

De Nieuwe Regeling 2011

Model Basisopdracht

Toelichting op de Rechtsverhouding
opdrachtgever – architect,
ingenieur en adviseur DNR 2011

BN A

N L INGENIEURS

Model Basisopdracht Toelichting op de Rechtsverhouding opdrachtgever – architect, ingenieur en adviseur DNR 2011

Eerste herziening, juli 2013



BNA
Koninklijke Maatschappij tot Bevordering der Bouwkunst
Bond van Nederlandse Architecten

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



NLingenieurs
Branchevereniging van advies-, management- en ingenieursbureaus

Casuariestraat 11
Postbus 30442
2500 GK Den Haag
T 070 314 18 68
info@NLingenieurs.nl
www.NLingenieurs.nl

Aan de inhoud van de toelichting kunnen geen rechten worden ontleend.

In deze eerste herziening (juli 2013) is artikel 56 aangepast.

Inleiding

Eind 2000 namen de Koninklijke Maatschappij tot Bevordering der Bouwkunst Bond van Nederlandse Architecten (BNA) en de toenmalige Organisatie van advies- en ingenieursbureaus (ONRI), thans NLingenieurs, het initiatief om een nieuwe regeling te ontwikkelen voor de relatie tussen opdrachtgever en adviseur. Dit initiatief werd ingegeven door het feit dat de verschillende disciplines in de bouw actief met ontwerp, advies en management steeds vaker vroegtijdig met elkaar aan tafel zitten om te komen tot een geïntegreerd ontwerp. Hoewel adviesdisciplines buiten de bouw (bijvoorbeeld de industriële, infrastructuur- en milieusectoren) hiermee minder vaak te maken hebben, werd branchebreed de noodzaak tot een nieuwe regeling onderkend. Er was dus plaats voor één eenduidige en vervangende regeling voor de SR 1997 en de RVOI 2001, die gelijkluidend de verhouding opdrachtgever en ontwerpende partijen zou regelen. Tot op dat moment was het gebruik dat een opdrachtgever met de raadgevend ingenieur contracteerde op basis van de RVOI 2001 en met de architect op basis van de SR 1997. Uitgangspunt was te komen tot één nieuwe gezamenlijke regeling die eenzijdig door BNA en ONRI zou worden vastgesteld en die bestemd zou zijn voor gebruikers in de volle breedte van de door BNA en ONRI/NLingenieurs gedekte branche.

Bij de totstandkoming van de regeling waren eveneens betrokken de Nederlandse Vereniging voor Tuin- en Landschapsarchitecten (NVTL), de Beroepsvereniging van Nederlandse Interieurarchitecten (BNI), de Nederlandse Vereniging van Bouwkostendeskundigen (NVBK) alsmede de Vereniging van samenwerkende architecten en bouwadviseurs (SAB).

Ontstaansgeschiedenis

Ten behoeve van de ontwikkeling van de nieuwe regeling werden twee werkgroepen in het leven geroepen, die opereerden onder toezicht van een stuurgroep. Deze stuurgroep was verantwoordelijk voor de totstandkoming van de regeling en bestond onder meer uit bestuursleden van BNA en ONRI/NLingenieurs.

De werkgroep Recht heeft de rechtsverhouding ontwikkeld. Deze rechtsverhouding gaat vergezeld van een toelichting, een Model Basisopdracht en een introductie op de Standaardtaakbeschrijving. De Model Basisopdracht is een gestandaardiseerde opdrachtbrief, waarin partijen concrete afspraken maken betreffende de specifieke opdracht die aan de adviseur wordt verleend. Per project verschilt de invulling van deze basisopdracht, terwijl de rechtsverhouding steeds dezelfde inhoud heeft. De werkgroep Pakket was verantwoordelijk voor het ontwikkelen en afstemmen van de verschillende beschrijvingen van werkzaamheden van de diverse adviseurs gedurende het gehele ontwerpproces.

