

Bouwrecht

TEKST & COMMENTAAR

De tekst van Titel 12, Boek 7 BW, de Uniforme Administratieve Voorwaarden voor de uitvoering van werken en van technische installatiewerken 2012, de Uniforme Administratieve Voorwaarden voor geïntegreerde contractvormen 2005 en De Nieuwe Regeling 2011, eerste herziening 2013, voorzien van commentaar

Mr. H.L. van der Beek

raadsheer College van Beroep voor het bedrijfsleven

Prof. mr. dr. M.A.B. Chao-Duivis

oud-hoogleraar bouwrecht Technische Universiteit Delft

Zevende druk

 Wolters Kluwer

Deventer 2020

VOORWOORD

Bij de zevende druk

Het in het voorwoord bij de vijfde en zesde druk genoemde wetsvoorstel Kwaliteitsborging voor het bouwen is in mei 2019 aangenomen door de Eerste Kamer. De wet is gepubliceerd in *Stb.* 2019, 382 en treedt naar verwachting in werking op 1 januari 2021. In de aantekeningen “Komend recht” bij titel 7.12 BW is de tekst van de wet verwerkt.

De werkzaamheden aan de herziening van de UAV-GC 2005 nemen langer in beslag dan in het Voorwoord bij de vorige druk verwacht werd. Op dit moment wordt ernaar gestreefd, zo is vernomen, dat in de zomer van 2020 een nieuwe, herziene editie van deze set van algemene voorwaarden wordt gepubliceerd. Voor de voorliggende druk van Tekst & Commentaar Bouwrecht heeft dit nog geen gevolgen. Wanneer de nieuwe editie van de UAV-GC openbaar is geworden, wordt de digitale versie van Tekst en Commentaar aangepast.

In de voorliggende druk bestaat de grootste wijziging uit de verwerking van sinds maart 2018 verschenen rechtspraak. Voorts is al het overige commentaar zorgvuldig nagelopen en waar nodig bijgewerkt naar de laatste stand van zaken. Bij het schrijven van het commentaar zijn de auteurs uitgegaan van de stand van de wetgeving op 1 maart 2020, zoals ten tijde van de drukproef te voorzien.

Het commentaar op titel 7.12 BW is verzorgd door H.L. van der Beek. De commentaren op de UAV 2012, de UAV-GC 2005 en de DNR 2011 zijn van de hand van M.A.B. Chao-Duivis.

Auteurs en uitgever zijn de Branchevereniging Nederlandse Architectenbureaus BNA en NL-Ingenieurs erkentelijk voor de verleende toestemming om de DNR 2011 te mogen opnemen in deze uitgave. Ook aan CROW is dank verschuldigd voor het gebruik van de van deze organisatie afkomstige UAV-GC 2005.

Hoewel aan deze uitgave grote zorg is besteed, kunnen bij het gebruik daarvan mogelijk fouten en/of tekortkomingen aan het licht komen. Auteurs en uitgever stellen het zeer op prijs indien de gebruiker hen van gebleken onnauwkeurigheden op de hoogte brengt. Ook overigens houden zij zich aanbevolen voor suggesties en reacties van gebruikers, die de bruikbaarheid van deze uitgave kunnen verhogen. U kunt schrijven naar de uitgever, Postbus 23, 7400 GA Deventer, of mailen naar TekstCommentaar@wolterskluwer.com. Voor het laatste nieuws over Tekst & Commentaar kunt u @TekstCommentaar volgen op Twitter.

Den Haag, maart 2020

H.L. van der Beek

M.A.B. Chao-Duivis

INHOUD

	Voorwoord	V
	Auteurs	VII
	Lijst van afkortingen	XI
	Literatuuroverzicht	XIII
	Burgerlijk Wetboek Boek 7	1
<i>Titel 12</i>	<i>Aanneming van werk</i>	1
Afdeling 1	Aanneming van werk in het algemeen	5
Afdeling 2	Bijzondere bepalingen voor de bouw van een woning in opdracht van een natuurlijk persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf	47
	Uniforme Administratieve Voorwaarden voor de uitvoering van werken en van technische installatiewerken 2012 (UAV 2012)	63
Hoofdstuk I	Algemeen	65
Hoofdstuk II	Vertegenwoordiging van partijen	71
Hoofdstuk III	Algemene verplichtingen van partijen	77
Hoofdstuk IV	Aanvang, uitvoeringsduur, oplevering	105
Hoofdstuk V	Wijziging tijdstippen van uitvoering, schorsing, beëindiging in onvoltooide staat	127
Hoofdstuk VI	Werkterrein, reclame	133
Hoofdstuk VII	Bouwstoffen	135
Hoofdstuk VIII	Hulpmiddelen	149
Hoofdstuk IX	Uitvoering	151
Hoofdstuk X	Meer en minder werk	165
Hoofdstuk XI	Betaling, omzetbelasting, kortingen, verpanding	183
Hoofdstuk XIA	Zekerheidstelling, verzekering	193
Hoofdstuk XII	Schade aan het werk	197
Hoofdstuk XIII	In gebreke blijven, onvermogen of overlijden van een der partijen	201
Hoofdstuk XIV	Kostenverhogende omstandigheden	207
Hoofdstuk XV	Vastleggen van de toestand, beslechting van geschillen	213
	Uniforme Administratieve Voorwaarden voor geïntegreerde contractvormen (UAV-GC 2005)	219
Hoofdstuk 1	Algemeen	223
Hoofdstuk 2	Algemene verplichtingen van partijen	231

