

# **Straatman Koster** advocaten

## **AANSPRAKELIJKHEID VAN DE AANNEMER ONDER DE WKB**

**Hugo Strang**

28 november 2023

# Programma

- Inleiding wijzingen Burgerlijk Wetboek door Wkb
- Art. 7:758 lid 4 BW (nieuwe regeling aansprakelijkheid na oplevering)
- Art. 7:754 lid 2 BW (nieuwe regeling waarschuwingsplicht aannemer)

# Wijzigingen Burgerlijk Wetboek door Wkb

- **Art. 7:754 lid 2 BW (aanpassing waarschuwingsplicht)**
- Art. 7:757a BW ('privaatrechtelijk deel' overdrachtdossier)
- **Art. 7:758 lid 4 BW (wijziging aansprakelijkheid na oplevering)**
- Art. 7:765a BW (informatieplicht t.a.v. verzekering)
- Art. 7:768 BW (aanpassing 5%-regeling)

# Aansprakelijkheid na oplevering naar huidig recht

- Art. 7:758 lid 3 BW

*De aannemer is ontslagen van de aansprakelijkheid voor gebreken die de opdrachtgever op het tijdstip van oplevering redelijkerwijs had moeten ontdekken.*

# Wijziging aansprakelijkheid na oplevering

- Art. 7:758 lid 4 BW

*“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.”*

# Wijziging aansprakelijkheid na oplevering

De wijziging bevat 4 elementen:

1. Voortaan feitelijk criterium voor begrip 'verborgen gebreken'
2. Toerekenbaarheid toegevoegd aan de wettelijke bepaling
3. Semi-dwingend recht
4. Bij aanneming van een bouwwerk

Bijkomende aspecten

5. Bewijsrechtelijke vragen
6. Verhouding met UAV 2012 en UAV-GC 2005

# Wijziging 1 aansprakelijkheid na oplevering

Aannemer alleen niet meer aansprakelijk indien het gebrek bij oplevering is ontdekt (en aanvaard)

- De maatstaf 'redelijkerwijs had moeten ontdekken' is verlaten
- Aannemer verliest daarmee een mogelijk verweer na oplevering
- Geen onderzoeksplicht aannemer ten tijde van oplevering
- Wie moet hoe bewijzen wat is ontdekt bij oplevering?

# Wijziging 2 aansprakelijkheid na oplevering

## Toerekenbaarheid opgenomen in wetsbepaling

- Vereiste van toerekenbaarheid gold al op basis van art. 6:74 BW
- Discussie verplaatst zich meer naar toerekenbaarheid (prikkel tot bouwkwiteit?)
- Bewijslast van niet-toerekenbaarheid rust op aannemer



# Wijziging 3 aansprakelijkheid na oplevering

## Semi-dwingend recht art. 7:758 lid 4 BW

- Indien de opdrachtgever een consument is, mag niet worden afgeweken
- Indien de opdrachtgever geen consument is, mag wel worden afgeweken
  - Afwijking mag niet bij algemene voorwaarden en moet in de individueel onderhandelde overeenkomst

# Wijziging 4 aansprakelijkheid na oplevering

Art. 7:758 lid 4 BW geldt alleen ingeval van 'aanneming van bouwwerken'

- Welke constructies vallen hieronder?
- Uitleg op basis van publiekrechtelijk begrip bouwwerk?
- Privaatrechtelijke invulling van dit begrip gewenst?
- Afbakeningsdiscussies ongewenst

# Bewijsrechtelijke vragen

Veel bewijsrechtelijke vragen na inwerkingtreding Wkb

- Wie moet bewijzen dat sprake is van gebrek?
- Wie moet bewijzen dat een gebrek (niet-)toerekenbaar is aan de aannemer?
- Wie moet bewijzen dat het gebrek niet ontdekt is bij oplevering?
- Moet bewezen worden dat het gebrek al (latent) aanwezig was ten tijde van de oplevering?

