



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## **Wkb en BW: wat, kwaliteitsborging en beter werken? Nu dan toch eindelijk?!**

Mors, A. ter; Plas, H.; Greven, M.A.; Lammers, P.F.

### **Citation**

Mors, A. ter, Plas, H., Greven, M. A., & Lammers, P. F. (2023). Wkb en BW: wat, kwaliteitsborging en beter werken? Nu dan toch eindelijk?!. *Bouwrecht*, 2023(8), 317-325. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3718453>

Version: Publisher's Version

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3718453>

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

# Wkb en BW: wat, kwaliteitsborging en beter werken? Nu dan toch eindelijk?!

BR 2023/51

Dit artikel betreft een actualisatie gebaseerd op eerdere artikelen die wij hierover hebben gepubliceerd.<sup>8</sup>

Op 14 mei 2019 heeft de Eerste Kamer het gewijzigd wetsvoorstel voor de Wet kwaliteitsborging voor het bouwen (Wkb) aangenomen.<sup>2</sup> Via die wet beoogt de wetgever de bouwkwaliteit te verbeteren en de positie van de opdrachtgever te versterken.<sup>3</sup> De Wkb kende al een lange voorgeschiedenis en een roerige parlementaire behandeling. Die geschiedenis werd voortgezet met een meermaals uitgestelde inwerkingtreding. Maar nu lijkt het dan toch zover te zijn: de inwerkingtreding van de Wkb is voorzien per 1 januari 2024.<sup>4</sup> Wel moet hierbij worden opgemerkt dat er vanuit de Eerste Kamer vragen zijn gesteld aan de minister over de wenselijkheid de Wkb inderdaad gelijktijdig met de Omgevingswet op 1 januari 2024 te laten ingaan.<sup>5</sup> Dit heeft vooralsnog niet geleid tot nader uitstel.<sup>6</sup> In zijn brief van 17 juli 2023 (kenmerk 2023-0000418852) heeft demissionair Minister De Jonge ook in stellige bewoordingen vastgehouden aan inwerkingtreding per 1 januari 2024. Uitgaande van inwerkingtreding van de wet per 1 januari 2024 belanden we nu in een volgende fase, de laatste voorbereidingen op de inwerkingtreding en de gevolgen daarvan voor de bouwsector.

In dit artikel staan we stil bij de privaatrechtelijke aspecten uit de Wkb. Wij bespreken de uit de Wkb voortvloeiende wijzigingen in titel 7.12 BW. Tot slot besteden wij aandacht aan de inwerkingtreding en het overgangsrecht.

Inmiddels worden en/of zijn diverse in de bouw dikwijls toegepaste algemene voorwaarden aan de Wkb aangepast.<sup>7</sup> Het onderscheid dat de Wkb aanbrengt tussen enerzijds het begrip “bouwwerk” en anderzijds andersoortige werken, en de koppeling daarbij aan verzwaarde verplichtingen voor de aannemer is daarbij complicerend. Vanwege het belang van het begrip “bouwwerk” wordt daarop hierna eerst ingegaan.

## 1. Het begrip “Bouwwerk”

Het zwaardere aansprakelijkheidsregime, de toepasselijkheid van de versterkte waarschuwingplicht en de verplichting tot verschaffing van een overdrachtdossier worden allemaal gekoppeld aan het begrip “bouwwerk”. Daarom is dit begrip essentieel. Vanwege dat belang is tevens het belang van een goede demarcatie tussen enerzijds “bouwwerken” (lid 4) en anderzijds “andere werken” c.q. “werken niet zijnde bouwwerken” lid 3 gegeven. Helaas is die demarcatie niet helder.

De wet bevat allereerst geen definitie van het begrip “bouwwerk” voor het BW. Ook de Memorie van Toelichting schept hierover geen duidelijkheid. Een aanknopingspunt kan wel worden gevonden in het antwoord van de minister op Kamervragen: volgens de minister dient aan het begrip “bouwwerk” de ‘zelfde betekenis als in Woningwet’ te worden gegeven.<sup>9</sup> Maar ook in de Woningwet was daarvan geen definitie opgenomen; de definitie van “bouwwerk” onder de Woningwet diende uit casuïstische jurisprudentie van met name de Afdeling bestuursrechtspraak te worden opgemaakt. In de Omgevingswet bijlage A is wel een definitie van het begrip “bouwwerk” opgenomen, gebaseerd op een codificatie van de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak onder de Woningwet:

“bouwwerk: constructie van enige omvang van hout, steen, metaal of ander materiaal, die op de plaats van bestemming hetzij direct of indirect met de grond verbonden is, hetzij direct of indirect steun vindt in of op de grond, bedoeld om ter plaatse te functioneren, met inbegrip van de daarvan deel uitmakende bouwwerkgebonden installaties.”

Op grond van jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak onder de Woningwet, die blijkens de toelichting op de Omgevingswet van belang blijft, vormen bijvoorbeeld een weg, terreinverharding, schilderwerk,<sup>10</sup> een terras, een kunstgrasveld, en diverse andere soorten werken geen “bouwwerk”. Kortom, ook met het door de minister gegeven antwoord is nog steeds geen heldere demarcatie voorhanden.

<sup>1</sup> Arjan ter Mors, Erik Plas & Myrna Greven zijn advocaat, en Paula Lammers is wetenschappelijk medewerker bij Infense advocaten te Deventer.

<sup>2</sup> Gewijzigd voorstel van wet, *Kamerstukken I* 2016/17, 34453, A. Zie voor een verslag van het aannemen van het wetsvoorstel: [https://www.eerstekamer.nl/verslagdeel/20190514/kwaliteitsborging\\_voor\\_het\\_bouwen](https://www.eerstekamer.nl/verslagdeel/20190514/kwaliteitsborging_voor_het_bouwen) [laast geraadpleegd: 11 juni 2019].

<sup>3</sup> Zie o.m. MvT, *Kamerstukken II* 2015/16, 34453, 3, p. 2, 6, 9-10, 13-14, 31-33, en 75; Nota naar aanleiding van het verslag, *Kamerstukken II* 2015/16, 34453, 6, p. 6 en 19-21; plenair debat 18 januari 2017, TK 41-7-21; Memorie van antwoord, *Kamerstukken I* 2016/17, 34453, D, p. 5-6 en 8; plenair debat 23 april 2019, EK 27-10-8.

<sup>4</sup> Inwerkingtreding Wet kwaliteitsborging voor het bouwen: *Stb.* 2023, 113 (onderdelen 10 en 55).

<sup>5</sup> *Kamerstukken I* 2022/23 34453, AK, 14 juni 2023.

<sup>6</sup> *Kamerstukken I* 2022/23 34453, AL, 30 juni 2023.

<sup>7</sup> Zo hebben onlangs de AVA 2023 van Bouwend Nederland het levenslicht gezien, is een herziene versie van de ALIB van techniek Nederland in ontwikkeling, wordt er gewerkt aan een herziening van de UAV, net als de UAV-GC.

<sup>8</sup> BR 2019/52, ‘Wkb en BW: wat, kwaliteitsborging en beter werken?’, mr. A. ter Mors & mr. H. Plas, 27-6-2019 en BR 2022/11, ‘Signalering WKB en BW: Regeling opleverdossier gewijzigd’, mr. A. ter Mors & drs. P.F. Lammers, 22-1-2022.

<sup>9</sup> *Kamerstukken II* 2015/16, 34453, 6, p. 37.

