

TBR 2018/133

De ontvangst van de nieuwigheden in de Titel aanneming van werk

- Prof. mr. J.M. Hebly¹

1. Inleiding

In zijn handboek *Bouwrecht* uit 1931 bespreekt mr. W.A.M. Cremers in zijn inleidende hoofdstuk de bronnen van het bouwrecht.² Zijn eerste bespreking betreft de 'Bepalingen der Wet', te weten de artikelen 1640-1653 B.W. (oud). Hij geeft aan dat die bepalingen niet meer 'van dezen tijd zijn'. Hij vervolgt dan:

'De bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, welke aanneming van werk beheerschen, zijn een product, ontstaan uit Romeinsche theorieën, opgenomen in het Fransche recht, daarna verkeerd vertaald in het Nederlandsch en gerukt uit het logisch verband, waarin de Code hen had gesteld. Zij zijn onbruikbaar voor de aanneming van werk, zooals wij die thans kennen; een contract dat bezig is zich te bevrijden van de knellende banden der wet. Het rechtsgevoel, dat leeft in de bouwbedrijven, verlangt geheel andere rechtsgevolgen dan de wet geeft. Geen wonder dat de rechtspraak tracht de onrechtvaardigheden der wet te verzachten. Geen wonder ook, dat de bouwbedrijven zich los maken van deze wet en van de rechterlijke macht, die aan haar gebonden is. Zoo ontstonden de verschillende voorschriften [...] benevens de drang naar arbitrage, waardoor geschillen in eigen kring worden beslecht door lieden uit de bouwpraktijk, die beseffen wat daar als recht wordt erkend.'

De mankerende wettelijke regeling leidde aldus tot een systeem waarbij de bedrijfstak zelf het heft in handen nam en een voor de praktijk werkbare regelgeving ontwierp in de vorm van Administratieve Voorwaarden, later na breed overleg tussen opdrachtgevers en opdrachtnemers in de bouw overgegaan in Uniforme Administratieve Voorwaarden. Gebruikmakend van de ruimte die het wetboek van burgerlijke rechtsvordering geeft, werd in de Administratieve Voorwaarden voorzien in een arbitrage-

clausule die de geschilbeslechting neerlegde bij een deskundig arbitraal college.

In november 1972 verschijnt in het kader van de grote naoorlogse hercodificatie van het Burgerlijk Wetboek het ontwerp voor Boek 7 van het Ontwerp-BW, vergezeld van een aanbiedingsbrief ondertekend door mr. F.J. de Jong die de leiding had bij het opstellen van dit ontwerp.³ In het licht van de kritiek van Cremers⁴ op de dan geldende wettelijke regeling van aanneming van werk, verdient de ontvangst van de nieuwe regeling in literatuur en praktijk nader onderzoek: verbetering of surrogaat?

Zonderland heeft grote bewondering voor het Ontwerp en degenen die het hebben gemaakt'. In zijn preadvies voor de eerste jaarvergadering van de dan net opgerichte Nederlandse Vereniging voor Bouwrecht, getiteld 'Het nieuwe BW en de aanneming van bouwwerken'⁵, bespreekt hij het voorontwerp voor Titel 7.12 BW.⁶ Hij verwijst daarbij regelmatig naar de UAV en waarschuwt dat voorkomen moet worden dat zich twee soorten privaatrechtelijk bouwrecht ontwikkelen, één op basis van de UAV zoals de Raad van Arbitrage die ziet en een ander op basis van het nieuwe BW, zoals de gewone rechter dat ziet.⁷ Hij pleit er daarom voor dat een nieuwe wettelijke regeling voor de aanneming van werken zoveel mogelijk aansluiting zoekt bij 'het spontaan gegroeide bouwrecht':

'een wetgever die zich zelf respecteert, kan [...] wel afzien van een regeling van de aanneming van bouw-

³ Waarover Asser/*Van den Berg* 7-VI 2017/6, Deventer: Wolters Kluwer 2017. Zie ook noot 7, p. 22/23.

⁴ En vele anderen, zie Asser/*Van den Berg* 7-VI 2017/7, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

⁵ A.A. van Velten noemt de presentatie van het voorontwerp voor titel 12 van Boek 7 NBW een belangrijke reden tot de oprichting van de Vereniging voor Bouwrecht, zie 'Veertig jaar Vereniging voor Bouwrecht: een korte privaatrechtelijke terugblik', *TBR* 2013/8.

