

Ministerie van Veiligheid en Justitie en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties  
Turfmarkt 147  
2511 DP DEN HAAG

onze ref.:  
FH/140901

plaats  
Den Haag

datum  
12 september 2014

**betreft:** Ontwerp wetsvoorstel kwaliteitsborging voor het bouwen

Geachte heer, mevrouw,

Gaarne maakt de Vereniging van Waterbouwers gebruik van de door u geboden mogelijkheid te reageren op het "Ontwerp wetsvoorstel kwaliteitsborging voor het bouwen".

### **Algemene opmerkingen**

De Vereniging van Waterbouwers sluit zich aan bij de reactie van brancheorganisatie Bouwend Nederland voor wat betreft de opmerkingen die de GWW raken. Voor wat betreft het voorstel met betrekking tot het verborgen gebrek wil de Vereniging van Waterbouwers het standpunt van Bouwend Nederland aanvullen. De Vereniging meent namelijk dat de voorgestelde aanpassing van artikel 7:758 lid 3 BW leidt tot een onevenredige verschuiving van aansprakelijkheden richting de opdrachtnemer en wenst dat de definitie ongewijzigd blijft of dat deze aanpassing niet van toepassing is voor de GWW, waarin veelal sprake is van professionele opdrachtgevers. Onderstaand lichten wij dit toe.

### **Deskundige partijen bij het uitvoeren van een waterbouwwerk**

De huidige regeling met betrekking tot verborgen gebreken voorziet er (voor de waterbouwpraktijk) in dat de (overheid)opdrachtgever en de opdrachtnemer bij de oplevering eventuele gebreken constateren. Daarbij wordt van beide partijen een inspanning en een zekere mate van deskundigheid verwacht. Na het tijdstip van oplevering is er slechts een herstelplicht voorzien, wanneer de opdrachtgever het gebrek redelijkerwijs niet had moeten ontdekken en aantoonde dat het gebrek aan de opdrachtnemer te wijten is. Deze regeling heeft een goede balans tussen de verantwoordelijkheden van een deskundig opdrachtgever en een deskundig opdrachtnemer. Opdrachtnemer dient het werk dusdanig uit te voeren dat conform de overeenkomst opgeleverd kan worden en opdrachtgever heeft een onderzoeksplicht om na te gaan of dat inderdaad het geval is.

Door het wetsvoorstel zal de opdrachtgever aanmerkelijk minder belang hebben bij een goede opname tijdens oplevering. De restpuntenlijsten zullen minder uitgebreid zijn of zelfs in het geheel niet meer opgesteld worden. Het is immers niet meer van belang of de opdrachtgever dat gebrek al had kunnen constateren bij de oplevering. Zodra de opdrachtgever een gebrek constateert na oplevering en aantoonde dat dit de opdrachtnemer is toe te rekenen, moet de opdrachtnemer het gebrek toch wegnemen. En in geval van een contractueel overeengekomen omkering van de



bewijslast is er in het geheel geen prikkel meer voor de opdrachtgever om gebreken reeds bij oplevering te constateren.

Bezien wij de ter consultatie voorgelegde tekst van artikel 7:758 lid 3 dan wordt de indruk gewekt dat het wetsvoorstel voortvloeit uit het geconstateerde probleem ten aanzien van verborgen gebreken in de woningbouw. Daar staat, aldus het wetsvoorstel, een ervaren aannemer tegenover een onervaren particulier. De wetgever wil deze onbalans wegnemen door dwingende wetgeving op te leggen voor *alle* werken. Dit levert echter een algemene maatregel voor een probleem op dat slechts in een specifiek deel van de markt speelt.

Daarbij gaat het wetsvoorstel voorbij aan het feit dat de meeste opdrachtgevers binnen de waterbouw professionele partijen (overheden) zijn met een beheertaak. Vanuit deze rol dienen zij de veiligheid van de werken jegens de gebruikers te garanderen.

Het wetsvoorstel houdt met een professionele partij (met beheertaak) geen rekening en daardoor slaat in de ogen van de Vereniging de weegschaal weer geheel de andere kant uit. Voor kleine MKB-bedrijven in de waterbouw die contracteren met een professioneel opdrachtgever is die onbalans het meest duidelijk.

