

Uitsluitend verzonden via www.internetconsultatie.nl

14 september 2014

Consultatie Wet Kwaliteitsborging voor het bouwen

Geachte heer, mevrouw,

In bijgaande notitie reageert de NEPROM in het kader van de lopende consultatieronde op het concept van de Wet Kwaliteitsborging voor het bouwen.

De NEPROM is de brancheorganisatie voor projectontwikkelaars. Het ledenbestand bestaat uit diverse bloedgroepen: van projectontwikkelaar tot ontwikkelende bouwer, belegger en woningcorporaties. NEPROM-leden zijn professionele opdrachtgevers die gezamenlijk verantwoordelijk zijn voor ongeveer de helft van alle projectmatige nieuwbouw van woningen in Nederland, tweederde van alle kantoren en driekwart van alle winkelcentra. In het toelatingsreglement van de NEPROM worden eisen gesteld aan de bekwaamheid van leden. NEPROM-leden verplichten zich bijvoorbeeld om, voor zover zij woningen ontwikkelen en verkopen aan particulieren, die te leveren onder een garantiewaARBorg en die onder te brengen bij een garantie-instituut, dat het keurmerk draagt van de Stichting Garantiewoning. In algemene zin zien de NEPROM-leden een belangrijk deel van hun toegevoegde waarde in het bevorderen van de kwaliteit van nieuwe en vernieuwde gebouwen voor de gebruiker. De klant en de gebruiker staan voor de NEPROM en haar leden centraal.

In bijgaande notitie reageren wij uitvoerig op het conceptwetsvoorstel. Ook bij eerdere gelegenheden heeft de NEPROM gevraagd en ongevraagd, schriftelijk en mondeling gereageerd op voorstellen gericht op een andere inrichting van de kwaliteitsborging in de bouw. Wij hebben dat steeds met grote inzet en met draagvlak bij onze leden gedaan. Wij realiseren ons dat er nog veel verbeteringen in de bouwpraktijk mogelijk zijn en dat hiervoor ook een belangrijke rol is weggelegd voor de professionele opdrachtgever, zoals de projectontwikkelaar. Wij herkennen ons echter in het geheel niet in de onnodig krenkende passages in de Memorie van Toelichting met betrekking tot de positie van de projectontwikkelaar en zijn werkwijze.

In algemene zin ondersteunen wij de uitgangspunten van de stelselherziening, waarin de verantwoordelijkheid voor de bouwkwaliteit en het voldoen aan de bouwregelgeving meer dan voorheen bij de ontwerpende en uitvoerende partijen komt te liggen. Tegelijkertijd blijven wij op onderdelen kritisch ten aanzien van het conceptwetsvoorstel. In bijgaande notitie lichten wij onze bezwaren nader toe en komen wij waar mogelijk, met alternatieve oplossingsrichtingen. Kort samengevat is onze conclusie dat beter nagedacht dient te worden over de noodzaak en de gevolgen van het wetsvoorstel voordat het (in gewijzigde vorm) gereed is voor advies door de Raad van State en behandeling in de Staten-Generaal.

Wij vertrouwen erop u met deze reactie van dienst te zijn en zijn graag bereid tot een nadere toelichting.

Met vriendelijke groet,



Jan Fokkema, directeur

NEPROM-REACTIE Conceptwetsvoorstel Kwaliteitsborging voor het Bouwen

In deze notitie is de reactie van de NEPROM, vereniging van projectontwikkelaars, verwoord op het conceptwetsvoorstel Kwaliteitsborging voor het bouwen.

1. Inleiding

Het wetsvoorstel bevat twee delen. Een deel gericht op “de invoering van een nieuw stelsel voor de borging van de bouwkwaliteit” en een deel gericht op “het versterken van de positie van de bouwconsument”. Het eerste deel vindt voornamelijk zijn beslag in wijzigingen van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht en de Woningwet. Het tweede deel vindt zijn beslag in wijzigingen van het Burgerlijk Wetboek. In onze reactie zullen we op beide delen apart ingaan.

In algemene zin ondersteunen wij de uitgangspunten van de stelselherziening, waarin de verantwoordelijkheid voor de bouwkwaliteit en het voldoen aan de bouwregelgeving meer dan voorheen bij de ontwerpende en uitvoerende partijen komt te liggen. Wel zijn wij van mening dat de motivatie voor het wetsvoorstel op wezenlijke onderdelen onvoldoende is. Onduidelijk blijft welke concrete tekortkomingen in de huidige wetgeving hiermee nou precies gerepareerd worden en of de huidige voorstellen daadwerkelijk de gestelde doelen dichterbij zullen brengen. Ten aanzien van de concrete uitwerking hebben wij bij een groot aantal onderdelen vragen. Ten aanzien van de uitwerking zijn wij op onderdelen zeer kritisch.

2. Nieuw stelsel van kwaliteitsborging voor het bouwen

In de Memorie van Toelichting is beschreven wat de aanleiding voor de stelselwijziging is en hoe het nieuwe stelsel zal worden ingericht. Ook in eerdere documenten heeft het ministerie dat gedaan. De NEPROM heeft in haar brief van 21 februari 2014 i.v.m. het AO stelselwijziging gereageerd op de brief van de minister die vooruitliep op het thans voorliggende conceptwetsvoorstel.