⁶ Ontwerp voor een nieuw Burgerlijk Wetboek van prof. mr. E.M. Meijers, vierde gedeelte, 1972, Tekst p. 316-316b en Toelichting p. 1062-1083.

⁷ P. Zonderland, *Het nieuwe BW en de aanneming van bouwwerken*, Publicatie van de Vereniging voor Bouwrecht Nr.1, Deventer: Kluwer 1973, p. 34/35.

¹ Jan-Michiel Hebly is advocaat bij Benthem Gratama te Zwolle en hoogleraar Bouw- en aanbestedingsrecht aan de Universiteit Leiden.

² W.A.M. Cremers, *Bouwrecht*, S. Gouda Quint, Arnhem, 1931, p. 1/2.

werke
acht n
nen d
Het w
ledig
mistr
mistr
gevers
aldus
[...] N
lingna
meen
Zond
dat 'e
bouw

De we
derla
van het
lijke we
aanbeve
over die
zijn.¹¹ (C
meer aa
de UAV

2. Een

De tit
Wet
vaatrec
de derc
Bouwre
'codific
nieuwe
flatbou

'de be
verm
door
de tw
en de
nog
een s
en hc
tract
krijgt
het h
recht

⁸ Zond
⁹ Zond

¹⁰ Ontw
we Burger
zaken als
werk) bef
1992/93,

¹¹ Mem
(herdruk
kingen, al
derland a
alinea 64

werken omdat hij de standaardregelingen voldoende acht maar als hij zelf een regeling geeft moet hij menen dat deze ook zou behoren te worden nageleefd. Het wetgeven in de gedachte dat er toch vrijwel volledig van zal worden afgeweken legt een sfeer van mistroostigheid over het product die niet des wetgevers is.⁸ De positie van de wetgever brengt mee, aldus Zonderland, 'om van een schone lei uit te gaan [...] Node ontbreekt een principiële expliciete stellingname ten aanzien van de UAV, zowel in het algemeen als ook wat betreft de afzonderlijke artikelen'.⁸ Zonderland concludeert dan ook in zijn preadvies dat 'een complete regeling voor de aanneming van bouwwerken gewenst is'.⁹

De wetgever ziet geen reden dit advies van Zonderland te volgen en af te wijken van de opzet van het voorontwerp, maar neemt in het uiteindelijke wetsontwerp uit 1993¹⁰ wel een groot aantal aanbevelingen uit het preadvies van Zonderland over die voor de bouwpraktijk van wezenlijk belang zijn.¹¹ Ook wordt in het wetsontwerp beduidend meer aandacht besteed aan (een vergelijking met) de UAV dan het geval was in het voorontwerp.

2. Een nieuwe regeling

De titel Aanneming van Werk in het Burgerlijk Wetboek regelt slechts een deel van het privaatrechtelijk bouwrecht. In zijn openingsrede bij de derde jaarvergadering van de Vereniging voor Bouwrecht in 1975 vergelijkt prof. De Haan het 'codificatieperfectionisme' bij de invoering van het nieuwe BW met de gelaagdheid van naoorlogse flatbouw, waarbij

'de begane grond wordt gevormd door het algemeen vermogensrecht van boek 3, de eerste verdieping door het algemeen verbintnissenrecht van boek 6, de tweede verdieping door de aanneming van werk en de opdracht in boek 7, de derde verdieping nu nog door de UAV misschien straks ook nog door een standaardregeling voor de bouw, en de vierde en hoogste verdieping door het eigenlijke bouwcontract of de architectenovereenkomst. Op deze wijze krijgt men waarschijnlijk wel een goed uitzicht over het hele uitgestrekte terrein van het verbintnissenrecht, maar of daarmee ook een goed inzicht gepaard

gaat zal afhangen van het abstractievermogen van de bouwrechtjurist [...]'.¹²

De eerste aanzet voor een nieuwe wettelijke regeling van aanneming van werk uit 1972 is uitvoerig onderwerp van discussie geweest in de juridische literatuur.¹³ In 1993 komt de wetgever met een ontwerp van wet, waarin een nieuwe titel voor aanneming van werk (Titel 7:12) wordt gekoppeld aan een wijziging van Titel 7.1 betreffende de koop van onroerende zaken. Dit wetsontwerp wordt in 2003 tot wet.¹⁴

