

Wat houdt de Wet Kwaliteitsborging voor het bouwen in?

De Wet Kwaliteitsborging introduceert een publiek- privaat systeem waarbij private partijen in de bouw voor meer bouwkwiteit zorgen. *Bouwkwiteit* betekent dat het bouwwerk voldoet aan de verwachting van de opdrachtgever of *bouwconsument* zoals de wet de opdrachtgever omschrijft. Het bouwwerk moet bij de oplevering minimaal voldoen aan het Bouwbesluit. Kwaliteitsborgers houden als private toetsers toezicht op de bouw. De gemeente doet als bevoegd gezag een stapje terug, maar blijft wel verantwoordelijk voor de handhaving.

Om private kwaliteitsborging mogelijk te maken introduceert de wet het publiekrechtelijke *stelsel van kwaliteitsborging*. Dit bevat een nieuwe manier van vergunningverlening met verplicht bouwtoezicht door *kwaliteitsborgers*. De wet past de Woningwet en de Wabo aan.

Het stelsel van kwaliteitsborging geldt eerst voor simpele bouwwerken zoals eensgezinswoningen en kantoren in *gevolgklasse 1*. Later ook voor zwaardere bouwwerken in *gevolgklasse 2* zoals bibliotheken, gemeentehuizen en onderwijsgebouwen. En uiteindelijk ook voor complexe en grote bouwwerken zoals metrostations, voetbalstadions en ziekenhuizen in *gevolgklasse 3*.

Daarnaast verandert de wet privaatrechtelijk het Burgerlijk Wetboek. Opdrachtgevers krijgen een sterkere positie ten opzichte van aannemers. Aannemers worden eerder aansprakelijk voor verborgen gebreken en voor het niet voldoen aan hun waarschuwingsplicht. Ook moeten zij hun opdrachtgevers beter informeren over de bouwkwiteit die ze leveren.

Het is de bedoeling dat de nieuwe bouwwet vanaf 1 januari 2022 stapsgewijs in werking treedt, tegelijk met de Omgevingswet.

Vergunningverlening en bouwtoezicht onder de Wet Kwaliteitsborging voor het bouwen

Nu toetst de gemeente een vergunningaanvraag aan het Bouwbesluit 2012. De gemeente weigert een omgevingsvergunning te verlenen als het bouwplan niet aan het Bouwbesluit voldoet. De gemeente is niet verplicht om tijdens en na de bouw te controleren of het gerealiseerde bouwwerk tenminste voldoet aan het Bouwbesluit.

Onder het *stelsel van kwaliteitsborging* toetst de gemeente niet meer vooraf of het bouwplan voldoet aan het Bouwbesluit 2012. De vergunningaanvrager dient bij de aanvraag van een omgevingsvergunning geen bouwtechnische gegevens in. De gemeente toetst bij de aanvraag van een omgevingsvergunning alleen of het gekozen instrument, inclusief de kwaliteitsborger, aan de wettelijke vereisten voldoet van het besluit Kwaliteitsborging.

Bij de vergunningaanvraag geeft de vergunningaanvrager aan welke private kwaliteitsborger en welk *instrument voor kwaliteitsborging* hij heeft gekozen bij de

uitvoering van zijn bouwplan. Met daarbij een risicobeoordeling met de risico's dat het bouwwerk niet zal voldoen aan de bouwtechnische voorschriften uit het Bouwbesluit. Het niet opgeven van een kwaliteitsborger is een weigeringsgrond voor het verlenen van de omgevingsvergunning. Dat geldt ook voor het niet opgeven van het instrument voor kwaliteitsborging.

De kwaliteitsborger kan iedereen zijn in het bouwproces, mits hij onafhankelijk is en voldoet aan de in het instrument voor kwaliteitsborging gestelde eisen. De wet zegt niet wie opdrachtgever wordt van de kwaliteitsborger. Dat kan de opdrachtgever zelf zijn, maar ook de aannemer in overleg met zijn opdrachtgever.

Tijdens de bouw houdt de kwaliteitsborger toezicht volgens het gekozen **instrument voor kwaliteitsborging**. Aan de hand van een borgingsplan controleert hij het werk van de aannemer. Hij toetst of het bouwwerk minimaal zal voldoen aan de vereisten van het Bouwbesluit. Hoe beter de aannemer zijn interne kwaliteitssysteem op orde heeft, hoe meer de kwaliteitsborger erop kan vertrouwen dat het bouwwerk zal voldoen aan de bouwtechnische vereisten van het Bouwbesluit. In dat geval zal hij minder controleren op de bouwplaats.

Bij de gereedmelding aan de gemeente verklaart de kwaliteitsborger of het gerealiseerde bouwwerk voldoet aan de bouwtechnische vereisten van het Bouwbesluit. Zonder positieve verklaring mag het bouwwerk niet in gebruik worden genomen. De gemeente is handhavingsbevoegd bij het ontbreken van een positieve verklaring van de kwaliteitsborger bij oplevering. En ook bij waarschuwingen van de kwaliteitsborger tijdens de bouw.