Beide werkgroepen bestonden uit vertegenwoordigers van BNA- en ONRI/NLingenieurs-leden en van andere gebruikersgroepen buiten deze directe ledenkring, en werden bijgestaan door onafhankelijke auteurs die verantwoordelijk waren voor het daadwerkelijk schrijven en redigeren van de regeling. In de werkgroep Pakket namen eveneens leden van de NVTL, BNI, NVBK en SAB deel.

De DNR 2005 is in 2011 herzien. De reden hiertoe was dat na enkele jaren gebruik van de DNR 2005 gebleken is, dat sommige bepalingen beter konden worden geformuleerd. Voorts bleek er behoefte te zijn aan een wijziging van het aansprakelijkheidsregime.

De DNR is bedoeld voor de overeenkomst tussen de opdrachtgever en de adviseur, aan wie alle ontwerpende activiteiten kunnen worden opgedragen. De opdrachtgever kan de initiator van het bouwproces zijn. Ook is denkbaar

dat de opdrachtgever zelf een opdrachtnemer is in de zin van bijvoorbeeld de UAV-GC 2005 en voor advieswerkzaamheden derden inschakelt. In de relatie tussen UAV-GC 2005 opdrachtnemer en de adviseur, is de UAV-GC 2005 opdrachtnemer opdrachtgever ten opzichte van de adviseur. Over deze relatie en de vraag hoe deze 'back to back' relatie vorm te geven, is een publicatie verschenen van BNA en NLingenieurs; de Leidraad Geïntegreerde contracten.

Gebruik van de regeling

De Nieuwe Regeling is vrij beschikbaar voor eenieder, opdrachtgever of adviseur, om te gebruiken in overeenkomsten. Voor gebruik van de DNR 2011 voor andere doeleinden is toestemming van de BNA en NLingenieurs nodig. Een pdf-bestand van de regeling is te downloaden via www.bna.nl en www.nlingenieurs.nl. Leden van BNA en NLingenieurs kunnen de gedrukte versie van de regeling tegen een gereduceerd tarief kopen, maar ook niet-leden kunnen de regeling aanschaffen. Het auteursrecht van de regeling zoals gepubliceerd ligt bij BNA en NLingenieurs gezamenlijk.

Inhoud

1 Model Basisopdracht

1	Project- en/of objectgegevens	9
2	Opdrachtdocumenten	9
3	Gegevens, informatie en goederen door de opdrachtgever ter beschikking te stellen	10
4	Vertegenwoordiging	10
5	Wettelijke verplichtingen	11
6	Kwaliteitszorg	11
7	Advieskosten	11
8	Overleg en informatieoverdracht	12
9	Samenwerken met derden-adviseurs	12
10	Slotbepalingen	12

2 Algemene toelichting

De algemene voorwaarden	13
De toepasselijkheid	14

3 Artikelsgewijze toelichting

Hoofdstuk 1	
Begripsbepalingen	16
Hoofdstuk 2	
Algemene bepalingen omtrent de opdracht	17
Hoofdstuk 3	
Bijzondere bepalingen omtrent de opdracht	18
Hoofdstuk 4	
Aanpassingen en wijzigingen	19
Hoofdstuk 5	
Algemene verplichtingen van partijen	20
Hoofdstuk 6	
Aansprakelijkheid van de adviseur	26
Hoofdstuk 7	
Vertraging, onderbreking en gevolgen daarvan	35
Hoofdstuk 8	
Bepalingen van toepassing op opzegging van de opdracht	36
Hoofdstuk 9	
Opzegging van de opdracht	37
Hoofdstuk 10	
Gevolgen van de opzegging van de opdracht	39
Hoofdstuk 11	
Eigendom en gebruik van documenten – rechten van de adviseur op het advies	41
Hoofdstuk 12	
Financiële bepalingen	41
Hoofdstuk 13	
Toepasselijk recht, geschillen en vaststelling	46

I Model Basisopdracht

Ondergetekenden:

..... I
gevestigd/wonende te
ten deze rechtsgeldig vertegenwoordigd door
hierna te noemen: opdrachtgever
en

.....
gevestigd/wonende te
ten deze rechtsgeldig vertegenwoordigd door
hierna te noemen: adviseur,

verklaren het volgende te zijn overeengekomen.

