

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
t.a.v. de heer drs. S.A. Blok
Postbus 20011
2500 EA DEN HAAG

Rotterdam, 28 augustus 2014
Onze ref.: EJPM/RZ -14.004

Betreft: consultatie conceptwetsvoorstel kwaliteitsborging voor het bouwen.

Mijne Heren,

Het conceptwetsvoorstel kwaliteitsborging voor het bouwen is openbaar gemaakt voor consultatie. SWK maakt graag gebruik van de gelegenheid om op het voorstel te reageren.

Het wetsvoorstel heeft tot doel de bouwkwaliteit te verbeteren en beter te borgen en de bouwconsument beter te beschermen. Blijkbaar is de aanname dat de bouwkwaliteit nu niet goed genoeg is en dat de consument niet goed genoeg is beschermd. Dat behoeft zeker nuance.

De Nederlandse nieuwbouwoopwoningenmarkt kenmerkt zich door een sluitend systeem van verzekerde garanties en waarborgen en borging van bouwkwaliteit. SWK (Stichting Waarborgfonds Koopwoningen, een stichting zonder winstoogmerk) is een van de onder het keurmerk van de Stichting GarantieWoning (SGW) certificerende organisaties. SWK certificeert voor de consumentenmarkt al 35 jaar woningen. SWK is één van de waarborgorganisaties waarnaar de Memorie van Toelichting verwijst. SWK heeft grote en middelgrote bouwers en ontwikkelaars als deelnemer. Alle deelnemende bedrijven hebben een eigen kwaliteitssysteem en door middel van risicogestuurde audits worden de bedrijven doorgelicht. Klachten worden door het deelnemend bedrijf onder garantie opgelost of via een beroep op de waarborg definitief afgewikkeld. SWK is opgericht in 1978 om de woonconsument te beschermen. SWK heeft dus al 35 jaar ervaring met kwaliteit in de woningbouw en de geborgde garantie.

Verbeterde borging van bouwkwaliteit

Ten aanzien van de borging van de bouwkwaliteit zijn er verbeteringen mogelijk. Dat geldt voornamelijk in het realisatieproces voor oplevering. Dat daarbij qua toetsing een grotere verantwoordelijkheid wordt gelegd bij private partijen onderschrijven wij. De invulling daarvan kan op verschillende manieren plaatsvinden. Waar wij voor willen waarschuwen is dat daarbij nieuwe instituties worden opgericht die een verhoging van de regeldruk met zich mee kunnen brengen van de publieke naar de private sector. Of een verplaatsing van regelgeving naar AMVB's en andere secundaire of tertiaire regelgeving of regelgeving door marktpartijen.

De doelen van het wetsontwerp zijn nastrevenswaardig: het verbeteren van de bouwkwaliteit en het beter beschermen van de bouwconsument. Die doelen moeten wel afgewogen worden tegen de effectiviteit van de bestaande en nieuw in te zetten beleidsmiddelen (beleidseffectiviteit) en de kosten. De onderbouwing van de effectiviteit van bestaande en nieuwe instrumenten is slechts beperkt onderzocht.

../2

Blad : 2

Datum: 28 augustus 2014

SWK certificeert onder het keurmerk van de Stichting GarantieWoning. Onder de Crisis- en herstelwet vindt een experiment plaats bij een aantal gemeenten met grondgebonden woningen die een certificaat krijgen van een van de waarborgfondsen onder het keurmerk. SWK doet graag mee aan het experiment. In zijn brief aan de Kamer van 16 juni schrijft de Minister: "Voorbeelden van instrumenten van kwaliteitsborging die nu al worden gebruikt zijnde waarborgregelingen Stichting Waarborgfonds Koopwoningen (SWK), Woningborg en Bouwgarant." Aangezien het instrument voor de publieke partijen nog onbekend is, is een zorgvuldige uitrol, ook in tijd, van het experiment gewenst.