Drogreden

Wij hebben toen aangegeven en herhalen nogmaals dat wij ons verzetten tegen het beeld dat private partijen hun eigen kwaliteitsborging hebben afgebouwd, omdat bouwplannen door gemeenten worden getoetst. Deze argumentatie is onjuist. Contractspartijen (bouwers/ontwikkelaars) kunnen zich niet verschuilen achter het toezicht door de gemeenten; zij zijn onder de huidige wetgeving reeds volledig verantwoordelijk en aansprakelijk voor fouten en afwijkingen. Dat geldt zowel voor de ontwikkelaar/bouwer richting de consument/burger die een woning koopt, als voor de ontwikkelaar/bouwer die met een rechtspersoon een overeenkomst voor een nieuw gebouw aangaat. Professionele opdrachtgevers willen zich ook niet verschuilen achter de overheid. Dat is wat ons betreft dus een drogreden om een nieuw stelsel voor kwaliteitsborging voor het bouwen in te voeren.

De kwaliteit kan en moet beter

Wél zijn wij het met de minister eens dat de kwaliteit in de bouw verder verbeterd kan en moet worden. Aanpassing van het huidige stelsel kan daar mogelijk een bijdrage aan leveren. Wij onderschrijven het belang van het bouwen volgens contract; de consument dient te krijgen waar hij recht op heeft en daar moet hij op kunnen vertrouwen.

Wij zijn van mening dat de inhoudelijke, gemeentelijke toetsing van door professionele opdrachtgevers ingediende bouw aanvragen, over het algemeen (bij relatief eenvoudige (ver)nieuwbouw) geen toegevoegde waarde heeft en achterwege kan blijven.

Geheel los van het vraagstuk van de kwaliteitsborging zijn wij van mening dat het legesstelsel ten behoeve van de gemeentelijke plantoetsing ingrijpende aanpassingen behoeft, omdat daar sprake is van een zodanige grootschalige en systematische kruissubsidiering dat daar de projectmatige

nieuwbouw ernstig onder lijdt. Aanpassing van het legesstelsel dient naar onze mening de grootste prioriteit te krijgen.

Rigoureuse breuk

Wij zijn van mening dat het nieuwe stelsel, zoals dat thans verwoord is in het wetsvoorstel, (misschien te) rigoureus breekt met het verleden en zodanige onzekerheden met zich meebrengt dat het ernstig de vraag is of hiermee op de lange termijn de bouwkwaliteit en de afnemers van bouwproducten in de praktijk gediend zullen zijn. Wij vragen de minister om de wetgeving op onderdelen aan te passen en vervolgens de uitvoering van zodanige randvoorwaarden te voorzien dat de negatieve gevolgen zo veel mogelijk worden beperkt en er een voor de praktijk bruikbaar systeem beschikbaar komt. We adviseren om daarbij zo veel mogelijk aan te sluiten bij de huidige praktijk van de projectmatige woningbouw, waar een privaat opgetuigd waarborgstelsel – voorzien van *checks and balances* tussen consumenten en producenten – ook tijdens de zware crisis van afgelopen jaren haar waarde meer dan bewezen heeft.

Complexiteit en bureaucratie

Het nieuwe stelsel met daarin een publiekrechtelijke Toelatingsorganisatie, diverse instrumentbeheerders en grote aantallen commerciële kwaliteitsborgers dreigt zeer complex te worden en zal moeilijk te doorgronden zijn voor de burger en voor de incidentele, bedrijfsmatige opdrachtgever.

Omdat in het nieuwe stelsel er vanuit wordt gegaan dat een formele, finale (kwaliteits)toets door de gemeente of door een vergelijkbare publieke partij ontbreekt, is getracht in plaats daarvan alle vereiste zekerheden zo veel mogelijk in het stelsel zelf in te bouwen. Dat leidt naar onze inschatting gemakkelijk tot veel bureaucratie en zeer complexe kwaliteitssystemen.

Volgens het wetsvoorstel wordt in een AMvB door middel van voorschriften vergaand bepaald aan welke regels kwaliteitsborgingssystemen dienen te voldoen, hoe kwaliteitscontroles uitgevoerd dienen te worden, hoe de deskundigheid en vakbekwaamheid van de kwaliteitsborger beoordeeld dient te worden, etc.

Op langere termijn is het risico van een dergelijk kwaliteitsborgingssysteem dat er – onder publieke druk mede naar aanleiding van eventuele incidenten – een steeds zwaarder pakket ontstaat van bureaucratische vereisten, zonder dat er voldoende tegenkracht is om dat tot redelijke proporties terug te brengen. Of dat risico zich inderdaad op termijn gaat manifesteren is onzeker, maar het is voor ons wel aanleiding om hier nu aandacht voor te vragen. Mocht uiteindelijk het stelsel op de voorgestelde wijze worden ingericht, dan achten wij het in elk geval van groot belang dat de opdrachtgever – zowel de consument als de professionele opdrachtgever – een doorslaggevende positie verkrijgt binnen de Toelatingsorganisatie.

Wij verzoeken de minister om de stelselwijziging op bovengenoemde punten nog eens goed te doordenken en waar mogelijk te vereenvoudigen en de risico's voor toename van de bureaucratie en kosten daarbij nadrukkelijker mee te wegen.