Hoofdstuk 3	Contractoverneming en zelfstandige hulppersonen	247
Hoofdstuk 4	Planning en coördinatie	251
Hoofdstuk 5	Vergunningen, ontheffingen, beschikkingen en toestemmingen; wettelijke voorschriften	255
Hoofdstuk 6	Bodemaspecten	271
Hoofdstuk 7	Wijzigingen, schorsing, ontbinding, opzegging	275
Hoofdstuk 8	Werkerterrein, reclame	289
Hoofdstuk 9	Kwaliteitsborging	291
Hoofdstuk 10	Oplevering en onderhoudstermijn	309
Hoofdstuk 11	Meerjarig Onderhoud	323
Hoofdstuk 12	Betaling, stelposten, omzetbelasting, boetebeding, bonus, verpanding, cessie	331
Hoofdstuk 13	Zekerheidstelling, verzekering	339
Hoofdstuk 14	Intellectuele eigendomsrechten	343
Hoofdstuk 15	Schade aan het werk	349
Hoofdstuk 16	In gebreke blijven, onvermogen of overlijden van een der partijen	353
Hoofdstuk 17	Kostenvergoeding, termijnsverlenging, procedure afwikkeling gevolgen wijzigingen door de opdrachtgever	359
Hoofdstuk 18	Vastleggen van de toestand; beslechting van geschillen	369
	Rechtsverhouding opdrachtgever – architect, ingenieur en adviseur DNR 2011	373
1	Begripsbepalingen	375
2	Algemene bepalingen omtrent de opdracht	379
3	Bijzondere bepalingen omtrent de opdracht	385
4	Aanpassingen en wijzigingen	389
5	Algemene verplichtingen van partijen	392
6	Aansprakelijkheid van de adviseur	404
7	Vertraging, onderbreking en gevolgen daarvan	416
8	Bepalingen van toepassing op de opzegging van de opdracht	418
9	Opzegging van de opdracht	420
10	Gevolgen van de opzegging van de opdracht	426
11	Eigendom en gebruik van documenten – rechten van de adviseur op het advies	441
12	Financiële bepalingen	447
13	Toepasselijk recht, geschillen en vaststelling	457
	Trefwoordenregister	461

Burgerlijk Wetboek Boek 7

TITEL 12

Aanneming van werk

[Inleidende opmerkingen]

1. Totstandkoming. De regeling van de aanneming van werk in het algemeen (afdeling 1) is hoofdzakelijk ontleend aan het voorontwerp van H. Drion uit 1972, en voorts aan een departementaal voorontwerp uit 1989, waarin een geheel nieuwe afdeling 2 inzake de bouw van een woning in opdracht van een consument was toegevoegd. Daarnaast is een enkele maal (art. 7:758 inzake de oplevering) geput uit de ontwerp-Benelux-overeenkomst inzake aanneming van werk uit 1981, ontworpen door de Belgisch-Nederlands-Luxemburgse studiec commissie voor de eenmaking van het recht. De toelichting op het voorontwerp van H. Drion (aangehaald als TM) en de aanvullingen daarop (aangehaald als MvT) zijn weergegeven in de herdruk van de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel waarin de nieuwe regeling van de aanneming van werk was opgenomen (aangehaald als *Kamerstukken II* 1992/93, 23095, 3). De parlementaire behandeling van dit wetsvoorstel, dat ook een aanvulling van titel 1 van Boek 7 met enkele bepalingen over de koop van onroerende zaken bevatte, heeft ruim tien jaren in beslag genomen: het wetsvoorstel werd in april 1993 ingediend bij de Tweede Kamer, die het in december 2001 aanvaardde; de Eerste Kamer nam het wetsvoorstel in juni 2003 aan. Dat de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel zo lang heeft geduurd, had niet te maken met de inhoud van de voorgestelde regeling van de aanneming van werk, maar werd veroorzaakt door onenigheid over de in art. 7:2 opgenomen regeling (vormvoorschrift en bedenktijd) ter bescherming van de consument-koper van een woning. De Wet van 5 juni 2003 tot aanvulling van titel 7.1 (Koop en ruil) van het nieuwe Burgerlijk Wetboek met bepalingen inzake de koop van onroerende zaken alsmede vaststelling en invoering van titel 7.12 (Aanneming van werk) is gepubliceerd in *Stb.* 2003, 238. De tekstplaatsing met de definitieve artikelnummering is gepubliceerd in *Stb.* 2003, 239.

2. Inwerkingtreding. Titel 12 van Boek 7 is in werking getreden op 1 september 2003 (*Stb.* 2003, 272). De regeling is sindsdien niet gewijzigd. Wel zal de beoogde invoering van de wet inzake 'Kwaliteitsborging voor het bouwen' enkele wijzigingen van titel 12 van Boek 7 met zich brengen (zie aant. 8).

3. Speciale regels voor de aanneming van bouwwerken. In het voorontwerp-Drion is afgezien van een speciale regeling van de aanneming van bouwwerken, omdat er te weinig bijzondere bepalingen voor de aanneming van bouwwerken gewenst waren, zodat een afzonderlijke afdeling weinig zin zou hebben (TM, *Kamerstukken II* 1992/93, 23095,

3, p. 12). In het bijzonder de bouwwerken 'onder directie' zullen beheerst blijven door algemene voorwaarden of door standaardregelingen in de zin van art. 6:214 BW, waardoor aan aanvullend recht praktisch geen behoefte bestaat, terwijl er ook geen speciale onderwerpen op het gebied van bouwwerken zijn waar bijzondere regels van dwingend recht gewenst zijn (TM, *Kamerstukken II* 1992/93, 23095, 3, p. 13). De enige bijzondere bepaling voor bouwwerken in afdeling 1 van titel 12 van Boek 7 is art. 7:761 lid 2 waarin een langere verjaringstermijn is opgenomen voor de vordering ter zake van gebreken. **De bouw van een woning in opdracht van een consument.** Voor een speciale categorie van bouwwerken, namelijk de bouw van een woning in opdracht van een consument, is in de in het regeringsontwerp toegevoegde afdeling 2 van titel 12 van Boek 7 (art. 7:765-769) wel een specifieke, dwingendrechtelijke (zie art. 7:769) regeling getroffen, mede in verband met de consumentenbeschermende regeling van de koop van onroerende zaken in de art. 7:2, 7:8 en 7:26 lid 4-6 (MvT, *Kamerstukken II* 1992/93, 23095, 3, p. 14-15). **Kwaliteitsborging voor het bouwen.** De wet 'Kwaliteitsborging voor het bouwen' bevat enkele wijzigingen van titel 12 van Boek 7 met betrekking tot bouwwerken (zie aant. 8).

