



Dit document is afgedrukt via IBRTracker op 11-9-2017 en uitsluitend bedoeld voor licentiehouder
b.veen@shadv.nl.

Gevolgen van een van het bestek afwijkende CAR-polis (/actualiteit/31879[1])

Deel deze actualiteit ([https://twitter.com/intent/tweet?text=Gevolgen van een van het bestek afwijkende CAR-polis%20&via=Instituut_BR&url=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/31879](https://twitter.com/intent/tweet?text=Gevolgen+van+een+van+het+bestek+afwijkende+CAR-polis%20&via=Instituut_BR&url=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/31879))
([https://www.linkedin.com/shareArticle?mini=true&url=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/31879&title=Gevolgen van een van het bestek afwijkende CAR-polis%20&source=IBR Tracker](https://www.linkedin.com/shareArticle?mini=true&url=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/31879&title=Gevolgen+van+een+van+het+bestek+afwijkende+CAR-polis%20&source=IBR+Tracker)) ([https://www.facebook.com/sharer/sharer.php?u=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/31879&t=IBR Tracker%20Gevolgen van een van het bestek afwijkende CAR-polis%20](https://www.facebook.com/sharer/sharer.php?u=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/31879&t=IBR+Tracker%20Gevolgen+van+een+van+het+bestek+afwijkende+CAR-polis%20)) ([mailto:?subject=IBR Tracker Actualiteit delen&body=Ik vond deze actualiteit in IBR Tracker:%0D%0Ahttp://www.ibrtracker.nl/actualiteit/31879](mailto:?subject=IBR+Tracker+Actualiteit+delen&body=Ik+vond+deze+actualiteit+in+IBR+Tracker:%0D%0Ahttp://www.ibrtracker.nl/actualiteit/31879))

Actualiteiten Bouwrecht

Jurisprudentie privaatrecht

Gevolgen van een van het bestek afwijkende CAR-polis

Publicatiedatum: 28-06-2017

Op 8 juni 2017 hebben appèlarbiters uitspraak gedaan in een geschil over de vergoeding van begeleidingskosten (No. 72.077). Deze kosten waren gemaakt door de directievoerder - tevens bestekschrijver - voor begeleiding van het herstel van tijdens de uitvoering aan het werk opgetreden waterschade; de schade was veroorzaakt door een onderaannemer van een nevenaannemer van de aannemer wiens doorlopende CAR-verzekering gold. Die verzekering dekte de kosten niet.

Opdrachtgeefster werd in eerste aanleg tot betaling aangesproken door de partij die de vordering op de opdrachtgever van de inmiddels gefailleerde directievoerder had overgenomen. Deze aanspraak zou voortvloeien uit de tussen opdrachtgeefster en de gefailleerde gesloten raamovereenkomst architecten- en adviseurswerkzaamheden, die gebaseerd is op DNR 2005.

Opdrachtgeefster heeft in eerste aanleg verweer gevoerd door te stellen dat zij de opdracht aan de gefailleerde slechts zou hebben verstrekt onder de voorwaarde dat de aannemer, die de CAR-verzekering had afgesloten, de kosten zou voldoen. Omdat deze aannemer dat niet had gedaan, zou opdrachtgeefster niet gehouden zijn de kosten te voldoen. Een ander belangrijk verweer van opdrachtgeefster was dat de door aannemer gesloten CAR-polis niet voldeed aan de op grond van het bestek gestelde eisen en dat de gefailleerde deze omissie in het kader van de aan haar opgedragen taak had moeten en kunnen vaststellen. Begeleidingskosten van de gefailleerde zijn onder de CAR-polis namelijk niet gedekt, terwijl in het bestek staat dat dat wel had gemoeten. Om die reden is de gefailleerde tekortgeschoten in haar contractsverplichtingen, om welke reden de partij die de aanspraken van gefailleerde heeft overgenomen, niet bij opdrachtgeefster terecht kan. Opdrachtgeefster had de aannemer overigens in vrijwaring opgeroepen.

Arbiter in eerste aanleg heeft de vorderingen van eiser afgewezen. Arbiter is niet van mening dat sprake is van een voorwaardelijke overeenkomst, zoals opdrachtgeefster stelt, maar wel dat de gefailleerde

tekortgeschoten is in haar contractuele verplichtingen. Gefailleerde was zelf aansprakelijk, waarmee eiser dus geen aanspraak op opdrachtgeefster heeft; daarmee was ook de vrijwaring ten einde. Overigens valt op, dat arbiter in eerste aanleg niets zegt over het verrekeningsverweer van opdrachtgeefster met een kennelijk opgelegde Wav-boete.

Partijen zijn zowel in principaal als in incidenteel appèl in beroep gekomen van het in eerste aanleg gewezen vonnis van 29 april 2016 (No. 35.270).

Net als in eerste aanleg oordelen appèlarbiters dat opdrachtgeefster niet aannemelijk heeft gemaakt dat sprake is van een voorwaardelijke overeenkomst. De door opdrachtgeefster gestelde voorwaardelijke overeenkomst zou ook bijzonder zijn. Immers, dan zou de aannemer partij die de CAR-polis had afgesloten moeten betalen, terwijl zij niet de feitelijke aansprakelijke partij was; en het is niet waarschijnlijk dat die aannemer met een dergelijke voorwaarde zou hebben ingestemd, omdat hij dan achter het geld aan zou moeten.