<sup>10</sup> Hoewel schilderwerk volgens het antwoord van de minister wel onder afbouwwerkzaamheden zou vallen, en daarmee onder “bouwwerk”, *Kamerstukken II* 2015/16, 34453, 6, p. 37.

Vermeldenswaard in dit verband is een gedachte van Bruggeman en Sprang. Nadat zij de conclusie hebben getrokken dat het begrip “bouwwerk” in de Woningwet en de daarmee samenhangende jurisprudentie geen eenduidig en sluitend antwoord lijken te bieden op de vraag wat onder “bouwwerk” in het BW dient te worden verstaan, stellen zij voor dat de definitie van “bouwwerk” in het privaatrecht een eigen invulling zou dienen te krijgen die losstaat van de publiekrechtelijke regelgeving.<sup>11</sup> Het is de vraag of, als die gedachte zou worden gevolgd, dat niet tot een nieuw demarcatievraagstuk zou gaan leiden.

Vooralsnog is de conclusie dat er in belangrijke sectoren van de bouw, naar inschatting met name de grond-, weg- en waterbouw, werken worden gemaakt die geen “bouwwerk” vormen en dus onder het huidige en lichtere aansprakelijkheidsregime van lid 3 blijven vallen.

## 2. Waarschuwingsplicht

De eerste wijziging betreft een formalisering van de waarschuwingsplicht. Aan artikel 7:754 BW wordt een tweede lid toegevoegd, dat deels dwingendrechtelijk van aard is:

“2. Bij aanneming van een bouwwerk geschiedt een waarschuwing als bedoeld in lid 1 schriftelijk en ondubbelzinnig en wijst de aannemer de opdrachtgever tijdig op de mogelijke gevolgen voor de deugdelijke nakoming van de overeenkomst. Van dit lid kan niet ten nadele van de opdrachtgever worden afgeweken, voor zover de opdrachtgever een natuurlijk persoon is die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf.”

Deze toevoeging stond niet in het eerste wetsvoorstel,<sup>12</sup> maar kwam om de hoek kijken toen Kamerlid De Vries probeerde een volledige aannemersaansprakelijkheid te introduceren: *“De aannemer is volledig aansprakelijk. Voor ontwerp, advisering, onderaanneming, aanwijzingen van de opdrachtgever, etc. Hij kan zich achter niemand en niets verschuilen.”*<sup>13</sup> In onze ogen volstrekt terecht ontraadde de minister dit amendement, mede gelet op de rol en grenzen van de waarschuwingsplicht.<sup>14</sup> De Vries verving het amendement daarop door amendement nr. 15 houdende de hiervoor geciteerde wijziging van artikel 7:754 BW,<sup>15</sup> dat ook is aangenomen.<sup>16</sup>

Het doel van het amendement was een aangescherpte aansprakelijkheid van de aannemer, via een aangescherpte waarschuwingsplicht. De toelichting ademt nog elementen uit het eerste amendement: *“Als de opdrachtgever de schriftelijke waarschuwing van de aannemer niet wil respecteren*

*doet de aannemer er verstandig aan de (aanvullende) opdracht te weigeren op straffe dat hij anders alsnog aansprakelijk kan worden gesteld voor gebreken.”*<sup>17</sup> Deze toelichting lijkt ons op wat gespannen voet te staan met onder andere de risicoallocatie uit artikel 7:760 BW, alsmede met regelingen in standaardvoorwaarden die de aannemer verplichten om instructies van de opdrachtgever te volgen en gehoor te geven aan opgedragen meerwerk, alsmede de jurisprudentie omtrent die bepalingen.<sup>18</sup>

Het valt daarnaast te betwijfelen of het beoogde doel daadwerkelijk wordt bewerkstelligd door deze regeling. Zoals uit de wettekst blijkt, en in de Eerste Kamer is bevestigd,<sup>19</sup> wijzigt artikel 7:754 lid 2 BW niet de reikwijdte van de waarschuwingsplicht. Daardoor zou het kunnen dat, net zoals nu het geval is, een mondelinge waarschuwing mogelijk voldoende zou kunnen blijken te zijn, zolang de waarschuwing maar (voldoende) duidelijk en ondubbelzinnig is en voldoende bewezen kan worden.<sup>20</sup> Daarbij zou een mondelinge, ondubbelzinnige, tijdige waarschuwing die wel bewezen kan worden, op grond van de aanvullende redelijkheid en billijkheid bij geval mogelijk alsnog als afdoende kunnen worden geaccepteerd. De rechtspraak zal uitwijzen hoe zwaar het schriftelijkheidsvereiste zal wegen. Mogelijk zou zich daarin enig onderscheid kunnen ontwikkelen tussen enerzijds het tijdigheids- en anderzijds het schriftelijkheidsvereiste.

Verder is het door De Vries gepropageerde (en deels afgezwakte) aansprakelijkheidsidee, door de minister uitdrukkelijk verworpen:<sup>21</sup>

“Ik heb in die brief van 29 juni, die ik overigens samen met mijn collega van JenV stuurde, toegelicht hoe die verbeterde waarschuwingsplicht voor aannemers goed kan werken. En ik heb ook schriftelijk nogmaals bevestigd dat aannemers alleen aansprakelijk zijn voor aan hen toe te rekenen gebreken. Zij zijn dus niet aansprakelijk voor fouten die anderen maken, bijvoorbeeld door de opdrachtgever ingeschakelde partijen. De bewijsplicht voor fouten ligt in eerste instantie bij de opdrachtgever.”

De verplichting *“tijdig op de mogelijke gevolgen voor de deugdelijke nakoming van de overeenkomst”* te wijzen, is voer voor discussie. Wat wordt van een aannemer verwacht? Als bedoeld wordt het wijzen op de consequenties van het al

11 Bruggeman & Strang, TBR 2018/134, nr. 3.4.

12 Voorstel van wet, Kamerstukken II 2015/16, 34453, 2.

13 Amendement lid De Vries, TK 2016-2017, 34453, nr. 11. Vgl. het plenair debat d.d. 18 januari 2017, TK 41-7-22 waar hij de stelling betrok dat als een aannemer iets niet foutloos kan maken, hij het niet moet aannemen.

14 Plenair debat 18 januari 2017, TK 41-7-24.

15 Amendement De Vries, Kamerstukken II 2016/17, 34453, 15.

16 Stemmingen Wkb 21 februari 2017, TK 55-27-1.

17 Amendement De Vries, Kamerstukken II 2016/17, 34453, 15, toelichting p. 2-3.

18 Vergelijk bijvoorbeeld § 36 leden 2 en 3 UAV 2012.

19 MvA, Kamerstukken I 2016/17, 34453, D, p. 17-20. Brief minister 29 juni 2018, Kamerstukken I 2017/18, 34454, I, p. 5-6. De uitlatingen van Minister Plasterk – voorganger van Ollongren – konden wel tot die gedachte leiden. Deze discussie wordt hier niet nader uitgewerkt; verwezen wordt naar de brief van de minister d.d. 28 juni 2018, Kamerstukken I 2017/18, 34453, I, p. 3-4.

20 Zie uitgebreid: E.M. Bruggeman & H.P.C.W. Strang, ‘De wijziging van de waarschuwingsplicht in de Wet kwaliteitsborging’, TBR 2017/122.

