

De Nieuwe Regeling 2011

Handreiking Aansprakelijkheid

B N A

N L **INGENIEURS**

Handreiking Aansprakelijkheid

April 2018



BNA
Branchevereniging Nederlandse Architectenbureaus

Jollemanhof 14
Postbus 19606
1000 GP Amsterdam
T 020 555 36 66
bna@bna.nl
www.bna.nl

NLingenieurs
Branchevereniging van advies-, management- en ingenieursbureaus

Jollemanhof 14
Postbus 63
1000 AB Amsterdam
T 070 314 18 68
info@NLingenieurs.nl
www.NLingenieurs.nl

Managementsamenvatting

Architecten en ingenieurs vormen als adviseur de wereld om ons heen. Dat doen zij niet zelfstandig, maar als schakel in het bouwproces. Als er in het bouwproces problemen ontstaan of fouten worden gemaakt, kan dat leiden tot een aansprakelijkstelling. Een klein foutje, misverstand of afstemmingsprobleem kan grote impact hebben. Door deze belangen, de complexe wijze van samenwerking in het bouwproces en de daaruit voortvloeiende risico's vraagt het beheersen van de eigen bedrijfsrisico's van de adviseur bijzondere aandacht. De adviseur dient zich passend te verzekeren voor bedrijfsrisico's. Verzekeringen op zichzelf volstaan echter niet. Verzekeringen kennen hun beperkingen omdat lang niet alles is gedekt en "alles heeft een prijs". De echte beheersing van risico's komt vooral aan op het verantwoord aangaan en beheersen van de verplichtingen. De BNA en NLI ingenieurs hebben deze Handreiking Aansprakelijkheid geschreven om de adviseur hierbij te helpen.

Het managen van bedrijfsrisico's kent vele aspecten. Het begint met het maken van goede afspraken en het managen van verwachtingen. Maak alleen afspraken die waargemaakt kunnen worden en maak daarbij gebruik van beschikbare standaarden en hulpmiddelen.

Maak contractuele afspraken over het helder afbakenen van de aansprakelijkheid in soort, hoogte en duur met het oog op beheersbaarheid, verzekeraarbaarheid en kostenefficiëntie. Wees alert op garanties en vrijwaringen en de impact daarvan. Deze kunnen vergaande gevolgen hebben en zijn in principe niet gedekt onder een verzekering.

Ga voor het sluiten van het contract in gesprek over de scope van de werkzaamheden en de omvang van de aansprakelijkheid voor bijbehorende risico's. Dat is de sleutel om te komen tot een redelijke regeling die recht doet aan de belangen van alle betrokkenen. Wees daarbij bewust van de beperkingen van de verzekeringsdekking en de reële risico's bij eventuele problemen. In deze fase liggen de kansen om uw kennis en kunde te etaleren en tot een 'logisch' proces te komen.

Als er een probleem ontstaat, ga dat dan niet uit weg, maar handel ook niet overhaast. Wacht "de claim" niet af. Eenmaal geëscaleerde problemen laten zich minder goed oplossen. Wees je tegelijkertijd bewust dat elke actie – of juist het ontbreken daarvan - onderdeel kan worden van het juridisch dossier. De claimant blijft toch uw klant. Ook een correcte afwikkeling maakt van een adviseur een goede adviseur.

Als de aansprakelijkstelling ontvangen is; ga de feiten na, klopt alles wat wordt gesteld? Valt datgene dat wordt verweten eigenlijk wel onder de verantwoordelijkheid van de adviseur en is hij daar ook aansprakelijk voor? Voldoet de brief wel aan de juridische vereisten, heeft de adviseur bijvoorbeeld nog recht op een hersteltermijn? In principe heb je altijd recht op een hersteltermijn, tenzij expliciet anders overeen gekomen is. Als herstel niet (meer) lukt, of deze eerste check geen uitkomst biedt, schaal dan op. Betrek de juiste personen, schakel juridisch advies in. Bepaal het moment waarop de verzekeraar betrokken wordt en schakel deze zo nodig op de juiste wijze in. Stel in overleg met deze betrokkenen een schriftelijke reactie op.

Inleiding

Oprachtgevers schakelen architecten en ingenieurs (hierna: adviseur(s)) in vanwege hun creativiteit, inventiviteit en probleemoplossend vermogen. Deze adviseurs zijn als geen ander in staat om de wensen van opdrachtgever, technologische mogelijkheden en technologische mogelijkheden binnen de ruimte van wet- en regelgeving te vertalen in een optimale, integrale oplossing. Het ontwerpproces kent onzekerheden en keuzemomenten. Het adviesproces wordt stapsgewijs en iteratief doorlopen met de opdrachtgever; tussentijdse overleg- en testmomenten dienen om de wensen, oplossingsrichting, budget en planning in te kaderen, bij te sturen en vervolgens uit te werken. Het uiteindelijk advies is een co-creatie dat mede wordt bepaald door externe factoren.

Het eindresultaat van een project wordt gedurende de uitvraag, de aanbieding en de uitvoering (nader) bepaald. Opdrachtgevers willen echter vooraf zekerheid, al dan niet op aangeven van hun adviseurs. Daarom worden verantwoordelijkheden en aansprakelijkheden contractueel vastgelegd. Duidelijke afspraken zijn verstandig, maar een doorgeschoten zekerheidswens werkt averechts. De verdeling van verantwoordelijkheden en aansprakelijkheden moet in balans zijn. Het eenzijdig verleggen van alle mogelijke risico's naar de adviseur kan problemen opleveren met betrekking tot de verzekering van contractuele aansprakelijkheden en leiden tot voorzichtig en behoudend handelen en adviseren. Met ongedekte risico's, belemmering van innovatie en hogere (uitvoerings)kosten als mogelijk gevolg. Daar is de opdrachtgever niet bij gebaat. Het leidt tevens vaak tot pseudo-zekerheid. Ook daar is de opdrachtgever niet bij gebaat. Doet zich eenmaal een dispuut voor, ook dan is de voortgang van het project en/of het zoeken naar oplossingen vaak veel doelmatiger.

De BNA en NLingenieurs hebben deze Handreiking Aansprakelijkheid geschreven met als doel om zowel de adviseur als de opdrachtgever te helpen met het thema aansprakelijkheid. De adviezen op de volgende pagina's bieden handvatten en inspiratie om te komen tot evenwichtige contractuele afspraken over aansprakelijkheid. Ook biedt de handreiking praktische oplossingsrichtingen voor het professioneel oppakken van een eventuele gestelde toerekenbare tekortkoming.

Inhoud

Deel 1 Handreikingen bij contractvorming

Handreiking 1	
Ga na of verplichtingen waargemaakt kunnen worden	7
Handreiking 2	
Maak een helder onderscheid tussen verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid	7
Handreiking 3	
Zorg dat de contractuele aansprakelijkheid redelijk is	7
Handreiking 4	
Wees voorzichtig met garanties en vrijwaringen	8
Handreiking 5	
Wees terughoudend met financiële zekerheden	9
Handreiking 6	
Project specifieke aansprakelijkheid treedt pas in na opdracht	9
Handreiking 7	
Ga het gesprek aan om tot evenwichtige voorwaarden te komen	9
Handreiking 8	
Leg afspraken over aansprakelijkheid schriftelijk vast	10
Handreiking 9	
Zorg voor een adequate verzekering	10

Checklist

Beknopte checklist “condities” bij contractvorming	11
---	----

Deel 2 Handreikingen bij aansprakelijk- stelling

Handreiking 10	
Handel proactief	12
Handreiking 11	
Check de status van de mededeling van de opdrachtgever	12
Handreiking 12	
Check de feiten en leg deze naast het contract	13
Handreiking 13	
Herstellen heeft de voorkeur	13
Handreiking 14	
Controleer de schadeclaim	14
Handreiking 15	
Schakel de verzekeraar op het juiste moment in	14
Handreiking 16	
Reageer schriftelijk op een aansprakelijkstelling	15
Handreiking 17	
Ga de dialoog niet uit de weg, maak er een toegevoegde waarde van	15
Handreiking 18	
Wijziging van het project; blijf alert	15
Handreiking 19	
Buitenland c.q. buitenlands recht; wees kritisch	15

Checklist

Beknopte checklist bij aansprakelijkstelling	16
---	----

Bijlage 1

Beroepsaansprakelijkheidsverzekering nader toegelicht	18
--	----

Bijlage 2

Voornaamste aandachtspunten aansprakelijkheid (overheids)inkoop-voorwaarden	21
--	----

Deel 1

Handreikingen bij contractvorming

Handreiking 1

Ga na of verplichtingen waargemaakt kunnen worden

Voorkomen is beter dan genezen! Maak geen afspraken die niet waar zijn te maken. Adviseurs kunnen vooraf geen harde garanties geven op “de goede afloop”. Het resultaat wordt mede bepaald door (voortschrijdende inzichten van) de opdrachtgever en onzekere externe factoren. Deze waakzaamheid rijkt verder dan de letter van het contract. Een contract is niet in beton gegoten. Ook tijdens de uitvoering van de opdracht kunnen toezeggingen gedaan worden, die na (expliciete of stilzwijgende) aanvaarding onderdeel worden van het contract. Adviseur en opdrachtgever moeten daar alert op zijn. Niemand is gebaat bij lichtzinnige toezeggingen die niet waargemaakt kunnen worden.

Handreiking 2

Maak een helder onderscheid tussen verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid

Verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid moeten niet verward worden. De adviseur is verantwoordelijk voor een professionele uitvoering van de taken die hem contractueel zijn opgedragen. Dat wil niet zeggen dat de adviseur ook automatisch altijd aansprakelijk is voor de resultaten. Er is wel degelijk een correlatie tussen verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid. Naast fouten tijdens de taakuitvoering, zijn aansprakelijkheidsdiscussies vaak terug te voeren op onduidelijke of eenzijdige afspraken over de scope, de uitgangspunten en de taakverdeling. Het is daarom verstandig om de opdracht helder te beschrijven¹ en de taakverdeling eenduidig vast te leggen.²

De aansprakelijkheid voor een risico kan het beste gelegd worden bij de partij die dat risico het beste kan beheersen of beïnvloeden (Gids Proportionaliteit, Voor-schrift 3.9A). Bovendien moet contractuele aansprakelijkheid betrekking hebben op reële risico's. In de regel gaat het dan om reële risico's die samenhangen met de uitvoering van taken waarvoor de adviseur verantwoordelijk is.³ Het is contraproductief om risico's die buiten de invloedssfeer van de adviseur vallen, verwaarloosbaar zijn of inherent aan de opdracht⁴ zijn toch bij de adviseur te leggen. Het is verstandig om te kijken of dergelijke risico's niet op een betere manier gedekt kunnen worden, bijvoorbeeld door een projectverzekering, Construction All Risk (CAR) verzekering, eventueel in combinatie met een Bouw Ontwerp Verzekering (BOV) al dan niet aangevuld met financiële dekkingen zoals bedrijfs-schade. Sommige risico's kan een opdrachtgever veel beter zelf beïnvloeden. De opdrachtgever kan beter zelf vooraf afstemmen met het bevoegd gezag over een benodigde bestemmingsplanwijziging dan de adviseur aansprakelijk te maken voor het verkrijgen van de vergunning. Wanneer de opdrachtgever de verschillende fasen van de adviesopdracht opdraagt aan verschillende adviseurs, heeft dat ook gevolgen voor de aansprakelijkheid. Een adviseur kan geen aansprakelijkheid aanvaarden voor de (verdere) uitwerking van zijn advies door derden, tenzij hij daarbij wordt betrokken. Daarom is het verstandig om duidelijk afspraken te maken over de verantwoordelijkheden en aansprakelijkheden van oorspronkelijke en opvolgende adviseurs.

