

# SEVERIJN HULSHOF

ADVOCATEN

Ministerie voor Wonen en Rijksdienst  
Afdeling Wetgeving

L.C. van den Berg  
Advocaat  
T 070-304 55 90  
E l.berg@shadv.nl

Den Haag, 8 september 2014

Inzake : Ontwerp wetsvoorstel kwaliteitsborging voor het bouwen  
Onze ref. : LCB

Geachte heer, mevrouw,

Op 25 juni jl. is voornoemd ontwerp wetsvoorstel ter consultatie bekendgemaakt. Graag maak ik –namens Severijn Hulshof advocaten- gebruik van het consultatierecht om onze zorgen uit te spreken over onderdelen van dit ontwerp wetsvoorstel. Deze zorgen hebben betrekking op de voorgestelde wijzigingen in Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek.

#### Ter introductie: Severijn Hulshof

1. Ter duiding van de onderhavige brief vermeld ik dat mijn kantoor volledig gespecialiseerd is in het civiele bouwrecht en het aanbestedingsrecht. Onze advocaten hebben op deze gebieden ruime ervaring. Als kantoor staan wij voornamelijk marktpartijen bij, zoals aannemers, ingenieursbureaus en architecten, maar ook treden wij op aan opdrachtgeverszijde (zowel voor commerciële partijen als voor overheidsinstellingen).

#### Bezwaren tegen het ontwerp wetsvoorstel

2. Inmiddels meer dan een jaar geleden is door het IBR (Instituut voor Bouwrecht) het rapport ‘Naar een andere verdeling van verantwoordelijkheid in de bouw’ gepresenteerd. Ter gelegenheid van die presentatie heb ik een reactie op dat rapport gegeven ten aanzien van de voorgestelde wijzigingen in de civielrechtelijke regelingen. Een bewerking van die reactie is recent –in juni 2014- gepubliceerd in TBR (2014/95), waarvan ik kopie bijsluit (bijlage). In hetzelfde nummer van TBR is overigens ook namens Bouwend Nederland door mr. Vermeij kritisch ingegaan op het rapport.
3. Kort en goed behelst de voorgestelde aanpassing van artikel 7:758 lid 3 een onjuiste en onnodige doorkruising van reeds zeer lang bestaande en gebruikte risicoverdelingen in de bouw. De aanpassing dient daarbij geen te respecteren doel nu de doelgroep waarop de aanpassing gericht is –de ‘bouwconsument’- volkomen onbepaald is. Hierdoor heeft de aanpassing niet alleen gevolgen voor particuliere partijen (waarvoor in de regel al andere en afdoende beschermende voorwaarden gelden) maar ook voor uiterst professionele opdrachtgevers die die bescherming helemaal niet behoeven.