Positie kwaliteitsborgers

Op dit moment is nog onzeker welke positie de kwaliteitsborgers in het stelsel zullen krijgen. Moeten dat onafhankelijk adviseurs/organisaties zijn of mogen dat ook personen of afdelingen zijn die binnen het professionele bouwbedrijf functioneren? In het laatste geval dreigt gemakkelijk het verwijt van “de slager die zijn eigen vlees keurt”; in het tweede geval ontstaan dubbelingen, inefficiënties en extra procedures om risico's te reduceren. In het geval van gedwongen externe kwaliteitsborgers is de kans zeer groot dat er discussies gaan ontstaan tussen bouwbedrijf en kwaliteitsborger over de aansprakelijkheid ten aanzien van fouten, waardoor een cultuur bevoor-

derd wordt waarin overdreven bureaucratie, indekken, uitsluiten en wegduiken tot het standaard-repertoire gaan behoren. Het risico ontstaat dat er een ‘privaat’ toezichtstelsel wordt opgetuigd waarbij toezicht op toezicht gestapeld wordt. Dat is ongewenst. Het nieuwe stelsel moet daadwerkelijk sneller, goedkoper en beter uitpakken. Wij vinden het daarom van groot belang dat op dit punt keuzevrijheid blijft bestaan; in elk geval voor de relatief eenvoudige bouwwerken in de laagste risicoklasse.

Gefaseerde invoering

Er is gekozen voor een gefaseerde invoering waarbij gestart wordt met bouwactiviteiten in de laagste risicoklasse. Die laagste risicoklasse betreft enerzijds de relatief eenvoudige verbouwingen (bijvoorbeeld door particulieren aan hun eigen woning) en anderzijds de nieuwbouw van grondgebonden eengezinswoningen en van gestapelde eenvoudige meerlaagse gebouwen, waaronder appartementencomplexen tot en met vier bouwlagen. Al met al een zeer groot deel van de bouwsector. Wij plaatsen een kanttekening bij het starten met dit grote segment.

Er zijn grote verschillen tussen de particuliere verbouwactiviteiten en de professionele nieuwbouw van woningen. Wij verwachten dat voor deze twee segmenten ook verschillende kwaliteitsborgingsinstrumenten beschikbaar zullen komen. Het plaatsen van een dakkapel is tenslotte heel iets anders dan het bouwen van een appartementencomplex van 4 lagen hoog.

Juist in de projectmatige nieuwbouw van woningen is reeds een goed systeem ontwikkeld voor kwaliteitsborging (door SWK, Woningborg en BouwGarant met het keurmerk van de Stichting GarantieWoning). Het betreft bouwprojecten waar gemeenten doorgaans maar zeer marginaal toetsen omdat de combinatie van een relatief eenvoudig bouwwerk met een professionele opdrachtgever weinig risico oplevert. In dit segment zijn ook reeds heel wat pilots uitgevoerd en worden ook nieuwe pilots voorbereid. Voor dit segment zijn de risico's van het invoeren van de nieuwe systematiek zeer beperkt. Wij zijn er daarom groot voorstander van dat in dit segment met het nieuwe stelsel wordt gestart.

Juist in het segment particuliere verbouwingen gaat er vaak heel wat mis (hoewel de gevolgschade daar over het algemeen relatief beperkt is). Niet voor niets dat gemeenten juist daar de meeste tijd aan kwijt zijn bij de behandeling van de bouw aanvraag. Wij pleiten er daarom voor om dat segment juist niet als eerste bij de gefaseerde invoering te betrekken.

Opleverdossier

In het wetsvoorstel en in de Memorie van Toelichting is sprake van diverse vormen van een “opleverdossier”, bedoeld voor de informatiebehoefte van de kwaliteitsborger, het bevoegd gezag en de bouwconsument.

Daar waar het gaat om een opleverdossier ten behoeve van de bouwconsument zijn wij van mening dat dit primair een zaak is van consumenten en producenten. Wij zijn voornemens om deze ontwikkeling met kracht op te pakken. Een goed ingericht dossier met gebruiksinformatie voor de consument kan ook als onderscheidend instrument in de concurrentie worden ingezet; ook om die reden is van overheidswege voorgeschreven standaardisatie onwenselijk.

Nut en noodzaak van een opleverdossier voor het bevoegd gezag en de kwaliteitsborger in het nieuwe stelsel zijn evident. Wel is terughoudendheid op zijn plaats bij het opstellen van de minimumeisen waaraan het dossier dient te voldoen. Inspanningen en opbrengsten dienen met elkaar in verhouding te zijn.

Verskillende typen opdrachtgevers

In de Memorie van Toelichting wordt op een aantal plaatsen verwezen naar de rol van de vergunningsaanvrager in het nieuwe stelsel; vaak is dat de opdrachtgever. Er zijn echter grote verschillen tussen typen opdrachtgevers; bovendien is de rol van de opdrachtgever ook sterk afhan-

kelijk van de complexiteit en het soort bouwwerk. In de uitwerking in het wetsvoorstel zien wij die verschillen tussen opdrachtgevers en wat dat vergt van de instrumenten en de werkwijze onvoldoende terug.

3. Positie bouwconsument

In de Memorie van Toelichting wordt, onder verwijzing naar een aantal onderzoeken, gesteld dat de positie van de bouwconsument sterk te wensen overlaat. De indruk wordt gewekt dat dit het sterkst zou gelden in de projectmatige nieuwbouw. De consument zou daar, door zijn zwakke positie onvoldoende in staat zijn te beoordelen of hij krijgt waarvoor hij heeft betaald, en of het bouwwerk aan de wettelijke eisen voldoet. Daarnaast zouden eventuele gebreken onvoldoende en onvoldoende snel hersteld worden.