Wees verder alert op contracten waarbij in “gezamenlijkheid” de opdracht wordt aangenomen. Hier worden veelal aansprakelijkheidsbepalingen opgenomen waarbij zowel de opdrachtgever als opdrachtnemer in een vervelend parket terecht kunnen komen omdat de afspraken in het contract tóch anders uitpakken dan vooraf ingeschat. Deze bepalingen zijn vaak uitermate lastig te interpreteren. Denk bijvoorbeeld ook aan de “penvoerdersrol”.

Handreiking 3

Zorg dat de contractuele aansprakelijkheid redelijk is

De contractuele aansprakelijkheid moet proportioneel zijn. Deze moet in een redelijke verhouding staan tot de aard en omvang van de opdracht. De Gids Proportionaliteit⁵ stelt dat de opdrachtgever bij het vaststellen van de contractuele

1

Voor de opdrachtbeschrijving kan bijvoorbeeld worden aangesloten bij de in artikel 3 DNR 2011 benoemde aandachtspunten. Ontbreekt deze, dan kan de adviseur een vooronderzoek verrichten om alsnog tot een heldere opdrachtbeschrijving te komen.

2

De Standaardtaakbeschrijving (STB 2014) is een handig hulpmiddel om vast te leggen wie welke taken uitvoert.

3

Gids Proportionaliteit, p. 64.

4

Bijvoorbeeld verkeershinder bij een weginspectie.

aansprakelijkheid rekening moet houden met de gangbare contractvoorwaarden in de branche, de kans dat risico's zich daadwerkelijk voordoen en de verzekeraarbaarheid van de gewenste aansprakelijkheden. In de adviesbranche is het gebruikelijk om de aansprakelijkheid van de adviseur te relateren aan de omvang van de adviesopdracht en het bijbehorende risicoprofiel.⁶ De veel voorkomende beroepsaansprakelijkheidsverzekering in de branche, gebaseerd op de Raampolis DNR2011, dekt uitsluitend directe schade, die veroorzaakt is door een toerekenbare tekortkoming van de adviseur. Indirecte schade is veel lastiger in te schatten en is naar haar aard in principe onbeperkt. Onbeperkte aansprakelijkheid is niet te verzekeren en is volgens de Gids Proportionaliteit (p.64, in het bijzonder Voorschrift 3.9D) evident disproportioneel. Bovendien zijn 'directe schade' en 'indirecte schade' geen wettelijke begrippen, maar is de uitleg hiervan sterk afhankelijk van de definities in de overeenkomst. Zeker wanneer in die overeenkomst geen verwijzingen staan naar DNR2011. Desgewenst kunnen partijen de contractuele aansprakelijkheid toch uitbreiden voor bepaalde indirecte schadeposten, mits die posten duidelijk omschreven en begrensd worden.

Met het oog op rechtszekerheid en verzekeraarbaarheid kunnen partijen nadere contractuele afspraken maken over aansprakelijkheid. Laten zij dat na, dan geldt in principe de onbeperkte aansprakelijkheid van het Burgerlijk Wetboek. Partijen kunnen nadere afspraken maken over de soort, hoogte en duur van aansprakelijkheid. In de praktijk wordt vaak afgesproken dat de adviseur alleen aansprakelijk is voor directe schade (soort).⁷ De wet kent dit onderscheid niet. Als de aansprakelijkheid niet beperkt wordt tot directe schade, is de adviseur in principe ook aansprakelijk voor alle indirecte schade die veroorzaakt is door zijn toerekenbare tekortkoming. Ook is het gebruikelijk om de aansprakelijkheid in hoogte te maximeren, zodat de maximale claim in een redelijke verhouding staat tot de omvang van de opdracht. Spreken partijen dit niet af, dan geldt in beginsel ook een onbeperkte aansprakelijkheid. Tenslotte is het gebruikelijk om de duur van de aansprakelijkheid contractueel te beperken, doorgaans tot vijf jaar na voltooiing van de opdracht.⁸ Als partijen geen nadere afspraken maken gelden in principe de termijnen van het Burgerlijk Wetboek. Bij tekortkomingen in de nakoming geldt in principe een aansprakelijkheidstermijn van vijf jaar na het bekend worden van de tekortkoming bij de opdrachtgever gedurende twintig jaar na voltooiing van de opdracht.⁹ Ook stuiting is mogelijk zodat een claim de adviseur langdurig kan gijzelen.

Handreiking 4

Wees voorzichtig met garanties en vrijwaringen

Adviseurs worden regelmatig geconfronteerd met contractuele garanties en vrijwaringen. Een garantie is een harde toezegging: Als adviseur sta ik in voor deze prestatie. Als de prestatie vervolgens niet wordt geleverd, dan is de adviseur automatisch aansprakelijk. Een toerekenbare tekortkoming is niet vereist en een beroep op overmacht is in beginsel niet mogelijk. Adviseurs kunnen onmogelijk vooraf garanderen dat een bepaald resultaat wordt gehaald (bijvoorbeeld een onherroepelijke vergunning of een aanbestedingsresultaat). Dat resultaat wordt namelijk in hoge mate (mede) bepaald door de opdrachtgever en externe factoren buiten de invloedssfeer van de adviseur. Daarom worden garanties in principe ook niet gedekt door de beroepsaansprakelijkheidsverzekering.

Een vrijwaring tegen aanspraken van derden heeft een nog grotere impact. De adviseur verplicht zich daarbij om alle claims van derden op te lossen en eventuele kosten volledig te dragen. Een vrijwaring is feitelijk een vorm van onbeperkte aansprakelijkheid en daardoor onredelijk en niet goed verzekeraar. Het is raadzaam om de consequenties van garanties en vrijwaringen in kaart te brengen. Het is verstandig uitsluitend garanties en vrijwaringen te accepteren, voor zover de risico's in de invloedssfeer van de adviseur liggen én een toerekenbare tekortkoming vereist is om een beroep te kunnen doen op de garantie of vrijwaring én te bepalen dat de vrijwaring alleen geldt als de opdrachtnemer ook zonder die vrijwaring jegens

5

De Gids Proportionaliteit is flankerend beleid onder de aanbestedingswet, zie p. 64.

6

Zie bijvoorbeeld de aansprakelijkheidsregeling in de - paritair tot stand gekomen - RVOI 1998, artikel 16, maar ook art. 13 t/m 21 SR 1997 en art. 14 t/m 16 DNR 2011.

7

Zie ook DNR 2011 artikel 14 lid 1.

8

Zie ook DNR 2011 artikel 16 lid 1.

9

Zie ook BW artikel 3:310 (vordering tot schadevergoeding) en BW artikel 3:311 (vordering tot nakoming). De adviseur dient zich te realiseren dat de opdrachtgever de verjaring van de aansprakelijkheidstermijn kan "stuiten". Indien de opdrachtgever binnen de wettelijke aansprakelijkheidstermijn de adviseur in gebreke stelt voor zijn toerekenbare tekortkoming, gaat er een nieuwe termijn lopen van in principe vijf jaar (BW artikel 3:119).

opdrachtnemer aansprakelijk zou zijn. Om te komen tot een proportionele vrijwaring, dient deze ook in hoogte beperkt te worden overeenkomstig handreiking 3. Bij twijfel is het verstandig om altijd de verzekeraar of een jurist te raadplegen.

Handreiking 5

Wees terughoudend met financiële zekerheden

De adviseur werkt op basis van een persoonlijke vertrouwensrelatie met de opdrachtgever. Hij zet zich tot het uiterste in om zijn werkzaamheden professioneel en tot volle tevredenheid van de opdrachtgever uit te voeren. De opdrachtgever mag erop vertrouwen dat de adviseur eventuele fouten proactief oplost en uit de fouten voortvloeiende schade compenseert. Het inrichten van het contract op basis van wantrouwen past daar niet bij. Denk daarbij aan contractuele boetes,¹⁰ bankgaranties, inhouding van betalingen, cessie van verzekeringspenningen en dergelijke die veelal nog bovenop een eventuele verplichting tot schadevergoeding komen. De Gids Proportionaliteit stelt dat het niet redelijk is om financiële zekerheden te stapelen. Ook cessie van verzekeringspenningen is niet toegestaan. Verzekeraars werken er meestal niet aan mee. De opdrachtgever doet er goed aan zich te verdiepen in de noodzakelijkheid en wenselijkheid van extra financiële zekerheden ten opzichte van een adequate aansprakelijkheidsverzekering. Financiële zekerheden leggen een beslag op het vermogen van de adviseur. Bovendien zijn vaak aanzienlijke kosten verbonden aan het verkrijgen van financiële zekerheden.

Handreiking 6

Project specifieke aansprakelijkheid treedt pas in na opdracht

Veel adviesopdrachten worden met aanbestedingen in de markt gezet. In die selectieprocedures komen aansprakelijkheid en verzekering vaak aan de orde. Meestal gaat het dan om geschiktheidseisen en/of inkoopvoorwaarden. Op zich mag een opdrachtgever om een gangbare verzekering tegen beroepsrisico's (raampolis DNR2011 of vergelijkbaar) vragen. Een professionele adviseur is goed verzekerd. Dat ligt anders wanneer de opdrachtgever afwijkende verzekeringsseisen verlangt en de deelnemers een aanvullende verzekering moeten afsluiten om (überhaupt) deel te kunnen nemen. Dat jaagt de deelnemers onnodig op kosten. Idealiter hoeft alleen de adviseur die de opdracht gegund krijgt een uitgebreide verzekering af te sluiten. Dat geldt ook voor financiële zekerheden. De hoogte van de aansprakelijkheidsdekking is een ongepast beoordelings- of geschiktheids criterium. De selectie van de adviseur zou gebaseerd moeten worden op de kwaliteit van zijn dienstverlening en niet op de durf om een disproportionele aansprakelijkheid te aanvaarden.

