

## Jurisprudentie – II. Aanneming van werk

### TBR 2023/70

**Hoge Raad, 25 november 2022, 21/03963, ECLI:NL:HR:2022:1730 (De reikwijdte van de waarschuwingsplicht van art. 7:754 BW)**

(Mr. M.V. Polak, mr. T.H. Tanja-van den Broek, mr. C.H. Sieburgh, mr. F.J.P. Lock en mr. K. Teuben)

**Wet RO: art. 81; BW: art. 7:754, art. 7:760**

Aanneming van werk. Causaal verband. Omgevingsvergunning. Schade. Waarschuwingsplicht

**Met gastnoot P. Schotman, Red.<sup>1</sup>**

#### 1. Geding in cassatie

Eiseres, vertegenwoordigd door A. Knigge en T. van Tatenhove, heeft tegen de uitspraak van het hof beroep in cassatie ingesteld.

3Bouw B.V., vertegenwoordigd door J.H.M. van Swaaij en J.M. Moonman heeft een voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep ingesteld. Partijen hebben over en weer een verweerschrift tot verwerping van het beroep ingediend.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten, en voor eiseres mede door S.H.J. de Bruijn.

De conclusie van de plaatsvervangend Procureur-Generaal M.H. Wissink strekt tot verwerping van het principale cassatieberoep. De advocaten van eiseres hebben schriftelijk op die conclusie gereageerd.

#### 2. Beoordeling van de middelen

De Hoge Raad heeft de klachten over het arrest van het hof beoordeeld. De uitkomst hiervan is dat deze klachten niet kunnen leiden tot een vernietiging van dat arrest. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie artikel 81 lid 1 van de Wet op de rechterlijke organisatie). Het incidentele beroep, dat is ingesteld onder de voorwaarde dat het middel in het principale beroep tot vernietiging van het arrest van het hof leidt, behoeft gelet op hetgeen hiervoor is overwogen geen behandeling.

#### 3 Proceskosten

De Hoge Raad veroordeelt eiseres in de kosten van het geding in cassatie.

#### 4 Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het principale beroep. (*Enz., enz., Red.*)

### NOOT

#### Inleiding

1. Deze zaak speelt tussen een opdrachtgever en een aannemer, en dan meer in het bijzonder over de vraag of de waarschuwingsplicht van de aannemer op grond van art. 7:754 BW ook geldt als hij weet of behoort te weten dat voor (de uitvoering van) het werk een omgevingsvergunning nodig is.<sup>2</sup>

2. Over de reikwijdte van die waarschuwingsplicht ontstaan regelmatig discussies. De literatuur en rechtspraak over art. 7:754 BW hebben voor het overgrote deel betrekking op de bouwtechnische aspecten van het werk. Over de vraag of de waarschuwingsplicht ook ziet op de voor de realisatie van het werk relevante regelgeving is weinig rechtspraak.<sup>3</sup> In de voorhanden zijnde uitspraken waarin werkzaamheden werden verricht zonder vergunning of van de verleende vergunning werd afgeweken, werd op basis van de omstandigheden van het geval geoordeeld dat er geen waarschuwingsplicht gold.<sup>4</sup> Die uitspraken sluiten echter niet uit dat de waarschuwingsplicht van art. 7:754 BW kan gelden voor de voor het werk benodigde omgevingsvergunning.<sup>5</sup> De Hoge Raad geeft in onderhavig arrest uitsluitel.

3. In het arrest van de Hoge Raad zijn de feiten en omstandigheden niet weergegeven zodat in deze bijdrage allereerst - kort - op de feiten en omstandigheden van deze zaak wordt ingegaan. Vervolgens zal de primaire vordering van de opdrachtgever in hoger beroep worden besproken. De rechtshistorie en de strekking van art. 7:754 BW komen in de conclusie van de A-G Wissink bij het arrest uitgebreid aan bod, zodat deze zaak zich goed leent om stil te staan bij het juridisch kader van art. 7:754 BW. Daarna volgt de bespreking van de onderdelen 1 en 2 van het cassatiemiddel.