4. In de probleemstelling, die is opgenomen in de beantwoording bij het ontwerp Wetsvoorstel in het kader van het Integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving ('IAK'), is geen concreet probleem omschreven dat tot de voorgestelde aanpassing van het Burgerlijk Wetboek zou moeten leiden. De omschreven problemen zien voor het overgrote deel op het afkalven van het publieke toezicht op bouwprojecten. Slechts de slotzin '*Daarnaast is het voor bouwconsumenten onvoldoende mogelijk om na te gaan in hoeverre bouwbedrijven voldoen aan hetgeen contactueel met de opdrachtgever is overeengekomen en of aan de eisen van goed en deugdelijk werk is voldaan*' geeft een probleemstelling die enigszins verwant lijkt te zijn aan de te treffen maatregel. Aan die probleemstelling valt echter wederom op dat er wordt uitgegaan van een onbepaalde groep '*bouwconsumenten*' die alle onvoldoende in staat zouden zijn om de geleverde kwaliteit na te gaan.
5. Daarmee worden de werkelijke consumenten (particulieren) op één hoop gegooid met bijvoorbeeld reguliere overheidsopdrachtgevers als Rijkswaterstaat of Defensie. Maar ook met opdrachtgevers die zich –bijvoorbeeld onder de in 2012 nog herziene UAV- door een deskundig directievoerder laten bijstaan. Voor deze laatste groepen doet het gedachte probleem zich helemaal niet voor. Toch wordt in het ontwerp Wetsvoorstel voor een zeer vergaande aanpassing van de risicoverdeling voor verborgen gebreken gekozen.
6. Zoals in mijn eerdergenoemde bijdrage aan TBR is betoogd, zal dit niet bijdragen aan de gestelde doelstelling van het ontwerp Wetsvoorstel. De kwaliteit van een bouwproject zal niet verbeteren door ten nadele van één betrokken partij –de aannemer- de risicoverdeling voor verborgen gebreken volledig te verschuiven. Het houden van deugdelijk toezicht –welk toezicht bij uitstek is gericht op het handhaven van kwaliteit- zal immers minder noodzakelijk en zelfs aantrekkelijk worden indien het opmerken van gebreken bij oplevering voor een opdrachtgever minder aantrekkelijk wordt gemaakt.
7. Daar waar in het kader van de recente herziening van de UAV (UAV 1989) nog is afgezien van een ingreep in de risicoverdeling bij oplevering wordt in de genoemde beantwoording van de vragen in het kader van het IAK geen overtuigend antwoord geformuleerd op de vraag waarom dit vergaande overheidsingrijpen gerechtvaardigd zou zijn. Bijzonder is dat deze net op instigatie van de overheid herziene voorwaarden in het licht van de voorgestelde wetswijziging niet meer ongewijzigd toegepast zullen kunnen worden nu de aanpassing een dwingendrechtelijk karakter zal krijgen en de UAV 2012 van een ander uitgangspunt uitgaan dan de wetgever thans voorstaat.
8. Daarbij wordt in het overzicht van de gevolgen voor burgers en bedrijven, overheid en milieu geen aandacht besteed aan de negatieve gevolgen die uit deze aanpassing zullen voortvloeien voor aannemers en bouwbedrijven.

Slotsom

9. Het geheel overzien is er naar mijn mening sprake van een onvoldoende doordachte ingreep in een wettelijk stelsel dat tot stand is gekomen op basis van een

zorgvuldig (en langdurig!) afwegingsproces. Een ingreep die andere voorwaarden die in breed overleg (zoals de UAV 2012) tot stand zijn gekomen feitelijk op onderdelen onderuit haalt en tenslotte een ingreep die geen duidelijk doel dient althans waarvan het wel bekendgemaakte doel niet wordt bereikt indien deze aanpassing wordt doorgevoerd.

Graag verzoek ik u het voorgaande te willen betrekken in de verdere evaluatie van het ontwerp Wetsvoorstel. Voor nader contact over het vorenstaande weet u mij beschikbaar.

Hoogachtend,

L.C. van den Berg

uitvoering, stelt u voor om gebreken als verborgen te beschouwen, tenzij zij schriftelijk aan de aannemer zijn meegedeeld. Daarlaatste kan dus zowel tijdens de uitvoering als bij oplevering. Maar niet medgededepte gebreken zijn per definitie verborgen gebreken, ongeacht de vraag of opdrachtnemer of zijn vertegenwoordiger die gebreken redelijkerwijs had behoren op te merken.

Ik vraag mij af of met uw adviezen op deze manier toch niet sprake is van een veel te grote simplificatie. Een simplicatie die een genuanceerde benadering in de weg staat. Maakt deze benadering het bijvoorbeeld niet veel te gemakkelijk om als opdrachtnemer of toezichthouder maar heel weinig op te schrijven, waardoor de aansprakelijkheid van de aannemer een hele ruime is?

Ik kan mij niet enige moeite nog wel voorstellen dat een dergelijke benadering past in een echt consumenten-bouwcontract, maar op het moment dat de opdrachtnemer in enige mate invloed heeft op de besluitvorming, lijkt mij niet genuanceerd genoeg. Juiste de UAV - en in mindere mate ook de UAV-GC - gaan ervan uit dat die invloed er is. Dat zijn voorwaarden die nu juist niet typisch geschreven zijn voor consumentenbouw. En ook de wet gaat niet alleen van aanneming in opdracht van een consument uit.