21 Plenair debat Wkb 23 april 2019, EK 27-10-9. Verwezen wordt naar: Brief minister 29 juni 2018, Kamerstukken I 2017/18, 34454, I, p. 6.

dan niet opvolgen van de waarschuwing, heeft die toevoeging weinig meerwaarde. Immers:

- Het ligt al besloten in het principe van een duidelijke, ondubbelzinnige waarschuwing dat gewezen wordt op de consequenties als doorgedaan wordt op de ingeslagen weg.
- Gaat de opdrachtgever mee in de waarschuwing, dan dient in veel gevallen een meerwerk worden overeengekomen. Het ligt – onder andere – in artikel 7:755 BW besloten dat een aannemer in uitgangspunt tijdig op de financiële consequenties daarvan dient te wijzen.

In de literatuur is deze bepaling dan ook bekritiseerd,<sup>22</sup> wat echter niet tot aanpassing heeft geleid.

Verschillende in de bouw veelvuldig toegepaste algemene voorwaarden kennen een eigen regeling omtrent de waarschuwingsplicht.<sup>23</sup> De inhoud daarvan sluit doorgaans niet volledig aan op het nieuwe lid 2 van artikel 7:754 BW. Soms ontbreekt het schriftelijkheidsvereiste, of wordt het tijdigheidsvereiste normatief ingekleurd, of wordt de contractuele regeling beperkt tot klaarblijkelijke fouten. Ten aanzien van consumenten zijn deze afwijkingen nietig, en voor niet-consumenten zal jurisprudentie leren hoe deze afwijkingen dienen te worden geduid.

Of dit nieuwe lid 2 daadwerkelijke meerwaarde zal gaan bieden – in de zin van een verbeterde bouwkwaliteit en een versterkte positie van de opdrachtgever – is dus maar de vraag. Wel is duidelijk dat aannemers er goed aan doen hun interne administratieve processen en externe communicatie zo in te richten, dat geborgd wordt dat aan deze nieuwe wettelijke verplichting wordt voldaan.

### 3. Overdrachtdossier

Op grond van het nieuwe artikel 7:757a BW, dat gezien de plaatsing in de wet en de formulering van regelend recht is, dient de aannemer bij zijn verzoek om opname voor oplevering – dus voorafgaand aan de oplevering zelf – een overdrachtdossier te verstrekken:

“In geval van aanneming van een bouwwerk legt de aannemer bij de kennisgeving dat het werk klaar is om te worden opgeleverd, bedoeld in artikel 758 lid 1, een dossier aan de opdrachtgever over met betrekking tot het tot stand gebrachte bouwwerk. Het dossier bevat gegevens en bescheiden die volledig inzicht geven in de nakoming van de overeenkomst door de aannemer en de te dien aanzien uitgevoerde werkzaamheden en bevat in ieder geval:

a. tekeningen en berekeningen betreffende het tot stand gebrachte bouwwerk en de bijbehorende installaties, en

een beschrijving van de toegepaste materialen en installaties, alsmede de gebruiksfuncties van het bouwwerk; b. gegevens en bescheiden die nodig zijn voor gebruik en onderhoud van het bouwwerk.”

Ook dit artikel was niet in het eerste wetsvoorstel opgenomen.<sup>24</sup> Wel gaf de minister aan te overwegen niet-wettelijke initiatieven te faciliteren, waaronder een consumentendossier dat “de gegevens bevat hoe het bouwwerk is opgeleverd: materiaalgebruik, leveranciers, gebruik- en onderhoudsinstructies, informatie over waarborg- en garantieregeling en vergelijkbare informatie die nodig is om een gebouw te gebruiken en onderhouden”.<sup>25</sup> Het dossier heeft zijn weg naar de Wkb gevonden via een amendement. Nadat een eerste variant<sup>26</sup> het niet haalde,<sup>27</sup> is amendement nr. 17<sup>28</sup> aangenomen.<sup>29</sup>

Het amendement gaat uit van een publiek- en een privaatrechtelijk deel. Het privaatrechtelijke deel is nu opgenomen in artikel 7:757a BW. De toelichting op het amendement wijst erop dat de aannemer, voor wat betreft het consumentendeel “verklaart en aantoont dat hij het bouwwerk volgens regels van goed en deugdelijk werk heeft gemaakt en dat hij de in de aannemingsovereenkomst vastgelegde afspraken is nagekomen. Daarbij voegt de aannemer de garantiebepalingen en de aanwijzingen voor gebruik en onderhoud”. Ook wijst de toelichting erop dat het privaatrechtelijke deel zo ingericht zou kunnen worden “dat het geschikt is om ook te dienen voor de verplichte melding aan de gemeente”. Dit om “dubbel werk” te voorkomen.<sup>30</sup>

Het principe van (een bepaalde vorm van) een opleverdossier is geen nieuw fenomeen.<sup>31</sup> Artikel 7:757a gaat echter heel wat verder. Op dit artikel valt het nodige af te dingen. Zo hebben Bruggeman en Strang stevige kritiek geuit: hoewel veeleisend, blijft onduidelijk hoe de opdrachtgever hierbij gebaat is, en of een (zeer) grote informatiestroom wel gewenst is. Zij concluderen dat het amendement meer vragen oproept dan dat het beantwoordt.<sup>32</sup> Van Gulijk en

22 Zie o.m. H.P.C.W. Strang ‘Redactioneel; Post Scriptum (2) bij tweede termijn Kamerbehandeling wetsvoorstel Kwaliteitsborging voor het bouwen’, *Actualiteiten Bouwrecht* 20 februari 2017; D.E. van Werven, ‘Verwarring zonder nuanceren’, *TBR* 2017/51; E.M. Bruggeman & H.P.C.W. Strang, ‘Afbakeningsvragen in Titel 7.12 BW’, *TBR* 2018/134, met name § 3.2 en 3.4.  
23 Bijvoorbeeld § 6 lid 14 UAV 2012 en § 4 lid 7 UAV-GC 2005.

24 Wetsvoorstel *Kamerstukken II* 2015/16, 34454, 2.  
25 MvT, *Kamerstukken II* 2015/16, 34453, 3, p. 78. Vgl. nota, *Kamerstukken II* 2015/16, 34453, 6, p. 8, waarin de minister aangeeft met de markt te bezien hoe marktpartijen gestimuleerd kunnen worden zo'n dossier standaard aan te bieden.  
26 Amendement De Vries, *Kamerstukken II* 2016/17, 34453, 14.  
27 Tijdens het plenair debat op 18 januari 2017, TK 41-7-34 is de minister uitvoerig ingegaan op het amendement dat hij “zeer ingrijpend” vond, met uiteindelijk het verzoek het amendement in te trekken of het in een motie vast te leggen.  
28 Amendement De Vries, *Kamerstukken II* 2016/17, 34453, 17.  
29 Plenair debat 16 februari 2017, TK 54-11-6; Stemmingen Wkb 21 februari 2017, TK 55-27-1.  
30 Vgl. Verslag van een schriftelijk overleg, *Kamerstukken II* 2016/17, 34453, 28, p. 5, waarin wordt aangegeven dat het in de praktijk voor een deel zal gaan om dezelfde gegevens en bescheiden.  
31 Zie ook bijv. § 10 lid 1a UAV 2012.  
32 E.M. Bruggeman & H.P.C.W. Strang, ‘Wet kwaliteitsborging behandeld in Tweede Kamer’, *TBR* 2017/52 § 5. Vgl. E.M. Bruggeman, ‘De gevolgen van de Wet kwaliteitsborging voor het Bouwen voor het werk en de rechtsverhouding van de architect’, *TBR* 2017/91, § 4.3. Vgl. H.P.C.W. Strang, ‘Redactioneel; Post Scriptum (2) bij tweede termijn Kamerbehandeling wetsvoorstel Kwaliteitsborging voor het bouwen’, *Actualiteiten Bouwrecht* 20 februari 2017.