In aanvulling op de gereedmelding meldt de vergunninghouder het voornemen om het bouwwerk feitelijk in gebruik te nemen ten minste 10 werkdagen van tevoren bij het bevoegd gezag. Bij de melding voegt de vergunninghouder het dossier bevoegd gezag De gemeente besluit binnen deze termijn of het dossier compleet is of niet. Besluit de gemeente niet binnen deze termijn, dan mag de vergunninghouder ervan uitgaan dat het dossier volledig is en kan hij het bouwwerk in gebruik nemen.

Wijzigingen Burgerlijk Wetboek (BW)

Aanscherping waarschuwingsplicht aannemer

Volgens het nieuwe artikel 7:754 lid 2 BW moet de aannemer zijn opdrachtgever schriftelijk en ondubbelzinnig waarschuwen en op tijd wijzen op fouten in het ontwerp, de opdracht en tekeningen afkomstig van de opdrachtgever. Daarbij moet de aannemer ook wijzen op *de mogelijke gevolgen voor de deugdelijke nakoming van de overeenkomst*. Het is onduidelijk op welke gevolgen de aannemer concreet moet wijzen.

Het artikel scherpt de aansprakelijkheid bij schending van de waarschuwingsplicht niet verder aan. Voordat de aannemer aansprakelijk is, moet de opdrachtgever eerst aantonen dat de aannemer zijn waarschuwingsplicht heeft geschonden. In dat geval is hij alleen aansprakelijk voor de schade als gevolg van deze schending. Ook kan van aannemers in een aanbestedingsprocedure, net als nu, gezien de beperkte tijd om de

aanbestedingsdocumentatie te beoordelen niet verwacht worden dat zij het ontwerp tot in detail uitpluizen en narekenen.

Artikel 7:754 lid 2 BW is van dwingend recht voor consumenten en van regelend recht voor niet-consumenten. Dat betekent dat aannemers bij overeenkomsten met consumenten niet kunnen afwijken van de vorm waarin wordt gewaarschuwd.

Verplicht opleverdossier

Het nieuwe artikel 7:757a BW introduceert een verplicht opleverdossier voor alle opdrachtgevers. De aannemer moet zijn opdrachtgever bij de oplevering een opleverdossier geven dat *een volledig inzicht geeft in de nakoming van de overeenkomst en de te dien aanzien uitgevoerde werkzaamheden*. Het artikel beschrijft niet concreet om welke gegevens het gaat.

Het artikel is van regelend recht. Aannemers kunnen in overeenkomsten met (particuliere) opdrachtgevers van dit artikel afwijken. Ze kunnen bijvoorbeeld afspreken dat ze geen of alleen een beperkt opleverdossier aanleveren.

Aansprakelijkheid voor verborgen gebreken bij oplevering

De aannemer wordt volgens het nieuwe artikel 7:758 lid 4 BW aansprakelijk voor alle gebreken die bij oplevering niet zijn ontdekt, tenzij deze gebreken niet aan hem zijn toe te rekenen. Het risico en de bewijslast liggen bij de aannemer. Hij moet aantonen dat het gebrek er op het moment van oplevering niet was. Anders dan nu, is de deskundigheid van de opdrachtgever onder de Wet Kwaliteitsborging voor het bouwen niet meer doorslaggevend.

De wetgever ziet het proces-verbaal van oplevering als bewijs van zichtbaarheid van een gebrek. Het nadeel is dat niet in de praktijk niet altijd alle zichtbare gebreken in het proces-verbaal worden opgenomen. Soms omdat ze zo zichtbaar zijn en voor alle partijen duidelijk is dat sprake is van een gebrek. Toch is het belangrijk om ook die gebreken op te nemen in het proces-verbaal. Anders is niet duidelijk of de opdrachtgever het gebrek niet heeft ontdekt of dat hij het gebrek stilzwijgend heeft geaccepteerd.

Vermoedelijk leidt deze onduidelijkheid in de praktijk tot discussie: de opdrachtgever kan stellen dat hij een gebrek niet heeft gezien waardoor de aannemer moet bewijzen dat het gebrek wèl zichtbaar was of nà de oplevering is ontstaan. Daarom loont het om de staat van het gebouw bij oplevering secuur vast te leggen. Bijvoorbeeld door middel van een video-opname waarin in alle onderdelen van het werk duidelijk in beeld zijn gebracht.

Het artikel is van dwingend recht voor consumenten en van regelend recht voor zakelijke opdrachtgevers. Bij deze opdrachtgevers kan alleen uitdrukkelijk bij overeenkomst van dit artikel worden afgeweken.