Op een aantal punten in het wetsvoorstel wil SWK een reactie geven:

1. Verborgen gebreken (voorstel nieuw 7:758 lid 3 BW)
2. Verzekerde garantie (voorstel artikel 7:767a BW)
3. Opschortingrecht (uitbreiding artikel 7:768 BW 5% regeling naar 15 maanden)

Voor de context is het belangrijk te duiden dat ondernemingen die zich bij SWK willen inschrijven aan bepaalde technische en financiële voorwaarden moeten voldoen. De SWK regelingen, gebaseerd op de voormalige GIW-regelingen, waarborgen de technische kwaliteit van de onder deze regelingen gecertificeerde woningen. De voorwaarden, regelingen en voorgeschreven modelovereenkomsten zijn via de website van SWK (www.swk.nl) te raadplegen.

Ad 1. Verborgen gebreken (voorstel nieuw 7:758 lid 3 BW)

De aannemer is aansprakelijk voor alle gebreken die bij oplevering niet zijn ontdekt.

De opname van de woning en het proces verbaal van oplevering lijken er voor de opdrachtgever minder toe te gaan doen. Of een gebrek nu wel of niet wordt genoteerd, de aannemer blijft toch aansprakelijk. Voor de aannemer lijkt het des te belangrijker de oplevering zeer gedetailleerd vast te leggen hetgeen veel extra werk zal betekenen.

Doordat er geen termijnen voor de aansprakelijkheid worden voorgeschreven kunnen ondernemers die niet onder de waarborgregelingen vallen voor de consument met minder gunstige voorwaarden komen.

SWK vraagt zich af of de werking van het beoogde systeem met een omkering van de bewijslast is getest en of er vergelijkbare ervaringen mee zijn in het buitenland.

Ad 2. Verzekerde garantie (voorstel artikel 7:767a BW)

In de woningbouw gaat dit voor koopwoningen al grotendeels op.

Het verplicht moeten aanbieden van een verzekerde garantie lijkt in de consumentenmarkt goed verdedigbaar. Daardoor wordt het kaf van het koren gescheiden. Bouwers met evident onvoldoende financiële of technische kwaliteit kunnen geen certificaat realiseren hetgeen de koper veelal het recht geeft het contract te ontbinden en in zee te gaan met een solider bouwer.

Blad : 3

Datum: 28 augustus 2014

Daarmee wordt veel ellende voorkomen. Uiteraard betekent een certificaat nog niet dat er geen problemen kunnen ontstaan, maar daarvoor is die verzekerde garantie dan ook bedoeld.

De mogelijkheid voor de consument om hier al of niet gebruik van te maken zal de doelstelling om deze consument beter te beschermen echter eerder verslechteren dan verbeteren.

Ad afbouwwaarborg.

Er is in het wetsontwerp een plicht een afbouwwaarborg aan te bieden. Aan de inhoud ervan worden echter geen eisen of termijnen gesteld. Wat is deze plicht waard als voor de inhoud geen criteria worden gesteld?

De bestaande garantie- en waarborgfondsen, waaronder SWK, hebben aan hun deelnemers de contractuele verplichting opgelegd om hun woningbouwplannen onder de SWK Garantie- en Waarborgregeling te realiseren. Mede dankzij deze verplichting wordt al jarenlang ca. 85% van de nieuwbouwkooptoningen met een garantie- en waarborgregeling gerealiseerd. De garantie- en waarborgregeling is dan simpelweg impliciet onderdeel van de rechtsrelatie met een particuliere verkrijger. Dankzij deze verplichting is er in de praktijk een belangrijke bescherming van de particuliere consument/verkrijgers van nieuwbouwwoningen gerealiseerd. De strekking van artikel 7:767a BW is echter dat de waarborg vrijblijvend wordt. Dat is geen verbetering, maar een verslechtering.

Een ander probleem dat kan ontstaan is het volgende. Stel de aannemer bouwt een project, waarvan 35% kiest voor een afbouwwaarborg en 65% niet. Het aanbod is immers vrijblijvend. Een juridische basis om in het kader van het afbouwtraject namens de niet waarborggerechtigden op te treden ontbreekt dan voor de waarborgfondsen. Het kan in de praktijk grote problemen opleveren als de meerderheid in een project geen waarborgcertificaat heeft. Daarnaast is het de vraag of onder deze voorwaarden er verzekeringsdekking verkregen kan worden.