Neerhof wijzen er eveneens op dat de verplichtingen van de aannemer ter zake onduidelijk zijn.<sup>33</sup>

Ook in de Eerste Kamer heeft het consumentendossier tot vragen geleid. De CDA-fractie vroeg zich af of het overleggen van dit dossier niet feitelijk tot gevolg zou hebben dat de keuringsverplichting van opdrachtgever ten behoeve van de oplevering (art. 7:758 lid 1 BW) zou worden verzwaard. Ook werd geconstateerd dat sprake was van een “*veelomvattende, want ruim omschreven verplichting*”, die gemakkelijk tot discussies zou kunnen leiden ten aanzien van de precieze reikwijdte, maar de opdrachtgever ook veel informatie ontvangt waar hij eigenlijk niet op zit te wachten.<sup>34</sup>

De minister was niet overtuigd: de informatie in beide dossiers zou in de praktijk “*grotendeels overlappen*”, en “*wanneer een aannemer zijn kwaliteitssystemen op orde heeft, zal hij in de regel de benodigde informatie beschikbaar hebben*.” Van een verzwaarde keuringsverplichting zou evenmin sprake zijn: de beoordeling zou juist worden “*vergemakkelijkt*”.<sup>35</sup>

Ondanks deze – terechte – kritiek is het amendement aangenomen, zij het dat artikel 7:757a BW mogelijk nog in lagere regelgeving wordt uitgewerkt.<sup>36</sup> Daarover is op het moment van schrijven nog niets bekend.<sup>37</sup>

Het overdrachtdossier dient in uitgangspunt ook te worden verstrekt bij professionele opdrachtgevers. De in de bouw veelvuldig toegepaste algemene voorwaarden kennen op dit punt een regeling, die van de nieuwe wettelijke regeling afwijkt en/of daarop niet goed aansluit.<sup>38</sup> Een vraag is of en in hoeverre de afwezigheid van een opleverdossier, ondanks de mededeling daarover van de minister, in de weg kan staan aan de ontvankelijkheid van een verzoek tot opneming of aanvaarding, of in de weg kan staan aan oplevering zelf. Daarbij zal ook betekenis toekomen aan de vraag of en in hoeverre is afgeweken van artikel 7:757a BW.

Ten aanzien van consument-opdrachtgevers kan het wenselijk zijn een standaardlijst te ontwikkelen met nuttige informatie die zal worden verstrekt, waarbij wordt aangesloten

bij de tekst en het doel van de regeling.<sup>39</sup> Het dient immers te gaan om voor opdrachtgevers *nuttige* informatie ten aanzien van (de kwaliteit van) het bouwwerk.

#### 4. Gebreken na oplevering

Artikel 7:758 lid 3 BW ontslaat de aannemer van aansprakelijkheid voor gebreken die de opdrachtgever op het moment van oplevering redelijkerwijs had moeten ontdekken.<sup>40</sup> De wetgever heeft die regeling als onwenselijk aangemerkt waar het gaat om aanneming van bouwwerken.<sup>41</sup> In plaats van een normatieve afweging waarbij de deskundigheid van de opdrachtgever een aanmerkelijke rol speelt, is een vierde lid geïntroduceerd waarin het uitgangspunt wordt neergelegd dat de aannemer aansprakelijk is voor gebreken na oplevering:

“4. In afwijking van het derde lid, is bij aanneming van bouwwerken de aannemer aansprakelijk voor gebreken die bij de oplevering van het werk niet zijn ontdekt, tenzij deze gebreken niet aan de aannemer zijn toe te rekenen. Van dit lid kan niet ten nadele van de opdrachtgever worden afgeweken, voor zover de opdrachtgever een natuurlijk persoon is die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. In andere gevallen kan van dit lid alleen ten nadele van de opdrachtgever worden afgeweken, indien dit uitdrukkelijk in de overeenkomst is opgenomen.”

Bedoeling en gevolg zijn dat de discussie zich meer centreert op de toerekenbaarheid van het gebrek aan de aannemer dan op de deskundigheid van de opdrachtgever,<sup>42</sup> en dat het bewijsrisico verschuift richting de aannemer.<sup>43</sup> Zo wordt volgens de wetgever “*een reeds langlopende discussie beslecht en wordt de aannemer gestimuleerd om gebreken reeds voor de oplevering zo veel mogelijk te verhelpen*”.<sup>44</sup> Of dit juist is, en of er niet juist nieuwe discussies zullen ontstaan, zal de praktijk uitwijzen.

De aansprakelijkheidsregeling voor bouwwerken wordt daarmee in feite gelijkgeschakeld met de generieke aansprakelijkheidsregeling uit Boek 6 BW; de uitzonderingspositie die aannemers voor bouwwerken aan artikel 7:758 lid 3 BW nu nog kunnen ontlenen, verdwijnt.

33 S. van Gulijk & A.R. Neerhof, ‘Kwaliteitsborging voor het bouwen 2.0: nog steeds geen licht aan het einde van de tunnel’, *TBR* 2017/143, § 3.3. Vgl. S. van Gulijk, ‘De titel Aanneming van werk in de vergelijking: Belgisch aannemingsrecht en de PEL SC (2007)’, *TBR* 2018/137, § 2.

34 Voorlopig verslag d.d. 12 april 2017, *Kamerstukken I* 2016/17, 34453, B, p. 11-12.

35 MvA, *Kamerstukken I* 2015/16, 34453, D, p. 27-28.

36 Die voorzichtige conclusie baseren wij op de slotzin van § 2.1 van de brief van 28 juni 2018, *Kamerstukken I* 2017/18, nr. 1.

37 In het ‘Besluit kwaliteitsborging voor het bouwen’ is in par. 8.1 een opmerking terug te vinden over het opstellen van een Nationale Praktijk Richtlijn Consumentendossier (NPR 8092), een handreiking voor aannemers voor het opstellen van een consumentendossier. Dit lijkt inmiddels gereed. Evenwel lijkt dit geen lagere regelgeving als hier bedoeld. Er wordt overigens in het Besluit wel over een aantal onderwerpen bepaald dat nadere regelgeving wordt opgesteld bij ministeriële regeling, maar het consumentendossier is daarin niet als zodanig genoemd.

38 Bijvoorbeeld § 9 lid 1 jo §10 lid 1a UAV 2012 en § 24 UAV-GC 2005.

39 In gelijke zin: E.M. Bruggeman, ‘Redactioneel: Het opleverdossier onder de Wet Kwaliteitsborging: een nadere beschouwing’, *Actualiteiten Bouwrecht* 4 juli 2017.

40 Deze bepaling is deels geënt op § 12 UAV 1989, zie uitgebreider: E.M. Bruggeman, ‘De privaatrechtelijke aspecten van het wetsvoorstel Kwaliteitsborging voor het Bouwen (Deel II), Aansprakelijkheid na oplevering (art. 7:758 BW)’, *TBR* 2016/92, § 3.1.

41 MvA, *Kamerstukken I* 2015/16, 34453, D, p. 21-23.

42 De vragen of sprake is van een gebrek, en of dat gebrek is ontdekt, spelen ook nu al een rol van betekenis. Daarnaast kan de aannemer zich nog verweren met het argument dat (na het constateren van het gebrek) niet tijdig is geklaagd.