Het wetsontwerp uit 1993 heeft, voor zover het de typisch aannemingsrechtelijke bepalingen betreft, betrekkelijk ongeschonden de finish bereikt. Zoals minister Korthals Altes in 2001 terecht constateerde, is de nieuwe titel Aanneming van werk in het wetsvoorstel 'niet omstreden'.¹⁵ De vertraging van 10 jaar tussen indiening en aanname van het wetsontwerp hield dan ook geen verband met de aannemingsrechtelijke bepalingen van de eerste afdeling, maar met de consumentenbeschermende regeling uit de tweede afdeling van Titel 12 inzake de bedenktijd van drie dagen; vanuit het notariaat werd de verplichte inschakeling van een notaris bij de verkoopovereenkomst c.q. de aannemingsovereenkomst als een betere bescherming van de consument gezien. Uiteindelijk is de voorgestelde regeling van de bedenktijd zonder wijziging in stand gebleven.¹⁶

De regeling van de nieuwe Titel 7.12 uit het wetsontwerp van 1993 sluit na de aanpassingen die daarin ten opzichte van het voorontwerp van 1972 zijn aangebracht, goed aan bij de bouwpraktijk. Dat komt voor een belangrijk deel door de aansluiting die de wetgever nadrukkelijk heeft gezocht met de in de bouwbranche sinds jaren gebruikelijke 'eigen regeling' van de Uniforme Administratieve Voorwaarden. Op advies van de Raad van State is bij de Memorie van Toelichting zelfs een vergelijkend overzicht opgenomen van de relevante voorschriften van Titel 12 van Boek 7 met de op 25 augustus 1989 vastgestelde Uniforme Administratieve Voorwaarden voor de uitvoering van werken (Stcr

⁸ Zonderland, t.a.p., p. 74.

⁹ Zonderland, t.a.p., p. 81.

¹⁰ Ontwerp van wet Aanvulling van titel 7.1 (Koop en ruil) van het nieuwe Burgerlijk Wetboek met bepalingen inzake de koop van onroerende zaken alsmede vaststelling en invoering van titel 7.12 (Aanneming van werk) behorend bij Koninklijk Besluit d.d. 16 april 1993, *Kamerstukken II* 1992/93, 23 095, nr. 1-2 (hierna: OW).

¹¹ Memorie van Toelichting, *Kamerstukken II* 1992/93, 23 095, nr. 3 (herdruk i.v.m. drukfouten) (hierna: MvT), Artikel II, Inleidende opmerkingen, alinea 4. Zoals regelingen voor de waarschuwingsplicht - Zonderland alinea 70 jo. artikel 7.12.4a OW - en de oplevering - Zonderland alinea 64 jo. artikel 7.12.7a OW.

¹² 'Openingsrede door de voorzitter Prof. Mr. P. de Haan', *BR* 1976, p. 205.

¹³ Asser/Van den Berg 7-VI 2017/6, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

¹⁴ Wet van 5 juni 2003, houdende aanvulling van titel 7.1 (Koop en ruil) van het nieuwe Burgerlijk Wetboek met bepalingen inzake de koop van onroerende zaken alsmede vaststelling en invoering van titel 7.12 (Aanneming van werk), *Stb.* 2003/238. De definitieve tekst is opgenomen in *Stb.* 2003/239; inwerkingtreding per 1 september 2003, *Stb.* 2003/272. De parlementaire geschiedenis van deze wet is, voor zover betrekking hebbend op de aanneming van werk, opgenomen in J.M. Heblly en N. Lorenzo van Rooij, *Aanneming van werk; de parlementaire geschiedenis*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2004.

¹⁵ Verslag wetgevingsoverleg, vastgesteld 29 november 2001 (overleg d.d. 26 november 2001 tussen de vaste commissie voor justitie en de minister van justitie), *Kamerstukken II* 2001/02, 23 095, nr. 14.

¹⁶ Zie art. 7:766 lid 2 BW ten opzichte van art. 7:12.16 lid 2 OW.

