten aanzien van de grond, aanneming van werk ten aanzien van de bouw van de woning.<sup>3</sup> In deze zin Van der Boom,<sup>4</sup> Hijma,<sup>5</sup> Huijgen,<sup>6</sup> Thunnissen<sup>7</sup> en Vermeij.<sup>8</sup> Aldus bestaan twee afgebakende terreinen, die elk door een eigen wettelijk regime worden beheerst.
- b) Er is inderdaad sprake van een gemengde overeenkomst: koop plus aanneming van werk. In deze zin met name Bruggeman.<sup>9</sup> In deze visie is het in art. 6:215 BW neergelegde cumulatieprincipe van toepassing.
- c) Er is geen sprake van een gemengde overeenkomst, maar (uitsluitend) van koop als het de verschaffer is die het ontwerp van de woning verzorgt, en (uitsluitend) van aanneming van werk als de verkrijger het ontwerp aandraagt. Aldus, kort samengevat, de visie van Dierikx.<sup>10</sup> In deze opvatting bestaat geen samenloopprobleem, aangezien telkens slechts één regelstelsel van toepassing is.<sup>11</sup>

Wat de jurisprudentie betreft valt te constateren, dat op het onderhavige terrein de meeste geschillen worden beslecht door de Raad van Arbitrage van de

---

3 Als op het moment van contracteren reeds (een deel van) de opstal aanwezig is en het nog slechts om afbouw gaat, zal het koopdeel in de regel niet alleen de grond maar ook het reeds bestaande deel van de opstal omvatten. Zie Asser/Thunnissen 5-III 1994, nr. 494, alsmede de inleiding van de MKA, sub I-II (geciteerd in par. 4). Zie over deze casus ook, genuanceerd, Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III\* 2010, nr. 67.

4 C.F.G. van der Boom, *Nieuwbouw koopwoningen* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1990, p. 58.

5 Asser/Hijma 5-I 2007, nr. 17.

6 W.G. Huijgen, *Koop en verkoop van onroerende zaken* (Monografie Privaatrecht 9), Deventer: Kluwer 2008, nr. 42.

7 Asser/Thunnissen 5-III 1994, nr. 494.

8 P. Vermeij, 'De reikwijdte van (non-)conformiteit bij koop-/aannemingsovereenkomsten', *BR* 2006, p. 612.

9 E.M. Bruggeman, *De koop-/aannemingsovereenkomst in breed perspectief* (diss. Delft), Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2010, p. 63. Vgl. A.G. Castermans & H.B. Krans, 'Gemengde overeenkomsten', *NbBW* 2003, p. 104.

10 M. Dierikx, *Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de positie van consumenten op de Nederlandse en Belgische woningbouwmarkt* (diss. Tilburg), Nijmegen: WLP 2008, p. 56-64.

11 Zulks tenzij partijen het ontwerp gezamenlijk maken; daarover Dierikx 2008, p. 60-61, 63.

Bouw (RvA). In de MKA wordt dit arbitrale college aangewezen,<sup>12</sup> met dien verstande dat de verkrijger het recht behoudt voor de overheidsrechter te kiezen.<sup>13</sup> Het is vaste rechtspraak van de Raad van Arbitrage, dat de koop-/aannemingsovereenkomst géén gemengde overeenkomst is in de zin van art. 6:215 BW.<sup>14</sup> De Raad acht de wettelijke koop- en aannemingsbepalingen dus niet gecumuleerd van toepassing. Deze overtuiging sluit aan bij de benadering in termen van twee gekoppelde contracten, zoals hierboven onder (a) weergegeven.

#### 4 EEN GEMENGDE OVEREENKOMST?

De vraag of (hantering van) de MKA al dan niet een gemengde overeenkomst oplevert, zal moeten worden beantwoord aan de hand van tekst en strekking van de ontstane contractuele relatie. De inleiding van de MKA leert het navolgende.

- I De ondernemer verkoopt aan de verkrijger, die koopt van de ondernemer: een perceel/de percelen grond ter grootte van circa ..... overeenkomstig de bij ..... notaris ..... gedeponeerde situatietekening aangeduid met het/de bouwnummer(s) ..... gelegen ..... met de – voor zover aanwezig – daarop in aanbouw zijnde opstallen, kadastraal bekend.  
Bij deze aanvaardt de verkrijger uitdrukkelijk de lasten en beperkingen omschreven in een bij deze overeenkomst behorende en aan deze akte gehechte door partijen ondertekende bijlage.
- II De verkrijger geeft opdracht en de ondernemer neemt aan conform de betreffende technische omschrijving en tekening(en) en voor zover aanwezig staten van wijziging, al welke tot deze overeenkomst behoren en door beide partijen zijn gewaarmerkt, op boven omschreven grond, de daarop geprojecteerde/in aanbouw zijnde opstal(len) (af) te bouwen naar de eis van goed en deugdelijk werk, met inachtneming van de voorschriften van overheid en nutsbedrijven.
- III De totale koop-/aanneemsom bedraagt: (enz..).