Maar appèlarbiters zijn van oordeel dat opdrachtgeefster wel degelijk aansprakelijk is.

Appèlarbiters overwegen dat sprake van een tekortkoming van de gefailleerde, omdat deze had kunnen en moeten ontdekken dat sprake was van een niet met het bestek overeenstemmende CAR-polis. Maar, artikel 13 lid 1 DNR 2005 stelt cumulatieve voorwaarden aan aansprakelijkheid, waaronder een schriftelijke ingebrekestelling, die in casu ontbreekt. De verwijzing van opdrachtgeefster naar DNR 2011 baat haar niks, omdat juist op dit punt een belangrijk verschil is tussen DNR 2005 en DNR 2011; een schriftelijke ingebrekestelling is niet meer onder alle omstandigheden vereist.

Het door opdrachtgeefster tijdens de mondelinge behandeling gedane beroep op artikel 6:248 BW wordt verworpen. Appèlarbiters zijn van oordeel dat opdrachtgeefster onvoldoende feiten en omstandigheden heeft gesteld die maken dat aan de vereisten in artikel 13 lid 1 DNR 2005 in dit geval voorbij zou moeten worden gegaan. Daar komt nog bij dat eiser in eerste aanleg met recht heeft aangevoerd dat zij wel degelijk door het ontbreken van een ingebrekestelling in haar belangen is geschaad. Zij zou opdrachtgeefster van advies hebben kunnen dienen door een voor het werk afgegeven bankgarantie van de nevenaannemer, door wiens onderaannemer de schade is ontstaan, vast te houden.

Dit laatste brengt arbiters in appèl tot de passage in het proces-verbaal van oplevering, welk proces-verbaal is ondertekend door opdrachtgeefster, de gefailleerde en de aannemer wiens onderaannemer de schade heeft veroorzaakt. Dit PvO bepaalt dat de opdrachtgeefster, indien de financiële afhandeling van de opgetreden waterschade niet tijdig vooraf – voordat de opleverpunten zijn afgehandeld, zo lijkt het - is geregeld, zo nodig de bankgarantie daarop zal aanspreken en/of onder zich houden. Appèlarbiters oordelen dat opdrachtgeefster een mogelijkheid had, maar die niet heeft benut, om de schade voor haarzelf te beperken, door een beroep op de bankgarantie te doen.

In het licht van de vrijwaringszaak is laatstgenoemde oordeel van appèlarbiters relevant. Omdat opdrachtgeefster in de hoofdzaak aansprakelijk werd geacht, heeft zij getracht om de aannemer die de polis had afgesloten, aan te spreken. Die aannemer was immers ook tekortgeschoten door een verkeerde CAR-verzekering af te sluiten/aan te bieden. Maar omdat de bankgarantie niet was aangesproken, worden de vorderingen van opdrachtgeefster vanwege het schenden van haar schadebeperkingsplicht afgewezen, nog daargelaten dat de aannemer daartegen gemotiveerd bezwaar had gemaakt.

Mr. B.R. (Bard) van Veen

www.severijnhulshof.nl (<http://www.severijnhulshof.nl>)

Scheidsgerecht: mr. R.CH. Verschuur, ir. F. Sperling en F. Moes

Gemachtigde appellante in principaal appel, geïntimeerde in incidenteel appel, A: mr. H.J.F. Clifford

Gemachtigde appellante in voorwaardelijk appel, opdrachtgeefster: mr. R.M. Rijpstra

Gemachtigde geïntimeerde in voorwaardelijk appel, aanneemster: mr. G.H. Hermanides

Bron: RvA 8 juni 2017, No. 72.077

Brondatum: 08-06-2017

Deel deze actualiteit ([https://twitter.com/intent/tweet?text=Gevolgen van een van het bestek afwijkende CAR-polis%20&via=Instituut_BR&url=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/31879](https://twitter.com/intent/tweet?text=Gevolgen%20van%20een%20van%20het%20bestek%20afwijkende%20CAR-polis%20&via=Instituut_BR&url=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/31879))
([https://www.linkedin.com/shareArticle?mini=true&url=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/31879&title=Gevolgen van een van het bestek afwijkende CAR-polis%20&source=IBR Tracker](https://www.linkedin.com/shareArticle?mini=true&url=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/31879&title=Gevolgen%20van%20een%20van%20het%20bestek%20afwijkende%20CAR-polis%20&source=IBR%20Tracker)) ([https://www.facebook.com/sharer/sharer.php?u=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/31879&t=IBR Tracker%20Gevolgen van een van het bestek afwijkende CAR-polis%20](https://www.facebook.com/sharer/sharer.php?u=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/31879&t=IBR%20Tracker%20Gevolgen%20van%20een%20van%20het%20bestek%20afwijkende%20CAR-polis%20)) ([mailto:?subject=IBR Tracker Actualiteit delen&body=Ik vond deze actualiteit in IBR Tracker:%0D%0Ahttp://www.ibrtracker.nl/actualiteit/31879](mailto:?subject=IBR%20Tracker%20Actualiteit%20delen&body=Ik%20vond%20deze%20actualiteit%20in%20IBR%20Tracker%3A%0D%0Ahttp://www.ibrtracker.nl/actualiteit/31879))