#### **Contractvrijheid en paritair opgestelde voorwaarden**

Oprachtgever en opdrachtnemer in de waterbouw hebben in samenspraak verschillende contractvormen en algemene voorwaarden opgesteld (UAV 2012 en UAV-GC 2005). Hierin hebben ze als ervaren opdrachtgever en opdrachtnemer afspraken gemaakt, waarbij de verplichtingen, toegewezen verantwoordelijkheden en risico's in balans zijn. Door het wetsvoorstel wordt aan de grondslagen en inhoud van deze contractvormen en algemene voorwaarden voorbij gegaan. Het wetsvoorstel ontnemt de contractsvrijheid die geldt tussen twee deskundige en professionele partijen.

Er zijn kleinere waterbouwwerken waarbij het nu gebruikelijk is dat aansprakelijkheid van de opdrachtnemer na oplevering is uitgesloten. Door de contractsvrijheid tussen deskundige partijen staat het partijen nu vrij deze uitsluiting van aansprakelijkheid overeen te komen. Het wetsvoorstel maakt dit onmogelijk.

#### **Contractuele omkering bewijslast**

Het uitgangspunt van het wetsvoorstel lijkt de waterbouwers redelijk: Een opdrachtnemer die een werk met een gebrek oplevert, moet dat gebrek ook na oplevering herstellen. Echter, in het wetsvoorstel is geen rekening gehouden met de praktijk waarbij deskundige opdrachtgevers contractueel de bewijslast voor onderdelen of vaak zelfs het gehele werk omkeren. Deze praktijk in combinatie met het wetsvoorstel brengt de opdrachtnemer in een lastige positie.

In de huidige situatie zijn er bij gebreken na oplevering twee voorwaarden waaraan voldaan moet zijn voordat de opdrachtnemer gehouden is het gebrek weg te nemen. De eerste voorwaarde is dat de opdrachtgever het gebrek op het tijdstip van oplevering redelijkerwijs niet had moeten ontdekken. Deze voorwaarde komt in het wetsvoorstel te vervallen. De tweede voorwaarde is dat het gebrek aan de opdrachtnemer te wijten moet zijn. Bewijsrechtelijk uitgangspunt is uiteraard dat de bewijslast van dit verwijt bij de opdrachtgever ligt –want wie stelt moet bewijzen –.



In de waterbouwpraktijk wordt de bewijslast in geval van gebreken of tekortkomingen in contracten veelal voor onderdelen of zelfs voor het gehele werk omgekeerd en bij de opdrachtnemer neergelegd. Die contractuele omkering van bewijslast heeft tot gevolg dat de aannemer aansprakelijk is voor een verborgen gebrek, tenzij hij aantoont dat dit niet aan hem te wijten is.

Nu deze bewijslast ten aanzien van de tweede voorwaarde over het algemeen ten nadele van de opdrachtnemer wordt omgekeerd en bovendien de eerste voorwaarde volgens het wetsvoorstel komt te vervallen, zal opdrachtnemer alle gebreken na oplevering moeten herstellen, tenzij hij er in slaagt aan te tonen dat dit niet aan hem te wijten is. Door het wetsvoorstel in combinatie met de contractuele omkering van de bewijslast ontstaat er een duidelijke onbalans aan de kant van de opdrachtnemer.

De aard van de werkzaamheden in de waterbouw brengt sterke invloeden van buitenaf met zich mee (andere werken, stromingen, schepen etc.) welke moeilijk te constateren en aan te tonen zijn. Zeker wanneer een gebrek enige tijd na oplevering wordt geconstateerd. De opdrachtnemer zal voor dergelijke werken hoge kosten moeten maken om additionele opleveronderzoeken te laten uitvoeren door derden. Daarmee kan hij dan te zijner tijd aantonen dat een gebrek na de oplevering niet aan hem te wijten is, maar bijvoorbeeld is ontstaan door genoemde invloeden van buitenaf na oplevering van het werk. Met deze uitgebreidere opleverdossiers dreigt een grotere administratieve druk voor opdrachtnemer voor en bij oplevering. Na oplevering moet hij immers kunnen aantonen dat een eventueel gebrek niet aan hem te wijten is. Zeker voor kleinere MKB bedrijven in de waterbouw is het bijna ondoenlijk om het werk bij oplevering steeds zeer gedetailleerd vast te leggen, om daarmee de in de toekomst eventueel aan hen voor te leggen gebreken te beperken. Uiteindelijk leidt dit in de ogen van de Vereniging ook tot hogere maatschappelijke kosten.