Handreiking 7

Ga het gesprek aan om tot evenwichtige voorwaarden te komen

Contracteren hoeft geen eenzijdige papieren aangelegenheid te zijn. Een contract is niets meer dan een schriftelijke neerslag van een onderhandeling. Zelfs binnen het kader van een formele aanbesteding is er ruimte voor vragen en voorstellen voor alternatieve contractvoorwaarden. Onevenwichtige aansprakelijkheidsbepalingen zijn vaak het gevolg van angst, onwetendheid of knip- en plakwerk. Ga het gesprek aan, stel vragen en reik alternatieve teksten aan voor disproportionele contractvoorwaarden. Gebruik de Gids Proportionaliteit en de daarop gebaseerde adviezen van de Commissie van Aanbestedingsexperts en jurisprudentie.¹¹ Zoek gezamenlijk naar een aanvaardbare regeling voor aansprakelijkheid die recht doet aan de belangen van opdrachtgever en adviseur. Het is onverstandig om de dialoog uit te stellen. Na gunning kan doorgaans slechts zeer beperkt worden onderhandeld over contractvoorwaarden.

Opdrachtgevers verwachten vaak dat de onbegrensde aansprakelijkheid wel mee zal vallen. Partijen moeten immers ook de redelijkheid en billijkheid tegenover elkaar in acht nemen (BW art. 6:2). In de praktijk vindt een beroep op de redelijkheid en billijkheid zelden gehoor bij de rechter. Het uitgangspunt is contractvrijheid. De rechter veronderstelt dat professionele partijen de consequenties van hun

¹⁰ De adviseur dient zich te realiseren dat een te betalen contractuele boete in principe in mindering gebracht wordt op een eventuele schadevergoeding, tenzij de overeenkomst expliciet anders bepaalt (BW artikel 6:92).

¹¹ Onder andere advies 331 van de Commissie van Aanbestedingsexperts en het arrest van 14 februari 2017 van het Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:260.

contractuele afspraken overzien en daarom eenmaal gemaakte afspraken moeten nakomen, zelfs als dat een forse aansprakelijkheid impliceert. Het is verstandig hier alert op te zijn en de opdrachtgever hier zo nodig op te wijzen.

Handreiking 8

Leg afspraken over aansprakelijkheid schriftelijk vast

Het is verstandig om alle afspraken over aansprakelijkheid schriftelijk vast te leggen. Door duidelijk vast te leggen wat partijen willen en van elkaar verwachten, worden onduidelijkheden en misverstanden voorkomen. Zorg dat diegenen die de afspraken met uw klanten maken kennis hebben van wat aansprakelijkheid is, hoe daarmee om te gaan (procedures), de grenzen kennen van de verzekeringspolis en ook weten wat zij per sé niet aan risico willen binnenhalen (bijvoorbeeld de omzetting van een fabriek of winkelcentrum).

Handreiking 9

Zorg voor een adequate verzekering

De adviseur is verantwoordelijk voor de kwaliteit van zijn dienstverlening en is daarop ook aanspreekbaar indien hij toerekenbaar tekortschiet. Beroepsfouten kunnen aanzienlijke financiële consequenties hebben. Het is daarom in het belang van de opdrachtgever en de adviseur dat deze laatste beschikt over een passende beroepsaansprakelijkheidsverzekering. Voor de door de adviseur te vergoeden schade kan – binnen de kaders van de verzekeringspolis – een beroep worden gedaan op dekking onder de verzekering. Veel adviseurs beschikken over een verzekering die is gebaseerd op de raampolis DNR2011. Bij het sluiten van overeenkomsten is het voor beide partijen verstandig om na te gaan of de verzekering in relatie tot de overeenkomst voldoende dekking biedt. Het is aan te raden dat de adviseur hierover tijdig advies inwint bij zijn assurantietussenpersoon en/of verzekeraar. Voor complexe, risicovolle projecten kan een uitbreiding van de standaarddekking wenselijk zijn. Zo'n uitbreiding moet helder worden afgebakend en verzekeraar zijn.

Kijk ook met de opdrachtgever naar alternatieven. Dat kunnen andere verzekeringen zijn (zie handreiking 2) maar ook andere afspraken. Vaak wordt ook het onderscheid niet gezien tussen een bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering (schade aan personen en/of zaken en de daaruit voortvloeiende schade) en een beroepsaansprakelijkheidsverzekering (zuivere vermogensschade). Indien er aanpassingen moeten worden gedaan in de lopende polis, is dit vaak een tijdrovende en soms een kostbare zaak. Zeker wanneer een project separaat moet worden verzekerd op een projectpolis. Assurantietussenpersonen kunnen daarbij ook aangeven, wat de verschillen zijn tussen verzekeraars en welke voor- en nadelen de verschillende mogelijkheden hebben.

Beknopte checklist “condities” bij contractvorming

1	Is de DNR2011 integraal van toepassing?	Ja Dan ligt er een verstandige contractuele basis om de werkzaamheden te kunnen verrichten. Nee Alertheid geboden: Zijn voorwaarden proportioneel en verzekeraar?
2	Zijn de contractvoorwaarden toegesneden op adviesdiensten?	Ja DNR 2011 is specifiek ontwikkeld voor toepassing bij adviesdiensten. Nee Contractvoorwaarden bespreken en waar nodig aanpassen. Contractvoorwaarden voor bijvoorbeeld aannemers en leveranciers zijn niet geschikt voor adviesdiensten.
3	Wat is de grondslag voor aansprakelijkheid?	Inspanningsverplichting Aansprakelijkheid voor (eigen) toerekenbare tekortkoming in principe acceptabel, mits aansprakelijkheid begrensd. Garantieplichting In principe onverstandig, tenzij (eigen) toerekenbare tekortkoming expliciet is vereist voor aansprakelijkheid en aansprakelijkheid is begrensd. Resultaatplichting In principe onverstandig, niet te verenigen met Raampolis DNR2011.
4	Wat wordt verstaan onder toerekenbare tekortkoming?	Aansluiting bij definitie in art. 1 DNR 2011 Geen bezwaren. Aansluiting bij regime Burgerlijk Wetboek (art 6:74/75) Iets breder dan definitie DNR 2011. Afwijkende definitie Alertheid geboden, bij twijfel altijd juridisch adviseur of verzekeraar raadplegen.
5	Wordt de contractuele aansprakelijkheid begrensd in soort/hoogte en duur?	Nee Onverstandig. Aansprakelijkheid bespreken en aanpassen: Onbegrensde aansprakelijkheid is disproportioneel en niet te verzekeren. Ja, conform DNR 2011 Aansprakelijkheid is verantwoord geregeld. Ja, maar niet conform DNR 2011 Overleg met jurist of verzekeraar in hoeverre de afwijkingen van de DNR2011 verzekeraar zijn en wat de kosten daarvan zijn en gebruik deze informatie om het gesprek aan te gaan met de opdrachtgever om tot een evenwichtige, verzekerbare begrenzing van aansprakelijkheid te komen.
6	Bevatten de voorwaarden garantiebepalingen en/of vrijwaringen?	Nee Geen bezwaren. Ja Betreffende bepalingen in bezien en zo nodig bespreken en aanpassen. Is een (eigen) toerekenbare tekortkoming expliciet vereist voor een beroep op de bepalingen en is de daaruit voortvloeiende aansprakelijkheid begrensd?
7	Is er gelegenheid om de dialoog aan te gaan over de voorwaarden?	Ja Maak gebruik van de mogelijkheden om tot evenwichtige, verzekerbare afspraken over aansprakelijkheid te komen. Nee Indien de opdrachtgever niet of afwijzend reageert, zou de adviseur de afweging moeten maken of het verantwoord is de voorwaarden te accepteren, gezien de risico's en kosten.

Deel 2

Handreikingen bij aansprakelijkstelling

Handreiking 10

Handel proactief

Een aansprakelijkstelling is vaak te voorzien. Soms sluit (het resultaat van) de dienstverlening niet volledig aan op het ideaalbeeld dat de opdrachtgever vooraf had gevormd. Vaak zijn er aantoonbare oorzaken, zoals voortschrijdende inzichten, gewijzigde omstandigheden, gebrek aan inzicht in de techniek of stroeve communicatie. Hier zit de neiging naar een outputresultaat al in opgesloten. De adviseur doet er goed aan hier oog voor te hebben en alert op te zijn, en de opdrachtgever tijdig te informeren. Niet alleen om aan de wettelijke informatieplicht te voldoen, maar ook met het oog op verwachtingsmanagement. Los van de contractuele afspraken verwacht een opdrachtgever dat de adviseur zijn belang behartigt en tijdig aan de bel trekt. Bij voorkeur wordt deze informatie-uitwisseling en eventueel daaruit voortvloeiende afspraken goed gedocumenteerd (zie ook Handreiking 8), voor het geval het later toch op een aansprakelijkstelling uitdraait. De informatieplicht reikt niet zover, dat de adviseur (gratis) oplossingen moet aanbieden voor taken buiten zijn scope.

De gewenste proactiviteit van de adviseur is ook van toepassing op de afhandeling van een aansprakelijkstelling. Het voortvarend afhandelen van een aanmaning heeft vrijwel altijd de voorkeur boven een verdere escalatie van het conflict. Bovendien mag de opdrachtgever verwachten dat de adviseur de aansprakelijkstelling professioneel oppakt.

Handreiking 11

Check de status van de mededeling van de opdrachtgever

Een ontevreden opdrachtgever zal op enig moment zijn ongenoegen uiten tegenover de adviseur. Zo'n mededeling is een aanleiding voor de adviseur om in actie te komen. Het is verstandig om de status van de mededeling te controleren. Betreft het 'slechts' een mededeling waarin de opdrachtgever zijn ongenoegen uit, of gaat het om een vordering tot nakoming (herstel van tekortkomingen) en/of schadevergoeding. Voor een rechtsgeldige vordering gelden formele vereisten die in acht moeten worden genomen. Het heeft weinig zin om onnodig spijkers op laag water te zoeken, maar toch kan een formele check lonen. Zeker wanneer de adviseur uitstel zoekt of zijn eventuele fout wil herstellen.

Als hoofdregel geldt dat de opdrachtgever de adviseur eerst schriftelijk moet aanmanen om de geconstateerde tekortkomingen te herstellen en hiervoor een redelijke termijn moet geven.¹² Anders is de aansprakelijkstelling van de adviseur in principe ongeldig. Een simpel mailtje kan al volstaan als schriftelijke aanmaning. Daar moet de adviseur bedacht op zijn.

De hoofdregel kent uitzonderingen. Indien de adviseur (tijdelijk) niet kan nakomen of uit zijn houding blijkt dat aanmaning zinloos is, dan is een hersteltermijn niet vereist.¹³ Dan volstaat een schriftelijke mededeling waarin de adviseur aansprakelijk wordt gesteld voor de geconstateerde wanprestatie. In sommige gevallen is zelfs een schriftelijke mededeling niet vereist voor aansprakelijkstelling. Het gebeurt regelmatig dat opdrachtgevers hun contractvrijheid gebruiken en contractueel vastleggen dat een schriftelijke aanmaning of mededeling niet vereist is voor aansprakelijkheid. Ten slotte kent ook de wet een beperkt aantal uitzonderingen. De voornaamste zijn:

- Partijen hebben een fatale termijn afgesproken, waarna nakoming geen zin meer heeft;
- De opdrachtgever kan uit een mededeling of weigering van de adviseur afleiden dat hij niet zal presteren¹⁴;
- De prestatie is blijvend onmogelijk¹⁵.