Alleen het eisen van een financiële zekerheid (aan welke criteria moet deze overigens voldoen?) doet geen recht aan de ingewikkelde problemen waarmee een opdrachtgever zich geconfronteerd kan zien bij een faillissement van de aannemer en vervolgens bij het regisseren van een afbouwtraject. De garantie- en waarborgfondsen, waaronder SWK, voorzien niet alleen in een onbeperkte financiële afbouwdekking, maar ook de feitelijke en juridische regie van de afbouw van de woningen wordt door SWK verzorgd.

De beoogde wettelijke regeling van een insolventiewaarborg is vaag en vrijblijvend en kan leiden tot een lappendeken van uitgekilde financiële producten, die particuliere opdrachtgevers bij een faillissement van een aannemer alsnog opzadelen met enorme problemen. Het leidt in ieder geval tot afbreuk van de kwaliteit van het huidige en goed werkende garantie- en waarborgstelsel.

Blad : 4

Datum: 28 augustus 2014

Ad gebrekenwaarborg.

De nieuwe zekerheid in het wetsvoorstel ziet tevens op “verborgen gebreken” die aan de aannemer zijn toe te rekenen.

Dit maakt het aantrekkelijk om geen of zo min mogelijk gebreken te melden bij de oplevering. Immers alles wat je meldt bij oplevering valt niet onder de verzekerde garantie. Alles wat je niet meldt is een verborgen gebrek en valt daarmee wel onder de verzekerde garantie.

De wet schrijft het aanbieden van een verzekerde garantie voor verborgen gebreken voor, maar niet hoe lang deze moet lopen. In de praktijk betekent dit mogelijk dat de een verzekerde garantie bij een aannemer langer loopt dan bij een andere. Dan ontstaat rechtsongelijkheid.

Wat zijn de financiële consequenties van een verzekerde garantie op basis van het nieuwe verborgen gebrekbegrip? De aansprakelijkheid wordt in beginsel sterk uitgebreid zodat hier een extra prijskaartje aan zal hangen. Dit is mede afhankelijk van de aansprakelijkheidstermijnen.

Verder geeft SWK in overweging duidelijker te zijn over de reikwijdte en kwaliteit van de dekking en risicodragers. Een dekking met een verzekerde som tot € 10.000 valt onder de Wft-vrijstellingsgrens voor garantie- en waarborginstellingen.

Doordat geen eisen worden gesteld aan de minimaal te verzekeren som bestaat het risico dat bouwers hun aanbiedingsplicht invullen door in zee gaan met nieuwe toetreders in de markt, waarbij:

- de verzekerde som volstrekt onvoldoende is om de meerkosten van de afbouw of het herstel van technische gebreken door een andere aannemer te dekken;
- door DNB geen toezicht wordt gehouden op de soliditeit van de risicodrager. Helaas zijn er diverse voorbeelden bekend waarbij aanbieders toen het erop aankwam niet aan hun garantie- en waarborg-verplichtingen konden voldoen.

Verder ziet SWK als bezwaar tegen de zeer globale omschrijving van de aan te bieden garantie-verzekering dat nieuwe aanbieders:

- kiezen voor korte garantieduren, een beperkt aantal verzekerde gebreken en/of zeer beperkte garantienormen;
- het “ontzorg-concept” onvoldoende professioneel kunnen invullen. Lang niet alle potentiële aanbieders zullen voldoende juridische, bouwkundige en organisatorische know how en personele capaciteit hebben om de afbouw door een nieuwe aannemer adequaat te organiseren. Dit wordt ook niet vereist zodat aan de aanbiedingsplicht kan worden voldaan door het enkel betalen van een geringe verzekerde som;
- ook hier geldt het probleem dat door de vrijblijvende waarborg er de slechts gedeeltelijke dekking is, hetgeen opheffen van de gebreken zal bemoeilijken.

Problemen in het verleden op deze gebieden waren de aanleiding tot de oprichting van het Keurmerk Garantiewoning (of voorheen het GIW). Met een globale dekkingsbeschrijving in de wettekst wordt weer een opening geboden voor inferieure garantie- en waarborgconcepten.

Blad : 5

Datum: 28 augustus 2014

Daarmee is de kans aanwezig dat de rechtspositie van de bouwconsument juist verslechtert.