<sup>2</sup> Hoge Raad 25 november 2022, ECLI:NL:HR:2022:1730; Conclusie A-G Wissink 5 augustus 2022, ECLI:NL:PHR:2022:736, r.o. 2.17.

<sup>3</sup> Zie conclusie A-G Wissink 5 augustus 2022, r.o. 2.16.1.

<sup>4</sup> Zie conclusie A-G Wissink 5 augustus 2022, r.o. 2.16.2, die verwijst naar o.a. Rb. Midden-Nederland 27 november 2013, ECLI:NL:RBM-NE:2013:5907, r.o.v. 4.14-4.16; Rechtbank Den Haag 13 juli 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:8440, r.o.v. 4.10 e.v.; Hof Amsterdam 12 april 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1414, r.o.v. 4.10 resp. 3.8.; Hof Arnhem-Leeuwarden 11 oktober 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:8130.

<sup>5</sup> Zie conclusie A-G Wissink 5 augustus 2022, r.o. 2.16.2.

<sup>1</sup> Pien Schotman is werkzaam als advocaat bij Schenkeveld Advocaten en is gespecialiseerd in vastgoedrecht.

waarbij met name aandacht wordt besteed aan de conclusie van A-G Wissink. Temeer, omdat de Hoge Raad geen nadere motivering gaf voor het verwerpen van het cassatieberoep (op grond van art. 81 lid 1 RO).

### Het realiseren van een pergola is zo simpel nog niet

**4.** De opdrachtgever in deze zaak is de eigenaar van een woning. De eigenaar heeft in 2009 op die woning - conform de daarvoor verleende omgevingsvergunning - een dakterras laten aanleggen, met daaromheen een hekwerk. Een paar jaar later (2013) wenst de opdrachtgever haar dakterras uit te breiden en wil daarop een jacuzzi en een overkapping (pergola) inclusief hekwerk realiseren.

**5.** Bij de definitieve offerte van de aannemer is gebruik gemaakt van het standaardformulier van Bouwgarant Contract 2010. In artikel 6 van dat formulier dient een keuze te worden gemaakt tussen sub a of b.

Sub a geldt voor de situatie dat de voor de totstandkoming van het werk benodigde vergunningen onherroepelijk zijn verkregen of dat geen vergunning benodigd is.

Sub b geldt voor de situatie waarin voor de totstandkoming van het werk benodigde vergunningen nog moeten worden aangevraagd of geen vergunningen benodigd zijn.

**6.** In deze zaak is sub a van het standaardformulier ingevuld. De opdrachtgever heeft voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst contact opgenomen met de gemeente met de vraag of het klopt dat voor het werk geen omgevingsvergunning nodig was. Door de gemeente is bevestigd dat geen omgevingsvergunning nodig is.

**7.** Na de oplevering van het werk is gebleken dat voor het werk toch een omgevingsvergunning nodig was. De overkapping (pergola) en het hekwerk konden na bezwaar en beroep niet worden gelegaliseerd. Het gevolg hiervan was dat de opdrachtgever het hekwerk en de overkapping moest verwijderen.

### Primaire waarschuwingsoverdracht

**8.** Pas in hoger beroep heeft de opdrachtgever primair een verklaring voor recht gevorderd dat de aannemer haar waarschuwingsoverdracht ex art. 7:754 BW heeft geschonden. In eerste aanleg was de vordering van de opdrachtgever slechts gebaseerd op een (partiële) ontbindingsvordering. De opdrachtgever heeft deze vordering in hoger beroep weliswaar gehandhaafd, maar als meer subsidiaire vordering. Als subsidiaire vordering heeft de opdrachtgever een beroep gedaan op dwaling.