¹² De opdrachtgever moet de adviseur in gebreke stellen. De vereisten voor een ingebrekestelling zijn te vinden in BW artikel 6:82 lid 1. Zie ook DNR 2011 artikel 14 lid 3.

¹³ Zie BW artikel 6:82 lid 2.

¹⁴ Voor beide uitzonderingen zie BW artikel 6:83.

¹⁵ Zie BW artikel 6:74.

De opdrachtgever zal moeten aangeven voor welke tekortkomingen in het advies hij de adviseur aansprakelijk wil stellen. Klopt dat feitelijk wel en hoe verhoudt zich dat tot de contractuele afspraken? Wat betreft de contractuele afspraken moet een duidelijk onderscheid gemaakt worden tussen verantwoordelijkheden en aansprakelijkheden (zie ook handreiking 2). De adviseur is verantwoordelijk voor een professionele uitvoering van de aan hem opgedragen taken, maar die verantwoordelijkheid correspondeert niet automatisch met aansprakelijkheid. De adviseur is in principe alleen aansprakelijk voor toerekenbare tekortkomingen, tenzij het contract uitdrukkelijk anders bepaalt. De definitie van toerekenbare tekortkoming in het Burgerlijk Wetboek is in principe leidend: "Een tekortkoming kan de schuldenaar niet worden toegerekend, indien zij niet is te wijten aan zijn schuld, noch krachtens wet, rechtshandeling of in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt." Die definitie kan bij contract nader ingekaderd worden.¹⁶

Soms kan het lastig zijn om de feiten en of de contractuele afspraken te duiden en daarover consensus te bereiken. De opdrachtgever en de adviseur verschillen van mening of de geleverde adviesdienst wel of niet beantwoordt aan hetgeen (tussentijds) overeengekomen is en of een eventuele tekortkoming in die diensten aan de adviseur toegerekend kan worden. Juist om dit soort discussies te voorkomen is het belangrijk om de opdrachtbeschrijving en tussentijdse communicatie en afspraken goed vast te leggen (zie ook handreiking 8). Zelfs als de projectdocumentatie op orde is, kan het lastig zijn om met zekerheid vast te stellen of er sprake is van een toerekenbare tekortkoming. In voorkomende gevallen is het verstandig om tijdig juridisch advies in te winnen of de verzekeraar in te schakelen.

Indien de overeenkomst resultaatverplichtingen bevat (bijvoorbeeld garantiebepalingen) dan doet het handelen – of juist het ontbreken daarvan – van de adviseur niet ter zake. Het enkele feit dat de adviesdienst niet voldoet aan de resultaatverplichting, levert in beginsel een toerekenbare tekortkoming op. Toch kan het ook dan lonen om te kijken in hoeverre de tekortkoming feitelijk toegerekend kan worden aan de adviseur. De toepasselijke redelijkheid en billijkheid zal zich verzetten tegen een aansprakelijkstelling van de adviseur, indien het niet halen van de resultaatverplichting in hoge mate toe te rekenen is aan de opdrachtgever.¹⁷ Denk bij voorbeeld aan het niet halen van een fatale deadline wegens vertragingen in de besluitvorming van de opdrachtgever.

Het herstellen van de tekortkoming(en) in de geleverde adviesdienst heeft vrijwel altijd de voorkeur. De adviseur moet ook het belang van de opdrachtgever voor ogen houden. Het heeft geen enkele zin om verstopperij te spelen. Investeer juist in een goede communicatie. De opdrachtgever én de opdrachtnemer hebben er belang bij dat de tekortkoming(en) snel opgelost wordt, zodat het project verder kan. Ook de adviseur heeft er belang bij om zijn fout te herstellen met het oog op zijn reputatie en de relatie met de klant. En uiteraard speelt een mogelijke premieverhoging indien hij de claim bij zijn verzekeraar moet neerleggen ook een rol. In de meeste gevallen moet de opdrachtgever de adviseur in de gelegenheid stellen om binnen een redelijke termijn zijn fout te herstellen (zie handreiking 11). De adviseur doet er goed aan om hiervan gebruik te maken. Ook wanneer het contract expliciet stelt dat de adviseur direct schadeplichtig is bij wanprestatie, kan het lonen om de opdrachtgever aan te bieden om de fout binnen een redelijke termijn te herstellen. De partijen kunnen namelijk middels aanbod en aanvaarding afwijken van het contract. Met het oog op projectvoortgang, zou de opdrachtgever best wel eens gevoelig kunnen zijn voor zo'n aanbod.

Indien de adviseur respijt krijgt, doet hij er goed aan om de gegeven hersteltermijn

¹⁶ Zo stelt de DNR2011 artikel 1 dat onder in het verkeer geldende opvattingen moet worden verstaan: "een tekortkoming die een goed en zorgvuldig handelend adviseur of opdrachtgever onder de betreffende omstandigheden en met inachtneming van normale oplettendheid – en waar het de adviseur betreft: met de voor de opdracht vereiste vakkennis en middelen uitgerust – had kunnen en behoren te vermijden."

¹⁷ Zie BW artikel 6:248

in acht te nemen of daarover nadere afspraken te maken met de opdrachtgever. Voor het verstrijken van die termijn moet de fout hersteld zijn. Zo niet, dan is hij alsnog aansprakelijk.

Handreiking 14

Controleer de schadeclaim

Als de opdrachtgever schadevergoeding vordert naast of in plaats van herstel van de tekortkoming, zal de opdrachtgever moeten aangeven wat zijn schade is. De adviseur is alleen aansprakelijk voor daadwerkelijke schade die veroorzaakt is door zijn toerekenbare tekortkoming. In de praktijk wordt lang niet altijd een duidelijke beschrijving van de schade verstrekt. De opdrachtgever stelt veel schade te lijden en stelt deze gemakshalve vast op de maximale contractuele aansprakelijkheid. In voorkomende gevallen is het verstandig om alsnog een onderbouwing van de te compenseren schade te vragen. Welke schadeposten voert de opdrachtgever op en zijn de bedragen realistisch? Ook moet de adviseur kijken in hoeverre de schade veroorzaakt is door zijn toerekenbare tekortkoming. De geclaimde schade is lang niet altijd (volledig) toe te schrijven aan de fout van de adviseur. De adviseur is niet aansprakelijk voor kosten die de opdrachtgever sowieso had gemaakt, ook als de adviseur geen fout had gemaakt. Ook is er regelmatig sprake van een samenloop van fouten van verschillende partijen, of van een verdeling van aansprakelijkheid bij gezamenlijke opdracht. Denk bijvoorbeeld aan de situatie waarin de adviseur een ontwerpfout maakt en de aannemer vervolgens het gebrekkige ontwerp klakkeloos uitvoert, ondanks zijn waarschuwingsplicht. Per geval zal objectief vastgesteld moeten worden wie in welke mate debet is aan de ontstane schade. Schadetoedeling is lastige materie. Het is verstandig om daar een juridisch deskundige of de verzekeraar bij te betrekken.

Als de omvang van de door de toerekenbare tekortkoming veroorzaakte schade duidelijk is, zal vervolgens aan de hand van het contract vastgesteld moeten worden in hoeverre de adviseur aansprakelijk is voor die schade. Vaak wordt met het oog op verzekeraarbaarheid de omvang van de aansprakelijkheid van de adviseur gemaximeerd. De contractuele aansprakelijkheid kan begrensd worden in soort, hoogte en duur (zie handreiking 3). Indien de contractuele aansprakelijkheidstermijn verstreken is, kan de adviseur in principe niet meer aansprakelijk worden gesteld. Indien deze termijn nog niet is verstreken, is het verstandig om te controleren in hoeverre de opgevoerde schade valt binnen de contractuele beperkingen van de aansprakelijkheid (soort, hoogte). Voor zover de gevorderde schadevergoeding buiten de contractuele beperking valt, kan de adviseur deze vordering afwijzen.

Handreiking 15

Schakel de verzekeraar op het juiste moment in

Het is zaak om de assurantietussenpersoon en/of de verzekeraar op het juiste moment in te schakelen bij een aansprakelijkstelling. Wat het juiste moment is, is afhankelijk van de situatie en de relatie met de verzekeraar. De adviseur moet een zorgvuldige afweging maken. Aan de ene kant wil hij de aansprakelijkstelling zo snel mogelijk afwikkelen om een escalatie van het conflict te voorkomen. Aan de andere kant wil hij zich ook niet onnodig bij zijn verzekeraar vervoegen. Als de adviseur zich te vaak meldt met potentiële claims, zou dat wel eens consequenties kunnen hebben voor zijn risicoprofiel en de daarvan afgeleide premie. Bovendien is het voor de verzekeraar lastig om een goede inschatting te maken als de omvang van de aansprakelijkheid nog onduidelijk is of betwist wordt. Meldt een verzekerde een aanspraak te laat, dan kan het recht op dekking vervallen of worden beperkt omdat dit de belangen van de verzekeraar kan schaden. Voorkom deze discussies dus door uw verzekeringsmakelaar hierin tijdig te betrekken. Bovendien kunnen andere verzekeringen dan de beroepsaansprakelijkheidsverzekering van belang zijn – al dan niet afgesloten door de opdrachtgever. Denk hierbij aan de CAR-verzekering of een Ontwerpaansprakelijkheidsverzekering voor Opdrachtgevers.

Handreiking 16

Reageer schriftelijk op een aansprakelijkstelling

Met het oog op duidelijkheid en rechtszekerheid is het verstandig om schriftelijk te reageren op een ingebrekestelling of aansprakelijkstelling, ongeacht of de adviseur de aansprakelijkheid erkent of afwijst. Indien de adviseur om een toelichting of onderbouwing vraagt, wordt deze bij voorkeur ook schriftelijk verstrekt door de opdrachtgever. Let wel dat de inhoud van de reactie juridisch wordt getoetst omdat deze mede bepalend is voor de juridische positie. Overwogen kan worden om af te sluiten met "onder voorbehoud van rechten en wesen". Verzekeraars, assurantietussenpersonen en juristen kunnen hierbij een ondersteunende rol vervullen.

Handreiking 17

Ga de dialoog niet uit de weg, maak er een toegevoegde waarde van

Het offertestadium en de contracterende fase zijn dé momenten om u te onderscheiden. De adviseur kan zijn leveringsvoorwaarden gebruiken om de risico's samen met de opdrachtgever zo beheersbaar mogelijk te houden en actief te zoeken naar mogelijkheden deze risico's te elimineren. Ook in de eventuele schade-fase, als er een (vermeende) fout is ontdekt, is het cruciaal een actieve rol te spelen. Uiteindelijk zijn alle partijen gebaat bij een structurele oplossing van het probleem.

Handreiking 18

Wijziging van het project; blij alert

Als er gedurende een project zaken moeten worden gewijzigd en de opdracht wordt gewijzigd ontstaat er een situatie met een relatief grote foutkans. Het ontwerp wordt niet meer vanaf nieuw ontworpen maar er moet een nieuw project in een bestaand project worden ingepast. Vaak gaat dit gepaard met budgettaire kwesties, noodzaak en (tijds)druk. Verder is lang niet altijd duidelijk wat de precieze afspraken zijn en wordt er weinig aandacht besteed aan het contractmanagement. Juist in deze fase vraagt contractbeheersing en het documenteren daarvan extra aandacht.