1989/181).¹⁷ Hierna zal blijken dat de chronologie van het bouwproces op adequate wijze in de twaalfde titel is neergelegd, al geldt uiteraard dat de UAV op vele onderdelen een nader uitgewerkte regeling geven. Van den Berg zegt het aldus, dat 'de hoofdzaken van de aanneming van werk daarin [in het wetsontwerp, jmh] adequaat zijn geregeld op een wijze die aansluit bij de regelingen die in het autonome bouwrecht tot ontwikkeling zijn gekomen. In dat opzicht houdt de nieuwe aannemingstitel een codificatie in van rechtsontwikkelingen die in de vorige eeuw zijn uitgekristalliseerd'.¹⁸

3. Ontvangst van de nieuwigheden/anticipatie

De wetgever heeft in het wetsontwerp van 1993 met de voorgestelde nieuwe Titel Aanneming van werk duidelijk afstand genomen van de op dat moment geldende (voor het overgrote deel uit 1838 daterende) wettelijke regeling van de aanneming van werk uit het BW.¹⁹ Dat is begrijpelijk, omdat de nieuwe regelgeving moet passen in het keurslijf van de grootscheepse hercodificatie van het BW, maar ook omdat de oude wettekst uitgaat van een geheel andere relatie tussen opdrachtgever en aannemer dan zoals die in de gewijzigde maatschappelijke verhoudingen geldt in de moderne tijd.²⁰ De voorgestelde nieuwe regeling voor Titel 7.12 BW is dan ook al snel tot voorbeeld gaan dienen voor de beoordeling van voorgelegde geschilpunten, hetgeen blijkt uit de jurisprudentie van de burgerlijke rechter die op belangrijke onderwerpen aansluiting zoekt bij de regeling van het wetsontwerp.

Een enkel voorbeeld. Aansluiting wordt allereerst gevonden in de regeling van de waarschuwingsplicht van de aannemer, waarvoor in het wetsontwerp voor het eerst in art. 7.12.4a een wettelijke bepaling is opgenomen. De Hoge Raad komt anticiperend op deze regeling reeds in 1994 tot de vaststelling van een waarschuwingsplicht van de aannemer,²¹ kort daarna (in 1998) gevolgd door

een beeldbepalende uitspraak over de waarschuwingsplicht van de aannemer in relatie tot de deskundigheid van de opdrachtgever. De Hoge Raad overweegt daarin:

'Voor een overeenkomst van aanneming geldt - voor zover te dezen van belang - dat op de aannemer de verplichting rust de opdrachtgever tijdig te waarschuwen voor onjuistheden in de opdracht, die hij kent of behoorde te kennen (HR 25 november 1994, NJ 1995, 154). Het onderdeel betoogt terecht dat de enkele omstandigheid dat de opdrachtgever voldoende deskundig is om de gevolgen van het opnemen van bepaalde specificaties in de opdracht te kunnen overzien, de [opdrachtnemer] niet ontslaat van zijn verplichting de opdrachtgever te waarschuwen voor onjuistheden in die specificaties, zeker niet indien, zoals hier, de opdrachtnemer stelt die onjuistheden te hebben onderkend. Wel kan de omstandigheid dat de opdrachtgever ter zake deskundig is, aanleiding geven tot toepassing van art. 6:101 lid 1 BW.'²²

Aansluiting komt nog explicieter aan de orde met betrekking tot de regeling van herstel van gebreken na de oplevering van art. 7.12.8 van het wetsontwerp. In zijn uitspraak van 2001 overweegt de Hoge Raad bij een vaststaande tekortkoming van de debiteur omtrent de keuze van de crediteur tussen nakoming of schadevergoeding als volgt:

'De crediteur is evenwel niet geheel vrij in deze keuze, maar daarbij gebonden aan de eisen van redelijkheid en billijkheid, waarbij mede de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij een rol spelen. Zulks komt bijvoorbeeld tot uiting in art. 7:21 BW voor het geval een afgeleverde zaak niet aan de koopovereenkomst beantwoordt, alsmede in art. 7.12.8 Ontw. BW voor het geval van aanneming van werk, en er is geen grond uit deze bepalingen af te leiden dat een overeenkomstige regel bij andere gevallen van aflevering van een ondeugdelijke zaak niet behoort te worden gehanteerd'.²³