# Verhouding met UAV en UAV-GC

## UAV 2012

- Par. 12 lid 1 en lid 2 sub b UAV 2012 is in strijd met (semi-)dwingend recht en heeft geen werking als de UAV 2012 van toepassing worden verklaard
  - De norm van art. 7:758 lid 4 BW geldt in plaats van deze bepalingen; of
  - Partijen formuleren zelf een bepaling in hun overeenkomst
- Aansprakelijkheidsbeperking in tijd (par. 12 lid 4 UAV 2012) behoudt werking

# Verhouding met UAV en UAV-GC

## UAV-GC 2005

- Par. 28 lid 1 UAV-GC 2005 is in strijd met (semi-)dwingend recht en heeft geen werking als de UAV-GC 2005 van toepassing worden verklaard
  - De norm van art. 7:758 lid 4 BW geldt in plaats van deze bepaling; of
  - Partijen formuleren zelf een bepaling in hun overeenkomst
- Aansprakelijkheidsbeperking in tijd en geld (par. 28 lid 2 en 3 UAV-GC 2005) behoudt werking

# Casus aansprakelijkheid na oplevering

*De aannemer heeft een gevel gerealiseerd. Een door de OG ingeschakelde geveldeskundige (die ook het gevelontwerp heeft opgesteld) heeft tijdens de montage van de gevel inspecties uitgevoerd.*

*Tijdens het opleveringsproces heeft de OG de gevel laten testen. Er is niets genoteerd op het proces-verbaal van oplevering.*

*Vrij snel na oplevering doen zich lekkages voor. De gevelelementen blijken over de hele gevel verkeerd gemonteerd.*

- Wie is aansprakelijk naar huidig recht?
- Wie is aansprakelijk onder de Wkb?

# Waarschuwingsplicht naar huidig recht

- Art. 7:754 BW volgens huidig recht

*De aannemer is bij het aangaan of het uitvoeren van de overeenkomst verplicht de opdrachtgever te waarschuwen voor onjuistheden in de opdracht voor zover hij deze kende of redelijkerwijs behoorde te kennen. Hetzelfde geldt in geval van gebreken en ongeschiktheid van zaken afkomstig van de opdrachtgever, daaronder begrepen de grond waarop de opdrachtgever een werk laat uitvoeren, alsmede fouten of gebreken in door de opdrachtgever verstrekte plannen, tekeningen, berekeningen, bestekken of uitvoeringsvoorschriften.*

# Wijziging waarschuwingsplicht

- Art. 7:754 BW krijgt een nieuw lid 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.”*



# Toelichting wijziging waarschuwingsplicht

Wijziging waarschuwingsplicht bestaat uit 5 elementen:

1. Schriftelijkheid
2. Ondubbelzinnigheid
3. Opdrachtgever tijdig wijzen op de mogelijke gevolgen voor de deugdelijke nakoming van de overeenkomst
4. Geen afwijking ten nadele van de consument-opdrachtgever
5. Bij aanneming van bouwwerken

# Element 1 waarschuwingsplicht

## Schriftelijkheidseis

- Wanneer is hieraan voldaan?
- Let op: ook mondelinge waarschuwingen kunnen juridisch een rol blijven spelen
- Toegevoegde waarde?

# Element 2 waarschuwingsplicht

## Ondubbelzinnigheid

- In de praktijk beoordelen rechters/arbiters al duidelijkheid en uitdrukkelijkheid
- Hoe dient ondubbelzinnigheid beoordeeld te worden?
  - Formulering van de waarschuwing;
  - Context van de mededeling
  - Eerdere correspondentie tussen partijen
  - De persoon aan wie een waarschuwing wordt gedaan
  - Overige omstandigheden van het geval
- Komt de drempel hoger te liggen?

## Element 3 waarschuwingsplicht

Tijdig wijzen op de mogelijke gevolgen voor de deugdelijke nakoming van de overeenkomst

- Onduidelijke formulering
- Moet aannemer alle (mogelijke) risico's noemen?
- Mededeling aan directievoerder onvoldoende?

# Element 4 waarschuwingsplicht

## Semi-dwingend recht art. 7:754 lid 2 BW

- Indien de opdrachtgever een consument is, mag niet worden afgeweken
- Indien de opdrachtgever geen consument is, mag wel worden afgeweken
  - Afwijking mag bij algemene voorwaarden
- NB: art. 7:754 lid 1 BW blijft regelend recht

## Element 5 waarschuwingsplicht

Art. 7:754 lid 2 BW geldt alleen ingeval van ‘aanneming van bouwwerken’

- Welke constructies vallen hieronder?
- Uitleg op basis van publiekrechtelijk begrip bouwwerk?
- Privaatrechtelijke invulling van dit begrip gewenst?
- Afbakeningsdiscussies ongewenst

# Casus waarschuwingsplicht

*“Zoals zojuist uitdrukkelijk besproken heeft u ons opdracht gegeven om, ondanks onze waarschuwing, onze werkzaamheden voort te zetten.”*

- Voldaan aan waarschuwingsplicht onder de Wkb...
- Of niet?

# Dank voor uw aandacht!

Vragen?

E-mail: [hugo.strang@straatmankoster.nl](mailto:hugo.strang@straatmankoster.nl)

Telefoon: 06-57728468