Handreiking 19

Buitenland c.q. buitenlands recht; wees kritisch

Wees bij opdrachten in het buitenland zeer kritisch. In het buitenland is vaak niet alleen de wetgeving anders, maar zijn er ook andere waarden, normen, routines, handelswijzen, enz. Maak niet de fout te denken dat het wel net zo geregeld zal zijn als in Nederland, dat is het vaak juist niet. Zo kan de adviseur soms bijvoorbeeld aansprakelijk zijn zonder dat hij een fout heeft gemaakt, hetgeen grote gevolgen kan hebben (ook voor de verzekeringsdekking!).

Beknopte checklist bij aansprakelijkstelling

- 1**
Stel de (juridische) status van de mededeling van de opdrachtgever vast
 - Informele mededeling/melding**

Geen aansprakelijkstelling, wel proactief handelen gewenst, want klachtafhandeling kan onderdeel worden van het juridisch dossier.
 - Formele aanmaning**

Check of aan de formele vereisten voldaan is (schriftelijk, beschrijving tekortkomingen, redelijke hersteltermijn).
 - Formele aansprakelijkstelling**

Check of aan alle formele vereisten voldaan is: Moet de adviseur eerst een redelijke termijn krijgen om de tekortkoming(en) te herstellen?
- 2**
Check de feiten en leg deze naast het contract
 - Verifieer de tekortkoming**

Controleer of het advies de vermeende gebreken vertoont. Check het projectdossier en vraag de opdrachtgever desnoods om een toelichting.
 - Check de scope**

Controleer of de gebreken veroorzaakt zijn door een tekortkoming in de uitvoering van de taken waarvoor de adviseur verantwoordelijk is. Check het contract en afspraken en communicatie tijdens de uitvoering om te bezien of de adviseur daadwerkelijk verantwoordelijk is.
 - Check de aansprakelijkheid**

Een adviseur is in principe alleen aansprakelijk voor toerekenbare tekortkomingen, tenzij het contract expliciet anders bepaalt. Een toerekenbare tekortkoming is veelal een fout die een professioneel adviseur in de gegeven omstandigheden en met normale oplettendheid had kunnen en behoren te voorkomen. Check het contract, tussentijdse afspraken en communicatie om te kijken of er sprake is van een toerekenbare tekortkoming.
- 3**
Kijk of herstel mogelijk is om het gebrek te verhelpen en/of schade te beperken
 - Geen toerekenbare tekortkoming**

Contractueel is de adviseur niet verplicht om de tekortkoming(en) te herstellen. In voorkomende gevallen kan de adviseur de opdrachtgever toch aanbieden om de fout te herstellen, desnoods tegen een passende vergoeding, zodat het bouwproces niet onnodig vertraagt.
 - Toerekenbare tekortkoming, hersteltermijn geboden**

De adviseur is verplicht om binnen de geboden hersteltermijn zijn fouten te herstellen. Herstellen heeft vrijwel altijd de voorkeur boven een schadevergoeding betalen (tenzij herstel niet meer mogelijk is).
 - Toerekenbare tekortkoming, hersteltermijn niet verplicht voor aansprakelijkstelling**

In deze situatie is de adviseur direct aansprakelijk. In voorkomende gevallen kan het lonen om de opdrachtgever aan te bieden om de fouten binnen een redelijke termijn te herstellen in plaats van de schade te vergoeden. Met het oog op projectvoortgang kan de opdrachtgever hier ontvankelijk voor zijn.
- 4**
Controleer de schadeclaim
 - Controleer de onderbouwing van de schadeclaim**

De adviseur is alleen aansprakelijk voor daadwerkelijke schade. Welke schadeposten voert de opdrachtgever op en zijn de bedragen realistisch?
 - Controleer het causale verband**

De adviseur is alleen aansprakelijk voor schade die veroorzaakt is door zijn toerekenbare tekortkoming. De adviseur is niet aansprakelijk voor kosten die de opdrachtgever sowieso moet maken en hij is in principe ook niet volledig aansprakelijk voor alle schade indien er een samenloop is van fouten van de adviseur, de opdrachtgever en eventuele andere projectpartners. Schadetoedeling is overigens complexe juridische materie.
 - Controleer de contractuele beperkingen**

Met het oog op proportionaliteit en verzekeraarbaarheid is de aansprakelijkheid vaak contractueel beperkt in soort, hoogte en of duur. Voor zover de claim buiten de contractuele en wettelijke kaders valt, geldt geen schadeplichtigheid.

5
Schakel op tijd hulplijnen in

6
Bepaal een strategie

Juridisch advies

De adviseur doet er goed aan tijdig advies in te schakelen bij onduidelijkheden en interpretatieverschillen bij de voorgaande punten in deze checklist.

Verzekeraar

De adviseur doet er goed aan de verzekeraar op tijd te betrekken. Indien hij dat te laat doet, kan dat gevolgen hebben voor de dekking onder de verzekering.

Prioriteer belangen

Om een strategie te bepalen moet de adviseur eerst de verschillende belangen in kaart brengen en tegen elkaar afwegen: klantbinding, reputatie, financiële consequenties, juridische positie, et cetera.

Formuleer een passend antwoord

Op basis van de belangenafweging kan de adviseur een passend antwoord formuleren: claim afwijzen, herstellen, schade vergoeden of wellicht schikken.

Kies een passende communicatie

Op basis van de relatie met de klant en de situatie kan de adviseur een passende communicatie kiezen: Eerst een persoonlijk gesprek, telefoontje of mailtje, of direct een aangetekende formele brief van de advocaat.

Kies passende contactpersonen

Conflictresolutie heeft de meeste kans van slagen als de juiste personen op de juiste niveaus aan tafel zitten. Bepaal wie het beste namens de adviseur de opdrachtgever kan benaderen en tot welke persoon hij zich moet wenden.

Bijlage 1

Beroepsaansprakelijkheidsverzekering nader toegelicht

Aansprakelijkheid

Aansprakelijkheid is de verplichting om de nadelige gevolgen van een bepaalde gebeurtenis te dragen. Het primaire doel van aansprakelijkheid is herstel of compensatie van geleden schade. Er kan een onderscheid gemaakt worden tussen contractuele aansprakelijkheid en wettelijke aansprakelijkheid en tussen aansprakelijkheid op basis van schuld en aansprakelijkheid op basis van risico. Bij schuldaansprakelijkheid moet er sprake zijn van verwijtbaar gedrag om tot aansprakelijkheid te komen. Bij risicoaansprakelijkheid speelt schuld geen rol. Als een bepaald risico zich voordoet is de aansprakelijkheid daarmee een gegeven.

Contractuele aansprakelijkheid heeft betrekking op aansprakelijkheid voor schade die het gevolg is van het niet of gebrekkig naleven van contractuele verplichtingen. De adviseur is op grond van zijn opdrachtovereenkomst aansprakelijk naar zijn opdrachtgever voor toerekenbare tekortkomingen (aansprakelijkheid op basis van schuld). Denk bijvoorbeeld aan een fout in de constructieberekening. Van risicoaansprakelijkheid (in contractuele zin) kan sprake zijn indien de adviseur een contractuele garantie niet haalt, bijvoorbeeld een harde toezegging om het advies voor een fatale deadline op te leveren.

Alle aansprakelijkheid die niet voortvloeit uit een overeenkomst, maar voortvloeit uit wettelijke bepalingen, wordt wettelijke aansprakelijkheid genoemd. Ook hier kan een onderscheid gemaakt worden tussen schuld- en risicoaansprakelijkheid. Het bekendste voorbeeld van schuldaansprakelijkheid in deze categorie is de aansprakelijkheid uit een onrechtmatige daad. Dan hebben we het bijvoorbeeld over aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door een aanrijding of vandalisme. Een goed voorbeeld van risicoaansprakelijkheid is de aansprakelijkheid van werkgevers voor het doen en nalaten van ondergeschikten.

Een adviseur kan te maken krijgen met al deze vormen van aansprakelijkheid. Omdat aansprakelijkheid zich qua aard, omvang en moment normaliter niet laat voorspellen vormt het een bedrijfsrisico. Verzekeraars bieden verzekeringsproducten aan waarbij een deel van dat risico kan worden verzekerd.

Verzekering

Een verzekering is een kansovereenkomst. Tegen betaling van premie kunnen financiële gevolgen van de kans op een voorval worden afgekocht. Het risico dat een individu loopt wordt op deze wijze verdeeld over het collectief. In essentie: Het afkopen/financieren van risico.

Bij het bepalen van de premie en het opstellen van de poliscondities maakt de verzekeraar een inschatting van het risicoprofiel van de verzekeringnemer en diens activiteiten. Daarbij wordt onder meer gekeken naar de aard van de activiteiten, de branche waarin deze actief is, het risicomanagementsysteem van de verzekeringsnemer en zijn schadestatistieken. Risicovolle activiteiten of een hoge schadestatistiek brengen een hogere premie en/of beperktere dekking met zich mee. Het is daarom in het belang van de verzekeringnemer om zijn risicomanagementsysteem op orde te hebben en - in voorkomend geval - goed af te wegen of het melden van een (potentiele) claim aan de verzekeraar opweegt tegen de consequenties daarvan.

Denk ook vooruit; een uitgebreide dekking stimuleert een minder kritische houding in de contracterende fase. Dit kan betekenen dat risico's zeer lang in de boeken staan (zonder dat men zich daarvan bewust is). Bij verhardende verzekeringsmarkten wordt bovendien het risico gelopen dat de dekking vervalt.

Risicomanagement

Voorkomen is beter dan genezen. Tekortschieten in verplichtingen of het veroorzaken van schade is in veel gevallen te voorkomen. Eén van de middelen daarbij is risicomanagement. Risicomanagement is het in een cyclisch proces doorlopen van

identificeren, analyseren beoordelen, het vaststellen van beheersmaatregelen, het implementeren ervan en tenslotte het evalueren van risico's zodat deze beheerst kunnen worden. Idealiter ontstaat er dan een situatie waarbij iedereen binnen de organisatie de juiste dingen doet. Onderdeel van risicomanagement is, naast het voorkomen van fouten, ook het beheersen van aansprakelijkheidsrisico's. Dat is een continu proces dat ingebed zou moeten zijn in de dagelijkse werkzaamheden. Tussentijdse contractwijzigingen, meerwerk, etc. kunnen bijvoorbeeld een aanpassing van de verzekering vragen. De verzekeraar en/of assurantietussenpersoon kan daarbij een belangrijke rol hebben. Vaak zijn aanpassingen van de verzekering eenvoudiger, goedkoper en staat daarop minder druk voor de adviseur, wanneer er op dat moment geen concreet contract aan de orde is. Zorg ervoor, dat er regelmatig contact is met de verzekeraar of assurantietussenpersoon over ontwikkelingen in de activiteiten en het risicomanagement. Zij kunnen de adviseur hiermee helpen, mede vanuit hun ervaringen met andere adviseurs.