De kans is groot dat opdrachtgevers aannemers eerder aansprakelijk gaan stellen voor gebreken na de oplevering. Dat betekent echter niet dat die aannemers ook

aansprakelijk zijn. Uit **onderzoek** van TNO blijkt dat meer dan de helft van de bouwfouten bestaat uit ontwerpfouten die toerekenbaar zijn aan opdrachtgevers.

Informatieplicht verzekering of financiële zekerheid

Op grond van het nieuwe artikel 7:765a BW moet de aannemer particuliere opdrachtgevers voor of bij het aangaan van de aannemingsovereenkomst te informeren over het al dan niet hebben van een verzekering of het verstrekken van financiële zekerheid bijvoorbeeld in de vorm van een bankgarantie. Hij moet zijn opdrachtgever informeren óf en zo ja hoe hij is beschermd tegen risico's als hij tijdens de bouw zijn verplichtingen niet meer kan nakomen, bijvoorbeeld doordat hij failliet gaat of bij gebreken na oplevering.

Als de aannemer geen financiële zekerheid kan verstrekken of als niet beschikt over een verzekering tegen faillissement of verborgen gebreken, dan moet hij dat ondubbelzinnig en schriftelijk meedelen aan zijn opdrachtgever. Zodat hij vooraf weet waar hij met de aannemer aan toe is. Dit artikel is van dwingend recht.

Informatieplicht particuliere opdrachtgever 5%-regel

Op grond van het huidige artikel 7:768 BW mag een particuliere opdrachtgever maximaal 5% inhouden op de laatste termijn(en) van de aanneemsom en dit bedrag in depot storten van de notaris zodat de opdrachtgever voldoende tijd heeft om eventuele gebreken bij de aannemer aan te kaarten zonder dat hij de hele aanneemsom heeft betaald. De notaris geeft het depot automatisch vrij drie maanden na de datum van oplevering en de opdrachtgever hem niet heeft laten weten dat hij het depot wil handhaven.

Nu moet de particuliere opdrachtgever actief moeite doen. Hij moet de notaris te laten weten dat het bouwwerk is opgeleverd en dat hij het depot wil handhaven. De wetgever vindt dat onwenselijk vanwege het kennisverschil tussen de particuliere opdrachtgever en de aannemer. Ook omdat niet altijd duidelijk is wanneer de oplevering heeft plaatsgevonden.

Het nieuwe artikel 7:768 lid 2 BW geeft de aannemer een actieve rol. De notaris mag het depot pas uitbetalen nadat de aannemer hem schriftelijk heeft bevestigd dat hij zijn opdrachtgever heeft gewezen op zijn opschortingsrecht tot inhouding van 5% van de aanneemsom én de opdrachtgever niet heeft aangegeven het depot te willen aanhouden. Dit artikel is van dwingend recht.

Overgangsrecht

Na inwerkingtreding van de Wet Kwaliteitsborging voor het bouwen vallen alle bouwwerken die voldoen aan gevolgklasse 1 onder deze wet. Voor het verkrijgen van een omgevingsvergunning voor die projecten is een kwaliteitsborger noodzakelijk. De datum van aanvraag van de omgevingsvergunning is bepalend.

Volgens het overgangsrecht gelden de nieuwe regels met betrekking tot de aansprakelijkheid voor verborgen gebreken, de financiële informatieplicht en de 5%-

regel niet voor bestaande aannemingsovereenkomsten vóór de inwerkingtreding van de Wet Kwaliteitsborging voor het bouwen.

De nieuwe regels met betrekking tot de waarschuwingsplicht en het verplichte opleverdossier gelden vanaf dat moment wel voor bestaande aannemingsovereenkomsten. Deze artikelen zijn niet uitgezonderd in het overgangsrecht. Als in bestaande geen afspraken zijn over het niet of beperkt aanleveren van een opleverdossier, is de aannemer vanaf het moment dat de nieuwe wet in werking treedt verplicht om een opleverdossier aan te leveren.

En nu?

De Wet Kwaliteitsborging voor de bouw raakt de hele bouw en treedt al snel in werking. Daarom is het belangrijk om goed voorbereid te zijn op de gevolgen van de wet. Houdt rekening met de wet bij de contractering en de inrichting van het bouw- en opleverproces.

Voorkom aansprakelijkheid wegens schending van de verzwaarde waarschuwingsplicht. Bestudeer het ontwerp en andere stukken afkomstig van de opdrachtgever nog kritischer voor zover mogelijk tijdens de aanbesteding. Zorg voor een goed intern kwaliteitssysteem en voor een volledige en overzichtelijke projectadministratie. Niet alleen vanwege het toezicht van de kwaliteitsborger, maar ook om het risico op verborgen gebreken te beperken. En om zo efficiënt mogelijk te zorgen voor het verplichte opleverdossier. Daarnaast is een goed **onderbouwd dossier** noodzakelijk voor een succesvol verweer tegen claims van opdrachtgevers.