Andersom kan de wel erg open beschrijving van dekking voor "herstel" in de praktijk leiden tot handhavingsproblemen, want de garantienormen van het Keurmerk Garantiewoning (en willekeurig welke verzekeraar dan ook) zullen altijd grenzen stellen.

Een en ander mag onder geen beding leiden tot uitholling van het huidige stelsel. Een deelnemend bedrijf van Bouwgarant/SWK/Woningborg is verplicht om nieuwbouwwoningen met afbouwwaarborg en gewaarborgde kwaliteitsgarantie te verkopen. Deze verplichting mag niet ongedaan worden gemaakt.

Ad 3. Opschortingrecht (uitbreiding artikel 7:768 BW 5% regeling naar 15 maanden)

Aannemers kunnen pas na 15 maanden aanspraak maken op hun laatste 5%. Er lijkt daarmee geen stok achter de deur voor het snelle herstel van opleveringsgebreken.

Voorts kunnen gedurende 15 maanden na oplevering nieuwe gebreken worden gemeld die tot nadere opschorting vanaf 15 maanden kunnen leiden. De kans op continuering van de opschorting neemt daardoor aanzienlijk toe, hetgeen de positie van de aannemer om de laatste 5% van de aanneemsom te ontvangen verslechtert. Het aantal gerechtelijke/arbitrale procedures over vrijval van het depot zal waarschijnlijk toenemen.

Wanneer wordt uitgegaan van de ingangsdatum van de bestaande garantie (3 maanden na oplevering) gaat de 15 maanden opschortingstermijn dit met een jaar overlappen. De opdrachtgever heeft dan voor gebreken in die periode een dubbele zekerheid: hij heeft garantie met een achterliggende financiële waarborg, maar tegelijkertijd heeft hij voor hetzelfde gebrek ook een financiële zekerheid in de vorm van een depot bij de notaris. In de praktijk kan deze overlapping juridische complicaties gaan opleveren (bijvoorbeeld opschorting waarborgaanspraken omdat de verkrijger al/nog een financiële zekerheid heeft).

Is een extra lang opschortingsrecht van 15 maanden wel nodig als vanaf drie maanden na oplevering ook al een verzekerde garantie ingaat?

De prikkel om tot snel herstel over te gaan is voor een aannemer groter bij een termijn van 3 maanden dan bij een termijn van 15 maanden. De opschortingstermijn zal dan in de praktijk al snel ook als een hersteltermijn van 15 maanden worden gezien. Dit is niet in het belang van de bouwconsument.

De huidige regeling biedt al mogelijkheden om op punten, zoals bijvoorbeeld het functioneren van de verwarming als er in de zomer wordt opgeleverd, naar rato een deel van het depot op te schorten.

Verlenging van de onderhoudstermijn naar 15 maanden zal met name door koppeling aan verlenging van het opschortingrecht ingrijpend zijn. Het beslag op contanten en in veel gevallen vervangende garanties (bankgaranties of borgtochten) zal met een factor 5 toenemen. Bij het huidige (lage) aantal van 20.000 koopwoningen op jaarbasis betekent dit voor alleen dit markt-segment al een stijging van € 40 naar € 200 miljoen. Bij stijgende aantallen zal dit navenant verder toenemen.

Blad : 6

Datum: 28 augustus 2014

Mede gezien de terughoudende opstelling van banken en borgtochtmaatschappijen zal dit problemen geven en gevolgen hebben voor de liquiditeitspositie en financiering van de ondernemingen. Ondernemingen worden verder ook nu al geconfronteerd met problemen om deze uitstaande zekerheden terug te krijgen.

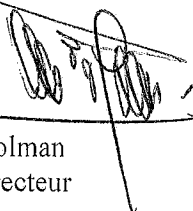
Kosten

De stapeling van ruimere/langere termijnen, verlenging van het opschortingrecht, ten onrechte vasthouden van zekerheden met navenante langere en ruimere verzekeringsdekking zal ongetwijfeld kostprijsverhogend werken en gevolgen hebben voor de consument.

SWK vraagt aandacht om genoemde punten te betrekken bij de definitieve tekst en is graag bereid deze brief mondeling toe te lichten.

Met vriendelijke groet,

SWK

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'E.J.M. Polman', written over a horizontal line.

drs E.J.M. Polman
algemeen directeur