Onderscheid tussen aansprakelijkheid en verzekering

Aansprakelijkheid en verzekering zijn twee verschillende zaken die niet verward moeten worden. Schadeplichtigheid als gevolg van aansprakelijkheid rust op de wanpresterende partij. Het al dan niet voldoende verzekerd zijn voor schade staat daar los van. Voor zover de wanpresterende partij daarvoor dekking heeft onder zijn verzekering, kan hij aanspraak maken op die dekking bij de verzekeraar. Indien er geen (afdoende) dekking is, dan moet de wanpresterende partij de (resterende) schade uit eigen middelen voldoen.

Als een contract eisen stelt aan de verzekering, bijvoorbeeld een minimale dekking van 1 miljoen euro, dan zegt dat niets over de aansprakelijkheid. Als de aansprakelijkheid verder contractueel niet is geregeld, dan is deze op grond van het Burgerlijk Wetboek in beginsel niet gelimiteerd. De daadwerkelijke aansprakelijkheid kan de vereiste 1 miljoen euro dus overstijgen. Om ongelimiteerde risico's te voorkomen is het – ook in de architecten- en ingenieursbranche - gebruikelijk om de aansprakelijkheid contractueel te maximeren waarbij deze onder andere wordt gerelateerd aan de opdrachtsom.

Is de verzekeringsdekking wel toereikend?

Een verzekeringspolis biedt geen ongelimiteerde dekking. Dekking voor aansprakelijkheid is altijd op enige wijze beperkt in bijvoorbeeld aard, duur, omvang en hoogte. Het is dus geen vanzelfsprekendheid dat de contractuele aansprakelijkheidsrisico's steeds verzekeringstechnisch gedekt zijn. Zo bieden de op de Raampolis DNR 2014 gebaseerde verzekeringspolissen dekking voor aansprakelijkheidsrisico's binnen de contractuele kaders van de DNR 2011. Indien wordt gecontracteerd op basis van afwijkende (algemene inkoop)voorwaarden dan kan dat betekenen dat de aansprakelijkheidsrisico's niet of niet geheel gedekt worden. Het is daarom aan te bevelen steeds per geval te bezien of contractuele condities onder de dekking vallen. Zeker bij het afwijken van de aansprakelijkheidsduur in DNR 2011 is het goed om te beseffen, dat een polis doorgaans elke 12 maanden kan worden herzien of zelfs kan worden beëindigd, terwijl het aansprakelijkheidsrisico uit een contract nog gewoon doorloopt. Het is hierbij van belang om te beseffen dat niet de polis die op het moment van het aangaan van de overeenkomst dekking biedt, maar de polis die van kracht is op het moment van de aanspraak.

Kijk verder ook naar de scope van de opdracht, soms bevatten deze bijvoorbeeld turnkey-achtige elementen en wordt de adviseur ineens aannemer. Dit soort contracten komt dan mogelijk in conflict met de verzekerde hoedanigheid van de verzekeringspolis. Ook buitenland en/of toepasselijkheid van buitenlands recht kent daarin vaak een beperking, evenals de aansprakelijkheidstermijn, (vormen van) indirecte schades enz. Schakel daarom de verzekeringsmakelaar in bij twijfel hierover.

Inkoopvoorwaarden

Naast de van oudsher veel gehanteerde branchevoorwaarden zoals DNR 2011 hanteren veel opdrachtgevers (met name overheden) ook eigen inkoopvoorwaarden. Er bestaat een divers landschap van inkoopvoorwaarden. Zo hanteren sommige opdrachtgevers de algemene adviesbranche voorwaarden RVOI 2001 of DNR 2005/2011, al dan niet voorzien van eigen afwijkingen. De grotere (overheids)opdrachtgevers hebben, elk weer onderling verschillende, eigen inkoopvoorwaarden. Voorbeelden hiervan zijn:

- ARVODI-2016 (Nederlandse Staat 'waaronder Rijkswaterstaat, Rijksvastgoedbedrijf' schrappen)
- AWWODI-2016 (Waterschappen en Hoogheemraadschappen)
- VNG model 2012 (Gemeenten)
- AIP 2015 (Provincies)
- ProRail 2017
- UAV-gc 2005
- ABAA-DNR 2005 (Rijksvastgoedbedrijf)
- AEDES-NEPROM basisopdracht adviseurs 2013 (woningbouwcoöperaties en projectontwikkelaars)

Deze inkoopvoorwaarden zijn veelal niet toegespitst op adviesdiensten, maar zijn algemene inkoopvoorwaarden.

Wanneer de diverse inkoopvoorwaarden ten aanzien van aansprakelijkheid worden afgezet tegen de DNR Raampolis 2011 (hierna Raampolis), dan blijkt dat:

- de aansprakelijkheid in de inkoopvoorwaarden in veel gevallen verder gaat dan hetgeen is gedekt onder de Raampolis;
- in veel inkoopvoorwaarden sprake is van een resultaatsverplichting of van een garantiebepaling (en niet van een inspanningsverplichting). Dit is niet verzekerd via de Raampolis en nagenoeg niet verzekerbbaar;
- in veel inkoopvoorwaarden de aansprakelijkheid ook gevolgschades omvat. Niet alle soorten schade zijn verzekerd via de Raampolis;
- in veel inkoopvoorwaarden de hoogte van de aansprakelijkheid (al dan niet via een staffel) is beperkt. Dit geldt in enkele inkoopvoorwaarden ook voor vrijwaringsbepalingen. De maximaal verzekerde som via de Raampolis kan lager zijn dan de hoogste staffel(s). Bovendien is vrijwaring niet verzekerd via de Raampolis;
- In veel voorwaarden de duur van de aansprakelijkheid niet is beperkt. Hier gelden dan de wettelijke verval- en verjaringstermijnen op grond van het Burgerlijk Wetboek. Deze termijnen zijn langer dan de termijnen genoemd in de Raampolis;
- In een aantal gevallen een boeteclausule is opgenomen. Dit is niet verzekerd via de Raampolis. Boetes zijn vrijwel niet verzekerbbaar.

Bijlage 2

Voornaamste aandachtspunten aansprakelijkheid (overheids)inkoopvoorwaarden

In deze bijlage zijn voor enkele 'standaard' (overheids)inkoopvoorwaarden de voornaamste aandachtspunten m.b.t. aansprakelijkheid op een rij gezet.

De behandelde inkoopvoorwaarden zijn:

- ARVODI-2016 =
Inkoopvoorwaarden voor diensten rijksoverheid
- AWWODI-2016 =
Inkoopvoorwaarden voor diensten waterschappen
- VNG-model 2012 =
Algemene inkoopvoorwaarden gemeenten
- AIP-2015 =
Algemene inkoopvoorwaarden provincies
- ProRail 2017 =
Algemene inkoopvoorwaarden ProRail
- UAVgc-2005 =
Uniforme Administratieve Voorwaarden voor geïntegreerde contractvormen (voor de bouw)
- ABAA-DNR 2005 =
Algemene Bepalingen opdrachten aan Architecten en Adviseurs van Rijksvastgoedbedrijf (=DNR2005 met afwijkingen)
- BIZOB 2013 =
Aanvullende voorwaarden bij De Nieuwe Regeling 2011 van Bureau Inkoop en Aanbestedingen Zuidoost-Brabant (=DNR2011 met afwijkingen)
- AEDES/NEPROM 2013 =
Basisopdracht Adviseurs van AEDES en NEPROM (=DNR2011 met afwijkingen).

1

Soort verplichting

Garantie, resultaat of inspanning

Voorwaarden	ARVODI-2016
Typering	Garantieplichting.
Voorwaarden	AWVODI-2016
Typering	Resultaatsplichting.
Voorwaarden	VNG-model 2012
Typering	Garantieplichting.
Voorwaarden	AIP-2015
Typering	Resultaatsplichting.
Voorwaarden	ProRail 2017
Typering	Garantieplichting.
Voorwaarden	UAV-GC 2005
Typering	De regeling heeft veel weg van een resultaatsplichting.
Opmerkingen	Art. 13 van de model basisovereenkomst is naar de strekking een garantie (door de omkering van de bewijslast van par. 28 UAV-GC).
Voorwaarden	ABAA-DNR 2005
Typering	Inspanningsplichting
Voorwaarden	BIZOB 2013
Typering	Inspanningsplichting

Voorwaarden AEDES/NEPROM 2013
Typering Inspanningsverplichting

2

Beperking naar soort schade.

Geldt er een beperking tot alleen directe schade of reikt de aansprakelijkheid zich ook uit tot gevolgschades. Conform DNR 2011 wordt tot directe schade niet gerekend: bedrijfsschade, productieverlies, omzet- en/of winstderving, waardevermindering van producten evenmin als de kosten die met de uitvoering van het object gemoeid zouden zijn als de opdracht van de aanvang af goed zou zijn uitgevoerd¹⁸. Omdat er voor de soort schade in beginsel geen wettelijke regeling bestaat is het contract dus steeds bepalend: geen contractuele inperking betekent aansprakelijkheid ook voor gevolgschades.

Voorwaarden ARVODI-2016
Typering Geen beperking naar soort schade.

Voorwaarden AWWODI-2016
Typering Geen beperking naar soort schade.

Voorwaarden VNG model 2012
Typering Geen beperking naar soort schade.
Opmerkingen De VNG is van mening dat de aansprakelijkheid wel beperkt is omdat wordt aangesloten bij de bepalingen in het BW.

Voorwaarden AIP-2015
Typering Geen beperking naar soort schade.

Voorwaarden ProRail 2017
Typering Geen beperking naar soort schade.

Voorwaarden UAV-GC 2005
Typering Er is geen algemene beperking naar soort schade, echter:
– Paragraaf 28, aansprakelijkheid na oplevering.
– Paragraaf 4 lid 10 bepaalt aansprakelijkheid aan het werken, verband staande werken en andere eigendommen van opdrachtgever.

Voorwaarden ABAA-DNR 2005
Typering Beperking tot alleen directe schade.
Opmerkingen Zie DNR 2005, artikel 14 lid 1.

Voorwaarden BIZOB 2013
Typering Geen beperking naar soort schade.

Voorwaarden AEDES/NEPROM 2013
Typering In principe geen beperking naar soort schade.
Opmerkingen Boetebedingen, imagoschade en rentederving komen uitdrukkelijk niet in aanmerking voor vergoeding.

3

Beperking in hoogte aansprakelijkheid

Indien partijen contractueel geen beperking van de aansprakelijkheid overeenkomen, geldt dat de aansprakelijkheid op grond van het Burgerlijk Wetboek in beginsel niet gelimiteerd is.¹⁹

¹⁸
Zie bijvoorbeeld art. 14 lid 2 DNR 2011.

¹⁹
Op grond van de wet gelden slechts de beperkte verweermiddelen die de wet biedt zoals bijvoorbeeld het eigen schuld verweer, de verjaringstermijnen en de matigingsbevoegheid door de rechter.