Van den Berg noemt daarnaast nog de regeling van de opzegging in art. 7.12.14 van het wetsontwerp - ongewijzigd ten opzichte van hetzelfde artikel van het voorontwerp - waarop de Hoge Raad in twee uitspraken vooruitloopt teneinde te voorkomen dat begrotingsfouten van de aannemer bij opzegging door de opdrachtgever in het voordeel van de aannemer zouden kunnen werken.²⁴

¹⁷ Advies Raad van State d.d. 22 september 1992 en nader rapport d.d. 6 april 1993, *Kamerstukken II*, 1992/93, 23 095, B. Zie Bijlage I bij de MvT.

¹⁸ M.A.M.C. van den Berg, 'Een nieuwe regeling voor de aanneming van werk', *BR* 2002, p. 1027. Zo ook Asser/*Van den Berg 7-VI* 2017/7, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

¹⁹ Vergelijk Van der Beek, *T&C Bouwrecht* (6e druk 2018), Titel 12, Inleidende opmerkingen, aant. 6.

²⁰ Vergelijk de meerwerkbevestiging van art. 1646 (oud) BW: 'Indien een bouwmeester of aannemer op zich genomen heeft om een gebouw bij aanneming te maken, volgens een bestek, met den eigenaar van den grond beraamd en vastgesteld, kan hij geene vermeerdering van den prijs vorderen, noch onder voorwendsel van vermeerdering der arbeidsloonen of bouwstoffen, noch onder dat van gemaakte veranderingen of bijvoegselen die niet in het bestek begrepen zijn, indien die veranderingen of vergrotingen niet schriftelijk zijn ingewilligd, en over derzelve prijs met den eigenaar geene overeenkomst is getroffen', waarover M.M. van Praag, *Bouwrecht*, Amsterdam: Scheltema & Holkema, 1966, p. 94/95.

²¹ HR 25 november 1994, NJ 1995/154 (Stokkers/Vegt).

²² HR 18 september 1998, NJ 1998/818 (KPI/Leba), r.o. 3.4, waarover ook J.M. Hebly en A.N. Kikkert, 'Aanneming van werk', *Tijdschrift voor Privaatrecht* 2008, p. 801-813.

²³ HR 5 januari 2001, LJN:AA9311 (Multi Vastgoed/Nethou), r.o. 3.5.

²⁴ M.A.M.C. van den Berg, t.a.p., p. 1025. Het gaat dan om de uitspraken van de Hoge Raad van 24 september 1982, NJ 1983/327 (Wolleswinkel/Syma-System) en 14 oktober 1994, NJ 1996/345 (Waterschap/Menterre).

4. Ontvangst van de nieuwigheden/wetgeving

De nieuwe regeling van aanneming van werk speelt in de bouwpraktijk dus al een rol van belang voordat zij in 2003 tot wet wordt verheven. Na 2003 is dat belang alleen maar toegenomen, waarbij een onverwachte maatschappelijk ontwikkeling een interessante rol vervult. In december 2002 worden de uitkomsten bekend van de parlementaire enquête Bouwnijverheid.²⁵ Het eindrapport van de parlementaire enquêtecommissie leidt er bij de nodige overheden toe dat zij een zekere afstand gaan nemen van de regelingen die in onderling overleg tussen opdrachtgevende en opdrachtnemende partijen in de bouw tot stand zijn gekomen. Opvallend in dat verband is de introductie in 2004 van een eenzijdig door de overheid opgesteld Aanbestedingsreglement Werken ter vervanging van de tot dan gebruikelijke, in breed overleg tot stand gekomen Uniforme Aanbestedingsreglementen. Naast andere aanpassingen bevat dit ARW 2004 niet langer de gebruikelijke arbitrageclausule, waarmee aanbestedingsgeschillen werden verwezen naar de Raad van Arbitrage voor de Bouw. Deze ontwikkeling in het bouwrechtelijke aanbestedingsrecht wordt bij sommige overheden gevolgd door het wegschrijven van de arbitrageclausule bij toepasselijk verklaring van de UAV en soms zelfs tot het opstellen van eigen administratieve voorwaarden in bestekken zonder toepasselijkheid van de UAV. Inmiddels zijn de scherpe kantjes van deze ontwikkeling af, maar de 'inburgering' van Titel 7.12 is daardoor naar mijn idee aanzienlijk sneller gegaan dan veelal bij nieuwe wetgeving het geval is.