4. Verhouding tot de Boeken 3 en 6 BW. De regeling van de aannemingsovereenkomst vormt een aanvulling op en een nadere precisering van de algemene regels van de Boeken 3 en 6 BW, waar zulke aanvulling of precisering nodig en mogelijk is. De TM (*Kamerstukken II* 1992/93, 23 095, nr. 3, p. 13) noemt als voorbeelden van vragen die in Boek 3 en Boek 6 reeds op voldoende wijze geregeld zijn onder meer de mogelijkheid van wijziging of gehele of gedeeltelijke ontbinding door de rechter op grond van onvoorziene omstandigheden (art. 6:258 BW), de mogelijkheid van ontbinding van wederkerige overeenkomsten zonder rechterlijke tussenkomst, ook in geval van overmacht (art. 6:265 BW e.v.), de mogelijkheid van evenredige prijsvermindering (art. 6:270 BW) en de restitutieregel van art. 6:272 BW. Gewezen zij voorts nog op art. 3:285 BW inzake het voorrecht van de 'kleine' aannemer.

5. Verhouding tot de UAV. De voor aanneming van bouwwerken opgestelde gedetailleerde regeling in algemene voorwaarden als de UAV (waarvan in 2012 een geactualiseerde versie werd vastgesteld, zie hierna) maakt titel 12 van Boek 7, ook voor zover het om bouwwerken gaat, niet zinloos (MvT, *Kamerstukken II* 1992/93, 23095, 3, p. 15). Hiertoe wordt er in de MvT op gewezen dat titel 12 van Boek 7 op enkele plaatsen dwingend recht bevat (art. 7:755, 7:762 en afdeling 2 van titel 12 van Boek 7), dat de titel regels bevat over sommige onderwerpen waaromtrent de algemene voorwaarden inzake de aanneming van werk zwijgen, en dat de titel voorts richtsnoeren kan bieden bij het opstellen, herzien, interpreteren en toetsen van algemene voorwaarden en, in voorkomend geval, van standaardregelingen als bedoeld in art. 6:214 BW. Hierbij komt dat niet op elke aanneming van bouwwerken algemene voorwaarden toepasselijk worden verklaard (*Asser/Van den Berg* 7-VI 2017/12). **Totstandkoming UAV 2012.** Bij besluit van 19 januari 2012 hebben de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en de minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie de Uniforme Administratieve Voorwaarden voor de uitvoering van werken en van technische installatiewerken 2012 (UAV 2012) vastgesteld (*Stcrt.* 2012, 1567). Hiermee is een actualisering van de UAV 1989 doorgevoerd. Wijzigingen in relevante wet- en regelgeving (waaronder de invoering van delen van het nieuwe Burgerlijk Wetboek in 1992 en van titel 12 van Boek 7 in 2003) en ontwikkelingen in de jurisprudentie sinds 1989, alsmede de invoering

van de euro vormden de aanleiding voor deze actualisering. Voorts zijn de Uniforme Administratieve Voorwaarden voor de Uitvoering van Technische Installatiewerken (UAVTI) 1992 geïntegreerd in de UAV 2012. De tekst van de UAV 2012 is gebaseerd op een advies van een breed samengestelde Werkgroep Herziening UAV 1989, die door het Instituut voor Bouwrecht is gevormd ter uitvoering van een adviesopdracht met het oog op de herziening van de UAV 1989, die aan genoemd Instituut is verleend door de coördinerend minister voor het rijksopdrachtgeverschap aangaande bouwwerken. Zie nader *T&C Bouwrecht*, Inleidende opmerkingen op de UAV 2012, aant. 2. In het hierna volgende artikelsgewijze commentaar op titel 12 van Boek 7 zal ieder wetsartikel telkens kort worden vergeleken met de UAV 2012.

6. Verschillen met BW (oud). Titel 12 van Boek 7 bevat bepalingen op punten waarvoor de voorheen aan de aanneming van werk gewijde art. 7A:1639-1651 BW geen regeling bevatten. Het gaat hier om art. 7:752 (bepaling van de prijs, indien deze niet in een bedrag was uitgedrukt), art. 7:753 (kostenverhogende omstandigheden), art. 7:754 (waarschuwingsplicht aannemer), art. 7:756 (ontbinding vóór oplevering), art. 7:758 (oplevering), art. 7:759 (herstel van gebreken), art. 7:761 (verjaring van rechtsvorderingen wegens gebreken), en art. 7:765-769 (bouw van een woning in opdracht van een consument). Omgekeerd is een aantal zaken dat voorheen bij de aanneming van werk geregeld was, thans niet meer geregeld: overbodig geachte bepalingen als art. 7A:1644 BW (oplevering bij gedeelten), art. 7A:1649 BW (aansprakelijkheid voor hulppersonen) en art. 7A:1651 BW (neven- en onderaanneming) zijn vervallen (TM, *Kamerstukken II* 1992/93, 23 095, nr. 3, p. 13).

7. Overgangsrecht. In art. 217 OBW is het overgangsrecht ter zake van titel 12 van Boek 7 neergelegd. Art. 217 OBW correspondeert met art. 196 lid 1, 2 en 3, eerste zin, OBW, betreffende koop en ruil. Een verschil tussen art. 196 lid 1 OBW en art. 217 lid 1 OBW is de termijn van het uitstel, die drie respectievelijk één jaar bedraagt. Er is bij titel 12 van Boek 7 geen reden voor verkorting van het uitstel van drie tot één jaar, omdat met betrekking tot deze titel na vaststelling van de tekst geen moratorium van twee jaar geldt (MvT, *Kamerstukken II* 1992/93, 23 095, nr. 3, p. 41). **Hoofddregel (1).** Ten aanzien van ten tijde van de inwerkingtreding reeds bestaande aannemingsovereenkomsten geldt een uitgestelde werking van drie jaar, dus tot 1 september 2006 (art. 217 lid 1 OBW; zie voor de toepasselijkheid van het oude recht gedurende die periode art. 68a lid 2 OBW). **Hoofddregel (2).** Ten aanzien van ten tijde van de inwerkingtreding reeds bestaande overeenkomsten tot aanneming van de bouw van een woning in opdracht van een consument geldt voor zover het afdeling 2 van titel 12 van Boek 7 betreft als overgangsregel eerbiediging van het oude recht (art. 217 lid 2 OBW; zie voor de toepasselijkheid van het oude recht art. 68a lid 2 OBW). Afdeling 1 van titel 12 van Boek 7 wordt derhalve ook op deze overeenkomsten met ingang van 1 september 2006 van toepassing (art. 217 lid 1 OBW). **Uitzondering.** In afwijking van deze beide hoofddregels heeft titel 12 van Boek 7 onmiddellijke werking voor zover het de gevolgen van niet-nakoming betreft in het geval dat een partij na de inwerkingtreding, dus na 31 augustus 2003, tekortschiet in de nakoming van één van haar verbintenissen, tenzij dat tekortschieten een voortzetting van een eerdere tekortkoming is (art. 217 lid 3 OBW). In dit laatste geval wordt het oude recht geëerbiedigd (de uitgestelde werking uit hoofde van art. 217 lid 1 OBW is hier dus niet van toepassing). Eerbiediging van het oude recht geldt ook