Partijen stellen vast dat voorafgaande aan het opstellen van deze opdracht de inhoud ervan voldoende is doorgesproken, en dat op deze opdracht van toepassing is de ter hand gestelde dan wel elektronisch ter beschikking gestelde DNR 2011.

I Project- en/of objectgegevens

I
De opdrachtgever draagt hierbij aan de adviseur op, en de adviseur verklaart deze opdracht te aanvaarden, ten behoeve van het project en/of object de volgende werkzaamheden, nader omschreven in annex I.

2
Het advies dient met inachtneming van het in annex 2 opgenomen tijdschema door de adviseur te worden uitgevoerd.

3
De [fasering van de] 2 uitvoering van de werkzaamheden vindt plaats volgens het in annex 2 opgenomen tijdschema.

4
Het bedrag dat ten naaste bij met de uitvoeringskosten van het object gemoeid mag zijn bedraagt: euro, zegge:

5
Met inachtneming van het bepaalde omtrent advieskosten elders in deze opdracht, alsmede in de bij deze opdracht horende Rechtsverhouding opdrachtgever – architect, ingenieur en adviseur DNR 2011, wordt het bedrag aan advieskosten te betalen door de opdrachtgever aan de adviseur berekend op euro, exclusief BTW, zegge:

Deze advieskosten zijn opgebouwd uit de volgende componenten:

honorarium

toezichtskosten

bijkomende kosten

[Uitgesplitst naar de verschillende fasen bedragen

het honorarium

de toezichtskosten.....

bijkomende kosten.....] 3

6 De door de adviseur te vergoeden schade 4

o is per opdracht beperkt tot een bedrag gelijk aan de advieskosten met een maximum van € 1.000.000.

o is per opdracht beperkt tot een bedrag aan driemaal de advieskosten met een maximum van € 2.500.000.

7. De wettelijke rente, bedoeld in de van toepassing zijnde DNR 2011, is de rente bedoeld in: 5

o artikel 6:119 BW.

o artikel 6:119a BW.

I
De volgende opdrachtdocumenten omschrijven in onderlinge samenhang de rechten en verplichtingen die voor partijen uit de opdracht voortvloeien:

I Partijen vullen lege plaatsen in.

2 Waar haakjes staan, dienen partijen zelf aan te geven of het tussen haakjes geplaatste van toepassing is.

3 Waar haakjes staan, dienen partijen zelf aan te geven of het tussen haakjes geplaatste van toepassing is.

4 Partijen kruisen hier een keus aan.

5 Partijen kruisen hier een keus aan.

2 Opdrachtdocumenten

3
Gegevens, informatie en goederen door de opdrachtgever ter beschikking te stellen

4
Vertegenwoordiging

6 Partijen kruisen hier een keus aan.
7 De adviseur is bevoegd de opdrachtgever te vertegenwoordigen. In annex 3 worden de omvang en de duur van de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de adviseur omschreven.