Ik ben ook een beetje geschrokken van uw aanbeveling om te pleiten voor een automatische hoofdlijke aansprakelijkheid van bouwparticipanten in

geval van verborgen gebreken. Als daarvan sprake is bij toepassing van de aannemer zijn gebreken niet meer dan in de rest van het burgerlijke recht. Ook in het bouwrecht zijn beperkingen opgenomen die de consument specifiek bescherming bieden. Zo bieden de artikelen 7:765 e.v. BW een dwingendrechtelijke bescherming aan natuurlijke personen die een woning laten bouwen en die daarbij niet handelen in de uitvoering van een beroep of bedrijf. In mijn ledeleving is deze échte consument van een bouwproduct aan alle kanten beschermd. Onredelijke algemene voorwaarden glijden van hem af door ruime verminderingsmogelijkheden. Als hij een nog al in Nederland geboekt bouwprojectes.nl - en dat leidt ertoe dat bedrijven zich kunnen ten opzichte van elkaar kunnen onderscheiden. Dat maakt consumenten ook gevóórgt om te kiezen voor een bouwbedrijf dat betere kwaliteit levert.

Ten slotte wil ik opmerken dat er gelukkig heel veel bedrijven zijn die, ook al later zij steken valen, en al waren die tekortkomingen wellicht voor de opdrachtnemer zichtbaar, er geen probleem van maken om die ten genoegen van de opdrachtnemer op telossen. Goede bedrijven staan voor kwaliteit, lossen het door hen veroorzaakte probleem op en verdiepen zich niet en willen zich niet verdiepen in mogelijkheden om onder hun verantwoordelijkheid uit te komen.

De vraag is wie dan verder nog de bedoelde 'consument van een bouwproduct' is die nadere bescherming zou verdienen. Die vraag brengt ons immers inzijns terug naar de oude en vertrouwde *'opdrachtagiven'*. Ook dat is echter een verzamelterm voor een veelkoppig monstertje. Onder die term vallen immers zowel de eentmalige opdrachtnemer alsook de zogenoemde 'repeat players' die aan de lopende hand projecten doen realiseren. Dat we hier niet meer spreken over 'consumenten' in de eigenlijke zin van het woord mag duidelijk zijn.

## 2. De consument van een bouwproduct

De term 'consument van een bouwproduct' komt mij verre van neutraal voor. Een consument is iemand die doorgaans in het recht tegen zichzelf bescherm moet worden. Iemand die zich volledig verlaat op de reclame die een verkoper of een producent maakt voor een specifiek product of een specifieke dienst en op basis daarvan zijn keuzes bepaalt. Kortom, iemand die een product van de plank koop en die er daarna op mag vertrouwen dat dat product zal doen wat de verkoper er aan toegeeft. In het bouwrecht is de categorie opdrachtnemers die als 'consument' aangeduid kunnen worden:

## 3. Verdient iedere opdrachtnemer extra bescherming?

Vooropgesteld moet worden dat aan de basis van het boek een wens van het Ministerie van Binnenlandse Zaken lag. Die wens was om de positie van de opdrachtnemer te verbeteren. Daarmee gaat het boek er noodzakelijkerwijs vanuit dat die bescherming ook

<sup>1</sup> Leendert van den Berg is advocaat bij Seveřijn Huishof advocaten in Den Haag.  
<sup>2</sup> Den Haag: Instituut voor Bouwrecht, 2013.  
<sup>3</sup> Pagina 128.

# 'Naar een andere verdeling van verantwoordelijkheid in de bouw'

Mr. L.C. van den Berg<sup>1</sup>

## 1. Inleiding

Op 26 juni 2013 vond te Den Haag de presentatie plaats van (onder meer) het boek *'Naar een andere verdeling van verantwoordelijkheid in de bouw'*, geschreven door Prof. mr. dr. M.A.B. Chao-Duijvis en mr. H.P.C.W. Strang.<sup>2</sup> In het civielrechtelijk deel van het boek wordt onderzoek gedaan naar de bescherming die de consument van een bouwproduct heeft in het onrechtmatige daadsrecht en het contractrecht en hoe die positie eventueel kan worden verbeterd. Ter gelegenheid van die presentatie heb ik, vanuit mijn achtergrond van advocaat die reeds voldig aan aannemerszijde optreedt, een reactie gegeven op dit onderdeel van het boek. Dit artikel vormt een bewerking van die reactie.