ingeval van tekortkomingen die dateren van vóór de inwerkingtreding en die nadien niet zijn voortgezet (ook dan is de uitgestelde werking op grond van art. 217 lid 1 OBW niet van toepassing). Of er ten tijde van de inwerkingtreding niet is nagekomen, moet uiteraard worden bepaald aan de hand van de regels van het oude recht (*Parl. Gesch. Ow*, p. 157). Art. 217 lid 3 OBW bevat voor de in titel 12 van Boek 7 opgenomen regels inzake tekortkomingen in de nakoming hetzelfde stelsel als art. 182 OBW bevat voor de algemene regels met betrekking tot tekortkomingen in de nakoming. **Achtergrond.** De achtergrond van het met art. 217 OBW corresponderende art. 196 OBW is dat de wetgever het voor partijen eerder bezwaard dan aantrekkelijk vond hen tijdens de korte duur van de koopovereenkomst (die doorgaans binnen de duur van het 'uitsteljaar' zal zijn afgewikkeld) met een wisseling van wettelijk recht te belasten, waarvan zij zich bij het sluiten van de overeenkomst waarschijnlijk nauwelijks bewust zullen zijn geweest. Zulke bezwaren gelden volgens de wetgever niet indien een partij na de inwerkingtreding van het nieuwe recht tekort schiet in de nakoming van zijn verplichtingen, terwijl op dat gebied de regeling van het nieuwe recht veel meer bevredigt dan die van het oude (*Parl. Gesch. Ow*, p. 179-180). Voor de hand ligt dat de uitsluiting van de toepasselijkheid van afdeling 2 van titel 12 van Boek 7 op 'overlopende' overeenkomsten tot aanneming van de bouw van een woning is ingegeven door de gedachte dat het voor de aannemer onredelijk bezwaardend zou zijn deze dwingendrechtelijke consumentenbeschermende regeling 'tijdens de rit' toepasselijk te laten worden, voor zover dit al denkbaar zou zijn (met name art. 7:766 (vormvereiste en bedenktijd) leent zich niet voor toepasselijkheid op vóór zijn inwerkingtreding gesloten overeenkomsten). **Casuïstiek.** Aan de parlementaire geschiedenis van art. 196 OBW (*Parl. Gesch. Ow*, p. 179 onder d en e, p. 181 onder d en e) worden de volgende voorbeelden ontleend, die zijn aangepast met het oog op illustratie van het overgangsregime dat art. 217 lid 3 OBW voor de aannemingsovereenkomst bevat. **Geval 1.** Het werk is in augustus 2003 opgeleverd. Het had bij de oplevering een verborgen gebrek dat zich nog diezelfde maand manifesteert. Dit gebrek is ten tijde van de inwerkingtreding nog niet verholpen. De tekortkoming van de aannemer is een voortzetting van een tekortkoming die dateert van vóór de inwerkingtreding. Op grond van art. 217 lid 3 OBW jo. art. 68a lid 2 OBW geldt niet titel 12 van Boek 7, maar blijft het oude recht gelden voor alle gevolgen van de tekortkoming, ook voor die welke pas op of na 1 september 2003 intreden. **Geval 2.** Het werk is in augustus 2003 opgeleverd. Het heeft bij de oplevering een verborgen gebrek dat zich in september 2003 manifesteert. Ook in dit geval is de tekortkoming van de aannemer een voortzetting van een tekortkoming die dateert van vóór de inwerkingtreding. De uitkomst is dezelfde als in geval 1. Pas indien de oplevering in geval 2 in september 2003 had plaatsgevonden, zou titel 12 van Boek 7 toepasselijk zijn op de gevolgen van niet-nakoming, omdat het tekortschieten in dat geval eerst na de inwerkingtreding van die titel aanvangt.

8. Komend recht. Op 15 april 2016 is het wetsvoorstel 'Kwaliteitsborging voor het bouwen' bij de Tweede Kamer ingediend (*Kamerstukken II*, 34453, 1 e.v.). Het wetsvoorstel is op 21 februari 2017 aangenomen door de Tweede Kamer en op 14 mei 2019 door de Eerste Kamer (*Kamerstukken I*, 34453, A e.v.). De wet is gepubliceerd in *Stb.* 2019, 382. Zij treedt naar verwachting in werking op 1 januari 2021 (*Kamerstukken II* 2019/20, Aanhangsel Handelingen, 921, p. 2). **Inhoud van de wet.** De wet 'Kwaliteitsborging voor het bouwen' heeft tot doel de bouwkwaliiteit te verbeteren. Daartoe zal onder meer de rechtspositie van opdrachtgevers bij aanneming van bouwwerken worden verbeterd.