43 Zie wat dat laatste betreft ook: S. van Gulijk, ‘De toepassing van de klachtplicht gezien vanuit het Wetsvoorstel kwaliteitsborging voor het bouwen’, *Contracteren* 2018, nr. 4, § 3.4.

44 MvT, TK 2015-2016, 34453, nr. 3, p. 13.



Door het feitelijkheids criterium zal aan het proces-verbaal van oplevering<sup>45</sup> (en het hiervoor besproken overdrachtsdossier)<sup>46</sup> een – ten opzichte van de huidige situatie – ander bewijsrechtelijk belang toekomen. Aan de hand daarvan kan hooguit worden bepaald, of een bepaald gebrek bij oplevering was ontdekt of niet. Een vraag is, hoe onder het nieuwe recht zal worden omgegaan met bijvoorbeeld afwijkingen die wel zijn geconstateerd, maar die (aanvankelijk) niet als gebrek zijn onderkend.

Een andere vraag betreft de mogelijkheid tot het afwijken van deze aansprakelijkheidsverdeling voor niet-consumenten. Lid 4 is deels van regelen recht.<sup>47</sup> Uit de wettekst en parlementaire behandeling is duidelijk dat hiervan alleen uitdrukkelijk in de overeenkomst kan worden afgeweken, zodat er rekening mee dient te worden gehouden dat een enkele verwijzing naar algemene voorwaarden onvoldoende zal zijn.<sup>48</sup>

Hoewel de minister dit niet met zoveel woorden heeft gezegd, werpt dit wel vragen op naar de werking van bijvoorbeeld § 12 leden 1 en 2 UAV 2012 en § 28 lid 1 UAV-GC. Mede in het licht van de parlementaire behandeling, is het niet onaannemelijk te veronderstellen dat deze contractvoorwaarden als ‘algemene voorwaarden’ in de hier bedoelde zin zullen worden aangemerkt. Doordat deze paragrafen verder niet als uitdrukkelijke afwijking van artikel 7:758 lid 4 BW kunnen worden aangemerkt (ze zijn immers ouder, en verwijzen er niet naar), is aannemelijk dat ze vanaf inwerking-treding van artikel 7:758 lid 4 BW hun werking zullen verliezen, tenzij partijen uitdrukkelijk anders overeenkomen.

Indien op grond van de wetsgeschiedenis aangenomen moet worden dat afwijking van artikel 7:758 lid 4 BW door middel van algemene voorwaarden zoals de UAV, UAV-GC, AVA en dergelijke niet mogelijk is, is vervolgens nog de vraag of afwijking door middel van een modelovereenkomst wel toelaatbaar mag worden geacht. Dat raakt de vraag of de minister in zijn antwoord het oog heeft gehad op algemene voorwaarden in de zin van boek 6 BW, of met name doelde op het gebruik van standaardvoorwaarden die de opdrachtgever doorgaans niet leest. Uit een reactie van de minister lijkt te volgen dat hij met name het laatste heeft bedoeld.<sup>49</sup> Dat zou de mogelijkheid bieden om wel in een modelovereenkomst, die aan de algemene voorwaarden voorafgaat

zoals bijvoorbeeld de model basisovereenkomst behorend bij de UAV-GC, af te wijken.

Vermeldenswaard is dat artikel 7:758 lid 4 BW “gebreken” vermeldt en niet “tekortkomingen”. In het verschil tussen deze twee termen kan een beperking besloten liggen. Immers, afhankelijk van de duiding hoeft niet elke tekortkoming een gebrek te zijn. Doorgaans wordt met gebrek met name geduid op een fysieke tekortkoming van het werk, en niet op een administratieve tekortkoming. Ook op dit punt verschaft de wettekst noch de parlementaire geschiedenis bij de Wkb helderheid.

Opmerking verdient dat uit de wetsgeschiedenis ook blijkt dat het nieuwe lid 4 niet beoogt de klachtplicht als bedoeld in artikel 6: 89 BW in te perken.<sup>50</sup> Dit mogelijk verweer blijft de aannemer dus ten dienste staan.

## 5. Informatieverplichting zekerheid

Vanwege de plaatsing in Afdeling 7.12.2 BW, is het nieuwe artikel 7:765a BW alleen van toepassing op de bouw van een woning door een consument. Op grond van het nieuwe artikel 7:765a BW dient de aannemer de opdrachtgever te informeren over het afdekken van risico's:

“1. Voordat de opdrachtgever gebonden is aan een overeenkomst als bedoeld in artikel 765 dan wel aan een daartoe strekkend aanbod, informeert de aannemer de opdrachtgever schriftelijk en ondubbelzinnig of en, zo ja, op welke wijze de nakoming van zijn verplichtingen tot uitvoering van het werk en zijn aansprakelijkheid voor gebreken die aan hem zijn toe te rekenen door een verzekering dan wel een andere financiële zekerheid is of zal worden gedekt. Deze informatie wordt op een voor de opdrachtgever duidelijke en begrijpelijke wijze verstrekt en ziet in ieder geval op de omvang van de verzekering of de financiële zekerheid, de dekkingsgraad, de looptijd en de som waarvoor de verzekering is afgesloten dan wel de financiële zekerheid is verstrekt.

2. De in het eerste lid bedoelde informatie vormt een integraal onderdeel van de overeenkomst.”

Deze precontractuele<sup>51</sup> informatieplicht komt in de plaats van een verplichte verzekering waar de Tweede Kamer eerder om had gevraagd.<sup>52</sup> Doel is de opdrachtgever te informeren of, en zo ja, over de wijze waarop hij wordt beschermd tegen de risico's van het niet nakomen van de verplichtingen door de aannemer, en voor de aansprakelijkheid voor gebreken.<sup>53</sup> Een mededeling dat er geen zekerheden worden ge-

45 MvT, *Kamerstukken II* 2015/16, 34453, 3, p. 33-37.

46 Vgl. MvA, *Kamerstukken I* 2016/17, 34453, D, p. 17.

47 Een amendement om de deskundigheid van de opdrachtgever toch nog een rol te laten spelen (amendement Ronnes, *Kamerstukken II* 2016/17, 34453, 18), is door de minister tijdens het plenair debat van 16 februari 2017 ont-raden (TK 54-11-6), en bijklens de stemmings van 21 februari 2017 ook verworpen (TK 55-27-1). Ook een eenmansbedrijf of zzp'er kan daarmee als professionele opdrachtgever worden gezien, zie het plenair debat van 18 januari 2017, TK 41-7-1.

48 MvT, *Kamerstukken II* 2015/16, 34453, 3, p. 31 en 76, § 4.3; Nota naar aan-leiding van het verslag, *Kamerstukken II* 2015/16, 34453, 6, p. 8-9 en 27; Verslag van een schriftelijk overleg, *Kamerstukken II* 2016/17, 34453, 28, p. 2.

49 Plenaire behandeling wetsvoorstel Wkb in Tweede Kamer, TK 2016-2017, nr. 41, item 7.

50 MvT, TK 2015/16, 34453, 3, p. 36.

51 MvT, TK 2015/16, 34453, 3, p. 91. Vgl. p. 42.

52 MvT, TK 2015/16, 34453, 3, p. 40-42; nota, TK 2015/16, 34453, 6, p. 20-21. Vgl. plenair debat 18 januari 2017, TK 41-7-26 waar wordt benadrukt dat dit tot bevoordeling van grote aannemers zal leiden. In de Eerste Kamer heeft de Minister wel aangegeven een verzekering heel verstandig te vinden, en dat zij vindt dat de consument zo veel mogelijk ontzorgd moet worden, zie plenair debat 23 april 2019, EK 27-10-11/12.