**9.** Het hof heeft alle vorderingen van de opdrachtgever in hoger beroep afgewezen. Deze bijdrage beperkt zich tot de bespreking van de primaire 'waarschuwingsoverdracht' op grond van art. 7:754 BW. Het hof heeft de op art. 7:754 BW gebaseerde vordering tot schadevergoeding op twee gronden afgewezen: omdat art. 7:754 BW niet ziet op

het verkrijgen van een omgevingsvergunning en omdat het causaal verband ontbreekt.<sup>6</sup>

### De achtergrond van art. 7:754 BW

**10.** Bij het voorontwerp van art. 7:760 BW vond de wetgever het niet gewenst om de waarschuwingsoverdracht die voortvloeide uit de in dat artikel beschreven zorgvuldigheid expliciet in de wet te vermelden.<sup>7</sup> De vereiste zorgvuldigheid van de aannemer kon volgens de wetgever immers met zich meebrengen dat de aannemer de opdrachtgever waarschuwt, zodat de opdrachtgever zijnerzijds maatregelen kan treffen ter voorkoming van schadelijke gevolgen.<sup>8</sup> Uiteindelijk is bij de invoering van titel 7.12 van het Burgerlijk Wetboek de waarschuwingsoverdracht expliciet in de wet vermeld in art. 7:754 BW.<sup>9</sup> Ratio van de waarschuwingsoverdracht is dat de aannemer bij uitstek degene is die geacht mag worden te beschikken over de kennis en deskundigheid die voor een goede beoordeling van de opdracht is vereist.<sup>10</sup>

**11.** Al voor de invoering van art. 7:754 BW was de daarin opgenomen regel al in de rechtspraak aanvaard.<sup>11</sup> Uit de in de precontractuele fase in acht te nemen eisen van de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid vloeit immers de gehoudenheid voort rekening te houden met de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij.<sup>12</sup>

### Waarschuwen?

**12.** De verplichting van de aannemer om de opdrachtgever te waarschuwen geldt voor zover de aannemer de onjuistheden, fouten of gebreken kende of redelijkerwijs behoorde te kennen.<sup>13</sup> De formulering van de waarschuwingsoverdracht brengt een zekere onderzoeksplicht voor de aannemer met zich. Het gaat ook om onjuistheden, fouten of gebreken die de aannemer behoorde te kennen. De hoofdverplichting van de aannemer betreft het uitvoeren van de aan hem opgedragen werkzaamheden als zorgvuldig vakman en het werk op te leveren naar de eisen van goed en deugdelijk werk.<sup>14</sup> De waarschuwingsoverdracht valt te beschouwen als een afgeleide van deze hoofdverplichting.<sup>15</sup> De aan-

<sup>6</sup> Conclusie A-G Wissink 5 augustus 2022, r.o. 2.1.

<sup>7</sup> Kamerstukken II 1992/93 23095, 3, p.33

<sup>8</sup> Kamerstukken II 1992/93 23095, 3, p.33.

<sup>9</sup> 'De aannemer is bij het aangaan of het uitvoeren van de overeenkomst verplicht de opdrachtgever te waarschuwen voor onjuistheden in de opdracht voor zover hij deze kende of redelijkerwijs behoorde te kennen. Hetzelfde geldt in geval van gebreken en ongeschiktheid van zaken afkomstig van de opdrachtgever, daaronder begrepen de grond waarop de opdrachtgever een werk laat uitvoeren, alsmede fouten of gebreken in de door de opdrachtgever verstrekte plannen, tekeningen, berekeningen, bestek of uitvoeringsvoorschriften.'

<sup>10</sup> K.J.O. Jansen, *Informatieplichten. Over kennis en verantwoordelijkheid in contractenrecht en buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2012, ISBN: 9789013104332, par. 3.11.3.

<sup>11</sup> K.J.O. Jansen 2012, par. 3.11.3; Conclusie A-G Huydecoper arrest HR 8 september 2006, NJ 2006/494 (Körkemeyer/Ottink), sub 9.

<sup>12</sup> Asser/*Van den Berg & Van Gulijk 7-VI 2022/99*; Hoge Raad 15 november 1957, NJ 1958/67 (Baris/Riezenkamp).

<sup>13</sup> Asser/*Van den Berg & Van Gulijk 7-VI 2022/91*.