Wat in de genoemde onderzoeken ontbreekt is een feitelijke analyse waaruit blijkt wat de omvang en ernst van de benoemde problemen is en of de voorgestelde wettelijke maatregelen daar daadwerkelijk verbetering in zullen brengen. Wij zijn van mening dat het segment van nieuwbouw dat valt onder het keurmerk van de Stichting GarantieWoning (85% van alle nieuwbouw) goed functioneert en dat daar de genoemde problemen zich niet of in zeer beperkte voor doen. Ook uit de cijfers van de diverse betrokken instanties zoals de Geschillencommissie, de Raad van Arbitrage en de waarborginstituten SWK, Woningborg en BouwGarant blijkt dat het aantal geschillen in zowel absolute als relatieve zin zeer beperkt is. Ook het IBR-rapport dat bij de voorbereiding van het wetsvoorstel is opgesteld, is terecht zeer positief over de (privatel!) garantie- en waarborgregelingen in de projectmatige woningbouw en de positie van de particuliere consument daarbij. Wij vinden het van groot belang dat de minister nader feitelijk onderzoek laat uitvoeren naar de genoemde problemen en naar de effectiviteit van de voorgestelde wettelijke maatregelen. Op basis van de bevindingen dient het wetsvoorstel naar onze mening op dit onderdeel bijgesteld te worden.

Ook voor wat betreft de positie van de bouwconsument maakt het wetsvoorstel te weinig onderscheid tussen verschillende typen opdrachtgevers. Het vraagstuk van aansprakelijkheid voor verborgen gebreken is bijvoorbeeld voor de individuele bouwconsument van geheel andere orde dan voor de professionele opdrachtgever, die de kundigheid heeft om daar vergaande contractuele afspraken over te maken met de bouw.

3.1 Aansprakelijkheidsverdeling ten aanzien van een verborgen gebrek

Bij de formulering van dit (concept) artikel is om drie redenen vanaf het verkeerde perron vertrokken en komt men dus op het verkeerde eindstation uit.

Ten eerste komt het in de praktijk alleen bij professionele opdrachtgevers voor dat uitgebreide discussies en procedures ontstaan over de vraag welke gebreken zij (uit hoofde van 'directievoering') bij de oplevering hadden moeten ontdekken. Dit type opdrachtgever (vaak een projectontwikkelaar) heeft geen aanvullende wettelijke bescherming nodig. In de praktijk wordt voor dit soort projecten gebruik gemaakt van een standaardovereenkomst (genaamd: UAV). Gebruikelijk is dat de professionele opdrachtgever juist op dit punt uitzonderingen of aanpassingen bedingt om deze discussie te voorkomen. Het wetsvoorstel zet het gebruik van dit soort instrumenten op losse schroeven; dat is ongewenst.

Bij consumenten (bijvoorbeeld als koper van een nieuwe woning) doet dit probleem zich niet voor omdat de consument in jurisprudentie als leek (niet ter zake deskundig) wordt beschouwd. Als hoofdregel zelfs niet als consumenten een deskundige meenemen naar de oplevering. In de praktijk hebben consumenten bovendien vaak helemaal geen betrokkenheid bij de bouw. Dus enige vorm van wetenschap kan hen niet aangerekend worden. Kortom, dit probleem doet zich

niet voor bij consumenten. Ook de jaarverslagen van de Raad van Arbitrage en de Geschillencommissie geven geen aanleiding te veronderstellen dat hier een groot probleem ligt. Ten tweede wordt de indruk gewekt dat men volgens het Burgerlijk Wetboek met lege handen staat als men bij de oplevering gebreken niet ontdekt heeft. Het burgerlijk wetboek kent echter een termijn van maar liefst 20 jaar (plafond) voor gebreken. Dat is conform internationale standaarden en in vergelijking tot landen om ons heen buitengewoon lang en ruimhartig. Meestal komt die termijn (nog niet in de buurt) van de helft daarvan (10 jaar maximaal, alleen voor de echt ernstige/constructieve gebreken. Voor de overige kwesties vaak veel korter. 1, 2 of maximaal vijf jaar als uitschieter).

Ten derde is het onjuist om alleen naar het leerstuk aansprakelijkheid en gebreken te kijken. De veel gebruikte standaardovereenkomsten (bij woningbouw) kennen namelijk aanvullende garantiebepalingen en/of de van toepassing zijnde garantie- en waarborgregeling bieden extra bescherming. Deze bepalingen en regelingen maken (veel) discussies over gebreken overbodig. In de praktijk gebeurt het dat opdrachtgevers in aanvulling op de standaardovereenkomsten extra garanties eisen.

Er is dus geen sprake van een onevenwichtige situatie voor de consument! Met uitzondering dan van de hierboven genoemde uitzonderlijk lange termijn van 20 jaar.