De onder I en II vermelde koop- en aannemingsovereenkomst vormen tezamen één geheel.

---

12 Art. 14 lid 1 MKA.

13 Art. 14 lid 2 MKA.

14 Zie o.m. RvA 16 augustus 2005, nr. 26.202, RvA 24 januari 2006, nr. 26.771, RvA 8 oktober 2007, nr. 28.684. Deze en verdere vonnissen zijn te vinden op <[www.raadvanarbitrage.nl](http://www.raadvanarbitrage.nl)> (rubriek Jurisprudentie).

Beziet men een en ander, dan dringt de conclusie zich op dat in oorsprong sprake is van twee afzonderlijke elementen (sub I en sub II), het eerste met een koopkarakter en het tweede met het karakter van aanneming van werk. De beide elementen worden in de afsluitende volzin nadrukkelijk tot één geheel samengesmeed. Deze versmelting zal met name zijn aangebracht teneinde te voorkomen dat de koopcomponent en de aannemingscomponent van elkaar zouden kunnen worden losgebrouwen in het kader van een eventuele ontbinding of vernietiging. Koop en aanneming vormen, zoals Bruggeman terecht betoogt, een *package deal*.<sup>15</sup> Maar juist die pakketgedachte onderstreept m.i. dat in wezen twee afzonderlijke entiteiten aan de orde zijn, die niet 'intern' zijn verkleefd, maar slechts 'extern' zijn gekoppeld. De strekking van de MKA is expliciet tweeledig: enerzijds verschaffing van een stuk grond (sub I), anderzijds 'bouwen naar de eis van goed en deugdelijk werk' (sub II). Deze twee elementen sluiten volmaakt aan bij het karakteronderscheid tussen koop (titel 7.1) en aanneming (titel 7.12); het eerste overeenkomststype strekt tot een geven (*dare*), het tweede tot een doen (*facere*).<sup>16</sup>

En wat is wenselijk? Het aannemen van één gemengd contract leidt in beginsel tot cumulatie.<sup>17</sup> Wat het perceel grond betreft, is het echter niet zinnig dat daarop ook aannemingsregels van toepassing zouden zijn. Omgekeerd zou, wat het bouwwerk betreft, toepassing van koopregels wel goede zin kunnen hebben. Te denken is bijvoorbeeld aan gebreken die niet zozeer door het bouwproces ontstaan als wel binnen een bepaald object zijn gesitueerd, zoals een barst in een ruit. Men kan betogen dat zo'n gebrek meer geschikt is voor de koopregels (geleverde zaak) dan voor de aannemingsregels (gemaakte zaak). Aldus zou de woning echter juridisch uiteenvallen in 'stukjes zaak' en 'stukjes werk', hetgeen – zeker als men de talloze afgrenzingskwesaties erbij betrekt – het beeld onnodig compliceert. Het komt mij voor dat omwille van helderheid en rechtszekerheid een zekere vergroving wenselijk is, waarbij met betrekking tot het bouwswel het (hoge) aannemingsgehalte het (lage) koopgehalte overwoekert.

Al met al kom ik tot de slotsom dat het standpunt van de Raad van Arbitrage dat géén sprake is van een gemengde overeenkomst – en dus evenmin van een gecumuleerde toepasselijkheid van zowel koop- als aannemingsartikelen – bijval verdient. De opvatting dat twee gekoppelde overeenkomsten bestaan is verkieslijk; in de literatuur krijgt deze benadering ook de meeste stemmen.<sup>18</sup> Een variant van de koppelingsidee is trouwens nog, dat men één overeenkomst aanneemt met daarin twee te onderscheiden 'helften', die elk

---

15 Bruggeman 2010, p. 63.

16 Zie o.a. Asser/Van den Berg 5-IIIIC 2007, nr. 34.

17 Zie par. 2.

18 Zie de bronnen vermeld in par. 3.



– conform de bedoelingen van partijen – door hun eigen wettelijke regime worden beheerst.<sup>19</sup>

## 5 BEPERKT BELANG

Het praktische belang van de discussie mag om een bundel van redenen niet worden overschat.