<sup>14</sup> Asser/*Van den Berg & Van Gulijk 7-VI 2022/91*.

<sup>15</sup> Asser/*Van den Berg & Van Gulijk 7-VI 2022/93*.

nemer hoeft de constructieberekening niet na te rekenen of de voorgestelde bouwstoffen apart te testen.<sup>16</sup>

**13.** Voor het antwoord op de vraag of aan de waarschuwingsplicht is voldaan, worden in de praktijk verschillende factoren van belang geacht, zoals de mate van evidentie van de onjuistheid, de fout of het gebrek in kwestie en de mate van deskundigheid die bij de betreffende aannemer aanwezig mocht worden geacht. Bij de deskundigheid van de aannemer geldt, volgens Van Gulijk, een subjectieve en een objectieve norm. Immers, aan een eenvoudige dorpsstimmerman mogen niet dezelfde eisen worden gesteld als aan een gespecialiseerde bouwondernemer.<sup>17</sup>

### De deskundige opdrachtgever

**14.** Ondanks de open formulering van art. 7:754 BW hanteert de Hoge Raad het gezichtspunt dat óók een deskundige opdrachtgever voor fouten in de opdracht moet worden gewaarschuwd.<sup>18</sup> De enkele aanwezige deskundigheid van de opdrachtgever onthefte de aannemer niet van zijn waarschuwingsplicht.<sup>19</sup> Omdat de waarschuwingsplicht van art. 7:754 BW samenhangt met de primaire prestatieplicht van de aannemer, kan zij inhouden dat er in beginsel ook gewaarschuwd moet worden door de aannemer die meent dat de deskundige opdrachtgever het probleem zelf ook wel onderkend zal hebben. Deze benadering wijkt af van de gangbare, wederzijdse toepassing van het deskundighedsargument.<sup>20</sup> De deskundige opdrachtgever is echter niet van iedere vorm van eigen verantwoordelijkheid ontheven. Als de aansprakelijkheid van de aannemer is vastgesteld, kan de eventuele deskundigheid aan de zijde van opdrachtgever wel aanleiding geven tot vermindering van de aansprakelijkheid op grond van eigen schuld (art. 6:101 BW).<sup>21</sup> Dit is niet alleen het geval als de opdrachtgever de fout zelf had moeten ontdekken, maar dat kan ook het geval zijn als de opdrachtgever heeft nagelaten om adviezen op te volgen van de aannemer of een derde.<sup>22</sup> Daarnaast is het mogelijk dat de deskundigheid van de opdrachtgever in combinatie met andere omstandigheden aan het aannemen van de in art. 7:754 BW bedoelde waarschuwingsplicht in de weg kan staan.<sup>23</sup> Dat zal met name het geval kunnen zijn wanneer beide partijen bekend waren (of geacht mochten worden te zijn) met de fout in de opdracht.<sup>24</sup>

### Terug naar de zaak

**15.** De opdrachtgever in onderhavige zaak heeft schadelijke devergoeding gevorderd en heeft zich daarbij op het standpunt gesteld dat de aannemer de waarschuwingsplicht in art. 7:754 BW heeft geschonden. Het beroep op die waarschuwingsplicht was niet gebaseerd op het feit dat het werk niet naar de eisen van goed en deugdelijk en werk is uitgevoerd, maar dat het werk op last van de gemeente moest worden verwijderd omdat was nagelaten om een omgevingsvergunning voor het werk aan te vragen.

**16.** Zoals gezegd heeft het hof de primaire waarschuwingsvordering op twee gronden afgewezen. Allereerst heeft het hof overwogen dat art. 7:754 BW niet ziet op het verkrijgen van een omgevingsvergunning en ten tweede omdat het causaal verband ontbreekt. Hiertegen richten onderdeel 1 en 2 zich van het cassatiemiddel. Zoals gezegd, verwierp de Hoge Raad het cassatieberoep (met toepassing van art. 81 lid 1 RO) waarmee de conclusie van de A-G is gevolgd. Onderdeel 3 van het cassatieberoep ziet op de subsidiaire dwalingsvordering waar in deze bijdrage niet op wordt ingegaan.