Aan de onderzoeksdoelstelling van het boek vallen mij meteen twee dingen op. Het eerste is dat anders dan in het bouwrecht te doen gebruikelijk het boek het in de vraagstelling niet heeft over een 'opdrachtnemer', tegenover een 'ontvanger' of 'aannemer' of 'adviseur' maar over de 'consument van een bouwproduct'. Het tweede is dat de consument kennelijk extra bescherming nodig heeft. De toestelling van het boek is immers om te onderzoeken hoe die extra bescherming er zou kunnen komen en niet zozeer of deze wel nodig is.

De vraag is wie dan verder nog de bedoelde 'consument van een bouwproduct' is die nadere bescherming zou verdienen. Die vraag brengt ons immers inzijns terug naar de oude en vertrouwde *'opdrachtagiven'*. Ook dat is echter een verzamelterm voor een veelkoppig monstertje. Onder die term vallen immers zowel de eentmalige opdrachtnemer alsook de zogenoemde 'repeat players' die aan de lopende hand projecten doen realiseren. Dat we hier niet meer spreken over 'consumenten' in de eigenlijke zin van het woord mag duidelijk zijn.

## 2. De consument van een bouwproduct

De term 'consument van een bouwproduct' komt mij verre van neutraal voor. Een consument is iemand die doorgaans in het recht tegen zichzelf bescherm moet worden. Iemand die zich volledig verlaat op de reclame die een verkoper of een producent maakt voor een specifiek product of een specifieke dienst en op basis daarvan zijn keuzes bepaalt. Kortom, iemand die een product van de plank koop en die er daarna op mag vertrouwen dat dat product zal doen wat de verkoper er aan toegeeft. In het bouwrecht is de categorie opdrachtnemers die als 'consument' aangeduid kunnen worden:

## 3. Verdient iedere opdrachtnemer extra bescherming?

Vooropgesteld moet worden dat aan de basis van het boek een wens van het Ministerie van Binnenlandse Zaken lag. Die wens was om de positie van de opdrachtnemer te verbeteren. Daarmee gaat het boek er noodzakelijkerwijs vanuit dat die bescherming ook

feelijker de gehele verantwoordelijkheid voor het werk zou moeten nemen.

De opdrachtgever kan echter ook een groot aantal partijen in nevensamenhang laten werken en zelf regie voeren. Hij kan zelfs een groot aantal partijen laten werken zonder veel regie te voeren. In dat geval zal doorgaans een coördinatiepunt bij één van die partijen worden neergelegd die nog al eens een tandeloze tijger blijft te zijn. De bouwpraktijk is vergeven aan voorbeelden waarin de ene partij in moede dat iets tot de opdracht van een andere betrokken partij behoorde, waardoor doorgaans geen van de twee partijen de verantwoordelijkheid ten aanzien van dat ondaerdeel heeft genomen (en vervolgens iens "zette moest").

Vannit die achtergrond is het niet onlogisch om vooraf naar het gezeide gekomen product te kijken. Immers, een professionele partij die onder eigen kwaliteitsborging een bouwwerk tot stand brengt kan en moet daarvoor ook een vervaardige verantwoordelijkheid kunnen nemen. Het boek neemt dit ook als uitgangspunt door vooraf te kijken naar een uitbreiding van de aansprakelijkheid van opdrachtnemers voor hetgeen zij tot stand brengen. In het licht van de gangbare bouwpraktijk vraag ik mij echter af dat wel zo'n logisch uitgangspunt is. Jeder bouwwerker is in beginsel uniek. In navolging van George Orwell kan daar natuurlijk aan toegevoegd worden dat sommige bouwwerken unieker zijn dan andere. Maar voor ieder bouwwerker geldt belangrijk wel dat er een aantal factoren zijn die dat bouwwerke zijn uniekeit beïnvloeden. Zo is de invloed van de plek waar het bouwwerk wordt gerealiseerd een belangrijke factor. Ook het specifieke ontwerp, de specifieke wensen van de opdrachtgever maar ook de tijd waabinnen het moet worden getelesseerd zijn in hoge mate bepalend voor het unieke.