- A
het programma van eisen;
- B
de door partijen ingevulde en ondertekende Basisopdracht;
- C
de door partijen geparafeerde annexen met betrekking tot:
- 1 de nadere omschrijving van de werkzaamheden;
 - 2 het tijdsschema;
 - 3 de vertegenwoordiging;
 - 4 de uitwerking van de kwaliteitszorg;
 - 5 de aard en omvang van de bijkomende kosten;
 - 6 het betalingsschema;
 - 7 informatieoverdracht en overleg;
 - 8 overdracht van documenten;
 - 9 werkzaamheden te verrichten door derden-adviseurs;
 - 10 de verklaring inzake de wettelijke informatieplicht van architecten bij het uitbrengen van een offerte;
- 11
- D
de Rechtsverhouding opdrachtgever – architect, ingenieur en adviseur DNR 2011, die 6
- o ter hand is gesteld.
 - o met toestemming van de opdrachtgever elektronisch ter beschikking is gesteld.
- 2
Indien opdrachtdocumenten onderling tegenstrijdig zijn, geldt – tenzij een andere bedoeling uit de opdracht voortvloeit – de volgende rangorde:
- a de Basisopdracht;
 - b de annexen;
 - c de Rechtsverhouding opdrachtgever – architect, ingenieur en adviseur DNR 2011;
 - d het programma van eisen.
- 3
De adviseur draagt de verantwoordelijkheid voor de onderlinge tegenstrijdigheden tussen de in lid 2 genoemde stukken voor zover hij daarvan de inhoud opstelde.
- I
Naast het programma van eisen stelt de opdrachtgever de volgende gegevens en informatie ter beschikking:
- a
 - b
 - c
- 2
De opdrachtgever stelt aan de adviseur de volgende goederen ter beschikking:
- a
 - b
 - c
- 3
De opdrachtgever verschaft de adviseur toegang tot:
..... (adres of werkterrein)
- De opdrachtgever wijst met betrekking tot de opdracht aan om hem jegens de adviseur te vertegenwoordigen. In annex 3 worden de omvang en de duur van de vertegenwoordigingsbevoegdheid van omschreven. 7
De adviseur wijst met betrekking tot de opdracht aan om hem jegens de opdrachtgever te vertegenwoordigen. In annex 3 worden de omvang en de

duur van de vertegenwoordigingsbevoegdheid van omschreven.

5 Wettelijke verplichtingen

1
Partijen houden rekening met de volgende bijzondere publiek- en privaatrechtelijke regelgeving:

- a
- b
- c

2
De adviseur neemt betreffende de in lid 1 genoemde regelingen de volgende verplichtingen op zich:

- a
- b
- c

6 Kwaliteitszorg

De wijze waarop de kwaliteitszorg van de adviseur vorm wordt gegeven ten behoeve van de opdracht wordt omschreven in annex 4.

7 Advieskosten

1
Het honorarium van de adviseur wordt bepaald: **8**

- o als percentage van de uitvoeringskosten.
- o op basis van de tijd besteed aan de vervulling van de opdracht.
- o door een door opdrachtgever en adviseur overeengekomen vast bedrag.
- o naar enige andere door opdrachtgever en adviseur overeengekomen maatstaf.

2
De toezichtskosten worden bepaald: **9**

- o als percentage van de uitvoeringskosten.
- o op basis van de tijd besteed aan het toezicht.
- o door een door opdrachtgever en adviseur overeengekomen vast bedrag.
- o naar enige andere door opdrachtgever en adviseur overeengekomen maatstaf.

3
De aard en omvang van de bijkomende kosten worden omschreven in een annex.

De bijkomende kosten worden bepaald: **10**

- o als percentage van de uitvoeringskosten.
- o naar de werkelijk gemaakte kosten.
- o door een door opdrachtgever en adviseur overeengekomen vast bedrag.
- o als percentage van het honorarium.
- o naar enige andere door opdrachtgever en adviseur overeengekomen maatstaf.

4

- o Opdrachtgever en adviseur bepalen het percentage van de uitvoeringskosten ter berekening van de advieskosten/honorarium/toezichtskosten/bijkomende kosten (doorhalen wat niet gewenst is) op:%.
- o Opdrachtgever en adviseur bepalen het tarief per tijdseenheid voor de advieskosten/honorarium/toezichtskosten/bijkomende kosten (doorhalen wat niet gewenst is) op euro, zegge:
- o Opdrachtgever en adviseur bepalen het vaste bedrag voor de advieskosten/honorarium/toezichtskosten/bijkomende kosten (doorhalen wat niet gewenst is) op euro, zegge voor de volgende periode:

5
Bij advieskosten als percentage van de uitvoeringskosten, worden de uitvoeringskosten bepaald als: **11**

- o de bouwkosten volgens de omschrijving onder 3.2 van NEN 2631, getiteld 'Investeringskosten van gebouwen', eerste druk, maart 1979.
- o de uitvoeringskosten voor de volgende delen van het te bouwen object, waarbij niet zijn inbegrepen
- o anders, te weten

8 Partijen kruisen hier een keus aan.
9 Partijen kruisen hier een keus aan.
10 Partijen kruisen hier een keus aan.
11 Partijen kruisen hier een keus aan.

8 Overleg en informatie- overdracht

9 Samenwerken met derden-adviseurs

10 Slotbepalingen

12. Partijen kruisen hier een keus aan.
13. Partijen kruisen hier een keus aan.
14. Indien voor arbitrage is gekozen, maar het belang lager is dan € 25.000, staat het partijen vrij bij het rijzen van het geschil dit voor te leggen aan de rechtbank, sector kanton. Wordt het genoemde bedrag na het verschijnen van deze Model Basisopdracht gewijzigd dan dient voor het genoemde bedrag het gewijzigde bedrag gelezen te worden.

6

Wijziging van tarieven: 12

- o vindt niet plaats.
- o vindt wel plaats, conform

7

De aard en de omvang van de bijkomende kosten zijn in annex 5 omschreven.

8

De opdrachtgever betaalt de adviseur volgens het in annex 6 opgenomen betalingsschema.

9

Betalingen worden gedaan op bank-/gironummer ten name van

In annex 7 en 8 leggen partijen vast met welke frequentie en in welke vorm informatie wordt overgedragen en overleg wordt gepleegd, en aan wie en in welke vorm en welk aantal documenten door de adviseur ter beschikking worden gesteld alsmede onder welke voorwaarden.

De opdrachtgever verleent aan de volgende derden-adviseurs opdracht voor door deze te verrichten, in de annex 9 opgenomen, werkzaamheden:

.....
.....

De opdrachtgever wijst participant aan als verantwoordelijk voor de afstemming van de werkzaamheden van de verschillende derden-adviseurs.

De opdrachtgever wijst participant aan als verantwoordelijk voor de besturing van het proces van werkzaamheden van de verschillende derden-adviseurs.

1

De adviseur heeft ter dekking van zijn aansprakelijkheid voortvloeiend uit deze opdracht een beroepsaansprakelijkheidsverzekering/..... verzekering afgesloten. Ten bewijze van het bestaan van deze verzekering legt de adviseur de volgende bescheiden over:

2

Onderwerpen die ten tijde van het aangaan van deze opdracht nog niet vastgesteld kunnen worden, zijn:

- a
- b
- c

Zodra informatie over de genoemde onderwerpen beschikbaar komt, zullen deze onderwerp van overleg worden.

3

Geschillen voortvloeiend uit deze opdracht worden beslecht door middel van: 13/14

- o arbitrage.
- o de gewone rechter.

Aldus overeengekomen op

Ondertekend te

Namens de opdrachtgever

Namens de adviseur

© BNA en NLingenieurs

Het staat gebruikers van de DNR 2011 vrij deze tekst al dan niet gewijzigd te gebruiken bij het aangaan van overeenkomsten.

De algemene voorwaarden

A De algemene voorwaarden: de Rechtsverhouding opdrachtgever – architect, ingenieur en adviseur DNR 2011

De Rechtsverhouding opdrachtgever – architect, ingenieur en adviseur DNR 2011 is een set van algemene voorwaarden. Deze algemene voorwaarden kunnen ten behoeve van iedere opdracht in ongewijzigde vorm gebruikt worden. De Rechtsverhouding opdrachtgever – architect, ingenieur en adviseur DNR 2011 is een consistent geheel. Het is daarom aan te raden deze voorwaarden in hun geheel onderdeel te laten vormen van de overeenkomst tussen partijen. Ten overvloede wordt opgemerkt, dat indien een adviseur schade veroorzaakt jegens een toevallige passant van een in aanbouw zijnd werk, de aansprakelijkheid van de adviseur jegens deze passant niet beheerst wordt door de DNR 2011. Deze relatie is immers geen contractuele. De passant zal de adviseur alsdan aanspreken uit hoofde van de regeling van de onrechtmatige daad.