### Onderdeel 1

**17.** Het hof heeft in rechtsoverweging 6 overwogen dat de door de opdrachtgever bedoelde waarschuwingsplicht niet gebaseerd kan worden op art. 7:754 BW. De waarschuwingsplicht van art. 7:754 BW heeft volgens het hof betrekking op onjuistheden in de opdracht, en het niet-aanvragen van een omgevingsvergunning is daar niet toe te rekenen.<sup>25</sup>

**18.** De opdrachtgever heeft in onderdeel 1.1. van het cassatiemiddel gesteld dat het hof blij heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, omdat het hof heeft miskend dat de waarschuwingsplicht van art. 7:754 BW (ook) kan zien op het (niet-)aanvragen van (omgevings)vergunningen. Volgens de opdrachtgever moet de aannemer de opdrachtgever ook wijzen op de voor (het uitvoeren van) de opdracht relevante regelgeving, waaronder (het aanvragen van) de voor het uitvoeren van de opdracht vereiste vergunningen. Op een aannemer rust (dus) op grond van art. 7:754 BW een waarschuwingsplicht als hij weet of behoort te weten dat voor de (uitvoering van de) opdracht een (omgevings-)vergunning vereist is.

**19.** De A-G is van mening dat subonderdeel 1 uitgaat van een onjuiste rechtsopvatting en dient te falen.<sup>26</sup> De A-G beperkt zich in dit subonderdeel tot de kwestie van de omgevingsvergunning, omdat het in de onderhavige kwestie gaat over de vraag of op de aannemer op grond van art. 7:754 BW een waarschuwingsplicht rust als hij weet of behoort te weten dat voor de (uitvoering) van het werk een omgevingsvergunning nodig is.<sup>27</sup>

**16** Conclusie A-G Wissink 5 augustus 2022, r.o.2.14.3.

**17** Asser/*Van den Berg & Van Gulijk* 7-VI 2022/91.

**18** K.J.O. Jansen, Informatieplichten, 2012, par. 3.11.3.

**19** HR 18 september 1998, NJ 1998/818, r.o. 3.4.

**20** K.J.O. Jansen 2012, par. 3.11.3 en 3.6.3.

**21** Asser/*Van den Berg & Van Gulijk* 7-VI 2022/91.

**22** Zie ook Hof Den Bosch 13 september 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:3144, r.o. 4.12.

**23** K.J.O. Jansen 2012, par. 3.11.3; HR 8 oktober 2004, NJ 2005/52.

**24** K.J.O. Jansen 2012, par. 3.11.3; Vgl. de conclusie van A-G Verkade voor HR 8 oktober 2004, NJ 2005/52 (NSC/Pongers) sub 3.4; en de conclusie van A-G Huydecoper voor HR 8 september 2006, NJ 2006/494.

**25** Hof Den Haag 22 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:2894, r.o.v. 6.

**26** Conclusie A-G Wissink 5 augustus 2022, r.o. 2.18 t/m 2.20.

**27** Conclusie A-G Wissink 5 augustus 2022, r.o. 2.17.

**20.** Volgens de A-G volgt uit de bewoordingen en de strekking van art. 7:754 BW dat de waarschuwingplicht ziet op problemen ten aanzien van de realisatie van het werk conform de opdracht. Het gaat zal veelal gaan om problemen van bouwtechnische aard.<sup>28</sup> Het behoort tot de competenties van de aannemer om zich aan de hand van art. 7:754 BW bedoelde informatie een voorstelling te maken van hoe en waarmee het werk kan worden gerealiseerd.<sup>29</sup> Dat rechtvaardigt dat de aannemer bij het bestuderen en doordenken van die informatie bepaalde problemen dient te onderkennen en de opdrachtgever daarvoor dient te waarschuwen. De vraag of een omgevingsvergunning is vereist, behoort niet tot de kerncompetentie van de aannemer.<sup>30</sup>

**21.** Als het juridisch kader van art. 7:754 BW in ogen-schouw wordt genomen dan is de conclusie van de A-G wat mij betreft helder. De vraag of een omgevingsvergunning is vereist, behoort *niet* tot de kerncompetentie van de aannemer. De aannemer dient immers een werk te realiseren dat bouwtechnisch voldoet aan de eisen van goed en deugdelijk werk. Daarop is de waarschuwingplicht van art. 7:754 BW gebaseerd. Het niet-aanvragen van de omgevingsvergunning is niet van belang voor de vraag of het werk bouwtechnisch is uitgevoerd naar de eisen van goed en deugdelijk werk.

