

Blog in de blogreeks 'Aftellen naar de Omgevingswet'

De Wet kwaliteitsborging: per 1 januari 2024 een ander speelveld in de bouw

Deze blog maakt onderdeel uit van het thema Wet kwaliteitsborging in de reeks 'Aftellen naar de Omgevingswet'

Met de Wet kwaliteitsborging voor het bouwen (Wkb) wil de rijksoverheid de bouwkwaliiteit verhogen. De Wkb bevat een (ingrijpende) stelselwijziging van het publiekrechtelijke bouwrecht en wijzigt ook het Burgerlijk Wetboek. Voor de bouwwereld is het noodzakelijk om te weten wat er op 1 januari 2024 gaat veranderen zodat hier rekening mee kan worden gehouden. In deze blog geven wij een introductie van de Wkb in het privaatrecht.

Vijf wijzigingen in het BW

De Wkb introduceert vijf wijzigingen in het BW, deze wijzigingen staan allemaal in Boek 7 titel 12 van het BW. Deze titel ziet op Aanneming van werk, maar de wijzigingen zijn specifiek gericht op Aanneming van bouwwerken en de Bouw van een woning door een consument.¹

De vijf wijzigingen die de Wkb introduceert zijn de volgende:

1. Een aanscherping van de waarschuwingsplicht (art. 7:754 BW)
2. De introductie van het opleverdossier (art. 7:757a BW)
3. Een wijziging in de regeling van verborgen gebreken (art. 7:758 lid 4 BW)
4. Een nadere informatieplicht van de aannemer over verzekeringen en financiële zekerheid (art. 7:765a BW)
5. Een aanpassing van de 5%-regel voor consumenten (art. 7:768 BW)

Het doel van deze wijzigingen is het verbeteren van de kwaliteit van bouwwerken, door:

- De opdrachtnemer/aannemer zoveel mogelijk verantwoordelijk te laten zijn voor de kwaliteit
- De positie van de opdrachtgever ten opzichte van de aannemer te versterken

Ad 1 De Waarschuwingsplicht

Het huidige artikel 7:754 BW bevat de verplichting voor de aannemer om de opdrachtgever te waarschuwen voor onjuistheden in de opdracht, voor gebreken en ongeschiktheid van zaken afkomstig van de opdrachtgever en voor fouten in door de opdrachtgever verstrekte plannen, tekeningen, berekeningen, bestekken of uitvoeringsvoorschriften. De Wkb voegt aan artikel 7:754 BW een tweede lid toe:

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.

¹ Over het verschil tussen Aanneming van werk en Aanneming van Bouwwerk valt overigens veel op te merken, maar dat valt buiten het bestek van dit blog.

De Wkb verandert niet de inhoudelijke maatstaf voor de waarschuwingsplicht (wanneer en waarvoor gewaarschuwd moet worden), maar introduceert procedurele bepalingen die de positie van de opdrachtgever moeten versterken. Een waarschuwing moet vanaf 1 januari 2024 altijd schriftelijk gegeven worden, ondubbelzinnig zijn en de opdrachtgever zo compleet mogelijk inzicht geven in de gevolgen voor de uitvoering van de overeenkomst.

Ad 2 Het opleverdossier

Met artikel 7:757a BW introduceert de Wkb het opleverdossier in het BW. Dit is een geheel nieuw artikel, met als uitgangspunt dat de aannemer bij oplevering zoveel mogelijk informatie over het opgeleverde werk aan opdrachtgever verstrekt:

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.*

Artikel 7:757a BW treedt nog niet op 1 januari 2024 in werking, omdat er nog geen overgangsrecht opgesteld is. Wanneer het artikel wel in werking treedt, is niet bekend.

Ad 3 Aansprakelijkheid voor (verborgen) gebreken

De aanpassing van de Wkb aan artikel 7:758 BW (de verborgen gebreken regeling) is misschien wel de meest verstrekkende wijziging van de Wkb aan het BW. Met de inwerkingtreding van de Wkb wordt aan artikel 7:758 BW een vierde lid toegevoegd:

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.

Het uitgangspunt van artikel 7:758 BW was voorheen dat de aannemer verantwoordelijk is voor het bouwwerk tot aan de oplevering. Met de oplevering en bijbehorende aanvaarding door de opdrachtgever, ging het risico voor gebreken over naar de opdrachtgever tenzij er sprake was van een gebrek dat de opdrachtgever bij de oplevering redelijkerwijs niet had kunnen ontdekken (de verborgen gebreken). De toets of een gebrek door een opdrachtgever redelijkerwijs ontdekt had kunnen worden, is een subjectief criterium dat tot veel jurisprudentie heeft geleid. De rode draad in de jurisprudentie is evenwel dat het risico voor gebreken na oplevering in beginsel bij de opdrachtgever ligt.