Een onevenwichtige situatie dreigt in een ander opzicht wel te ontstaan, omdat de voorgestelde wijziging doorschiet. De aannemer/ontwikkelaar wordt volgens het nieuwe BW per definitie altijd voor alle gebreken aansprakelijk. Ook als die jaren na de oplevering worden geconstateerd. Bijvoorbeeld voor krassen op het aanrechtblad, deuren en ruiten die na de oplevering door gebruik zijn ontstaan. Maar ook voor gebreken en beschadigingen die door de verhuizing, ondeskundig uitgevoerde verbouwingen en tekortschietend onderhoud worden veroorzaakt. Dit gaat echt veel te ver.

Het bevreemdt ook dat dit onderdeel aan het wetsvoorstel is toegevoegd terwijl het IBR in haar rapport constateert dat de consument in het geval van nieuwbouw van woningen in veruit het grootste deel van de gevallen (de projectmatige nieuwbouw) goed beschermd is door de garantie- en waarborgsystematiek onder het regime van de Stichting GarantieWoning. Opvallend genoeg is deze terechte constatering van IBR blijkbaar geen argument geweest bij het bepalen van de noodzaak voor het wijzigingsvoorstel. Mocht de overweging van de minister zijn dat hij ook de overige 15% vergaand wil beschermen, dan is het gevolg daarvan dat de bouwers/ontwikkelaars van de 85% daarvan ernstig de dupe zullen zijn. Wellicht zou deze aansprakelijkheidseis beperkt kunnen worden tot die situaties waarin geen sprake is van deugdelijke garantie- en waarborgsystematiek.

Graag vernemen wij of er goed onderzoek is gedaan naar de gevolgen van deze wijziging en of er ervaringen zijn met vergelijkbare stelsels in het buitenland. De aannemer heeft bij woningen geen mogelijkheid het gebruik te monitoren. Hij zal dus naar andere mogelijkheden zoeken om te voorkomen dat hij later aansprakelijk wordt gesteld voor gebreken die na oplevering zijn ontstaan en die hem niet zijn toe te rekenen. De kans is zeer groot, (omdat men bij wijze van noodoplossing wel moet), dat aannemers de huidige praktijk aan gaan scherpen. Dit betekent dat de consument uiteindelijk pas de sleutel van het huis krijgt als hij alle deuren etc. voor akkoord heeft afgevinkt. Dat leidt niet tot een efficiënt opleverdossier maar tot bureaucratische rompslomp.

De juridische status van het oplevermoment wordt voor het overige tot nul gereduceerd. Welk belang heeft de aannemer er verder bij goed te kijken als de consument zijn ogen dicht mag houden? Aansprakelijk is hij toch. En hoe onredelijk is het van de consument te verwachten dat hij meekijkt in plaats van blind te tekenen voor ontvangst? Dat is vergelijkbaar met het tellen van knopen of het controleren op het ontbreken van vlekken op aan te schaffen kleding.

Zo zijn er (buiten bovenbedoelde beschadigingen) wellicht nog veel andere voorbeelden te bedenken, waarbij met name (ook met oog op de termijn van 20 jaar) onduidelijk is waar de grens tussen ‘gebrek’ en gebrek aan ‘onderhoud’ niet duidelijk is. Denk aan schilderwerk bijvoorbeeld. Het verdient volgens ons daarom aanbeveling om van dit artikel af te zien of tenminste om een bepaling toe te voegen aan het voorstel om dit soort misverstanden te voorkomen.

Wordt toch vastgehouden aan een generieke wijziging ten behoeve van consumenten, dan zou verwogen moeten worden om in plaats van de voorgestelde wetswijziging aan het artikel ‘de pro-testplicht’ ex art. 6:89 BW een concrete termijn van twee maanden te verbinden, specifiek bij de oplevering. Nu wordt er gesproken van het begrip ‘binnen bekwame tijd’. Door in plaats daarvan de termijn van twee maanden te hanteren, hoeft de bouwconsument niet onder druk van de oplevering alle zichtbare gebreken onmiddellijk te melden, maar zonder de onacceptabele consequentie dat er jaren na dato nog onnodig discussie kan ontstaan over beschadigingen en gebreken die echt de consument zijn toe te rekenen.

Het feit dat het artikel van dwingend recht is, maakt het des te nijpender. Wij vinden dat een eventuele aanpassing/aanscherping – wat hier ook van zij - van regelend recht zou moeten zijn (d.w.z. dat er contractueel vanaf geweken zou moeten kunnen worden). Dan laat men tenminste nog de ruimte open voor onderhandelingen met wederzijds respect voor elkaars belangen. Door de voorgestelde formulering voelt men zich wel erg met de rug tegen de muur staan/gezet. Wij verzoeken u de laatste volzin van het voorgestelde art. 7:758 BW lid 3 BW te laten vervallen. Voorgesteld wordt dus de volgende passage te schrappen: van dit lid kan niet ten nadele van de consument worden afgeweken.

Daar komt bij dat een waarschijnlijk onbedoeld gevolg van het dwingende karakter zou kunnen zijn dat eveneens niet kan worden afgeweken van de aansprakelijkheidstermijn van 20 jaar uit het BW. Dit terwijl de huidige garantie- en waarborgregelingen in de bouw uitgaan van periodes tot 5,5 jaar en bij ernstige gebreken 10 jaar. De financiële risico's voor bouwers en ontwikkelaars van de verlenging van deze termijn zijn niet te overzien en de kans is zeer groot dat het bestaansrecht van de waarborgende instellingen die het Keurmerk van Stichting GarantieWoning voeren, hiermee ernstig wordt ondergraven.