Volgens de MvT (*Kamerstukken II 2015/16, 34453, 3, p. 40*) is de versterking van de rechtspositie van de opdrachtgever een belangrijke prikkel voor de aannemer om een goede bouwqualiteit te leveren. De wetgever wijst voorts op de moeilijke positie van opdrachtgevers die als relatieve leek de bouw van een technisch complex werk opdragen aan een aannemer, terwijl ontwerp en aanneemsom in deze fase vaak al bepaald zijn (NV, *Kamerstukken II 2015/16, 34453, 6, p. 9*). Voor de aanneming van bouwwerken in het algemeen (dus zonder beperking tot consument-opdrachtgevers en tot woningen) bestaat de verbetering van de rechtspositie van de opdrachtgever uit aanscherpingen van de waarschuwingsplicht van de aannemer (zie nader art. 7:754, aant. 7), de introductie van een 'overdrachtsdossier' (zie nader art. 7:757, aant. 7), en een verruiming van de aansprakelijkheid van de aannemer na de oplevering (zie nader art. 7:758, aant. 9). De verbetering van de rechtspositie van de opdrachtgever bestaat voor de aanneming van de bouw van een woning in opdracht van een consument daarnaast uit enerzijds een informatieplicht van de aannemer omtrent de dekking van risico's ter zake van voltooiing van de bouw en ter zake van gebreken (zie nader art. 7:765, aant. 5), en anderzijds een aanscherping van de zogenoemde 5%-regeling (zie nader art. 7:768, aant. 8).

AFDELING 1

Aanneming van werk in het algemeen

Artikel 750

1. Aanneming van werk is de overeenkomst waarbij de ene partij, de aannemer, zich jegens de andere partij, de opdrachtgever, verbindt om buiten dienstbetrekking een werk van stoffelijke aard tot stand te brengen en op te leveren, tegen een door de opdrachtgever te betalen prijs in geld.

2. Bestaat de tegenprestatie niet of niet geheel in geld, dan vindt deze titel toepassing, voor zover de aard van de tegenprestatie zich daartegen niet verzet.

[05-06-2003, Stb. 238 jo. Stb. 239, i.w.tr. 01-09-2003/kamerstukken 23095]

[Begripsbepaling]

1. Algemeen. Lid 1 geeft een omschrijving van de aanneming van werk. Aan de hand hiervan wordt bepaald of een overeenkomst valt onder het bereik van titel 12 van Boek 7. Lid 2 betreft de toepassing van de regeling op gevallen waarin de tegenprestatie niet (geheel) in geld luidt. **Vorm.** Uitgangspunt is dat voor de totstandkoming van aannemingsovereenkomsten geen vormvereiste geldt (art. 3:37 lid 1 BW). De wet bevat een uitzondering op dit uitgangspunt voor de in art. 7:765 omschreven aannemingsovereenkomsten die strekken tot de bouw van een woning in opdracht van een consument: deze dienen schriftelijk te worden aangegaan (art. 7:766). Het voor overheidsaanbestedingen opgestelde Aanbestedingsreglement Werken 2016 schrijft in het kader van een aantal aanbestedingsprocedures voor (zie bijv. art. 2.37.5 en art. 3.40.5 Aanbestedingsreglement Werken 2016) dat de opdracht wordt verleend door middel van een ondertekende schriftelijke mededeling van de aanbesteder. De 'opdracht voor werken' wordt in art. 1.1.1 aanhef en onderdeel w Aanbestedingsreglement Werken 2016, voor zover hier van belang, omschreven als 'een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel die is gesloten tussen een of meer ondernemers en een of meer aanbesteders'. Op grond van art. 1.1.1 aanhef en onderdeel z Aanbestedingsreglement Werken

2016 wordt onder 'schriftelijk' verstaan 'elk uit woorden of cijfers bestaand geheel dat kan worden gelezen, kan worden gereproduceerd en vervolgens medegedeeld, daar- onder begrepen met elektronische middelen overgebrachte of opgeslagen informatie'. De Hoge Raad heeft op grond van tekst en strekking van een soortgelijk voorschrift in een voorganger van het Aanbestedingsreglement Werken 2016, namelijk art. 25 lid 2 UAR 2001, beslist dat die bepaling een vormvoorschrift bevat voor de totstandkoming van een overeenkomst van aanneming van werk (HR 4 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV6687, NJ 2012/295).

2. Elementen (lid 1). **a. Een werk van stoffelijke aard.** De aanneming van werk met een niet-stoffelijk karakter levert geen aanneming van werk in de zin van titel 12 van Boek 7 op, maar een overeenkomst van opdracht (omschreven in art. 7:400 lid 1; zie over de afbakening tussen aanneming en opdracht *Asser/Van den Berg 7-VI 2017/25-26* en (over de mogelijkheid van een gemengde overeenkomst van opdracht/aanneming van werk) *Asser/Van den Berg 7-VI 2017/29-32*). Het werk kan zijn het oprichten of wijzigen dan wel verbouwen van een bouwwerk of het verrichten van een werk van andere aard, zoals de reparatie van een auto, het stomen van kleding (Nadere MvA, *Kamerstukken I 2002/03*, 23095, 38a, p. 9-10) of het maaien van grasland tegen behoud door de aannemer van het door hem gemaaide gras, al dan niet met betaling van een aanvullende geldelijke vergoeding door de opdrachtgever (zie Centrale Grondkamer 3 januari 1944, *NJ 1944/195*, en aant. 4). **b. Tot stand brengen en opleveren.** Hoofdverplichting van de aannemer is niet alleen de totstandbrenging van een werk, maar ook de oplevering daarvan (zie over de oplevering art. 7:758). **c. Buiten dienstbetrekking.** Dit element onderscheidt conform de heersende opvatting de aanneming van werk van de in art. 7:610 lid 1 omschreven arbeidsovereenkomst (TM, *Kamerstukken II 1992/93*, 23095, 3, p. 17). De in de praktijk gangbare bevoegdheid van de opdrachtgever om de aannemer aanwijzingen te geven omtrent de uitvoering van het werk is op zichzelf niet voldoende om tot de aanwezigheid van een dienstbetrekking te concluderen. Behalve het criterium van de dienstbetrekking spelen ook andere factoren een rol (zie *Asser/Van den Berg 7-VI 2017/21-24*). **d. Prijs. Vaste prijs.** Indien een vaste prijs (bij aanneming van bouwwerken doorgaans aanneemsom genoemd) wordt overeengekomen, gebeurt dit in het algemeen om discussie uit te sluiten over het in rekening te brengen bedrag. Is een vaste prijs afgesproken, dan is de aannemer in de regel niet gehouden om verantwoording af te leggen over de wijze waarop hij de door de opdrachtgever betaalde prijs besteedt. Een overeengekomen vaste prijs brengt mee dat de aannemer de kosten van de uitvoering van de opdracht en daarmee (in beginsel) het risico van financiële tegenvallers draagt. Daartegenover staat dat de aannemer in staat is winst te maken als de opbrengst van de transactie hoger is dan de kosten van de uitvoering ervan (conclusie A-G voor HR 4 december 2009, ECLI:NL:PHR:2009:BJ8839). **Stelposten.** Komen partijen een vaste aanneemsom overeen, dan kunnen zij voor bepaalde onderdelen van het werk waarvoor ten tijde van de contractsluiting nog geen nauwkeurige prijs kan worden vastgesteld, zogeheten stelposten (in de aanneemsom begrepen geldbedragen ten laste waarvan voor bepaalde, in de overeenkomst aangegeven, bestemmingen uitgaven worden gedaan) overeenkomen (zie *Asser/Van den Berg 7-VI 2017/148-149*). **Geen (vaste) prijs.** Lid 1 eist niet dat het bedrag van de prijs reeds bij de overeenkomst wordt bepaald. Voor de situatie dat geen (vaste) prijs is overeengekomen zie men art. 7:752. Als bij het sluiten van de overeenkomst niet over een prijs is gesproken, zal op grond van de omstandigheden moeten