53 MvT, TK 2015/16, 34453, 3, p. 13 en 32.

boden, lijkt ook te kunnen volstaan, zolang de consument maar helder wordt geïnformeerd. Op basis hiervan is het “vervolgens aan de opdrachtgever om af te wegen of hij met deze aannemer een overeenkomst wenst te sluiten”.<sup>54</sup>

Via de tweede nota van wijziging is de zinsnede “wordt op een voor de opdrachtgever duidelijke en begrijpelijke wijze verstrekt en” toegevoegd. De tekst en begeleidende toelichting maken duidelijk dat aannemers er verstandig aan doen deze verplichting niet te licht op te vatten: de informatie moet “objectief” zijn, “in duidelijke en begrijpelijke taal opgesteld”, en “voor de gemiddelde opdrachtgever inzichtelijk en leesbaar”, waarbij het de aannemer is toegestaan een standaarddocument te gebruiken.<sup>55</sup>

Nu veel garantie- en waarborgregelingen al een vergelijkbare (of verdergaande) informatieverplichting bevatten, zal artikel 7:765a BW met name relevant zijn voor die situaties waarin zo’n regeling niet van toepassing is. In de parlementaire geschiedenis is dit geschat op zo’n 15% van de woningen.<sup>56</sup> De minister heeft daarbij benadrukt dat artikel 7:765a “materieel geen wijzigingen met zich [brengt] voor de bestaande garantie- en waarborgregelingen”.<sup>57</sup>

De vraag is vervolgens nog wel wat het juridische gevolg is als deze informatieverplichting wordt geschonden. Een zuiver juridische lezing van het begin van lid 1 geeft aanleiding voor de gedachte dat het voldoen aan de informatieverplichting kwalificeert als constitutief element voor de totstandkoming van de aannemingsovereenkomst c.q. als opschortende voorwaarde.

Die lezing lijkt steun te vinden in de literatuur. Zo concludeert Huijgen dat artikel 7:765a BW gaat leiden tot een nieuwe taak voor de notaris, in die zin dat deze bij het opmaken van de leveringsakten dient te controleren of de aannemer aan zijn informatieplicht heeft voldaan, wat tot nieuwe onderzoeken en waarschuwingsplichten voor de notaris leidt.<sup>58</sup> Ook Hebly lijkt de informatieverplichting te zien in het kader van de totstandkoming van de aannemingsovereenkomst.<sup>59</sup>

De wetgever lijkt van een andere lezing uit te gaan. Mede ingegeven door twijfels van de Afdeling advisering van de Raad van State ten aanzien van toereikende sancties,<sup>60</sup> geeft de wetgever in zowel het nader rapport<sup>61</sup> als in de memorie van toelichting<sup>62</sup> aan dat de informatieverplichting “kan worden beschouwd als een verbintenis die rechtstreeks uit de wet voortvloeit”. Het niet informeren, brengt een

tekortkoming in de nakoming van de aannemingsovereenkomst mee, die kan leiden tot vernietiging van de overeenkomst vanwege een wilsgebrek, dan wel tot ontbinding en/of schadevergoeding. Deze sancties veronderstellen echter het bestaan van een overeenkomst, zij het dat vernietiging vanwege strijd met de wet (art. 3:40 lid 2 jo. 3:53 BW) of dwaling (art. 6:228 BW jo. 3:53 BW) dit bestaan onderuithalen.

Zodoende kan onduidelijkheid bestaan over de uitleg en (rechts)gevolgen van artikel 7:757a lid 1 BW.

Zoals de minister elders in de parlementaire behandeling heeft aangegeven,<sup>63</sup> komt het bij de uitleg van een wettelijke bepaling in de eerste plaats aan op de tekst van de wet. Daarnaast kan rekening gehouden worden met de uitleg in de parlementaire stukken en de bedoeling van de wetgever, met dien verstande dat een toelichting niet gebruikt mag worden voor het stellen van nadere regels of normen.<sup>64</sup> Bij discrepantie tussen de wettekst en de toelichting daarop gaat, aldus de minister, de wettekst voor.

Vanuit de praktijk en de algemene doelstellingen van de Wkb bezien, lijkt de uitleg van de minister wenselijker. Het niet tot stand komen van de overeenkomst zal doorgaans niet het belang van de opdrachtgever dienen. Die zou eerder gebaat kunnen zijn bij een schadevergoeding, dan bij een deels gebrekkige of deels uitgevoerde woning zonder dat (nog) een contractuele band bestaat met de aannemer. Wil hij niet aan het contract gebonden blijven, dan staan hem de remedies van Boeken 3, 6 en 7 BW ten dienste. Los daarvan kan het zijn dat de aannemer wel over voldoende dekking/zekerheid beschikt, maar verzuimd heeft de opdrachtgever te informeren. Het is dan niet in het belang van partijen verregaande conclusies te trekken ten aanzien van het bestaan van de overeenkomst.

Dit alles laat onverlet dat wet en toelichting zacht gezegd niet aansluiten. Het had dan ook aanbeveling verdiend deze onduidelijkheid via een reparatiewet te verhelpen.

## 6. 5%-regeling

Omdat het nieuwe artikel 7:768 BW is geplaatst in Afdeling 7.12.2 BW, is dat artikel alleen van toepassing op de bouw van een woning door een consument. Het huidige artikel 7:768 BW geeft de opdrachtgever het recht maximaal 5% van de aanneemsom in te houden op de laatste termijn(en) en in depot te storten bij de notaris. Na ommekomst van een termijn van drie maanden gaat de notaris over tot uitkering, tenzij de opdrachtgever aan de notaris mededeelt dat aan de voorwaarden voor opschorting is voldaan, zodat handhaving van het depot (ten dele) geëigend is (lid 2). Dit laat overigens onverlet dat notarissen in de praktijk van mening

54 MvT, TK 2015/16, 34453, 3, p. 91. Vgl. nota, TK 2015/16, 34453, 6, p. 19.

55 Tweede nota van wijziging, TK 2016/17, 34453, 13, p. 1.

56 MvT, TK 2015/16, 34453, 3, p. 4, 13, 42 en 77-78; nota, TK 2015/16, 34453, 6, p. 20 en 27.

57 MvT, TK 2015/16, 34453, 3, p. 42.

58 W.G. Huijgen, ‘Enige observaties vanuit het notariaat wat betreft Titel 7.12 BW’, TBR 2018/135, § 3.1 slot en § 4 slot.

59 J.M. Hebly, ‘De ontvangst van de nieuwigheden in de Titel aanneming van werk’, TBR 2018/133, § 4.2.

60 Advies Raad van State, TK, 2015/16, 34453, 4, p. 17-18.

61 Nader rapport, TK, 2015/16, 34453, 4, p. 18-19.

62 MvT, TK 2015/16, 34453, 3, p. 25-26 en 92.

63 Vgl. in de context van de amendementen op art. 7:754 BW, art. 2.8 Wabo en art. 7ab Woningwet en art. 7:757a BW, de brief van de minister d.d. 28 juni 2018, EK 2017/18, 34453, I, p. 4. Vgl. de brief van de minister d.d. 26 maart 2019, EK 2018/19, 34453, M, p. 12.

