

VAN DNR 2005 NAAR DNR 2011

NAAR EEN RUIMERE AANSPRAKELIJKHEID VAN DE BOUWADVISEUR

Bouwadviseurs, zoals architecten en constructeurs, contracteren veelal op basis van de algemene voorwaarden in De Nieuwe Regeling 2005 (DNR 2005). Veel beroepsaansprakelijkheidspolissen verwijzen naar deze DNR 2005. Regelmatig wordt in deze polissen als voorwaarde voor dekking gesteld dat DNR 2005 op de overeenkomst met de opdrachtgever van toepassing moet zijn verklaard. Reden daarvoor is dat in deze regeling de aansprakelijkheid van de bouwadviseur wordt beperkt en daarmee het risico van de verzekeraar. Sinds september 2011 is er een nieuwe DNR, DNR 2011 geheten, waarin enkele wijzigingen ten opzichte van DNR 2005 zijn doorgevoerd. Zo ook wijzigingen in de aansprakelijkheidsbepalingen.

(in beginsel) alleen aansprakelijk als hij eerst in gebreke is gesteld. Als de opdrachtgever nalaat een ingebrekestelling te sturen, dan is de adviseur in beginsel dus niet aansprakelijk, ook al is er sprake van een toerekenbare tekortkoming.

Uit de rechtspraak blijkt dat zowel arbiters als rechters in de regel vasthouden aan het vereiste van de ingebrekestelling van artikel 13, lid 1 DNR 2005.¹

Het vereiste van de ingebrekestelling is ook in het BW terug te vinden, maar dat kent wel uitzonderingen. Relevant in beroepsaansprakelijkheidskwesties is de uitzondering van artikel 6:74 lid 2 BW, op grond waarvan een ingebrekestelling niet nodig is wanneer er sprake is van een onmogelijkheid tot nakomen.

Indien galerijen van een flatgebouw instorten en dit instorten is het gevolg van een door de constructeur onvoldoende sterk ontworpen constructie, dan hoeft de opdrachtgever de constructeur volgens het BW niet eerst in gebreke te stellen om de constructeur aansprakelijk te laten zijn. Een ingebrekestelling heeft namelijk als doel om de partij die wordt aangesproken de mogelijkheid te bieden alsnog deugdelijk na te komen. Indien de constructeur van het voorbeeld alsnog deugdelijk zou moeten nakomen, dan zou dat betekenen dat deze alsnog een voldoende stevige constructie moet ontwerpen. Met het alsnog ontwerpen daarvan schiet de opdrachtgever echter weinig op. De schade is immers reeds geleden en met een wel correct ontworpen constructie kan de schade niet meer worden voorkomen. Dit is de situatie van de onmogelijkheid om na te komen in de zin van artikel 6:74 lid 2 BW. Voor deze situatie heeft de wetgever gekozen voor het systeem waarbij geen ingebrekestelling hoeft te worden gestuurd om de adviseur aansprakelijk te laten zijn.

Dit artikel gaat in op de verschillen tussen (enkele) aansprakelijkheidsbepalingen van DNR 2005 en DNR 2011. Daaruit zal blijken dat de aansprakelijkheid van de bouwadviseur met de komst van DNR 2011 is verruimd.

AANSPRAKELIJKHEID DNR 2005

Hoofdstuk 6 (artikelen 13 tot en met 18) van DNR 2005 bevat bepalingen die betrekking hebben op de aansprakelijkheid van de adviseur. Artikel 13, DNR 2005 regelt wanneer de adviseur aansprakelijk is, artikel 14 gaat over de schadevergoeding, artikel 15 over de omvang van de schadevergoeding en de artikelen 16 tot en met 18 gaan over de aansprakelijkheidsduur, vervaltermijnen en enkele overige bepalingen. Hierna zullen alleen de artikelen 13 en 15 aan de orde komen, omdat met name deze twee in DNR 2011 noemenswaardig zijn gewijzigd.

Artikel 13, lid 1 DNR 2005 luidt:

- 1 De adviseur is jegens de opdrachtgever aansprakelijk:
1a indien er sprake is van een toerekenbare tekortkoming; en
1b de opdrachtgever de adviseur schriftelijk in gebreke heeft gesteld en daarbij de adviseur heeft gesommeerd om de gevol-

gen van de tekortkoming binnen een redelijke termijn te herstellen; en bovendien

1c de adviseur aan deze sommatie niet of niet tijdig heeft voldaan.

Artikel 15, DNR 2005 luidt:

- 1 De door de adviseur te vergoeden schade is per opdracht beperkt tot een bedrag gelijk aan de advieskosten met een maximum van € 1.000.000.
- 2 In afwijking van het bepaalde in lid 1 van dit artikel bedraagt bij opdrachten, waarbij de opdrachtgever consument is en de advieskosten per opdracht lager zijn dan € 75.000, de te vergoeden schade maximaal € 75.000.