B Model Basisopdracht

De Rechtsverhouding opdrachtgever – architect, ingenieur en adviseur DNR 2011 gaat vergezeld van een Model Basisopdracht. De Model Basisopdracht is een gestandaardiseerde opdrachtbrief, waarin partijen een aantal concrete afspraken maken betreffende iedere specifieke opdracht die aan de adviseur wordt verleend. De Model Basisopdracht bevat een aantal onderwerpen waaruit partijen een keuze kunnen maken. Het gebruik van de Model Basisopdracht wordt sterk geadviseerd, omdat daarmee zekerheid kan worden verkregen dat belangrijke onderwerpen van de te sluiten opdracht worden geregeld en niet over het hoofd worden gezien.

C Standaardtaakbeschrijving

Naast de algemene voorwaarden, vastgelegd in de Rechtsverhouding opdrachtgever – architect, ingenieur en adviseur DNR 2011, en de Model Basisopdracht is ook een beschrijving van de werkzaamheden ontwikkeld ten behoeve van ontwerp- en adviestaken ten behoeve van het oprichten van een gebouw; de zogenaamde Standaardtaakbeschrijving DNR-STB 2009. Deze beschrijving is een hulpmiddel, waarmee de in een bepaald geval aan de orde zijnde werkzaamheden benoemd worden en toebedeeld worden aan de verschillende participanten over de verschillende fasen. Het gebruik van de Standaardtaakbeschrijving wordt eveneens geadviseerd, omdat het tussen alle participanten duidelijkheid verschaft over de onderlinge taakverdeling.

D Status van deze toelichting

Deze toelichting op de Rechtsverhouding opdrachtgever – architect, ingenieur en adviseur DNR 2011 is een hulpmiddel bij het gebruik van de voorwaarden. De toelichting bevat illustratieve voorbeelden en beschrijft hetgeen in de regeling is bepaald soms in andere bewoordingen ter verduidelijking ervan. De toelichting is uitdrukkelijk niet bedoeld om de regeling aan te vullen. Mocht er sprake zijn van een uiteenlopen van de tekst van de regeling met de tekst van de toelichting dan gaat de tekst van de regeling voor. De toelichting maakt geen deel uit van de Rechtsverhouding opdrachtgever – architect, ingenieur en adviseur DNR 2011.

A Toepasselijkheid

Algemene voorwaarden, zoals de Rechtsverhouding opdrachtgever – architect, ingenieur en adviseur DNR 201 I, zijn alleen van toepassing, indien zij zijn aangeboden door de adviseur en aanvaard door de opdrachtgever. In de Model Basisopdracht wordt daarom door beide partijen verklaard:

- 1 dat de adviseur de Rechtsverhouding opdrachtgever – architect, ingenieur en adviseur DNR 201 I voorafgaande aan de totstandkoming van de opdracht ter hand heeft gesteld aan de opdrachtgever; en
- 2 dat de opdrachtgever het voorstel van de adviseur, om de Rechtsverhouding opdrachtgever – architect, ingenieur en adviseur DNR 201 I van toepassing te doen zijn op de opdracht, heeft aanvaard. Wordt deze weg gevolgd dan zijn de algemene voorwaarden van toepassing; dan gelden zij tussen beide partijen. De voorwaarden zijn ook van toepassing indien de adviseur op zijn briefpapier vermeldt dat de Rechtsverhouding opdrachtgever – architect, ingenieur en adviseur DNR 201 I op zijn opdrachten van toepassing is en de opdrachtgever een offerte op dat briefpapier ondertekent. Met het oog op het volgende onderwerp (vernietigbaarheid) is van belang dat de adviseur daarbij de mogelijkheid heeft geboden aan de opdrachtgever om van de algemene voorwaarden kennis te nemen. Het is voor de toepasselijkheid niet van belang of de opdrachtgever de voorwaarden ook daadwerkelijk gelezen heeft.