worden uitgemaakt of een vergoeding in de bedoeling van partijen lag (TM, *Kamerstukken II 1992/93*, 23095, 3, p. 17). **Regieovereenkomst.** Een belangrijk voorbeeld van de situatie dat geen vaste prijs is overeengekomen levert de zogenoemde regieovereenkomst. Dit met name wanneer van tevoren niet goed kan worden bepaald welke werkzaamheden in welke omvang moeten worden verricht om het door de opdrachtgever gewenste resultaat te verkrijgen (zoals bij restauratie van bouwwerken) wel gebruikte type aannemingsovereenkomst houdt in dat de prijs zal bestaan uit een vergoeding voor de werkelijke uitvoeringskosten van het werk (zoals arbeidsloon en materiaalkosten), verhoogd met een opslag voor algemene kosten en voor winst. Het risico van financiële tegenvallers ligt bij de regieovereenkomst in beginsel bij de opdrachtgever. Niet alle bepalingen van titel 12 van Boek 7 zijn op de regieovereenkomst van toepassing; met name art. 7:753 en 7:755 gaan uit van een vaste prijs. In art. 7:764 lid 2 tweede zin, is voor de regieovereenkomst een aparte maatstaf opgenomen voor de bepaling van de door de opdrachtgever verschuldigde prijs ingeval deze de overeenkomst opzegt (TM, *Kamerstukken II 1992/93*, 23095, 3, p. 17, 21; *Asser/Van den Berg 7-VI 2017/141*). **e. Prijs in geld.** Het ligt voor de hand dat evenals bij de koopovereenkomst (art. 7:1; TM, *Parl. Gesch. Inwv 7*, p. 53) de uitdrukking 'in geld' ruim moet worden opgevat, zodat behalve 'inheems' ook vreemd geld daaronder valt. **f. Opdrachtgever.** Anders dan in het voorontwerp-Drion is in de uiteindelijke omschrijving de term 'opdrachtgever' verkozen boven de term 'aanbesteder', omdat onder de term 'aanbesteder' slechts pleegt te worden verstaan de persoon die voornemens is een werk op te dragen.

3. Afbakening met koop. Indien de vervaardiger van een werk ook de daarvoor benodigde materialen levert, kan de vraag rijzen welke de aard is van de overeenkomst tussen de vervaardiger en diens wederpartij. Sommigen achten de aard van de prestatie doorslaggevend: ligt de nadruk op de te verrichten arbeid, dan is sprake van aanneming, anders van koop. Anderen zien de aard van het te vervaardigen object als beslissend: is dit niet gespecificeerd door de wederpartij van de vervaardiger en dus vervangbaar, dan gaat het om koop, anders om aanneming. Ook wordt wel een 'multifactor-benadering' verdedigd, waarin de aard van de prestatie (zaak tegenover arbeid) wel een belangrijke factor is, maar niet doorslaggevend behoeft te zijn indien andere factoren (zoals de vraag of de zaak economisch vervangbaar is, het verschil tussen roerende en onroerende zaken en de wijze van vervaardiging) een contra-indicatie kunnen opleveren voor de met dat criterium te verkrijgen uitkomst (zie *Asser/Van den Berg 7-VI 2017/33-38* en *Asser/Hijma 7-I 2019/18-21*). HvJ EU 25 februari 2010, C-381/08, ECLI:EU:C:2010:90, NJ 2010/521 (*Car Trim*), verklaarde in het kader van art. 5 onderdeel 1 EEX-Verordening (Brussel I) voor recht dat overeenkomsten tot levering van te vervaardigen of voort te brengen goederen, ook wanneer de koper daarbij bepaalde eisen met betrekking tot de verkrijging, de verwerking en de levering van deze goederen heeft gesteld, zonder dat hij de materialen heeft geleverd, en ook wanneer de leverancier aansprakelijk is voor de kwaliteit van het product en de conformiteit ervan met de overeenkomst, als 'koop en verkoop van roerende lichamelijke zaken' moeten worden gekwalificeerd. **Koop van een nieuwbouwwoning.** Nu in art. 7:8 de art. 7:767-768 van overeenkomstige toepassing worden verklaard op de koop van een nieuwbouwwoning door een consument, is in zoverre de vraag naar de kwalificatie van de overeenkomst niet van belang. **Gemengde overeenkomst.** Een overeenkomst kan voldoen aan de omschrijving van zowel de aanneming van werk als de koopovereenkomst. Op zo'n overeenkomst zullen in beginsel zowel