Op grond van artikel 13, lid 1 DNR 2005 is de adviseur aansprakelijk wanneer voldaan is aan de daarin opgenomen drie cumulatieve vereisten. Er moet sprake zijn van een tekortschieten, van een ingebrekestelling met sommatie en van het niet voldaan hebben aan deze sommatie. Een ingebrekestelling is een aanmaning waarbij de schuldenaar alsnog een termijn wordt gegund om zijn verbintenis na te komen. Uitzonderingen op het vereiste van de ingebrekestelling worden in artikel 13, DNR 2005 niet genoemd. Op grond van artikel 13, DNR 2005 is de adviseur daarom

De aansprakelijkheid van de bouwadviseur is met de komst van DNR 2011 verruimd



Als DNR 2005 van toepassing is, dan kan de verzekeraar de aansprakelijkheid afwijzen in de situatie dat de opdrachtgever verzuimd mocht hebben een ingebrekestelling te sturen. De verzekeraar kan dat niet indien DNR 2005 niet van toepassing is, omdat in dat geval gekeken moet worden naar het BW. Artikel 13, DNR 2005 biedt voor de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar dan ook meer mogelijkheden dan het BW om in het voorkomende geval de aansprakelijkheid af te wijzen.

Wanneer voldaan is aan de drie cumulatieve vereisten van artikel 13, lid 1 DNR 2005 en de adviseur dus aansprakelijk is, dan is de aansprakelijkheid van deze adviseur jegens zijn opdrachtgever (niet zijnde een consument) op grond van artikel 15, DNR 2005 beperkt tot het bedrag van de advieskosten, met een maximum van 1 miljoen euro.

AANSPRAKELIJKHEID DNR 2011

In DNR 2011 is de hoofdstukindeling ten opzichte van DNR 2005 ongewijzigd gebleven. Hoofdstuk 6 gaat ook in DNR 2011 over de aansprakelijkheid van de adviseur. De artikelen 13, lid 1 en 15 worden in DNR 2011 als volgt geformuleerd:

Artikel 13, lid 1 DNR 2011:

1 De adviseur is jegens de opdrachtgever aansprakelijk voor zijn toerekenbare tekortkoming. Voor zover nakoming niet reeds blijvend onmogelijk is, vindt

dit lid slechts toepassing met inachtneming van de wettelijke regeling van verzuim van de schuldenaar.

Artikel 15, DNR 2011:

- 1 De door de adviseur te vergoeden schade is naar keuze van partijen per opdracht beperkt tot een bedrag gelijk aan de advieskosten met een maximum van € 1.000.000 of tot een bedrag gelijk aan driemaal de advieskosten met een maximum van € 2.500.000.*
- 2 Indien partijen geen keus bepalen betreffende de omvang van de door de adviseur te vergoeden schade, is deze per opdracht beperkt tot een bedrag gelijk aan de advieskosten met een maximum van € 1.000.000.*
- 3 In aanvulling op de voorgaande twee leden geldt dat ingeval de opdrachtgever een consument is, de in die twee leden genoemde beperkingen niet lager kunnen zijn dan € 75.000.*

In artikel 13, lid 1 DNR 2011 is niet langer meer het cumulatieve vereiste van de ingebrekestelling opgenomen. Er wordt in dit artikel aangeknoopt bij de verzuimregeling van het BW. Dat betekent dat alleen dan een ingebrekestelling is vereist, als dat volgens het BW nodig is. Op grond van DNR 2011 is bij een onmogelijkheid tot nakomen dus niet langer meer een ingebrekestelling nodig om de adviseur aansprakelijk te laten zijn.

Wanneer de adviseur aansprakelijk mocht zijn, dan is zijn aansprakelijkheid jegens zijn opdrachtgever (niet zijnde een consument) uit hoofde van artikel 15, lid 1 DNR 2011 beperkt tot de advieskosten met een maximum van 1 miljoen euro. Een andere mogelijkheid is dat de aansprakelijkheid beperkt is tot drie maal de advieskosten met een maximum van 2,5 miljoen euro. Dit laatste is een toevoeging ten opzichte van DNR 2005. De opdrachtgever en adviseur zullen bij het aangaan van de overeenkomst de keuze moeten maken welke beperking van toepassing is. Als partijen geen keuze hebben gemaakt, dan regelt artikel 15, lid 2 DNR 2011 dat de te vergoeden schade beperkt is tot een bedrag gelijk aan de advieskosten, met een maximum van 1 miljoen euro.

CONCLUSIE

DNR 2011 heeft consequenties voor de aansprakelijkheid van de bouwadviseur en daarmee ook consequenties voor de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar. De beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar zal er op bedacht moeten zijn dat de aansprakelijkheid van de bouwadviseur met de komst van DNR 2011 ten opzichte van DNR 2005 ruimer is geworden. Niet langer zal bij een onmogelijkheid tot nakomen het verweer kunnen worden gevoerd dat een ingebrekestelling achterwege is gebleven. Bovendien kan de aansprakelijkheid van de adviseur zijn opgerekt tot drie maal de advieskosten, met een maximum van 2,5 miljoen euro. Ik kan me voorstellen dat deze laatste wijziging voor beroepsaansprakelijkheidsverzekeraars aanleiding zal vormen om de polissen nog eens onder de loop te nemen. ●

Mevrouw mr. A.M. Klunne
De auteur is advocaat bij Severijn Hulshof
advocaten te Rotterdam.

VOETNOOT

- 1 Voor de rechtspraak verwijs ik naar mijn bijdrage in Tijdschrift Overeenkomst in de Rechtspraak, nummer 3, 2011. Het vereiste van de ingebrekestelling in de algemene voorwaarden van de bouwadviseur (verdwijnt).