Voorwaarden Typering	ARVODI-2016 Twee laags beperking: – Beperking per gebeurtenis is gekoppeld aan opdrachtwaarde (incl. meerwerk) middels een staffel. – Schadebeperking per contractjaar.
Opmerkingen	De hoogte van de schade kan oplopen naar EUR 5 mln. per gebeurtenis ondanks bovenstaande beperkingen. Samenhangende gebeurtenissen worden aangemerkt als 1 gebeurtenis. Ook zijn er uitzonderingen op de beperkingen (dood, letsel, opzet/grove schuld, schending intellectueel eigendomsrecht).
Voorwaarden Typering	AWVODI-2016 Twee laags beperking: – Beperking per gebeurtenis is gekoppeld aan opdrachtwaarde (incl. meerwerk) middels een staffel. – Nadere schadebeperking tot maximaal aantal gebeurtenissen.
Opmerkingen	De hoogte van de schade kan oplopen naar EUR 5 mln. per gebeurtenis ondanks bovenstaande beperkingen. Samenhangende gebeurtenissen worden aangemerkt als één gebeurtenis. De beperkingen komen te vervallen bij dood/letsel, opzet/grove schuld, schending IE-rechten.
Voorwaarden Typering Opmerkingen	VNG model 2012 De hoogte van de aansprakelijkheid is niet beperkt. De VNG is van mening dat de aansprakelijkheid wel beperkt is omdat wordt aangesloten bij het BW. De VNG heeft op 21 juni 2016 op haar site gepubliceerd dat gemeenten die de DNR hanteren dit gewoon kunnen blijven doen voor ingenieursdiensten.
Voorwaarden Typering Opmerkingen	AIP-2015 Beperking via een staffel per gebeurtenis. De beperking komt echter geheel te vervallen indien er sprake is van aanspraken van derden, waardoor de aansprakelijkheid onbeperkt is.
Voorwaarden Typering Opmerkingen	ProRail 2017 Gemaximeerd tot hoogte van de opdrachtsom. Artikel 30.1 AIV ProRail 2017
Voorwaarden Typering	UAV-GC 2005 Beperking van de aansprakelijkheid tot 10% van de prijs die in de basisovereenkomst is vastgelegd voor zover deze verband houdt met ontwerp- en uitvoeringswerkzaamheden. En er is volledige aansprakelijkheid voor de eerste EUR 1,5 mln. schade.
Voorwaarden Typering Opmerkingen	ABAA-DNR 2005 De aansprakelijkheid is beperkt tot een bedrag gelijk aan het totaal van de advieskosten van de adviseur binnen het project. De aansprakelijkheid is dus niet beperkt tot de advieskosten per opdracht.
Voorwaarden Typering	BIZOB 2013 Gemaximeerd tot 3 maal de opdrachtsom, met een maximum van 2,5 EUR mln.
Voorwaarden Typering	AEDES/NEPROM 2013 De aansprakelijkheid is beperkt tot een bedrag van 1 mln. voor opdrachten waarbij het taakstellend budget niet meer bedraagt dan 10 mln. Indien het taakstellend budget meer bedraagt, geldt een maximale aansprakelijkheid van 2,5 mln. (artikel 1.6 basisopdracht)

Opmerkingen De hoogte van de aansprakelijkheid wordt niet gerelateerd aan de omvang van de opdracht, maar aan de omvang van het taakstellend budget voor het project.

4

Beperking van de duur van de aansprakelijkheid

- Voorwaarden** ARVODI-2016
Typering Geen beperking van de aansprakelijkheidsduur.
Opmerkingen Wettelijke verval- en verjaringstermijnen gelden.
- Voorwaarden** AWWODI-2016
Typering De aansprakelijkheid vervalt na verloop van 5 jaar na voltooiing of beëindiging van de opdracht.
- Voorwaarden** VNG model 2012
Typering Geen beperking van de duur van de aansprakelijkheid.
Opmerkingen Wettelijke verval- en verjaringstermijnen gelden.
- Voorwaarden** AIP-2015
Typering Geen beperking van de duur van de aansprakelijkheid.
Opmerkingen Wettelijke verval- en verjaringstermijnen gelden.
- Voorwaarden** ProRail 2017
Typering Geen beperking van de duur van de aansprakelijkheid.
Opmerkingen Wettelijke verval- en verjaringstermijnen gelden.
- Voorwaarden** UAV-GC 2005
Typering Tot vijf jaar na oplevering kan een rechtsvordering ingesteld worden wegens een gebrek en tot tien jaar na oplevering in geval van een ernstig gebrek.
- Voorwaarden** ABAA-DNR 2005
Typering De aansprakelijkheid verjaart na 5 jaar na voltooiing of beëindiging van de opdracht.
Opmerkingen Het vorderingsrecht verjaart na 5 jaar na de ingebrekestelling. De verjaring kan gestuit worden.
- Voorwaarden** BIZOB 2013
Typering De aansprakelijkheid verjaart na 5 jaar na voltooiing of beëindiging van de opdracht.
Opmerkingen DNR 2011 artikel 16 is onverkort van toepassing.
- Voorwaarden** AEDES/NEPROM 2013
Typering De aansprakelijkheid vervalt na een termijn van 6,5 jaar na oplevering van het object. Bij ernstige gebreken geldt een termijn van 10,5 jaar na oplevering van het object.
Opmerkingen De duur van de aansprakelijkheid wordt gerelateerd aan de oplevering van het project, niet de voltooiing van de opdracht.

5

Vrijwaringen voor aanspraken van derden

Bij claims van derden op de opdrachtgever is de volledige schade voor rekening van de opdrachtnemer die de opdrachtgever vrijwaart. Vrijwaringen zijn over het algemeen niet te verzekeren en vormen een afwijking op de wettelijke systematiek.

- Voorwaarden** ARVODI-2016
Typering Ja, twee vrijwaringen:
– Intellectuele eigendomsrechten van derden.

- Aansprakelijkheid van personeel van de opdrachtnemer (Wet Ketenaansprakelijkheid).

Voorwaarden AWWODI-2016

Typering Ja, vier vrijwaringen:

- Op grond van de Wet Arbeid Vreemdelingen.
- Aanspraken van derden ter zake van schade door deze derden ten gevolge van de gebrekkige uitvoering door opdrachtnemer.
- Voor het personeel van opdrachtnemer krachtens de belasting- en sociale verzekeringswetgeving.
- Inbreuk op intellectuele eigendommen.

Voorwaarden VNG model 2012

Typering Ja, drie vrijwaringen:

- Voor strafrechtelijke boetes en bestuurlijke sancties op grond van de Algemene Wet Bestuursrecht.
- Voor aanspraken van derden ter zake van schade door deze derden geleden ten gevolge van de uitvoering van de overeenkomst.
- Voor verplichtingen voortvloeiende uit de belastingwetgeving en de sociale zekerheidswetgeving.

Voorwaarden AIP-2015

Typering Ja, aanspraken van derden vallen niet onder de beperking van de aansprakelijkheid.

Voorwaarden ProRail 2017

Typering Ja, vrijwaring tegen aanspraken van derden die in enig verband staan met de uitvoering van verplichtingen van opdrachtnemer uit de overeenkomst.

Opmerkingen Vrijwaring is gelimiteerd tot hoogte opdrachtsom (artikel 30.2 AIV ProRail 2017).

Voorwaarden UAV-GC 2005

Typering Ja, vrijwaring tegen aanspraken van derden tot vergoeding van schade, voor zover deze door de werkzaamheden is toegebracht en te wijten is aan de schuld van de opdrachtnemer, diens gemachtigden of hulppersonen, of aan een oorzaak die krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt.

Voorwaarden ABAA-DNR 2005

Typering Nee.

Voorwaarden BIZOB 2013

Typering Nee.

Voorwaarden AEDES/NEPROM 2013

Typering Ja, vrijwaring tegen aanspraken van derden die direct verband houden met de uitvoering van verplichtingen van opdrachtnemer uit de overeenkomst.

Opmerkingen Vrijwaring is gelimiteerd tot maximale aansprakelijkheid (Annex A, artikel 14), die gerelateerd is aan taakstellend budget.

6

Boeteregeling

De wet kent in beginsel geen standaard boetes. Boeteregelingen zijn veelal niet te verzekeren.

Voorwaarden ARVODI-2016

Typering Nee, er is geen standaard boetebepaling opgenomen.

Opmerkingen	Artikel 13.5 geeft wel de mogelijkheid om alsnog een boetebeding op te nemen in de overeenkomst wat betreft schending van de geheimhoudingsplicht.
Voorwaarden	AWVODI-2016
Typering	Nee, er is geen boetebeding opgenomen.
Voorwaarden	VNG model 2012
Typering	Nee, er is geen standaard boetebeding opgenomen.
Opmerkingen	Artikel 15 geeft wel de mogelijkheid om alsnog een boetebeding op te nemen in de overeenkomst.
Voorwaarden	AIP-2015
Typering	Ja, in verband met geheimhouding.
Voorwaarden	ProRail 2017
Typering	Nee, er is geen standaard boetebeding opgenomen.
Voorwaarden	UAV-GC 2005
Typering	Via artikel 16 van de Basisovereenkomst kan een boete worden opgenomen. Fatale data worden bepaald door de Vraagspecificatie(s) of via de Basisovereenkomst.
Voorwaarden	ABAA-DNR 2005
Typering	Nee, er is geen boetebeding opgenomen.
Voorwaarden	BIZOB 2013
Typering	Nee, er is geen boetebeding opgenomen.
Voorwaarden	AEDES/NEPROM 2013
Typering	Nee, er is geen boetebeding opgenomen.
	7
	Aansprakelijkheid voor vertragingsschade
	(Niet) tijdig gereed zijn van de werkzaamheden.
Voorwaarden	ARVODI-2016
Typering	Ja, artikel 21 bepaalt dat de opdrachtnemer aansprakelijk is voor alle schade die hem toerekenbaar is.
Voorwaarden	AWVODI-2016
Typering	Ja.
Voorwaarden	VNG model 2012
Typering	Ja, de contractant is van rechtswege in verzuim nadat de termijnen voor de uitvoering zijn verstreken.
Voorwaarden	AIP-2015
Typering	Ja.
Voorwaarden	ProRail 2017
Typering	Ja.
Voorwaarden	UAV-GC 2005
Typering	Ja.
Opmerkingen	De boete kan gezien worden als een gefixeerde schadevergoeding voor vertraging.
Voorwaarden	ABAA-DNR 2005

Typering	Nee.
Voorwaarden	BIZOB 2013
Typering	Ja.
Voorwaarden	AEDES/NEPROM 2013
Typering	Ja, vertragingschade wordt expliciet genoemd als een vorm van indirecte schade waarvoor contractant aansprakelijk gesteld kan worden (artikel 16 Annex A).

8

Aansprakelijkheid voor bouwkosten.

Schade door overschrijding van bouwkosten of prijzen ten gevolge van foutieve begrotingen of ramingen.