de regels over aanneming als die over koop naast elkaar van toepassing zijn (art. 6:215 BW). Een voorbeeld kan zijn de 'koop' van zaken die 'op maat' moeten worden gemaakt, namelijk indien het aspect van het (aan)maken of aanpassen van enig belang is (MvT, *Parl. Gesch. Inwv* 7, p. 70). Op grond van art. 3 lid 1 Weens Koopverdrag staan met koopovereenkomsten gelijk overeenkomsten tot levering van te vervaardigen of voort te brengen roerende zaken, tenzij de partij die de zaken bestelt een wezenlijk deel van de voor de vervaardiging of voortbrenging benodigde grondstoffen moet verschaffen. Zie voor een geval waarin het toepasselijke Weens Koopverdrag op grond van genoemde bepaling een gemengde overeenkomst van koop en aanneming van werk ook voor zover sprake was van aanneming van werk beheerste: Hof Arnhem 7 oktober 2008, ECLI:NL:GHARN:2008:BG2086. **'Koop-/aannemingsovereenkomst'**. Bij woningbouw komt vaak de figuur van de 'koop-/aannemingsovereenkomst' voor. Zie over dit type overeenkomst nader Bruggeman, *De koop-/aannemingsovereenkomst in breed perspectief* 2010. Over het rechtskarakter van de koop-/aannemingsovereenkomst (gemengde overeenkomst of niet) lopen de meningen uiteen: zie Bruggeman, *De koop-/aannemingsovereenkomst in breed perspectief* 2010, p. 57-64. Wordt van een bouwmaatschappij een woning in aanbouw gekocht onder de afspraak dat deze de woning als aannemer zal afbouwen, dan kan het volgens *Asser/Sieburgh 6-III 2018/67* van de contractuele voorwaarden afhangen of dit een gemengde overeenkomst is, of één die is samengesteld uit twee zelfstandige overeenkomsten: koop van een gedeeltelijk gebouwde huis en daarnaast een aannemingsovereenkomst tot afbouwen (zie hierover ook *Asser/Van den Berg 7-VI 2017/34a* en *Asser/Hijma 7-I 2019/19*). **Overeenkomst tot leveren roerende zaken en verrichten diensten in opdracht van consument (implementatie Richtlijn 2011/83/EU betreffende consumentenrechten)**. In geval van een overeenkomst tussen een 'handelaar' en een consument die zowel de levering van roerende zaken als het verrichten van diensten betreft, gelden voor de toepassing van afdeling 2b van titel 5 van Boek 6 BW (met uitzondering van art. 6:230s lid 4 BW) slechts de bepalingen die van toepassing zijn op consumentenkoop (art. 6:230g lid 2 BW, zie voor de relevante begripsomschrijvingen art. 6:230g lid 1 onderdeel a-d BW). In art. 7:5 lid 6 wordt voor de toepassing van art. 7:9 (eigendomsoverdracht en aflevering), art. 7:11 (risico-overgang) en art. 7:19a (niet-tijdige aflevering) bepaald dat de in de vorige zin bedoelde overeenkomsten uitsluitend als consumentenkoop worden aangemerkt. Art. 6:230g lid 2 BW en art. 7:5 lid 6 bevatten uitzonderingen op het uit art. 6:215 BW voortvloeiende uitgangspunt dat de bepalingen over aanneming van werk en die over koop naast elkaar van toepassing zijn (zie hiervóór onder 'gemengde overeenkomst'). **Overeenkomst tot vervaardigen roerende zaak in opdracht van consument (implementatie Richtlijn 1999/44/EG betreffende verkoop van en garanties voor consumptiegoederen)**. Indien de te leveren roerende zaak nog tot stand moet worden gebracht en de overeenkomst krachtens welke deze zaak moet worden geleverd voldoet aan de omschrijving van art. 7:750, dan wordt de overeenkomst mede als een consumentenkoop aangemerkt indien de overeenkomst wordt gesloten door een aannemer die handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, en een opdrachtgever die consument is. De bepalingen van titel 1 en afdeling 1 van titel 12 van Boek 7 zijn naast elkaar van toepassing. In geval van strijd zijn de bepalingen van titel 1 van Boek 7 van toepassing (art. 7:5 lid 4). Zie over deze categorie nader het hierna te noemen arrest van het HvJ EU inzake Schottelius (C-247/16). **Installatie door verkoper in opdracht van consument (implementatie Richtlijn 1999/44/EG betreffende verkoop van en garanties voor consumptiegoederen)**. Is de verkoper in het geval van een consu-

mentenkoop verplicht zorg te dragen voor de installatie van de zaak en is deze installatie ondeugdelijk uitgevoerd, dan wordt dit gelijkgesteld aan een gebrek aan overeenstemming van de zaak met de overeenkomst (art. 7:18 lid 3). In zo'n geval is sprake van koop van de zaak en aanneming van werk ten aanzien van de installatie ervan (*Asser/Hijma 7-1* 2019/19 en 22). Zie over de laatstgenoemde twee categorieën (overeenkomst tot vervaardigen roerende zaak in opdracht van consument en installatie door verkoper in opdracht van consument): HvJ EU 7 september 2017, C-247/16, ECLI:EU:C:2017:638 (*Schottelius*), waarin het HvJ EU overwoog dat om als 'koopovereenkomst' in de zin van Richtlijn 1999/44/EG te kunnen worden gekwalificeerd, de dienstverlening (niet het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst, maar) slechts bijkomstig aan de verkoop mag zijn.

4. Tegenprestatie niet (geheel) in geld (lid 2). Titel 12 van Boek 7 is krachtens lid 2 ook van toepassing indien de tegenprestatie niet (geheel) in geld bestaat, voor zover de aard van de tegenprestatie zich daartegen niet verzet. In het geval dat heeft geleid tot HR 25 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM1672 (cassatieberoep verworpen met toepassing van art. 81 RO) is sprake van een overeenkomst die ertoe strekt dat de aannemer grasland maait tegen behoud door hem van het gemaaide, aanvankelijk zonder en later met betaling van een aanvullende geldelijke vergoeding door de opdrachtgever (zie hierover ook aant. 2 onder a). De aannemer, tevens veehouder, voert het hooi als veevoer aan de door hem gehouden runderen. Als gevolg van de aanwezigheid in het hooi van het giftige *St. Jacobskruiskruid* sterven circa 130 runderen. De aannemer vordert vergeefs schadevergoeding van de opdrachtgever. In de wettelijke regeling of de aard van de overeenkomst van aanneming van werk ligt niet opgesloten dat voor de door de opdrachtgever te verrichten tegenprestatie een conformiteitseis geldt als voor de koopovereenkomst in art. 7:17 geformuleerd. De gelding van een dergelijke eis zal uit de (verdere) inhoud van hetgeen tussen partijen is overeengekomen moeten worden afgeleid (zie conclusie A-G voor HR 25 juni 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BM1672).