Dat verandert op 1 januari 2024. Vanaf de inwerkingtreding van artikel 7:758 lid 4 BW blijft de aannemer ook na oplevering aansprakelijk voor gebreken in het bouwwerk. De aannemer is alleen van aansprakelijkheid ontslagen, indien sprake is van een gebrek dat bij de oplevering daadwerkelijk is ontdekt en/of het gebrek niet aan de aannemer toe te rekenen is. Het subjectieve criterium – een gebrek dat redelijkerwijs ontdekt had kunnen worden – is vervangen door een objectief criterium, het daadwerkelijk ontdekt zijn van een gebrek.

Ad 4 De informatie- en garantieplicht

Artikel 7:765a BW bevat een nieuwe bepaling die uitsluitend ziet op – kort gezegd – de bouw van een woning in opdracht van een consument (Boek 7 titel 12 afdeling 2 BW). Met dit artikel beoogt de wetgever de particuliere opdrachtgever te beschermen tegen financiële risico's in geval een opdrachtgever fouten maakt of de verplichtingen uit de opdracht niet kan nakomen.

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 dekkinggraad, 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.

Ad 5 Wijzigingen aan de 5% regeling

Ook de vijfde wijziging is geplaatst in Boek 7 titel 12 afdeling 2 BW en ziet dus op de bouw van een woning in opdracht van een consument. Het gaat om een aanpassing van de 5% regeling zoals opgenomen in artikel 7:768 BW, dat is de regeling die een consument het recht geeft 5% van de aanneemsom op de laatste termijn in te houden of bij een notaris in depot te storten. Deze 5% wordt in principe 3 maanden na oplevering alsnog aan aannemer betaald, tenzij de opdrachtgever gebruik wil maken van zijn verrekeningsbevoegdheid op grond van art. 6:262 BW. Ook wordt het bedrag aan aannemer betaald indien hij vervangende zekerheid stelt (huidig artikel 7:768 lid 3 BW).

Aan artikel 7:768 BW wordt een nieuw tweede lid toegevoegd, waarin de aannemer verplicht wordt de opdrachtgever schriftelijk in de gelegenheid te stellen een beroep te doen op zijn verrekeningsbevoegdheid. Doet de aannemer dit niet, dan mag de notaris het depot niet uitkeren. Het nieuwe lid 2 van artikel 7:768 BW:

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.

Een andere wijziging aan artikel 7:768 BW is opgenomen in lid 4, voorheen lid 3. Het is niet langer voldoende om *vervangende* zekerheid te stellen. Het in te houden bedrag mag door de notaris alleen aan de aannemer betaald worden indien de aannemer *gelijkwaardige* zekerheid stelt.

Wat verwachten wij van deze wijzigingen?

Voor de wijzigingen die zien op de aansprakelijkheid (artikel 7:758 lid 4 BW), de informatieplicht (7:765a BW) en de wijziging van de 5% regeling (7:768 BW) geldt dat deze weliswaar op 1 januari 2024 inwerking treden, maar dat zij alleen gelden voor contracten die na 1 januari 2024 gesloten zijn (zie artikel 218 Overgangswet BW). Er zal dus vanaf 1 januari 2024 bij de contractvorming rekening mee worden gehouden. We verwachten dat met name de wijziging in de aansprakelijkheid daarin een prominente rol krijgt.

De gevolgen van de wijzigingen ten aanzien van de waarschuwingsplicht (artikel 7:754 lid 2 BW) zullen direct zichtbaar zijn, aangezien op dit artikel geen overgangsrecht van toepassing is. Het artikel treedt dus direct in werking en geldt ook voor overeenkomsten die aangegaan zijn voor 1 januari 2024. Aannemers moeten er rekening mee houden dat zij schriftelijk, ondubbelzinnig en compleet moeten waarschuwen voor fouten en gebreken die in de sfeer van de opdrachtgever liggen.

VAN BENTHEM & KEULEN

ADVOCATEN | NOTARIAAT

Deze blog is geschreven door Frederike Linssen en Merel Holtkamp en is onderdeel van onze reeks over de Omgevingswet. Heeft u vragen naar aanleiding van een van onze blogs over de Omgevingswet, neemt u dan gerust contact met ons op.

Wij zijn u graag van dienst.

Voor meer informatie:

Frederike Linssen

030 – 25 95 549

frederikelinssen@vbk.nl

Merel Holtkamp

030 – 25 95 521

merelholtkamp@vbk.nl