

## **Aansprakelijkheid na oplevering: dat gaat anders worden!**

De wetgever heeft het voornemen om het Burgerlijk Wetboek, voor zover het de aanneming van werk betreft, flink aan te passen. Deze aanpassing vergt het nodige van vooral de aannemer. Hieronder volgt een analyse van de mogelijke gevolgen van dit belangrijke voorstel voor wetswijziging samen.

### **Wet over aanneming van werk**

In september 2003 is titel 12 boek 7 van het Burgerlijk Wetboek van kracht geworden: de wetgeving die ziet op aanneming van werk. Artikel 7:750 tot en met 7:764 BW gaan over aanneming in het algemeen, artikel 7:765 tot en met 7:769 BW gaan specifiek over aannemingsovereenkomsten met consumenten.

Wat voor dit blog van belang is, is artikel 7:758 BW. Hierin is het opleverprotocol heel summier opgenomen. In artikel 7:758 lid 1 BW staat aangegeven dat de aannemer die vindt dat het werk gereed is, de opdrachtgever uitnodigt voor de oplevering en wat er gebeurt als de opdrachtgever niet op die uitnodiging in gaat. In artikel 7:758 lid 2 staat dat het werk na oplevering voor risico van de opdrachtgever is (wat vooral gevolgen heeft voor de verzekering). In artikel 7:758 lid 3 staat dat de aannemer niet meer aansprakelijk is na oplevering voor gebreken, die de opdrachtgever ten tijde van de oplevering redelijkerwijs had moeten ontdekken.

Het laatste lid is enigszins vergelijkbaar met wat er in de standaardvoorwaarden, zoals UAV 1989 en AVA 1992 (inmiddels UAV 2012 en AVA 2013), staat. Het houdt een soort van verborgen gebrekenregeling in. Kort gezegd:

- Gebreken die zijn geconstateerd bij oplevering moeten worden opgelost.
- Nieuwe gebreken, die na oplevering aan het licht komen, zijn voor rekening aannemer.
- Voor gebreken, waarvan de opdrachtgever na oplevering herstel vordert, maar waarvan vastgesteld moet worden dat deze bij oplevering redelijkerwijs hadden kunnen worden geconstateerd, is de aannemer niet aansprakelijk.

### **Wetsvoorstel**

Het wetsvoorstel ziet op de laatste categorie: gebreken die de opdrachtgever ten tijde van de oplevering redelijkerwijs had moeten ontdekken maar toen niet heeft genoemd of heeft gezien, waarvoor de opdrachtgever na oplevering herstel vordert.

Er is nu een wetsvoorstel geïntroduceerd, die hierop een wezenlijke verandering aanbrengt. De tekst van het wetsvoorstel is:

*Artikel 7:758 lid 3 BW: De aannemer is aansprakelijk voor gebreken die bij de oplevering van het werk niet zijn ontdekt, tenzij deze gebreken niet aan de aannemer zijn toe te rekenen. Van dit lid kan niet ten nadele van de opdrachtgever worden afgeweken bij aanneming van bouwwerken.*

De laatste zin betekent dat dit artikel dwingendrechtelijk van aard is zodat hier niet van mag worden afgeweken. Dat houdt in, dat bepalingen die afwijken van dit wetsvoorstel, zoals par. 12 UAV 2012, nietig zijn.

### **Gevolg van dit wetsvoorstel**

De gevolgen van dit wetsvoorstel zijn groot. Het verlegt de bewijslast voor gebreken die ten tijde van de oplevering zichtbaar hadden kunnen zijn. Voor restpunten die vroeger in het proces-verbaal van oplevering niet waren vermeld, maar wel waren geconstateerd of die geconstateerd hadden kunnen worden, was de aannemer niet aansprakelijk. Dat was een flinke beperking van de mogelijke aansprakelijkheid aan de zijde van de aannemer. Die aansprakelijkheidsbeperking is er in één keer uit: de aannemer blijft aansprakelijk, tenzij hij kan aantonen dat het gebrek niet aan hem is te wijten. De aannemer draagt de bewijslast.

Het vergt een nieuwe en actieve rol van de aannemer bij oplevering. De beperking van de aansprakelijkheid was er vroeger namelijk niet voor niets. Als een half jaar maanden na oplevering de opdrachtgever de aannemer aanspreekt vanwege krassen op deuren en kozijnen, kon de aannemer verwijzen naar het proces-verbaal van oplevering waarop de krassen niet stonden. Na oplevering is het werk voor risico opdrachtgever, staan dergelijke krassen niet op het proces-verbaal van oplevering dan wordt aangenomen dat deze niet door de aannemer zijn veroorzaakt. Misschien door eigen gebruik, misschien door de verhuizer, maar niet door de aannemer.

Dat wordt nu dus anders. De aannemer is aansprakelijk voor dergelijke krassen, behoudens als hij kan aantonen dat hij de krassen niet heeft veroorzaakt. Dat is niet eenvoudig want het is niet makkelijk om aan te tonen dat je iets niets hebt gedaan.

### **Nieuwe rol aannemer**

Het artikel zoals hiervoor opgenomen, is nog een wetsvoorstel. Het kan worden gewijzigd of in het geheel niet in de wet worden opgenomen. Wat de reikwijdte zal zijn van deze bepaling, is nog onduidelijk. De aannemer zal zich wel bewust moeten zijn van het feit dat hij de bewijslast draagt na oplevering.

Hoe dient de aannemer daarmee om te gaan? Dat is maar de vraag. Wellicht kan de aannemer volstaan met een opmerking onderaan het proces-verbaal van oplevering met de strekking dat partijen verklaren dat alle genoemde punten op het proces-verbaal, de opleverpunten zijn en dat alle toekomstige schade wordt vermoed te zijn veroorzaakt door de opdrachtgever. De kans bestaat echter, dat een dergelijke bepaling niet mag vanwege het dwingendrechtelijk karakter van artikel 7:758 lid 3 BW.

De aannemer kan er ook voor kiezen, om een uitgebreide fotoreportage te maken bij oplevering, die als bewijs kan bieden dat er géén sprake is van schade of gebreken aan het werk ten tijde van de oplevering. Idealiter met de opdrachtgever samen, met een akkoord van beide partijen, zodat er geen discussie zal zijn over de staat waarin het werk is opgeleverd.

De aannemer zal zich in ieder geval bewust moeten zijn van de mogelijke gevolgen van deze wetswijziging en, zodra deze wet van kracht is (het is nog een voorstel dat door de Tweede en Eerste Kamer moet worden behandeld) daarnaar moeten handelen.