3.2 Verruiming van 5% opschortingsrecht

In onze brief van december 2013 verwezen wij reeds naar de uitkomsten van het onderzoek dat het Molengraaff instituut deed naar de werking van de huidige 5% regeling (drie maanden). Haar conclusie is, dat de regeling prima werkt behalve dat de producent meer bescherming behoeft omdat consumenten vaak onterecht disproportionele bedragen inhouden. Het is in het licht van deze bevindingen merkwaardig dat de Minister voor uitbreiding van het zogenoemde 5% opschortingsrecht blijft pleiten, zonder de benodigde extra aandacht voor de positie van de producent. Bedenk bovendien dat een verlenging geen stimulans betekent om gebreken eerder op te lossen. Zeker als het om grote projecten gaat, zal de opdrachtnemer werkzaamheden periodiek inplannen, zodat alles in een keer gedaan kan worden.

Die periode (van nu drie maanden) wordt in de huidige praktijk trouwens in de meeste gevallen verlengd, omdat notarissen en consumenten het bedrag in depot aan het einde van die termijn van drie maanden (ten onrechte en vaak) niet vrij laten vallen, hoewel ze daar wettelijk wel toe verplicht zijn. De notaris durft niet uit te keren en de consument houdt het geld liever vast. Ook als er geen gegronde reden is het verschuldigde achter te houden. Het telkens weer starten van een arbitrage over de resterende 5% is (te) duur voor ondernemers. Als gevolg worden woningen onnodig duurder, waardoor de concurrentiepositie ten opzichte van de bestaande woningvoorraad ernstig verslechtert.

De voorgestelde 15 maanden is zondermeer onredelijk lang, maar de voorgestelde termijn moet zeker in het licht van het bovenstaande hoe dan ook naar beneden. Het opschortingsrecht legt een enorm beslag op de liquiditeit van de ondernemer. Het gaat over honderden miljoenen euro's. Ontwikkelaars kunnen door het opschortingsrecht minder projecten tegelijkertijd ontwikkelen (en minder mensen aan het werk houden) waardoor de kosten van een woning (en de schade aan de economie) fors hoger komen te liggen.

Graag verwijzen wij naar een lezenswaardig stuk van mr. Henriquez in het Tijdschrift voor Bouwrecht van mei 2014 over dit onderwerp (blz. 366). Het artikel heeft de titel: het beleidsvoorstel 'verbetering kwaliteitsborging in de bouw' en het 5% opschortingsrecht. Minister Blok, bezint eer u begint! Ook mr. Henriquez wijst erop dat: 1) er geen stimulans van een aanscherping uitgaat voor de ondernemer om sneller tot herstel over te gaan; 2) de consument minder genegen zal zijn gebreken bij oplevering te melden omdat hij een opleveringsperiode van 15 maanden krijgt; 3) er aanzienlijke financiële gevolgen zijn, die zich uitstrekken tot de hele bouwketen en 4) de timing van het wetsvoorstel ongelukkig is (i.v.m. slechte marktomstandigheden). Hij adviseert meer nadruk te leggen op het terugbrengen van het aantal opleveringsgebreken en het bewerkstelligen van snel herstel van eventuele gebreken.

De NEPROM kan in aanvulling hierop de volgende suggestie geven. In het verleden werd het zogenoemde Model Opleveringsregeling 1991.1 gebruikt. Dat werd als simpel en doeltreffend ervaren. Herstel diende binnen vijftien werkbare dagen plaats te vinden.

De voorgestelde aanscherping is in de visie van de NEPROM daarnaast überhaupt niet nodig omdat het dubbelop is in 85% van alle nieuwbouw. De meeste kopers van nieuwbouwwoningen zijn goed verzekerd (onder het keurmerk van de Stichting GarantieWoning). De waarborgende instellingen/verzekeraars garanderen dat gebreken gedurende de garantieperiode worden hersteld. Die garantieperiode loopt uiteen van 15 maanden (de huidige 3 maanden onderhoudsperiode + 1 jaar, bijvoorbeeld voor schilderwerk) tot 6 jaar op bijvoorbeeld constructieve delen. Aan artikel 7:768 BW zou een derde lid toegevoegd kunnen worden dat als volgt luidt: Indien de opdrachtgever ter zake de risico's van insolventie (van de opdrachtnemer) en gebreken deugdelijk verzekerd is, bedraagt de in lid 2 genoemde termijn standaard drie maanden maximaal. In de Memorie van Toelichting zou dan gezegd kunnen worden dat onder deugdelijk in ieder geval verstaan worden de garantie- en waarborgregelingen die door de Stichting GarantieWoning goedgekeurd zijn.

Als een aanscherping toch doorgezet wordt – in onze visie is dat absoluut onwenselijk – dan zou een mogelijk alternatief kunnen zijn om voor niet deugdelijk verzekerde projecten een knip te maken in het bedrag van 5% door art. 7:768 lid 2 BW als volgt te wijzigen. De notaris brengt respectievelijk 3% en 2% van het bedrag in de macht van de aannemer nadat respectievelijk drie en negen maanden zijn verstreken. Op die manier wordt het beoogde doel bereikt. De consument krijgt langer de tijd de woning op eventuele gebreken te 'testen' maar de risico's en de kosten voor de producent worden beperkt.