### **Herstel van een gebrek in een waterbouwwerk**

Verder gaat het wetsvoorstel eraan voorbij dat het herstellen van een gebrek na oplevering van een waterbouwwerk ingrijpend kan zijn voor de opdrachtnemer. De werkzaamheden vinden veelal onder water plaats en worden uitgevoerd met groot materieel, waaronder met schepen. Het herstellen van gebreken is daardoor erg kostbaar. Met de wetswijziging voorzien wij dat een opdrachtgever veel gemakkelijker en vaker stelt dat er sprake is van een gebrek na oplevering en de opdrachtnemer daardoor, veel vaker dan nu het geval is, naar het werk moet terugkeren om dat te herstellen. Dat zorgt voor onredelijke en ongewenste situaties. Uit het oogpunt van beperking van de (maatschappelijke) schade zou het wenselijk zijn gebreken zoveel mogelijk bij oplevering in kaart te brengen en in een korte tijd zo efficiënt mogelijk te herstellen.

### **Toenemende schade als gevolg van gebreken**

Doordat er in de nieuwe situatie geen stimulans voor de opdrachtgever is om een gebrek bij oplevering van het werk te constateren, neemt de kans toe op het optreden van schade op het moment dat een gebrek zich openbaart. Dit veroorzaakt een groot financieel nadeel voor eventuele derden en in ieder geval voor de opdrachtnemer. Door deze wetswijziging wordt de omvang van de schade en de herstelplicht groter. Dit kan voor de kleinere MKB bedrijven in de waterbouw desastreuze gevolgen hebben voor de bedrijfsvoering. Gebreken zullen steeds later geconstateerd worden, waardoor ook de kosten van het herstellen van de gebreken onnodig zullen oplopen voor de opdrachtnemer. Gedurende een lange periode van 5 jaar (onder de UAV 2012 en UAV-GC 2005)



tot 20 jaar (onder 7:761 BW voor bouwwerken) kan de opdrachtgever telkenmale na ontdekken van een gebrek de opdrachtnemer verzoeken dit gebrek weg te nemen en eventuele schade te vergoeden.

### **Conclusie**

Concluderend zorgt het wetsvoorstel door de nieuwe definitie van een verborgen gebrek voor een verschuiving van aansprakelijkheid na oplevering met ongewenste effecten. Volgens de Vereniging leidt dit zelfs tot een verhoging van de maatschappelijke kosten. Wij hopen dat u de opmerkingen van marktpartijen ter harte neemt en ervan afziet deze wijzigingen in de wet van toepassing te laten zijn op waterbouwwerken in opdracht van deskundige opdrachtgevers.

Met betrekking tot het bovenstaande kunnen wij op voorhand melden geen bezwaar te hebben tegen openbaarmaking van onze reactie.

Graag blijven wij op de hoogte van het verloop van het verdere besluitvormingsproces en zijn wij uiteraard te allen tijde bereid om onze reactie schriftelijk of mondeling nader toe te lichten.

### **Vereniging van Waterbouwers**

De Vereniging van Waterbouwers is een werkgevers- en ondernemersorganisatie die de belangen van de Nederlandse waterbouwers op nationaal en internationaal niveau behartigt. Zij vertegenwoordigt met ongeveer 150 bedrijven meer dan 95% van de omzet en werknemers in de sector. Naast een aantal grote bedrijven, bestaat de Vereniging van Waterbouwers vooral uit MKB-bedrijven. De bedrijven zijn actief in binnen- en buitenland op terreinen als landwinning, baggerwerk, kust- en oeverwerk, constructieve waterbouw, havenontwikkeling, bodemsanering en gebiedsinrichting.

Met vriendelijke groet,  
Namens de Vereniging van Waterbouwers,

F. Heinis  
Directeur