Titel 7.12 heeft voor die snelle acceptatie natuurlijk ook zelf een belangrijke rol gespeeld. De artikelen van de eerste afdeling omvatten het gehele bouwproces, van de precontractuele fase via de uitvoeringsfase naar de oplevering en de aansprakelijkheid na oplevering. De tweede afdeling met de consumentenbeschermende bepalingen regelt daarnaast enkele losse onderwerpen, maar die zijn goed in te passen in de chronologie van het bouwproces. Het resultaat is - in samenhang met de wettelijke bepalingen uit de boeken 3 en 6 BW - een complete regeling op hoofdlijnen van het bouwproces.²⁶ Als het wetsvoorstel Kwaliteitsborging voor het bouwen²⁷ alsnog ongewijzigd wordt vastgesteld, wordt deze regeling nog aangevuld met bepalingen ter (verdere) bescherming van de opdrachtgever.

²⁵ Eindrapport Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid, 12 december 2002. *Kamerstukken II 2002/03*, 28 244, nr. 5-6.

²⁶ De wettelijke regeling van de aanneming van werk is bescheiden van omvang. [...] Daarin worden echter wel de hoofdlijnen van de rechtsverhouding tussen opdrachtgever en aannemer op een consistente en evenwichtige wijze geregeld, aldus Asser/*Van den Berg 7-VI 2017/7*, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

²⁷ *Kamerstukken II 2015/16*, 34 453, nr. 1 e.v.

Titel 12 begint in art. 7:750 BW met de definitie van aanneming van werk, waarbij het onderwerp wordt afgebakend tegenover de opdracht ('werk van stoffelijke aard') en de arbeidsovereenkomst ('buiten dienstbetrekking').²⁸ Het bouwcontract valt uitdrukkelijk onder deze definitie, waarbij enkel de turnkey overeenkomst tot enige onduidelijkheid kan leiden in de afbakening tot koop.²⁹ De tegenprestatie behoeft overigens niet noodzakelijkerwijs in geld te bestaan. In ieder geval is ingevolge art. 7:752 BW een redelijke prijs verschuldigd.³⁰

4.1 Voorfase

Voordat het aannemingscontract tot stand komt, dient de aannemer ingevolge art. 7:754 BW de opdrachtgever te waarschuwen voor onjuistheden in de opdracht, voor gebreken en ongeschiktheid van zaken afkomstig van de opdrachtgever en voor fouten of gebreken in plannen et cetera verstrekt door de opdrachtgever, voor zover hij deze kende of redelijkerwijs behoorde te kennen. Op grond van het wetsvoorstel Kwaliteitsborging voor het bouwen (hierna: Wkb) wordt aan dit artikel een tweede lid toegevoegd specifiek voor de aanneming van bouwwerken, met formele vereisten waaraan de waarschuwing van de aannemer moet voldoen.³¹

4.2 Aannemingsovereenkomst

Vervolgens komt overeenkomstig de voorschriften van de Boeken 3 en 6 BW betreffende aanbod, aanvaarding en de overige op de totstandkoming van overeenkomsten toepasselijke verbintenissenrechtelijke bepalingen een bouwcontract tot stand. Betreft de opdrachtgever een consument die een woning wil laten bouwen, dan dient ingevolge art. 7:766 BW het bouwcontract schriftelijk te worden aangegaan en aan de consument ter hand gesteld, waarna deze een bedenktijd van drie dagen heeft om de overeenkomst desgewenst te ontbinden.³² Ook gelden voor het bouwcontract met de consument op grond van art. 7:767 BW beperkingen ten aanzien van de voorfinanciering. Bij invoering van het wetsvoorstel Kwaliteitsborging voor het bouwen komt daar nog een ('duidelijke en begrijpelijke') informatieplicht bij omtrent de dekking van risico's ter zake van voltooiing van de bouw en van gebreken.³³

²⁸ Zie over dit onderwerp ook de bijdrage van E.M. Bruggeman en H.P.C.W. Strang elders in dit themanummer (*TBR 2018/134*).