5. BW (oud). Het artikel stemt in hoofdzaak overeen met hetgeen onder het oude recht, mede op basis van art. 7A:1639 BW, werd aangenomen. De verschillen betreffen de regieovereenkomst (zie daarover aant. 2 onder d), ten aanzien waarvan onder het oude recht meestal werd aangenomen dat deze geen aanneming van werk opleverde (TM, *Kamerstukken II* 1992/93, 23 095, nr. 3, p. 17), en de benaming van de wederpartij van de aannemer, die onder het oude recht als 'aanbesteder' werd aangeduid.

6. Overgangsrecht. Uitgestelde werking van drie jaren voor op de inwerkingtredingsdatum (1 september 2003) reeds bestaande overeenkomsten (art. 217 lid 1 OBW).

7. UAV 2012. De UAV 2012 bevatten geen omschrijving van het begrip aanneming van werk. In § 1 lid 1 UAV 2012 is onder meer opgenomen een omschrijving van de begrippen 'overeenkomst' ('de tussen opdrachtgever en aannemer tot stand gekomen overeenkomst van aanneming van werk'), 'opdrachtgever', 'aannemer', 'werk' en 'aannemingsom' ('het bedrag, waarvoor de aannemer zich heeft verbonden het werk tot stand te brengen, de omzetbelasting daarin niet begrepen'). Nu de UAV 2012 ervan uitgaan dat de prijs reeds bij de overeenkomst is bepaald, zullen zij bij toepasselijkverklaring op aannemingsovereenkomsten waarbij geen (vaste) prijs is bepaald, zoals de regieovereenkomst (zie daarover aant. 2 onder d), door partijen moeten worden aangepast (zie ook art. 7:752, aant. 6).

Artikel 751

De aannemer is bevoegd het werk onder zijn leiding door anderen te doen uitvoeren, en ten aanzien van onderdelen ook de leiding aan anderen over te laten, zulks onverminderd zijn aansprakelijkheid voor de deugdelijke nakoming van de overeenkomst. [05-06-2003, Stb. 238 jo. Stb. 239, i.w.tr. 01-09-2003/kamerstukken 23095]

[Hulppersonen]

1. Inschakeling van hulppersonen. Het artikel beantwoordt de vraag of de aannemer de uitvoering van het werk en de leiding daarover mag overlaten aan anderen (zoals een uitvoerder of onderaannemer), voor het geval dat uit de aannemingsovereenkomst geen antwoord op deze vraag voortvloeit. Tot het doen uitvoeren van het werk door anderen is de aannemer bevoegd, en ook de leiding ten aanzien van onderdelen van het werk mag aan anderen worden overgelaten. De leiding over het gehele werk dient echter bij de aannemer te berusten. De regel dat de aannemer de leiding over het gehele werk aan anderen mag overlaten zou geen recht doen aan het belang voor de opdrachtgever van de keuze van een aannemer, welk belang zeker niet hoofdzakelijk door de solvabiliteit van de aannemer wordt bepaald. De aard van de overeenkomst kan echter de bevoegdheid voor de aannemer meebrengen het gehele werk aan een ander over te laten (TM, *Kamerstukken II* 1992/93, 23095, 3, p. 18). **Onderaanneming.** Art. 7:751 laat de aannemer een grote vrijheid om hulppersonen, zoals onderaannemers, in te schakelen. Dit past bij de steeds grotere mate van specialisatie in het (bouw)bedrijfsleven. Zie nader over onderaanneming *Asser/Van den Berg 7-VI* 2017/190 e.v.

2. Aansprakelijkheid voor hulppersonen. In de slotzinsnede van het artikel wordt herinnerd aan art. 6:76 BW, op grond waarvan de aannemer voor de gedragingen van hulppersonen aansprakelijk is op gelijke wijze als voor eigen gedragingen. Daarbij is in beginsel niet van belang of de opdrachtgever aan de aannemer al dan niet de inschakeling van een bepaalde hulppersoon heeft gevraagd of voorgeschreven, hetgeen echter niet uitsluit dat met deze en andere omstandigheden van het geval rekening kan worden gehouden, nu art. 6:76 BW regelend recht bevat waarvan partijen (ook stilzwijgend) kunnen afwijken. Ook uit de aard van de overeenkomst kan, mede in verband met de redelijkheid en billijkheid (art. 6:248 BW) een zodanige afwijking voortvloeien (*Asser/Sieburgh 6-I* 2016/350). Zo kunnen de omstandigheden dat de opdrachtgever de werkzaamheden slechts door de hulppersoon uitgevoerd wilde zien en dat de opdrachtgever en de hulppersoon om (één van) hen moverende redenen niet rechtstreeks willen contracteren, grond opleveren voor de slotsom dat toepassing van de regel van het artikel naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (zie aldus ten aanzien van art. 6:76 BW HR 21 mei 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2903, NJ 1999/733; verduisterende hulppersoon). Door *Asser/Van den Berg 7-VI* 2017/94-95 wordt verdedigd dat het enkele voorschrijven van een hulppersoon niet voldoende is om een volledige risico-overgang naar de opdrachtgever te bewerkstelligen. Voor een verschuiving van de verantwoordelijkheid is meer nodig, bijvoorbeeld dat de voorgeschreven hulppersoon structureel ongeschikt is om bij het werk te worden ingeschakeld. In dat geval kan worden gesproken van een onjuist uitvoeringsvoorschrift waarvan de gevolgen krachtens art. 7:760 lid 3 in beginsel voor rekening van de opdrachtgever komen (*Asser/Van den Berg 7-VI* 2017/94; zie omtrent onjuiste uitvoeringsvoorschriften art. 7:760, aant. 4). **Leiding gehele werk aan**