64 Zie ook aanwijzing 4.47 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

verschillen hoe om te gaan met het vrijvallen van het depot onder het huidig recht.<sup>65</sup>

Hoewel de essentie van het huidige recht behouden blijft, wordt onder het nieuwe recht van de aannemer een wat actievere houding verwacht. Dit uit zich in het nieuwe artikel 7:768 BW als volgt:

- “1. Onder vernummering van het tweede tot en met vierde lid tot derde tot en met vijfde lid wordt een lid ingevoegd, luidende:
2. De aannemer stelt de opdrachtgever uiterlijk twee maanden na het tijdstip van oplevering, doch niet eerder dan één maand na dat tijdstip, schriftelijk in de gelegenheid aan te geven of hij van de in artikel 262 van Boek 6 toegekende bevoegdheid gebruik wenst te maken. De aannemer stuurt hiervan een afschrift aan de notaris.
2. In het derde lid (nieuw) wordt na «het tijdstip van oplevering» ingevoegd: «, indien hij het afschrift, bedoeld in het tweede lid, heeft ontvangen».
3. In het vierde lid (nieuw) wordt «vervangende zekerheid» vervangen door: een aan het depot gelijkwaardige zekerheid.
4. In het vijfde lid (nieuw) wordt «vervangende zekerheid» vervangen door «gelijkwaardige zekerheid» en «lid 2» door: lid 3.”

Deze bepaling regelt daarmee drie zaken: een informatieplicht voor de aannemer, een nuancering van de positie van de notaris, en een terminologische wijziging.

## Ad 1) Informatieplicht

De aannemer dient de opdrachtgever schriftelijk in de gelegenheid te stellen zich uit te spreken over de vraag of hij het depot (gedeeltelijk) wil handhaven.<sup>66</sup> De aannemer doet er daarbij uiteraard verstandig aan om daarvan bewijs te kunnen leveren. De aannemer dient daarvan een afschrift aan de notaris te sturen. Volgens de wetgever wordt zo voor de opdrachtgever duidelijker welke rechten hij heeft, zodat hij bewustere keuzes kan maken. In het betreffende stuk dient de aannemer ook aan te geven wanneer naar zijn oordeel is opgeleverd (en dus de termijn van drie maanden is aangevallen).<sup>67</sup>

In het nieuwe lid 2 wordt uitgegaan van een termijn van tussen een en twee maanden na oplevering, waarin de mededeling dient te worden gedaan. Die termijn is bedoeld om de opdrachtgever voldoende gelegenheid te bieden “de nieuw opgeleverde woning te verkennen en eventuele gebreken tijdig bij de aannemer aan te kaarten”.<sup>68</sup> Aanvankelijk was het de bedoeling een termijn van vijftien maanden te hanteren. Omdat dit een te grote financiële belasting zou

vormen voor aannemers, is gekozen voor een aangescherpte informatieverplichting.<sup>69</sup>

Dat de opdrachtgever in de gelegenheid wordt gesteld zich uit te spreken over de vraag of hij het depot (deels) wil handhaven, brengt – logischerwijs – niet mee dat aan die opdrachtgever een ongeclausuleerd recht wordt toegekend; voor het proportioneel handhaven van het depot dient aan de voorwaarden voor opschorting te worden voldaan.<sup>70</sup>

Het gevolg kan dus zijn dat opdrachtgevers vaker een beroep doen op hun opschortingsrecht. In het debat met de minister is aandacht gevraagd voor de nadelige gevolgen die dit met name voor kleinere bouwers zou kunnen hebben. De minister stapte snel over dat bezwaar heen, zij het met de toezegging dat (ook) de werking van deze nieuwe regeling in de evaluatie zal worden meegenomen.<sup>71</sup>

“Ik realiseer me dat een deel van de bouwers wat langer op die laatste 5% moet wachten, maar als ze gewoon deugdelijk werk hebben geleverd, komt dat wel. Na drie jaar wordt er geëvalueerd. Een aantal leden vroeg daar ook om. Daarnaast gaan we een en ander zeer zorgvuldig invoeren. Ik wil dit aspect graag meenemen in de evaluatie, maar ik vind het moeilijk om nu al een toezegging te doen over de uitkomst. De toezegging is: we gaan het expliciet in de evaluatie meenemen.”

## Ad 2) Positie notaris

De verplichting om een afschrift van de hiervoor onder 1 bedoelde informatie van de aannemer aan de verkrijger aan de notaris te sturen, brengt mee dat de notaris zich ervan dient te vergewissen dat dit afschrift is ontvangen. Heeft de aannemer dit gedaan, en wendt de opdrachtgever zich niet tijdig tot de notaris, dan mag de notaris het depot vrijgeven: “De notaris kan ervan uitgaan dat de opdrachtgever voldoende op de hoogte is van de consequenties van het verstrijken van de opschortingstermijn, indien de opdrachtgever zich niet tijdig tot de notaris wendt met het verzoek het depot (deels) te handhaven.”<sup>72</sup>

Net als nu, dient de opdrachtgever dus wel tijdig aan te geven dat hij het depot (deels) wil handhaven, waarbij hij dus aannemelijk zal moeten maken dat aan de voorwaarden voor opschorting is voldaan.<sup>73</sup> Het is dus niet zo dat de verantwoordelijkheid voor de depotstelling verschuift naar de notaris.<sup>74</sup>

## Ad 3) Terminologische wijziging

In plaats van ‘vervangende zekerheid’, dient de aannemer voortaan ‘gelijkwaardige zekerheid’ aan te bieden. Dit om te verduidelijken dat de “vervangende zekerheid dezelfde

65 E.M. Bruggeman, ‘De privaatrechtelijke aspecten van het wetsvoorstel Kwaliteitsborging voor het Bouwen (Deel 3) – Het opschortingsrecht van art. 7:768 BW’, TBR 2016/110, slotafneming van de inleiding en § 3.1.

66 MvT, TK 2015/16, 34453, 3, p. 13-14 en 92; nota, TK 2015/16, 34453, 6, p. 23.

67 MvT, TK 2015/16, 34454, 3, p. 38; nota, TK 2015/16, 34453, 6, p. 23-25.

68 MvT, TK 2015/16, 34453, 3, p. 38-39.

69 MvT, TK 2015/16, 34453, 3, p. 38 en 76-77.

70 Vgl. MvT, TK 2015/16, 34454, 3, p. 39.

71 Plenair debat 18 januari 2017, TK 41-7-24.

72 Nota, TK 2015/16, 34453, 6, p. 25. Vgl. MvT, TK 2015/16, 34454, 3, p. 39.

73 Nota, TK 2015/16, 34453, 6, p. 23.

74 MvT, TK 2015/16, 34454, 3, p. 39.



zekerheid dient te bieden als een depotstelling".<sup>75</sup> Hiervan zal sprake zijn als "de zekerheid in dezelfde gevallen en onder dezelfde voorwaarden inroepbaar is";<sup>76</sup> wat in de praktijk veelal zal neerkomen op een met de depotstelling gelijkwaardige bankgarantie. Deze aanscherping zou een extra prikkel moeten vormen om snel tot herstel over te gaan.<sup>77</sup>

## 7. Inwerkingtreding en overgangsrecht

De aanvankelijk beoogde data van inwerkingtreding liggen al geruime tijd achter ons.<sup>78</sup>

Hoe dat ook zij, bij de inwerkingtreding hoort ook overgangsrecht. Artikel VI Wkb voorziet daar deels in:

"Na artikel 217 van de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek wordt een artikel ingevoegd, luidende:

### Artikel 218

1. De artikelen 758, vierde lid, en 765a van Boek 7 zijn niet van toepassing op overeenkomsten van aanneming van werk die zijn gesloten vóór de inwerkingtreding van artikel III van de Wet kwaliteitsborging voor het bouwen.  
2. Op overeenkomsten van aanneming van werk die zijn gesloten vóór de inwerkingtreding van artikel III van de Wet kwaliteitsborging voor het bouwen is artikel 768 van Boek 7 van toepassing zoals dat artikel luidde ten tijde van het sluiten van die overeenkomsten."