²⁹ Waarover onder meer C.E.C. Jansen, *Aanneming van werk, Monografieën BW nr. B-84*, Deventer: Kluwer 2013, p. 8-10.

³⁰ Zie over dit onderwerp ook de bijdrage van E.W. Gierman elders in dit themanummer (*TBR 2018/141*).

³¹ Waarover Van der Beek, t.a.p., art. 754, aant. 7.

³² Art. 7:766 jo art. 7:765 en 7:769 BW. Het schriftelijkheidsvereiste, de terhandstelling en de bedenktijd gelden niet in het geval van lid 3 van artikel 7:766 BW.

³³ Onderwerp-artikel 7:765a BW, waarover Van der Beek, t.a.p., art. 765, aant. 5.

4.3 Uitvoeringsfase

De aannemer begint zijn werkzaamheden (art. 7:751 BW) voor eigen risico (art. 7:758 lid 2 BW a contrario). Valt het werk onverwacht tegen, dan kan de aannemer een kostenverhoging bewerkstelligen door de opdrachtgever tijdig te waarschuwen (art. 7:753 BW). Ook moet hij tijdig waarschuwen als de opdrachtgever toevoegingen of veranderingen wenst die tot een kostenverhoging kunnen leiden (art. 7:755 BW). In het algemeen dient de aannemer ook in de uitvoeringsfase de opdrachtgever te waarschuwen voor onjuistheden in de opdracht, gebreken en ongeschiktheid van zaken afkomstig van de opdrachtgever en fouten of gebreken in door de opdrachtgever verstrekte plannen, voor zover hij deze kende of behoorde te kennen (art. 7:754 BW).

Wordt uitvoering onmogelijk door tenietgaan van het werk, dan kan de opdrachtgever een vergoeding verschuldigd zijn (art. 7:757 BW). Een vergoeding kan ook verschuldigd zijn indien de aannemer tijdens de uitvoering overlijdt of duurzaam arbeidsongeschikt wordt (art. 7:763 BW). Een vergoeding is in ieder geval verschuldigd indien de opdrachtgever het bouwcontract tussentijds geheel of gedeeltelijk opzegt (art. 7:764 BW). Indien een partij niet aan haar verplichtingen voldoet, kan de andere partij zo nodig reeds tijdens de uitvoeringsfase de rechter vragen het bouwcontract geheel of gedeeltelijk te ontbinden (art. 7:756 BW).

4.4 Oplevering

Als het werk klaar is om te worden opgeleverd stelt de aannemer de opdrachtgever daarvan op de hoogte (art. 7:758 lid 1 BW). Op grond van het wetsontwerp 'Kwaliteitsborging voor het bouwen' dient de aannemer daarbij een 'overdrachtsdossier' aan de opdrachtgever ter beschikking te stellen.³⁴ Vervolgens kan de opdrachtgever het werk keuren en al dan niet onder voorbehoud aanvaarden. Doet de opdrachtgever niets, dan wordt hij geacht stilzwijgend te hebben aanvaard. Na aanvaarding wordt het werk als opgeleverd beschouwd (art. 7:758 lid 1 BW). Na oplevering is het werk voor risico van de opdrachtgever (art. 7:758 lid 2 BW).

De aannemer is ontslagen van de aansprakelijkheid voor gebreken die de opdrachtgever op het tijdstip van oplevering redelijkerwijs had moeten ontdekken (art. 7:758 lid 3 BW). Voor de aanneming van bouwwerken geeft het wetsontwerp 'Kwaliteitsborging voor het bouwen' een afwijkende regeling in die zin, dat de aannemer aansprakelijk is voor gebreken die bij de oplevering van het werk

niet zijn ontdekt tenzij deze gebreken niet aan de aannemer zijn toe te rekenen.³⁵ Gebreken waarvoor de aannemer na oplevering aansprakelijk is, mag hij binnen redelijke termijn herstellen (art. 7:759 BW). Dit betreffen dan in beginsel gebreken ten gevolge van ondeugdelijke uitvoering van het werk, tenzij die ondeugdelijke uitvoering te wijten is aan gebreken of ongeschiktheid van zaken afkomstig van de opdrachtgever of fouten of gebreken in door de opdrachtgever verstrekte plannen et cetera (art. 7:760 BW). De consument-opdrachtgever heeft daarbij op grond van art. 7:768 BW een bijzonder opschortingsrecht van drie maanden, waarover hij door de aannemer schriftelijk geïnformeerd dient te worden als het wetsontwerp Kwaliteitsborging voor het bouwen wet wordt.³⁶