Die uniciteit van een bouwwerk vertaalt zich ook maar de contractering. Hoewel de bouwvergevingscommissie standaardvoorraarden en standaardcontracten, kan de verdeling van verantwoordelijkheden over partijen vaak heel verschillend. Iedere opdrachtgever heeft de vrije keuze welke partijen hij bij zijn werk.

Rapport van de Commissie Deltakrachten en Logistiek voor de minister van Defensie

feitelijk de gehele verantwoordelijkheid voor het werk zou moeten nemen.

De opdrachtgever kan echter ook een groot aantal partijen in nevensamenhang laten werken en zelf de regie voeren. Hij kan zelfs een groot aantal partijen naast elkaar laten werken zonder veel regie te voeren. In dat geval zal doorgaans een coördinatieplicht bij één van die partijen worden neergelegd die nog als een een tandeoze tijger blijkt te zijn. De bouwpartij is vergeven van voorbereidingen waarin de ene partij meende dat iets tot de opdracht van een andere betrokken partij behoorde, waardoor 'drongogen' van de twee partijen de verantwoordelijkheid gaan aanzien van dat onderdeel heeft genomen (en er vervolgens iets 'vreschlik' mis gaat).

Ik vraag mij dan ook oprocht af, of het verbeteren van de bescherming van alle opdrachtgevers aan de eind van de lijf ten aanzien van het gereed gekomen product, zal leiden tot een verbetering van de kwaliteitsborging in de bouw. Mijn idee zou zijn dat, om de kwaliteitsborging in de bouw te vergroten, vooroogt te worden naar de vooruitkant van de bouw. Daarbij zou naast mijn mening eigenlijk een grotere verantwoordelijkheid van de opdrachtgever passen. Een (theoretisch) voorbeeld moge dat verduidelijken. Stel, een opdrachtgever wil een groot en prestigieus kantoorgebouw doen realiseren. Vanuit die doelstelling contracteert hij een internationale architect die een toonaangevend ontwerp maakt, overgenomen aan de hand van een programma van eisen dat door een andere adviseur is opgesteld. Om kosten te besparen strekt de opdracht aan die architect niet verder dan het verwachten van een V.O. Het V.O wordt vervolgens ter besparing van kosten door een bureau van mindere allure uitgeschreven. Constructivit wordt alleen een optie voor.

even voor het doorbreken van de noordconstructie. Aan de bouwkuindig samener wordt het doorbreken van alle prefab- en deelconstructies overgelaten, alsook de coördinatie van alle nevenaannemers die afzonderlijk zijn ges contractorerd, wederom ter voorkeur van de voor komt van kosten. In alle bouwcontracten die opdrachtgever is aangegeven is opgenomen dat de verschillende partijen elkaar tot voor moet mochten waarschijnwien indien zij een andere partij de mist in gaan en ook dat zij aansprakelijk zijn indien zij

De handelwijze van deze opdrachtgever is niet alleen toegestaan, maar ook volstrekt gebruikelijk. Vanuit maatschappelijk oogpunt is de vraag echter gerechtvaardig of deze aanpak tot de beste bonwerven zal leiden. En in het kader van de wens aan het Ministerie kan eveneens de vraag gesteld worden of de voorstellen van de minister niet te voorrecht geplaatst zijn.

#### 4. Aansprakelijkheid als kwaliteitsborgings-mechanisme

Onder de vraagstelling van het Ministerie ligt de aanname dat een verhoogde aansprakelijkheid van bouwende partijen automatisch zal leiden tot een verhoogde kwaliteit van de bouw. In het boek is deze aanname ook verwoord:

Secundair oorzicht houdt de opdrachtgever, die een groter risico dan bij oplevering een op dat moment verborgen gebrek wordt ontdekt en waarneemt die deskundigheid ontbreekt. De minister voegde daar- aan toe niet in te zien waarom de mate van toezicht niet van belang zou mogen zijn voor de mate waarin de opdrachtgever het risico draagt voor het niet ontdekken van een gebrek bij oplevering. Daar waar de wegever dus nog niet zo lang geleden een uitdrukkelijke keuze heeft gemaakt zou ik menen dat die keuze nog wel moet worden herzien.