### Redelijkheid en billijkheid

**22.** Volgens de A-G vordert het belang van de opdrachtgever ook niet dat de reikwijdte van art. 7:754 BW ruimer zou moeten zijn.<sup>31</sup> Het voorgaande staat volgens de A-G en het hof immers niet in de weg aan de mogelijkheid dat de aannemer op een andere grond dan art. 7:754 BW gehouden kan zijn om in een concreet geval de opdrachtgever te wijzen op de mogelijkheid dat een omgevingsvergunning nodig is of zou kunnen zijn.<sup>32</sup> Dit zou het geval kunnen zijn bij een impliciete afspraak of een beroep op de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid.

**23.** Bij de gedachtegang dat de waarschuwingplicht voor het niet-aanvragen van een omgevingsvergunning ook op de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid kan worden gebaseerd sluit ik me aan. Immers, zoals hiervoor reeds uiteen is gezet, is de precontractuele waarschuwingplicht in beginsel gegrond op de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid. De codificatie hiervan in de wet neemt niet weg dat niet alsnog een beroep kan worden gedaan op de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid. Het vult immers de wet aan en kan in haar toepassing verschillen van de in de wet geformuleerde waarschuwingplicht.<sup>33</sup> Ook in de UAV geformuleerde waarschuwingplichten (par. 6 lid 14 UAV 2012 en par. 4 lid 7 UAV-GC 2005) wordt acht geslagen op de precontractuele waar-

schuwingsplicht op grond van de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid.<sup>34</sup> In die bepalingen is immers geen precontractuele waarschuwingplicht geformuleerd. Op grond van de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid is het dus mogelijk dat de aannemer voor de ontbrekende vergunningen wel een waarschuwingplicht heeft.

**24.** Volgens A-G Wissink kan de waarschuwingplicht in haar toepassing verschillen van de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid, in het bijzonder in verband met kennis of deskundigheid van de opdrachtgever.<sup>35</sup> Die gedachtegang onderschrijf ik. Bij de toepassing van artikel 7:754 BW heeft de *enkele* deskundigheid van de opdrachtgever in beginsel geen invloed op de waarschuwingplicht van de aannemer. Slechts in combinatie met andere omstandigheden is het mogelijk dat de deskundigheid van de opdrachtgever aan het aannemen van artikel 7:754 BW in de weg kan staan.<sup>36</sup> Het lijkt erop dat de *enkele* deskundigheid van de opdrachtgever wel met zich kan brengen dat de waarschuwingplicht op grond van de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid niet geldt voor de aannemer.<sup>37</sup> Niettemin vraag ik mij af hoe vaak dit daadwerkelijk het geval zal zijn. De rechtspraak hierover is beperkt en het hof lijkt in deze zaak ook niet enkel op de deskundigheid van de opdrachtgever te zijn afgegaan, maar ook op het feit dat de opdrachtgever navraag heeft gedaan bij de gemeente.<sup>38</sup>