Allereerst heeft de inschakeling door partijen van de MKA ten gevolge, dat hun relatie voor het overgrote deel gestalte krijgt door en aan de hand van de in dit model – met de bijbehorende algemene voorwaarden – vervatte afspraken.

Vervolgens past de observatie, dat sinds de invoering van de nieuwe titel 7.12 BW op 1 september 2003 het wettelijke regime van de koopovereenkomst en dat van de aanneming van werk naar elkaar zijn toegegroeid. Veel van de verschillen die onder vigeur van de oude aannemingswetgeving nog aanwijsbaar waren, behoren inmiddels tot het verleden. Voor zover het op de aanvullende wet aankomt, is de kans derhalve aanzienlijk dat het weinig uitmaakt of men de koop- dan wel de aannemingsregelen toepast. De vraag om wat voor overeenkomst het precies gaat, heeft mede daardoor aan belang ingeboet.

Ten slotte zij bedacht dat slechts het al dan niet toepasselijk zijn van art. 6:215 BW (gemengde overeenkomst) op het spel staat. Dit wetsartikel heeft een beperkte pretentie. Het vormt geen dwangbuis, maar heeft een flexibele natuur; de erin vervatte vuistregel van cumulatie belichaamt – aldus de parlementaire geschiedenis – ‘slechts een eerste aanwijzing’.<sup>20</sup> Indien men een gemengde overeenkomst aanneemt en het artikel dus wel toepasselijk bevindt, staat zulks dus niet in de weg aan (het bewerkstelligen van) resultaten die aanleunen tegen die van de benadering waarin twee gekoppelde overeenkomsten worden geconstateerd.

## 6 ENKELE SPECIFIEKE ONDERWERPEN

Ter illustratie besteed ik, desgevraagd, aandacht aan (de hoofdlijnen van) enkele specifieke onderwerpen.

*a) Conformiteit.* Bij koop geldt dat de afgeleverde zaak aan de overeenkomst moet beantwoorden (conformiteit, art. 7:17 BW). De regeling van de aanneming van werk kent een dergelijk positief vereiste niet, maar werkt met de negatief georiënteerde begrippen ‘gebrek’ (art. 7:759 c.a. BW) en ‘ondeugdelijke uitvoe-

---

<sup>19</sup> Art. 6:215 BW verzet zich m.i. daar niet tegen (vgl. par. 5, slot).

<sup>20</sup> MvT Inv., Parl. Gesch. Nieuw BW, Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), p. 1432.

ring' (art. 7:760 BW). Een redelijke toepassing van die begrippen zal m.i. evenwel tot conclusies voeren die niet ver af liggen van hetgeen uit een conformiteitstoetsing zou voortvloeien. In beide kaders komt het aan op hetgeen partijen hebben afgesproken en op hetgeen de verkrijger, gezien het overeengekomene, redelijkerwijs aan eigenschappen mocht verwachten.<sup>21</sup> De MKA en haar algemene voorwaarden geven aan die verwachtingen gestalte en kleur.

b) *Klachtplicht*. Bij koop heeft een teleurgestelde koper de 'klachtplicht'<sup>22</sup> van art. 7:23 lid 1 BW: hij kan er geen beroep meer op doen dat het afgeleverde niet aan de overeenkomst beantwoordt (nonconformiteit), indien hij de verkoper niet daarvan kennis heeft gegeven binnen bekwame tijd nadat hij dit heeft ontdekt of redelijkerwijs had behoren te ontdekken. In de praktijk laten kopers nogal eens tijd weglekken; over de klachtplicht is dan ook nogal wat te doen. De lagere rechter is geneigd de 'bekwame tijd' op circa twee maanden te stellen,<sup>23</sup> maar de Hoge Raad heeft zich tegen zo'n vaste invulling gekeerd.<sup>24</sup> De aanneming van werk kent geen parallelle bepaling. Voor de opdrachtgever geldt echter wel het algemeen-verbintenissenrechtelijke art. 6:89 BW, dat voor iedere schuldeiser meebrengt dat hij op een gebrek in de prestatie geen beroep meer kan doen, indien hij niet bij de schuldenaar heeft geprotesteerd binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken.<sup>25</sup> Dit regime zal nauwelijks van dat van art. 7:23 BW zijn te onderscheiden. Bovendien bevatten de algemene voorwaarden bij de MKA een vrij uitvoerige uitwerking van de klachtplicht, die als een uitwerking van beide regimes kan worden beschouwd.

c) *Verjaring*. Bij koop verjaren, in afwijking van de algemene regelen van art. 3:306 e.v. BW, de rechtsovereenkomsten twee jaren na de kennisgeving aan de verkoper (art. 7:23 lid 2 BW). De termijn bij aanneming van werk is daaraan gelijkgesteld (art. 7:761 BW).