Voorwaarden	ARVODI-2016
Typering	Ja, artikel 21 bepaalt dat de opdrachtnemer aansprakelijk is voor alle schade wat hem toerekenbaar is.
Voorwaarden	AWVODI-2016
Typering	Ja.
Opmerkingen	De wet en de inkoopvoorwaarden gaan overigens uit van een causaal verband. Deze term bevat in de meeste gevallen méér dan alleen directe schade en in alle gevallen minder dan indirecte schade.
Voorwaarden	VNG model 2012
Typering	Ja, contractant is aansprakelijk voor schade geleden ten gevolge van de uitvoering van de overeenkomst.
Voorwaarden	AIP-2015
Typering	Ja.
Voorwaarden	ProRail 2017
Typering	Ja.
Voorwaarden	UAV-GC 2005
Typering	Ja, tot aan de aanvaarding van het werk.
Voorwaarden	ABAA-DNR 2005
Typering	Nee.
Voorwaarden	BIZOB 2013
Typering	Ja.
Voorwaarden	AEDES/NEPROM 2013
Typering	In beginsel wel.
Opmerkingen	Uit artikel 16 Annex A blijkt niet eenduidig in hoeverre de adviseur aansprakelijk is voor overschrijding van bouwkosten. De adviseur is gehouden directe schade te vergoeden, "alsmede maar niet uitsluitend" indirecte schade bestaande uit waardevermindering en vertragingschade.

9

Aansprakelijkheid voor milieuschade

Voorwaarden	ARVODI-2016
Typering	Ja, artikel 21 bepaalt dat de opdrachtnemer aansprakelijk is voor alle hem toerekenbare schade is.

Voorwaarden	AWVODI-2016
Typering	Ja.
Voorwaarden	VNG model 2012
Typering	Ja, contractant is aansprakelijk voor schade geleden ten gevolge van de uitvoering van de overeenkomst.
Voorwaarden	AIP-2015
Typering	Ja.
Voorwaarden	ProRail 2017
Typering	Ja.
Voorwaarden	UAV-GC 2005
Typering	Ja, via de algemene aansprakelijkheidsregeling (geen uitzondering voor milieuschade). Zie ook paragraaf 13.1 met betrekking tot bodemgesteldheid en paragraaf 13 lid 4 te aanzien van verontreiniging van het terrein of water.
Voorwaarden	ABAA-DNR 2005
Typering	Nee (voor zover het indirecte schade betreft).
Voorwaarden	BIZOB 2013
Typering	Ja.
Voorwaarden	AEDES/NEPROM 2013
Typering	Ja.

10

Aansprakelijkheid voor inbreuken op IE-rechten

Voorwaarden	ARVODI-2016
Typering	Ja, artikel 21 bepaalt dat de opdrachtnemer aansprakelijk is voor alle schade die hem toerekenbaar is.
Voorwaarden	AWVODI-2016
Typering	Ja, de beperking van de aansprakelijkheid vervalt expliciet in geval van schending van intellectuele eigendomsrechten.
Voorwaarden	VNG model 2012
Typering	Ja.
Voorwaarden	AIP-2015
Typering	Ja, zelfs zonder enige beperking.
Voorwaarden	ProRail 2017
Typering	Ja.
Voorwaarden	UAV-GC 2005
Typering	Ja, opdrachtnemer is aansprakelijk voor alle schade die in het kader van de nakoming van de overeenkomst ontstaat als gevolg van inbreuk van de opdrachtgever tegen aanspraken van derden tot vergoeding van dergelijke schade.
Voorwaarden	ABAA-DNR 2005
Typering	Geen separate aansprakelijkheid voor inbreuk op IE-rechten. Wel aansprakelijkheid voor directe schade wegens toerekenbare tekortkoming.
Voorwaarden	BIZOB 2013
Typering	Ja.

Voorwaarden	AEDES/NEPROM 2013
Typering	Ja.
	11
	Eisen ten aanzien van de verzekering
Voorwaarden	ARVODI-2016
Typering	Oprachtnemer moet verzekerd zijn voor beroepsaansprakelijkheid, bedrijfsaansprakelijkheid en verlies van en schade aan bedrijfsinventaris inclusief de zaken die eigendom zijn van opdrachtgevers. Deze verzekering moet naar verkeersnormen passend en gebruikelijk zijn.
Opmerkingen	Oprachtnemer mag de verzekeringsovereenkomst dan wel de condities of het verzekerde bedrag niet zonder toestemming van opdrachtgever wijzigen. Onduidelijk is waar een naar verkeersnormen passende en gebruikelijke verzekering aan dient te voldoen.
Voorwaarden	AWVODI-2016
Typering	Oprachtnemer moet verzekerd zijn voor beroepsaansprakelijkheid, bedrijfsaansprakelijkheid en verlies van en schade aan bedrijfsinventaris inclusief de zaken die eigendom zijn van opdrachtgevers. Deze verzekering moet naar verkeersnormen passend en gebruikelijk zijn.
Opmerkingen	Oprachtnemer mag de verzekeringsovereenkomst dan wel de condities of het verzekerde bedrag niet zonder toestemming van opdrachtgever wijzigen. Onduidelijk is waar een naar verkeersnormen passende en gebruikelijke verzekering aan dient te voldoen.
Voorwaarden	VNG model 2012
Typering	De contractant zal adequaat verzekerd zijn voor het uitvoeren van de overeenkomst.
Opmerkingen	Onduidelijk is waar een adequate verzekering aan dient te voldoen. Te meer nu contractueel onbeperkte aansprakelijkheid niet te verzekeren is.
Voorwaarden	AIP-2015
Typering	De Oprachtnemer verklaart dat hij genoegzaam is verzekerd en zich genoegzaam verzekerd zal houden tegen de aansprakelijkheid zoals bedoeld in deze algemene voorwaarden, de Overeenkomst en bijbehorende documenten.
Opmerkingen	Onduidelijk is waar een genoegzame verzekering aan dient te voldoen.
Voorwaarden	ProRail 2017
Typering	Tenminste dekking van EUR 5 mln. per gebeurtenis of reeks van gebeurtenissen met eenzelfde oorzaak. Dekking mede voor personeel van opdrachtnemer en voor ingeschakelde derden en tussen partijen onderling. Verder dekking voor beschadiging, tenietgaan, verlies en/of diefstal van in bezit zijnde zaken.
Voorwaarden	UAV-GC 2005
Typering	Nee.
Opmerkingen	Per project moet op basis van de aard en de omvang van het werk gekeken worden naar de verzekering (toelichting).
Voorwaarden	ABAA-DNR 2005
Typering	De adviseur sluit een beroepsaansprakelijkheidsverzekering af die ten minste dekking geeft conform de laatst vastgestelde en gepubliceerde raampolis van BNA en NLingenieurs.
Opmerkingen	Eisen in DNR 2005 zijn van toepassing.
Voorwaarden	BIZOB 2013
Typering	De adviseur sluit een beroepsaansprakelijkheidsverzekering af die ten minste dekking geeft conform de laatst vastgestelde en gepubliceerde raampolis van BNA en NLingenieurs.

Opmerkingen	Eisen in DNR 2011 zijn van toepassing.
Voorwaarden	AEDES/NEPROM 2013
Typering	De adviseur moet een schriftelijk bewijs overleggen over zijn doorlopende beroepsaansprakelijkheidsverzekering en van de premiebetaling. De verzekering moet voldoen aan de bepalingen in de basisopdracht en Annex A.
Opmerkingen	De basisopdracht en Annex A bevatten geen bepalingen ten aanzien van de verzekering, alleen ten aanzien van aansprakelijkheid. In deze context moet voldoen gelezen worden als dekking geven.

12

Overige punten

Voorwaarden	ARVODI-2016
Opmerkingen	In de toelichting op het gebruik van de ARVODI wordt verwezen naar de ABAA-DNR 2005 als er sprake is van een opdracht van het maken van een ontwerp aan een architect of ingenieur.
Voorwaarden	AWVODI-2016
Opmerkingen	Het kan zo zijn dat bij opdrachten met een lage opdrachtsom / hoog risico in de uitvoering, het gewenst is om een ander aansprakelijkheidsregime te hanteren. Het staat opdrachtgever altijd vrij om op dat punt af te wijken van de set algemene voorwaarden.
Voorwaarden	VNG model 2012
Opmerkingen	Bij de lancering van het VNG Model Algemene Inkoopvoorwaarden is door de VNG middels diverse kanalen (zoals de site www.vng.nl en de presentatie van AKD advocaten & notarissen in opdracht van de VNG) bericht dat het mogelijk is van het model af te wijken wanneer bijzondere diensten, zoals architectuurdiensten en diensten van raadgevende ingenieurs, worden overeengekomen. Geadviseerd wordt om bij dergelijke diensten de DNR 2011 overeen te komen. Daarnaast heeft de VNG op 21 juni 2016 op haar site gepubliceerd dat gemeenten die de DNR hanteren dit gewoon kunnen blijven doen voor ingenieursdiensten.
Voorwaarden	AIP-2015
Opmerkingen	-
Voorwaarden	ProRail 2017
Opmerkingen	-
Voorwaarden	UAV-GC 2005
Opmerkingen	De UAV-GC 2005 en de in de branche gebruikelijke DNR (en basisverzekering) sluiten maar ten dele op elkaar aan. Het zonder overleg van toepassing verklaren van de UAV-GC 2005 op de opdracht aan de adviseur moet worden vermeden. Er is een leidraad voor het werken met geïntegreerde contracten Back-to-back: DNR en UAV-GC 2005.
Voorwaarden	ABAA-DNR 2005
Opmerkingen	-
Voorwaarden	BIZOB 2013
Opmerkingen	-
Voorwaarden	AEDES/NEPROM 2013
Opmerkingen	De leeswijzer bij de basisopdracht stelt dat het verstandig is om eerst een risico-analyse te maken. De uitkomst daarvan kan aanleiding zijn om de hoogte van de aansprakelijkheid (artikel 1.6 basisopdracht) aan te passen.

Colofon

Uitgave

BNA
Branchevereniging Nederlandse Architectenbureaus
Jollemanhof 14
Postbus 19606
1000 GP Amsterdam
T 020 555 36 66
bna@bna.nl
www.bna.nl

NLingenieurs

Branchevereniging van advies-, management- en ingenieursbureaus
Jollemanhof 14
Postbus 63
1000 AB Amsterdam
T 070 314 18 68
info@NLingenieurs.nl
www.NLingenieurs.nl

De volgende organisaties hebben input geleverd voor deze handreiking

Aon Risk Solutions | Aon Verzekeringen
Centraal Beheer/Achmea
Markel International Nederland
Marsh Nederland
QL Risk & Insurance Management

Redactie

BNA, Amsterdam
NLingenieurs, Amsterdam

Ontwerp en opmaak

Krista Kolkman, Duiven
Reynoud Homan, Muiderberg

© BNA en NLingenieurs

Alle rechten voorbehouden.

De auteurs aanvaarden geen aansprakelijkheid
voor (de gevolgen van) fouten en onvolledigheden.
Eerste uitgave januari 2018