Oftewel: voor de wijziging van de verborgen gebreken-regeling en de informatieverplichtingen wordt aangehaakt bij de datum van het sluiten van de aannemingsovereenkomst. In de parlementaire geschiedenis is deze bepaling niet nader toegelicht.<sup>79</sup>

Nu voor de waarschuwingsverplichting en het overdrachtsdossier geen regeling is getroffen, heeft dat tot gevolg dat onmiddellijke werking toekomt aan deze artikelen.<sup>80</sup>

Wij merkten in ons eerste artikel al op, dat dit het overdrachtdossier praktisch gezien in veel gevallen tot moeilijkheden zou kunnen leiden. Wij schreven daarover toen:

"Daarvan uitgaande, betekent dit dus dat voor een bouwwerk dat op de eerste dag van inwerkingtreding wordt opgeleverd, moet worden voldaan aan de verplichting een overdrachtdossier te overhandigen. Dat brengt mee dat voor bouwwerken waarvan de oplevering vanaf die

datum gepland staat, het aan te bevelen valt om op die verplichtingen te anticiperen. Praktisch gezien zal het in veel gevallen namelijk ondoenlijk zijn die informatie in één dag te verzamelen en gestructureerd te overhandigen. De gevolgen van de Wkb laten zich voor wat betreft het opleveringsregime daarmee voelen voorafgaand aan de inwerkingtreding."<sup>81</sup>

Hier is echter verandering in gekomen. Bij brief van 22 november 2021 (*Kamerstukken I* 2021/22, 34453, AA, p. 4-5) heeft demissionair Minister Ollongren toegezegd alsnog met overgangsrecht te zullen komen op dit punt. Zij gaf te kennen voornemens te zijn om in een Verzamelwet de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek aan te passen en te regelen dat het opleverdossier niet hoeft te worden overgelegd als het ziet op overeenkomsten van aanneming van (bouw)werk die zijn gesloten voor de inwerkingtreding van artikel 7:757a BW. Ook heeft zij toegezegd te zullen regelen dat artikel 7:757a BW niet eerder in werking zal treden dan het moment waarop het overgangsrecht geregeld is. Dit zou gaan betekenen dat de verplichting tot het overleggen van een opleverdossier (behoudens toelaatbare contractuele afwijking) alleen geldt voor overeenkomsten van aanneming van werk die zijn gesloten na inwerkingtreding van dit artikel. Ten tijde van het schrijven van dit artikel was dit overgangsrecht vooralsnog niet definitief geregeld. De overgangsregeling is opgenomen in 'artikel XII (Overgangswet Nieuw Burgerlijk Wetboek)' van het wetsvoorstel Verzamelwet Omgevingswet.<sup>82</sup> Het wetsvoorstel is op 24 mei 2023 ingediend bij de Tweede Kamer.<sup>83</sup>

Bouwwerken die op of na 1 januari 2024<sup>84</sup> worden opgeleverd, zijn veelal nu al in voorbereiding of uitvoering. Dat is contractueel van belang. Op grond van § 6 lid 11 UAV 2012 resp. § 11 lid 1 UAV-GC wordt een aannemer/Opdrachtnemer bekend geacht met de relevante wet- en regelgeving op de dag van aanbesteding<sup>85</sup> resp. die waarop hij zijn Aanbieding heeft gedaan. De gevolgen van de naleving van wet- en regelgeving die daarna in werking treedt, komen in uitgangspunt voor rekening van opdrachtgever, tenzij redelijkerwijs moet worden aangenomen dat de aannemer/opdrachtnemer die gevolgen op de dag van aanbesteding/aanbieding had kunnen voorzien, aldus § 6 lid 13 UAV 2012 resp. § 11 lid 3 UAV-GC. Hoewel de exacte gevolgen per geval moeten

75 MvT, TK 2015/16, 34453, 3, p. 77.

76 MvT, TK 2015/16, 34454, 3, p. 93; Nota, TK 2015/16, 34453, 6, p. 23.

77 Nota, TK 2015/16, 34453, 6, p. 25.

78 Zie MvT, TK 2015/16, 34454, 3, p. 68 en het plenair debat van 18 januari 2017, TK 41-7-31, waar de inwerkingtreding van het nieuwe stelsel voor wat betreft gevolgklasse 1 en het privaatrechtelijk deel van de Wkb was voorzien voor 1 januari 2018.

79 In de MvT, TK 2015/16, 34454, 3, p. 93 wordt dit overgangsrecht niet zozeer toegelicht, als wel de bepaling herhaald.

80 Art. 68a Overgangswet nBW. Vgl. Aanwijzing 5.61 Aanwijzingen voor de regelgeving en HR 6 juli 2018, (ECLI:NL:HR:2018:1104, r.o. 3.4.3). Art. 217 Overgangswet nBW mist ons inziens hier toepassing.

81 Strang plaatst vraagtekens bij de wenselijkheid van deze onmiddellijke werking, zie H.P.C.W. Strang, 'Redactioneel: Overgangsrecht BW-wijzigingen Wkb', *Actualiteiten Bouwrecht*, 13 juli 2017. Vgl. E.M. Bruggeman & H.P.C.W. Strang 'De wijziging van de waarschuwingsplicht in de Wet kwaliteitsborging', *TBR* 2017/122 § 4.

82 Dit wetsvoorstel bevat wetstechnische wijzigingen en andere wijzigingen van ondergeschikte aard van de Omgevingswet, enkele aan de Omgevingswet gerelateerde wijzigingen in andere wetten en technische verbeteringen in het overgangsrecht dat is opgenomen in de Invoeringswet Omgevingswet, de Aanvullingswet geluid Omgevingswet, de Aanvullingswet natuur Omgevingswet en de Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet.

83 *Kamerstukken II* 2022/23, 36367, 2.

84 Dit ervan uitgaande dat die datum van inwerkingtreding niet opnieuw wordt uitgesteld.

85 Heeft geen aanbesteding plaatsgevonden, dan wordt aangesloten bij de datum van prijsaanbieding, zie § 1 lid 4 UAV 2012.

worden gezien, lijkt het ons gelet op de (media)aandacht die aan de Wkb is- en zal worden gegeven, aannemelijk dat hoe meer de tijd vordert, hoe waarschijnlijker opdrachtgevers een geslaagd beroep kunnen doen op deze tenzij-clausule.

## 8. Conclusie

In 2019 verzuchtte Chao-Duivis al dat de wijze waarop de Wkb tot stand komt, het gevoel geeft van een rijdende trein: alle waarschuwingen en kritiek ten spijt, is de trein niet meer te stoppen.<sup>86</sup> Om in die beeldspraak te concluderen: de trein is sindsdien zonder omleiding doorgereden. Met de beoogde inwerkingtreding van de Wkb per 1 januari aanstaande lijkt de trein te zijn aangekomen. De toekomst zal leren of en in hoeverre daarmee het doel – verbeterde kwaliteit en een sterkere positie van de opdrachtgever – zal worden bereikt.

---

86 M.A.B. Chao-Duivis, 'Redactioneel: De WKB: vragen, vragen, vragen', *Actueliteiten Bouwrecht* 4 februari 2019.