### UAV en UAV-GC

**25.** Bij de aangepaste formulering van de waarschuwingplicht in par. 6 lid 14 UAV 2012 is grotendeels aangesloten bij art. 7:754 BW. De in par. 4 lid 7 UAV-GC 2005 geformuleerde waarschuwingplicht is ontleend aan par. 6 lid 14 UAV 1989.<sup>39</sup> Op grond hiervan verwacht ik dat het arrest van de Hoge Raad ook relevant is voor de in de UAV 2012 en UAV-GC 2005 geformuleerde waarschuwingplichten. Dit omdat in de voornoemde bepalingen van de UAV 2012 en de UAV-GC 2005 expliciet wordt verwezen naar bouwtechnische aspecten waarvoor de waarschuwingplicht geldt en de precontractuele waarschuwingplicht niet in deze bepalingen is opgenomen en wordt gebaseerd op de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid.<sup>40</sup> Daarbij zal in een bouwteam (UAV-GC 2005) waarbij de ontwerpverantwoordelijkheid bij de aannemer ligt sneller betoogd kunnen worden dat gewaarschuwd had moeten worden voor het ontbreken van vereiste vergunningen.

**28** Hof Den Bosch 28 februari 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:665.

**29** Conclusie A-G Wissink 5 augustus 2022, r.o. 2.18 t/m 2.20; Van der Beek, in: T&C BW, art. 7:754 BW, aant. 1 sub d.

**30** Conclusie A-G Wissink 5 augustus 2022, r.o. 2.17.

**31** Conclusie A-G Wissink 5 augustus 2022, r.o. 2.19.

**32** Conclusie A-G Wissink 5 augustus 2022, r.o. 2.19.

**33** Conclusie A-G Wissink 5 augustus 2022, r.o. 2.19.

**34** Asser/*Van den Berg & Van Gulijk* 7-VI 2022/100.

**35** Conclusie A-G Wissink 5 augustus 2022, r.o. 2.19.

**36** Zie bijv. Rechtbank Den Haag 13 juli 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:8440, r.o. 4.18.

**37** Zie bijv. Rechtbank Den Haag 13 juli 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:8440, r.o. 4.18.

**38** Hof Den Haag 22 juni 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:2894, r.o. 6.

**39** M.A.B. Chao-Duivis, L. de Ruijter en H.P.C.W. Strang, *Ontstaansgeschiedenis UAV 2012*, Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2012, p. 46.

**40** Asser/*Van den Berg & Van Gulijk* 7-VI 2022/100.

## Onderdeel 2

**26.** Bespreking van subonderdeel 2.1 is ook nog interessant, omdat voor een vordering tot schadevergoeding niet vergeten moet worden dat er causaal verband is vereist tussen de gestelde schending en de schade. Bij het antwoord op de vraag of causaal verband (in de zin van *condicio sine qua non*) bestaat tussen de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust en de schade, komt het erop aan of de schade ook zou zijn ingetreden als de gebeurtenis wordt weggedacht.<sup>41</sup> In dit geval was dat volgens het hof niet het geval, omdat de opdrachtgever een grotere waarde zou hebben gehecht aan de informatie van de gemeente dat geen vergunning nodig is dan een waarschuwing van de aannemer dat een omgevingsvergunning nodig zou zijn.

### Gevolgtrekking

**27.** De bewoordingen en strekking van art. 7:754 BW zijn leidend, ook als een aannemer geacht wordt

deskundig te zijn op het gebied van vergunningen. De aannemer dient immers een werk te realiseren dat bouwtechnisch voldoet aan de eisen van goed en deugdelijk werk. Voor die hoofdverplichting geldt de waarschuwingsplicht. De vraag of een omgevingsvergunning is vereist behoort niet tot de kerncompetentie van de aannemer. Het werk is daardoor immers niet gebrekkig. Het was niet duidelijk of op de aannemer op grond van art. 7:754 BW ook een waarschuwingsplicht rust als hij weet of behoort te weten dat voor de (uitvoering) van het werk een omgevingsvergunning nodig is. Die duidelijkheid is nu gegeven. Die duidelijkheid is waarschijnlijk niet alleen gegeven voor art. 7:754 BW, maar ook voor de in de UAV 2012 en UAV-GC 2005 geregelde waarschuwingsplichten. De aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid kan echter alsnog met zich brengen dat de waarschuwingsplicht voor het ontbreken van een omgevingsvergunning alsnog geldt.

P. Schotman

<sup>41</sup> Conclusie A-G Wissink 5 augustus 2022, r.o. 2.4.