Geschillen over de uitvoering van het werk kennen een verjaringstermijn van twee jaren nadat de opdrachtgever ter zake heeft geprotesteerd, doch verjaren voor bouwgeschillen in ieder geval twintig jaren na oplevering (art. 7:761 BW). Voor verborgen gebreken die de aannemer bekend zijn, gelden - ongeacht andersluidende contractuele regeling - gelijke verjarings- c.q. vervaltermijnen (art. 7:762 BW).

5. Tot slot

De twaalfde titel van het burgerlijk wetboek heeft inmiddels haar waarde in de praktijk bewezen. Allereerst blijkt dat uit de jurisprudentie die na 2003 is verschenen. Zo neemt de Raad van Arbitrage voor de Bouw in zijn uitspraak van 28 november 2007 met uitdrukkelijke verwijzing naar art. 7:752 lid 2 BW aan dat ook een handgeschreven 'kattelbelletje' met bedragen, als een richtprijs in de zin van dat artikel moet worden aangemerkt³⁷ ook al zijn op het bouwcontract de AVA van toepassing.³⁸ Ook in de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 16 juli 2008 figureert art. 7:753 BW op gelijk niveau als (de ten deze toepasselijke) par. 47 UAV.³⁹ En in de uitspraak van de Raad van Arbitrage voor de Bouw van 1 september 2011 speelt art. 7:755 BW een cruciale rol bij de beoordeling van het meerwerkgeskil.⁴⁰ Maar de relevantie van de twaalfde titel blijkt ook uit het feit dat de wetgever reeds binnen een periode van vijftien jaren na inwerkingtreding dit nieuwe onderdeel van het recht levend houdt door daarin verdere verfijningen aan te (willen) brengen met het wetsontwerp Kwaliteitsborging voor het bouwen.

³⁵ Ontwerp-artikel 7:758 lid 4 BW, waarover Van der Beek, t.a.p., art. 758, aant. 9.

³⁶ Zie art. 7:768 lid 2 BW (ontwerp) en verdere aanpassingen in de leden 3-5 (ontwerp), waarover Van der Beek, t.a.p., art. 768, aant. 8.

³⁷ RvA 28 november 2007, No. 28160 (Richtprijs bij regieovereenkomst), r.o. 23.

³⁸ Zie noot 35, r.o. 10 onder b.

³⁹ Rb. Rotterdam 16 juli 2008, LJN:BD9020 (Staalprijzen), r.o. 3.10.

⁴⁰ RvA 1 september 2011, No. 71.554 (Meerwerk), r.o. 30/31.

³⁴ Ontwerp-artikel 7:757a BW, waarover Van der Beek, t.a.p., art. 757, aant. 7.

Al met al meen ik dat de vraag of de regeling van Titel 7.12 BW als een verbetering of als een surrogaat moet worden gezien ten opzichte van de daaraan voorafgaande regelgeving uit het BW over aanneming van werk, nadrukkelijk kan worden beantwoord: als een verbetering. Een regeling die de essentialia van het bouwproces omvat, de over het algemeen weinig deskundige opdrachtgever als uitgangspunt hanteert en tot slot de consument bij de veelal belangrijkste beslissing in zijn leven (het

laten bouwen van een woning) - steeds sterker - in bescherming neemt, verdient de erkenning die het toekomt. Met instemming sluit ik mij dan ook aan bij de constatering van mijn Leidse voorganger prof. Van den Berg, dat de regeling 'een aanmerkelijke verbetering [vormt] in vergelijking tot de oude wettelijke regeling die een onsamenhangend, onduidelijk en onvolledig beeld gaf van de rechtsverhouding tussen opdrachtgever en aannemer'.⁴¹ ●

⁴¹ Asser/Van den Berg 7-VI 2017/7, Deventer: Kluwer 2017.