Mijn tweede argument is inhoudelijk en daarmee naar mijn mening ook van groter belang. Indien het voorstel wordt gevuld om het stelsel om te gooien, verdwijnt een belangrijk deelrechtstelsel. Het boek formuleert het wat dat betreft na mijn mening juist, de redelijkheden die nu geld geef, de aannemer alle gelegenheid om te betogen dat de opdrachtgever een bepaald gebrek had moeten onderkennen. Daarmee is de aannemer er echter nog geen zins, nu hij aan al die beleggen pas wat heeft indien hij kans ziet de rechter of arbiters ook te overtuigen van zijn zienswijze. Die zullen daar pas in meegaan indien het in de gegeven omstandigheden inderdaad zo zijn dat de opdrachtever een bepaald gebrek had moeten ontdekken. De praktijk leert dat geschilbeslechters dat bepaald niet lichtvaardig doen. Daar waar de redenering wordt gevuld dat de aannemer beter zal presteren indien hij een grotere aansprakelijkheid heeft, mean ik dat het ongoeden van het stelsel niet tot betere prestaties zal leiden. Ook nu zal een aannemer nooit bewust het risico van getreken gaan nemen omdat hij mogelijk allerlei beleggen over de deskundigheid van de opdrachtever zal kunnen ophangen.

Op voorhand weet hij immers nimmer zeker dat hij een betere bouwkwaliteit zal de voorgestelde aanpassing dan ook naar mijn mening niet leidt.

Omkering wordt uiteindelijk ook als aanheveling om een eigen recht te eisen.

Pagina 101.  
Idem.

Rapport van de Commissie Deltakrachten en Logistiek voor de minister van Defensie

511

Mijn derde argument is praktisch van aard. Het boek stelt dat een verandering van het stelsel ook tot een verandering van de manier waarop partijen niet oplevering omgaan moet leiden'. Vanuit die suggestie heb ik mij proberen voor te stellen hoe zo'n oplevering nieuw stijl zou gaan. De aanbieder zou enerzijds een belang hebben om zoveel mogelijk gebreken in het proces-verbaal te krijgen diegerake kleine afwijkingen wel worden doorgesproken maar niet schriftelijk worden vastgelegd? Aan de andere kant zou hij door het sturen op een grote gebrekkenlijst enerzijds aantonen dat hij niet al te best werk geleverd heeft en aan de andere kant zou hij met veel om te lossen restgebreken worden belast. De opdrachtgever zou niet echt een belang meer hebben om het werk erg grondig te bekijken nu hij immers voor alles dat niet in het proces verbaal van oplevering staat nog hij de aanbieder kan aankloppen. Hoewel dat lastige aantrekkelijk lijkt voor de opdrachtgever is het dat volgens mij niet. Na oplevering wordt een bouwwerk immers verder ingedikt en in gebruik genomen. Uit dat gebruik kunnen weer hele andere discussies tussen partijen voortvloeien dan ten tijde van de oplevering. Eventuele gebreken zijn dan ook vaak veel moeilijker op te lossen, juist omdat het bouwwerk al in gebruik is. Praktischer lijkt het mij dus als beide partijen duidelijk van elkaar weten dat de oplevering een belangrijk moment is waarbij de aansprakelijkheid daadwerkelijk zal overgaan.

Mijn vierde argument ligt erg in het verlengde van het vorige. Het knoopt aan bij de vraag of de voorgestelde regeling voor alle gebreken wel tot een goed resultaat zal leiden. Voor échte verborgen gebreken, dat wil zeggen die gebreken die niemand heeft ondernomen bij oplevering en ook door niemand onderkend hoeven te worden, is de aanbieder hoe dan ook aansprakelijk. Daar ziet de voorgestelde stelselwijziging dan ook niet op. De kraan die duidelijk op de vertierde plek zit of een andere kleur sifering van een wand. Dat zijn gebreken die niet tot een structuurleid falen van het bouwwerk behoeven te leiden maar die slechts afwijkingen inhouden ten opzichte van de door de opdrachtgever gestelde specificaties. Voor die gebreken zou ik mener dat, van de opdrachtgever bij oplevering verwacht mag worden dat deze extra goed zijn ogen open houden en zich constant afvragen of hij wel geleidend krijgt wat hij heft besteld. Indien dat overduidelijk niet het geval is terwijl de opdrachtgever het werk wel aannhardt, zou ik mener dat de aanbieder ook mag aannemen dat de opdrachtgever akkoord is met de afwijkingen

