

# Gebreken in het werk na oplevering, en dan?

**Juridisch** - Hoewel het natuurlijk de bedoeling is dat een werk bij oplevering volmaakt is, is de werkelijkheid doorgaans anders. Vaak doen zich nog restgebreken voor die niet aan oplevering in de weg staan, maar die nog wel na oplevering moeten worden opgelost. Ook kan het zijn dat zich na de oplevering gebreken manifesteren waarvoor de aannemer nog aansprakelijk is. Een geschil over restpunten leidde tot een recente uitspraak van het Hof Den Bosch.



Onder het huidige recht ziet dat met name op verborgen gebreken, terwijl onder het komende recht (de wijzigingen in het Burgerlijk Wetboek die in de Wet Kwaliteitsborging zijn voorzien) dat voor alle gebreken zal gelden waarvoor de aannemer aansprakelijk is. In de meeste in de bouw gebruikte algemene voorwaarden is voorzien in regelingen die bepalen wat restgebreken zijn en wanneer ze opgelost moeten worden door de aannemer. Restgebreken onder de UAV 2012 zijn bijvoorbeeld 'gebreken die gevoeglijk nog vóór een volgende betalingstermijn kunnen worden hersteld'. Dergelijke gebreken moeten door de aannemer zo spoedig mogelijk worden hersteld.

In de praktijk blijkt het oplossen van restgebreken wel eens een langlopende kwestie te kunnen zijn, bijvoorbeeld omdat het werk al in gebruik is en herstelwerkzaamheden op het gebruik moeten worden afgestemd of omdat de afhandeling simpelweg geen prioriteit meer heeft. Dat kan weer leiden tot geschillen.

## Facturen

Een geschil over restpunten leidde tot een recente uitspraak van het Hof Den Bosch (14 december 2021, ECLI:N-

L:GHSHE:2021:3719). De zaak betrof de verbouwing van een winkel/woning. Bij oplevering is een lijst van opleverpunten opgemaakt. Tussen partijen is verder een discussie ontstaan over de betaling van facturen van de aannemer. Uit de uitspraak valt op te maken dat die discussie nogal stekelig is geworden. Toen de aannemer op een dag bij de winkel/woning van de opdrachtgever kwam om de opleverpunten op te lossen, deed deze de deur in ieder geval niet open en was zij telefonisch ook niet bereikbaar. Opdrachtgever laat ook nog weten dat de aannemer de opleverpunten niet mag komen herstellen, kennelijk omdat zij zich door de aannemer bedreigd voelde.

De juridische vraag is vervolgens of opdrachtgever de aannemingsovereenkomst mocht ontbinden (en kosten mocht verhalen op de aannemer) omdat de aannemer tekortgeschoten was. Het Hof is daar kort over, dat mocht zij niet. De wettelijke regeling voor dit soort gevallen (7:759 BW) bepaalt namelijk uitdrukkelijk dat als het werk na oplevering gebreken vertoont waarvoor de aannemer aansprakelijk is, de opdrachtgever aan de aannemer de gelegenheid moet bieden om die gebreken binnen redelijke tijd weg te nemen.

De enige uitzondering op die regel is het geval dat het bieden van die mogelijkheid

'in verband met de omstandigheden niet van hem kan worden gevergd.'

De uitspraak van het Hof laat zien dat er dan wel echt wat aan de hand moet zijn. Een vermeende bedreiging (die door het Hof kennelijk als een wat opgelopen ruzie over de facturen van de aannemer wordt gezien) is kennelijk onvoldoende om aan te nemen dat de aannemer niet meer mag herstellen.

## Schuldeisersverzuim

De uitspraak van het Hof ligt in lijn met het basisuitgangspunt dat degene die tekortschiet in de nakoming van zijn verplichtingen, in de regel in staat moet worden gesteld die tekortkoming weg te nemen. Wordt die gelegenheid niet geboden, kan dat leiden tot schuldeisersverzuim en daarmee tot het niet kunnen verhalen van de gevolgen van de tekortkoming door de schadelijden de partij. De praktijk laat zien dat de verplichting tot het bieden van de mogelijkheid tot herstel regelmatig over het hoofd gezien wordt, of dat opdrachtgevers eigenlijk geen zin meer hebben de aannemer nog over de vloer te krijgen. Deze uitspraak onderstreept nog maar eens dat hen dat duur kan komen te staan.

**Leendert van den Berg**  
Advocaat bij Severijn Hulshof advocaten

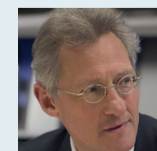
**COLUMN**  
EWALD VAN HAL

## Niet op eigen houtje

Recent deed de Hoge Raad een uitspraak die inmiddels als Didam-arrest bekendstaat. De zaak handelde over een onderhandse gebouwverkoop door de gemeente Montferland die tegen beter weten in niet alle gegadigden gelijk behandelde om mee te dingen. De relevantie is principiële. Daardoor kan het arrest, naar analogie, een rol spelen voor gemeenten en andere overheden die biobased bouwen indringend omarmen als enig zaligmakend voor duurzaam bouwen.

Voorbeelden daarvan zijn er steeds meer, denk aan Zuid-HOUTland en wat City Deals. Met omfloerst taalgebruik over circulair, conceptueel en versnellend bouwen bevoordelen deze de toepassing van hout en andere biobased materialen. Of wordt voor projecten de toepassing daarvan eenvoudigweg voorgeschreven.

Denk daarbij aan het in een Greendeal Houtbouw verpakte besluit van Metro-poolregio Amsterdam dat verplicht om 20% van de woningproductie in hout of andere biobased materialen uit te voeren. Bouwinitiatieven met deze materialen krijgen simpelweg een hogere score toegekend. Blijkens uitlatingen in Binnenlands Bestuur (45-2021) vindt wethouder Van Doorninck het 'niet meer dan logisch om over houtbouw dergelijke afspraken te maken'. In de context van het Didam-arrest is dat echter niet – meer – zo logisch. Een overheid dient bij zowel privaat als publiek handelen, rekening te houden met beginselen van behoorlijk bestuur en een passende ruimte voor mededinging en transparantie te bewaken. Dat betekent criteria die objectief, toetsbaar, transparant en redelijk zijn. Vertaald naar duurzaam bouwen betekent dit het hanteren van eenduidig vastgesteld, sciencebased onderbouwd en objectief hanteerbaar instrumentarium zoals de Nationale Milieudatabase met bijhorend stelsel van MKI-waarden en MPG-berekeningen. Deze hebben een wetenschappelijke grondslag, zijn materiaalneutraal en EU omarmd. Niet het materiaalgedreven middel staat voorop maar het bredere doel van duurzaamheid, veelal alleen te bereiken door materiaalcombinaties en keuzevrijheid. Niet zonder reden waren de DuBo-materiaallijstjes van decennia terug maar een kort leven beschoren. Het Didam-arrest zet gemeenten aan niet langer op eigen houtje aan preferente materiaalkeuze te doen.



**Ewald van Hal**,  
directeur vereniging  
Koninklijke Nederlandse  
Bouwkeramiek,  
namens NVTB