De drie procent is bedoeld voor de binnen drie maanden na oplevering door de opdrachtgever aan de ondernemer gemelde gebreken alsmede voor de oplevering geconstateerde gebreken waarvan het herstel niet seizoensgebonden is. De twee procent is bedoeld voor naleveringen, controle op werking van installaties en seizoensgebonden uitvoering zoals buitenschilderwerk. Mocht de aanscherping doorgezet worden, dan vinden wij het in elk geval noodzakelijk dat op dit onderdeel dan eerst aanvullend onderzoek plaatsvindt.

3.3 Introductie verplicht aanbieden verzekerde garantie

In het wetsvoorstel is het volgende in hoofdlijnen opgenomen: De aannemer biedt de opdrachtgever bij het aangaan van de overeenkomst een financiële waarborg aan (verzekering of andere financiële zekerheid) voor:

- a) De afbouw van de woning in geval van insolventie van de aannemer
- b) De aannemer toe te rekenen gebreken die na de oplevering zijn ontdekt

Wij veronderstellen dat dit voorstel bedoeld is om de ongeveer 15% van de nieuwbouwwoningen die nu niet onder de beschikbare waarborgregelingen wordt gebouwd, af te dekken. Zonder aan te geven tot welke hoogte, op welke en manier en voor hoe lang de verzekering dekking biedt, dreigt dit onderdeel in een stukje symboolwetgeving te ontaarden. Daarmee is de consument niet geholpen. Wat bijvoorbeeld te denken van het geval (nieuwbouw) dat de verzekeraar een zak geld uitkeert maar de consument zelf de gesprekken met de curator en de leiding over de afbouw-werkzaamheden moet voeren?

Daar komt bij dat dit stuk wetgeving wat betreft de gebrekenwaarborg in het geheel niet aansluit bij de bestaande garantieregelingen die voldoen aan de eisen van de Stichting GarantieWoning. Die zijn namelijk gekoppeld aan het Bouwbesluitniveau en bovendien bevatten ze allerlei uitsluitingen en verkorte garantietermijnen. Het nieuwe wetsvoorstel koppelt de zekerheid van de garantie aan de nieuwe definitie van “verborgen gebreken”. Dat betekent dat alle gebreken die niet gemeld worden bij oplevering en die later aan het licht komen, hieronder vallen. Dat betekent dat het voor de koper aantrekkelijk wordt géén gebreken bij oplevering te melden.

Of is het de bedoeling van de wetgever dat de verzekeraar uitsluitingen op de wettelijke aansprakelijkheid mag opnemen? Zo ja, dan sluit de achterliggende waarborg niet meer aan op de nieuwe wettelijke aansprakelijkheid voor verborgen gebreken. Zo nee, dan is het sterk de vraag of verzekeraars die risico's wel willen verzekeren. Hoe dan ook, het bestaande systeem komt door het wetsvoorstel ernstig onder druk te staan. Een systeem dat zich in de praktijk bewezen heeft! Wij vinden dat uiterst ongewenst.

Men moet bovendien niet onderschatten in welke mate hypotheekverstrekkers en de Nationale Hypotheek-garantie bij hun acceptatie afgaan op het door SWK, Woningborg en BouwGarant gevoerde keurmerk van de Stichting GarantieWoning.

Wij zijn van mening dat in het kader van het wetsvoorstel volstrekt onvoldoende onderzoek gedaan is naar het functioneren van de verzekeringsmarkt op dit punt. Wij verwachten dat invoering van deze bepaling tot versnippering en grote onoverzichtelijkheid leidt. Dat is in het nadeel van alle stakeholders. Voor ons is het heel belangrijk dat het vertrouwen in de markt niet ondermijnd wordt. De verzekerings- en bouwbranche komen in een kwaad daglicht te staan als er minderwaardige verzekeringsproducten op de markt komen voor minder goede aannemers. Als de consument dan achteraf slecht af blijkt te zijn, gaat dit ongetwijfeld discussie opleveren en zo spant men het paard achter de wagen. Daarnaast vragen wij ons af of er verzekeraars zijn die onbeperkte aansprakelijkheid wel willen verzekeren. Want dat is wat de wetgever volgens het voorstel vraagt.

Voorts vragen wij ons af of dit artikel betekent dat alle aannemers onder toezicht van de AFM gaan vallen. Dat zou een onacceptabele last met zich meebrengen voor de branche. Ons is bovendien niet duidelijk of met de ‘aannemer’ in voorkomende gevallen ook de projectontwikkelaar wordt bedoeld.

Daarnaast lijkt het wetsvoorstel de mogelijkheid open te laten dat men – door de consument – ook verplicht kan worden onverzekerd te bouwen of dat hij meerdere (verzekerings)opties aan-

geboden moet krijgen. Dat zou voor verzekeringsmaatschappijen ondenkbaar en onwerkbaar zijn. Een verzekeraar wil dat de hele woningbouwproductie (van een aannemer) aangemeld c.q. verzekerd wordt. Hij kan het zich namelijk niet veroorloven dat er risicoselectie plaatsvindt. Anders wordt het risico (en dus te premie) te hoog en daarmee wordt de zaak de facto onverzekeraar. Het hele systeem zoals wij dat nu kennen zou onderuit gaan als men verplicht zou kunnen worden onverzekerde producten aan te bieden of consumenten meerdere (verzekerings)opties zouden moeten krijgen. Dat zou funest zijn voor de algemeen gehanteerde verzekeringsvoorwaarden. Wij verzoeken u een passage aan de Memorie van Toelichting toe te voegen dat men niet verplicht kan worden werkzaamheden onverzekerd te verrichten of meerdere (verzekerings)opties aan te bieden.