op diens specificaties. Dat komt wellicht op het eerste gezicht wat leeuwel aannemersgezind, maar hoe vaak komt het niet voor dat tijdens de bouw in overleg met de opdrachtgever of de bouwdirectie kleine aanpassingen worden gedaan die op zichzelf wel een afwijking van de oorspronkelijke specificaties inhouden. En hoe vaak komt het niet voor dat dergelijke kleine afwijkingen wel worden doorgesproken maar niet schriftelijk worden vastgelegd?

Vanuit de doelstelling om de kwaliteitsborging in de bouw te verbeteren zou het wellicht logischer zijn om niet de positie van de opdrachtgever te willen verbeteren maar eerder in te zoomen op het voorkomen van een bespaarde soort gebreken. Gedreven die bijvoorbeeld voortkomen uit strijdigheid met publiekrechtelijke voorschriften betreffende de bouwveiligheid zouden dan gedurende een bepaalde tijd altijd tot de aansprakelijkheid van de aanbieder kunnen behoren. Voor andere gebreken zou dan gewoon de huidige regeling kunnen gelden en zou onverkort rekening gehouden kunnen worden met de kennis en kunde van de opdrachtgever en ook met diens capaciteiten om te beoordelen of hij gevorderd heeft gekregen wat hij heeft besteld.

Mijn laatste argument om het huidige stelsel te willen behouden sluit aan bij hetgeen ik hiervoor al heb gesteld over de opdrachtgever als veelkoppig monster. Ik zou het onjuist vinden indien een uiterst deskundige opdrachtgever die zeer betrokken is bij de feitelijke bouw en die daar zijn wijsheid van commentator ook nog eens bepaalende invloed heeft op het eindresultaat, op gelijke wijze behandeld wordt als de werkelijke consument die ook eens iets last bouwen. Juist van die deskundige opdrachtgever mag worden verwacht dat hij zijn deskundigheid aanwendt daar waar dat nodig is. In het huidige systeem wordt ook deze opdrachtgever overigens als beschermend nu met zijn deskundigheid feitelijk alleen rekening zal worden gehouden in het licht van alle omstandigheden van het geval. Hierdoor kan per geval worden afgewozen of die deskundigheid van invloed is geweest of had moeten zijn.

## 5. De overige aanbevelingen

De aanbevelingen van het boek strekken verder dan de hiervoor besproken aanbeveling. Er wordt bijvoorbeeld voorgesteld om een vervanging van de aansprakelijkheid van de aanbieder in evenwicht te brengen met een verborgen gebrekkenverzekering waarin is voorzien in uitputtende controles door de verzekeraar van het vertrouwde werk. Op zich is een verborgen gebrekkenverzekering een aantrekkelijke gedachte omdat werkelijk verborgen gebreken voor alle betrokken partijen een onzeker voorval in zicht bergen en onzekerheden voorvalen bij uitstek te ver-

zekerken zijn. Een dergelijke verzekering zal echter altijd tot aanzullenende kosten leiden, zeker indien de verzekeraar zich ook nog eens actief zal moeten opstellen op het technische vlak. Daarmee zal een dergelijke verzekering niet voor ieder werk zijn weggelegd. Daarom meen ik ook dat dit voorstel geen evenwicht brengt ten aanzien van de eerder in het boek aanbevolen algemene vervuiling van de aansprakelijkheid van de aanbieder.