## 7 BESLUIT

Zojuist werd de achttienhonderdwoordengrens gepasseerd; het is tijd de balans op te maken. De Model koop-/aannemingsovereenkomst geeft, naar ik meen, twee gekoppelde overeenkomsten te zien en (dus) geen gemengd contract.

---

21 Vgl., in het kader van de uitleg van contractuele bedingen, HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635 m.nt. CJHB (*Haviltex*).

22 Strikt genomen is geen sprake van een verplichting, maar van een 'Obliegenheit': de schender ondergraaft zijn eigen positie, maar pleegt geen wanprestatie of onrechtmatige daad.

23 Zie de bronnen vermeld in Asser/Hijma 5-I 2007, nr. 545a.

24 HR 29 juni 2007, NJ 2008, 606 m.nt. Jac. Hijma (*Pouw/Visser*).

25 Evenzo *Kamerstukken II* 1992/93, 23 095, nr. 3, p. 36 (MvT).

Het belang van de discussie is niet groot, nu de relatie grotendeels door partijafspraken wordt beheerst, de wettelijke koop- en aannemingsregimes naar elkaar zijn toegegroeid en het eventueel toepasselijke art. 6:215 BW een flexibel karakter heeft. Het – bondige – onderzoek op enkele specifieke terreinen bevestigt dat de praktische consequenties van de kwalificatie gering zijn.

(Aantal woorden: 1881)

## C O M M E N T A A R

Het doet de Raad van Arbitrage – en mij als een van de secretarissen – natuurlijk genoeg dat onze visie wordt gesanctioneerd door een vooraanstaand jurist als Jaap Hijma.

De belangrijkste aanmerking die ik heb, is dat ik graag méér had willen horen. Daar was volgens mij ook ruimte voor geweest. In het licht van de geformuleerde opdracht had het ‘algemene’ deel (zoals dat de toepasselijke voorwaarden niet eenzijdig zijn, dat vaak de Raad bevoegd is en wat diens vaste rechtspraak ter zake is) niet herhaald behoeven te worden. Dan zou binnen de achttienhonderdwoordengrens misschien nog plek zijn geweest voor andere interessante kwesties. Zo vervallen bijvoorbeeld de rechten van de koper ingevolge art. 7:23 BW indien hij niet binnen bekwame tijd na ontdekking van het gebrek heeft geklaagd. De klachtplicht van de opdrachtgever wordt overgelaten aan het algemene art. 6:89 BW. Maar ook binnen de aanneming is een regeling te vinden die leidt tot verlies van rechten: art. 7:758 BW bepaalt dat wie bij oplevering de aanwezige gebreken niet meldt, geacht wordt deze te hebben goedgekeurd. Geeft dat de koper (binnen bekwame tijd na ontdekking) meer tijd dan de opdrachtgever (bij oplevering)?

Dat brengt mij op een klein puntje van kritiek. Toepassing van de koopregels zou volgens Hijma (onder 4) goede zin kunnen hebben bij een barst in een ruit, nu dat een gebrek in de geleverde zaak betreft dat niet zozeer door het bouwproces is ontstaan alswel binnen het object is gesitueerd. Hoezo? Die barst kan bij aflevering op de bouw al aanwezig zijn geweest maar evengoed het gevolg zijn van een onjuiste, al dan niet voorgeschreven constructie of een uitvoeringsfout of een onvoorzichtige werknemer of voorbijganger. Daarom is de staat van het werk ten tijde van de oplevering het ijkpunt bij aanneming. Sterker zou het betoog zijn geweest dat de koper/opdrachtgever bij grote bouwprojecten in feite niets heeft in te brengen tijdens de bouw van zijn woning, behalve de kleur van de tegeltjes. Hij mag buiten kijkdagen zelfs niet op de bouw komen en speelt pas een rol op het moment dat de woning is afgebouwd en door hem moet worden goedgekeurd. Van een opdrachtgever in ware zin is dan geen sprake. In dat geval zou men op goede gronden kunnen opteren voor koop, maar dan onder de opschortende voorwaarde dat de woning is goedgekeurd en opgeleverd. Ook die variant doet recht aan de dynamiek van het bouwproces maar past minder bij de standaardcontracten en algemene voorwaarden zoals die thans zijn geformuleerd.

Voor het overige natuurlijk niets dan lof!