In de lijn van het bovenstaande verzoeken wij u realistisch te zijn met de verzekeringstechnische kennis die van een gemiddelde aannemer verwacht kan worden. Verzekeringsspolissen en voorwaarden vormen een vak apart. Bovendien is het wenselijk dat een aannemer uiteindelijk geselecteerd wordt op andere gronden dan dat 'hij gelukkig meer verstand heeft van verzekeren'. De consument is erbij gebaat dat hij de juiste aannemer kiest.

In aanvulling op bovenstaand hebben wij ten aanzien van dit deelonderwerp nog de volgende vraag. Hoe om te gaan met aannemers die niet geaccepteerd worden bij verzekeraars, omdat ze bijvoorbeeld hun liquiditeit of kwaliteitsborging niet op orde hebben? Zijn zij ontslagen van de verplichting een verzekering aan te bieden, omdat het voor hen onmogelijk is een verzekering aan te bieden? Het zou onwenselijk zijn hen onder de genoemde uitzondering te laten vallen, want dat zijn nou net degenen waar consumenten beter geen zaken mee kunnen doen. Hieraan zou een passage gewijd moeten worden in de Memorie van Toelichting. Of de passage 'tenzij dit niet in redelijkheid van de aannemer geleverd kan worden' dient geschrapt te worden.

Wij willen in dit verband ook aandacht vragen voor (de negatieve ervaringen met) het Franse stelsel waar er voor gekozen is dat de consument bij klachten zich onmiddellijk tot de verzekeraar kan richten, zonder eerst het verhelpen van de klachten door de aannemer af te wachten. Dat lijkt misschien aantrekkelijk, maar het betekent dat de bouwer zelf niet meer als eerste aansprakelijk is en dus ook niet de prikkel voelt om de kwaliteit te verbeteren; de verzekering dekt immers de schade. Het Nederlandse systeem in de woningbouw wijkt daar sterk van af. Daar blijft de bouwer tot minimaal 10 jaar na oplevering aansprakelijk. Alleen als de bouwer in gebreke blijft of failliet is wordt de garantie aangesproken. Dat verklaart ook het enorme prijsverschil in verzekeringen tussen de Nederlandse situatie en de Franse situatie.

Tenslotte, maar niet onbelangrijk: waarom is dit stuk wetgeving nodig? Gaat het om de bescherming van de 15% van de woningbouwproductie van voornamelijk vrije kavelbouw? Zo ja, is daarvoor dwingende wetgeving nu echt noodzakelijk? Voor bebouwing van een eigen kavel kan de consument op zoek gaan naar een aannemer die wel een goede verzekering aanbiedt. Waarom dan het aanbieden van een verzekering wettelijk verplicht stellen? Met alle nadelige consequenties van dien!

3.4 Leges

Het legesstelsel en specifiek het thema 'kruissubsidiering' blijven ten onrechte onbesproken in het wetsvoorstel. In een eerder stadium hebben wij herhaaldelijk aangegeven dat wij vooraf duidelijkheid wensen over de gevolgen van het wetsvoorstel voor de hoogte van leges. Te vaak worden leges door gemeenten gebruikt om de eindjes aan elkaar te knopen. De tarieven staan niet in verhouding tot de werkelijk in verband met de behandeling van de vergunningaanvraag gemaakte kosten. De grote projecten moeten daarbij opdraaien voor de kleinere. Dit neemt niet alleen dis-

proportionele en onredelijke vormen aan, maar het stelsel blijkt – in tijden van crisis - onhoudbaar.

Hoewel wij begrijpen dat het algemene standpunt is, ‘dat er niet meer betaald hoeft te worden voor niet door de gemeente verrichte werkzaamheden’ hebben wij op een aantal punten toch onze zorgen. Dalen de leges wel navenant? Of worden werkzaamheden toegerekend aan de (aanzienlijke) resterende (door de gemeente te verrichten) taken? Hoe verhoudt een eventuele daling zich tot de te maken kosten voor de onafhankelijke toetser en toezicht? Hoe gaan gemeenten er voor zorgen dat de kleine aanvragen minder bewerkelijk worden? In de begeleiding daarvan gaat namelijk het meeste werk zitten.

En zijn gemeenten ook bereid aan de overige knoppen als welstand en bestemmingsplan te draaien? Als dat laatste niet het geval is, stijgen de leges alleen maar en wordt de behandelings-duur van vergunningaanvragen niet korter. In ons streven naar een sneller, beter en goedkoper systeem is het ondenkbaar dat dit thema onbesproken en ongeregeld blijft. Wij pleiten voor de invoering van een systeem waarbij de hoogte van de leges overeenkomt met de gemaakte uren.

Conclusie

Er dient beter nagedacht te worden over de noodzaak en de gevolgen van het wetsvoorstel voordat het (in gewijzigde vorm) gereed is voor advies door de Raad van State en behandeling in de Staten-Generaal. Gelet op de grote belangen die met het voorstel gemoeid zijn en vooral ook vanuit beroepsmatige interesse, vinden wij het raadzaam een evaluatiebepaling toe te voegen aan het wetsvoorstel.