## 6. Tot slot

Het bevorderen van de bouwkwaliteit is een goed en nobel streven, zeker in een tijd waarin bij het bouwen steeds meer de grenzen van het mogelijke worden opgezocht en ook in een tijd waarin de bouw economisch zeer onder druk staat. Dit gezegd zijnde zou ik het beter hebben gevonden indien het Ministerie in diens uitzpraak de focus niet op een verbeetering van de positie van de opdrachtgever zou hebben geslagen, maar op een verbetering van het te bouwen endproduct als zodanig. Een dergelijke open uitzetting zou hebben kunnen leiden tot aanbevelingen - maar ook tot discussies - ten aanzien van de manier waarop partijen in de bouw met elkaar omgaan. Alsdan zou de vraag beantwoord kunnen worden of dit alvast de beste manier is. Daarbij zou naar mijn mening met name ruimte zijn geweest voor het beziën en becordelen van de steeds veranderende taakverdeling in de bouw en de steeds beperkter wordende opdrachten die daar het gevolg van zijn. Ook de vaak eenzijdige risicoverdeling bij aannemersbedrijf waarbij ook onbeheersbare risico's naar de markt geschoven worden - naar het lijkt gevonden omdat het kan - zouden dan aan de orde kunnen komen. In het verlengde daarvan zou gekkeken kunnen worden naar de verantwoordelijkheid van diezelfde opdrachtgever maar wicus positie nu onderzoek is bewust voor kiest om veel partijen naast elkaar te contracteren geen bescherming zou moeten genieten van een stelsel van hoofdlijijke aansprakelijkheid. Een suggestie die mij meer aanspreekt is die van de vijfde aanbeveling uit het boek. Daarin wordt gesuggererd om de positie van de opdrachtgever te verbeteren door aan het huidige aansprakelijkheidssysteem een stelsel van garantie- en waarborgregelingen te koppelen. Die suggestie lijkt aantrekkelijk omdat dat daadwerkelijk materieel tot een verbetering van de positie van de opdrachtgever kan leiden. Het is echter zeer de vraag of een dergelijk kostenverhogend systeem gewenst zal worden door feitelijk zeer professionele opdrachtgevers. Met andere woorden of een dergelijke maatregel niet veel te ver zou voeren om bescherming te regelen voor opdrachtgevers die eigenlijk niet zoveel bescherming nodig hebben. De laaste aanbeveling uit het boek hoef ik feitelijk niet meer te bespreken nu

In het boek wordt verder nog een stelsel van hoofdlijkhed aanbevolen, vergelijkbaar met het Franse stelsel. Voor de opdrachtgever is dit inderdaad een aantrekkelijke gedachte, nu hij zelf zal kunnen kiezen aan welke deur hij klopt voor het verhaal van schade. In de regel zal hij daarbij voor de deur van de aanbieder kiezen nu deze doorgaans de diepste zakken heeft. Een voor de hand liggend nadieel aan deze aanpak is dat de aanbieder zich vervolgens hogeswaarschijnlijk gesconfronteert zal zien met een aanzienlijke verhuisrisico indien de schade mede veroorzaakt is door de fout van een adviseur. Endenken we even terug aan het eerder voorbeeld met een lappendeken aan te nemen en contracten die door de opdrachtgever zelf zorgvuldig zo is uitgedacht, dan kan al snel worden betwijfeld of dat systeem in de praktijk zo redelijk zal uitzien. Ook hier zou ik mener dat een opdrachtgever die er bewust voor kiest om veel partijen naast elkaar te contracteren geen bescherming zou moeten genieten van een stelsel van hoofdlijijke aansprakelijkheid. Een suggestie die mij meer aanspreekt is die van de vijfde aanbeveling uit het boek. Daarin wordt gesuggererd om de positie van de opdrachtgever te verbeteren door aan het huidige aansprakelijkheidssysteem een stelsel van garantie- en waarborgregelingen te koppelen. Die suggestie lijkt aantrekkelijk omdat dat daadwerkelijk materieel tot een verandering van de positie van de opdrachtgever kan leiden. Het is echter zeer de vraag of een dergelijk kostenverhogend systeem gewenst zal worden door feitelijk zeer professionele opdrachtgevers. Met andere woorden of een dergelijke maatregel niet veel te ver zou voeren om bescherming te regelen voor opdrachtgevers die eigenlijk niet zoveel bescherming nodig hebben. De laaste aanbeveling uit het boek hoef ik feitelijk niet meer te bespreken nu

deze nog verder gaat dan de hiervoor al uitgebreid besproken aanbeveling om de verborgen gebreken regeling op de helling te zetten. De aanbeveling houdt in dat aan gehouden toezicht in het geheel geen consequenties ten aanzien van aansprakelijkheid worden verbonden. Dat is een aanbeveling die mij veel te ver gaat.