B Vernietigbaarheid

Als voorwaarden van toepassing zijn, wil dat niet zeggen dat zij ook onvoorwaardelijk hun kracht behouden. Het is mogelijk dat één of meer, zelfs mogelijkerwijs alle, bedingen worden vernietigd.

Wat is vernietiging?

Vernietiging wil zeggen dat een beding (of meer bedingen, of wellicht zelfs de gehele set van algemene voorwaarden) dat geldig tot stand gekomen is, nietig wordt/niet meer geldt en wel met terugwerkende kracht tot het ontstaansmoment van de opdracht.

Een voorbeeld van het gevolg van vernietiging: wordt de aansprakelijkheidsbeperking van artikel 15 vernietigd dan komt daarvoor in de plaats de wettelijke regeling, die deze beperking niet kent. De consequenties van een vernietiging zijn dan ook verstrekkend.

Wanneer dreigt die vernietiging?

Vernietiging door de wederpartij van de adviseur is mogelijk indien de adviseur 'niet een redelijke mogelijkheid heeft geboden om van de algemene voorwaarden kennis te nemen'. Dit volgt uit het Burgerlijk Wetboek.

Wanneer heeft de gebruiker de gelegenheid geboden om van de algemene voorwaarden kennis te nemen?

Indien deze regeling vóór of bij het sluiten van de overeenkomst aan de wederpartij ter hand is gesteld. Van 'terhandstelling' is sprake:

- wanneer de algemene voorwaarden letterlijk overhandigd worden;
- maar ook als de voorwaarden op een andere manier bij de wederpartij komen (zoals per post, koerier, fax of e-mail). In deze laatste gevallen dienen de voorwaarden de wederpartij wel daadwerkelijk bereikt te hebben.

In de Model Basisopdracht wordt door opdrachtgever en adviseur verklaard dat de Rechtsverhouding opdrachtgever – architect, ingenieur en

adviseur DNR 201 I door de adviseur ter hand is gesteld. Aan de eis van terhandstelling is daarmee voldaan.

Tot slot is nog van belang dat op deze vernietiging van algemene voorwaarden geen beroep gedaan kan worden:

- door een zogenaamde grote partij (kort samengevat: een rechtspersoon van wie de jaarrekening openbaar gemaakt dient te worden of een partij die meer dan 50 werknemers heeft);
- door een partij, die zelf meermalen dezelfde of nagenoeg dezelfde voorwaarden in haar overeenkomsten gebruikt.

Bewijs van terhandstelling

De adviseur zal in het algemeen belast zijn met het bewijs dat de algemene voorwaarden ter hand zijn gesteld. Dat bewijs kan geleverd worden met alle middelen rechtens, zoals de wet dat zegt: met getuigen, met schriftelijke stukken, met e-mails, etc. Wel is van belang dat de wet ook zegt, dat de waardering van het bewijs aan het oordeel van de rechter is overgelaten, tenzij de wet anders bepaalt.

Object

Een scala aan werkzaamheden kan leiden tot een uit te voeren product van stoffelijke aard. Eronder valt niet alleen het uitvoeren van werkzaamheden om te komen tot een nieuw gebouw of nieuwe zaak, maar ook het bewerken, uitbreiden, veranderen, repareren en slopen van een gebouw of bouwwerk.

Toerekenbare tekortkoming

Het begrip toerekenbare tekortkoming valt uiteen in twee onderdelen: toerekenbaar en tekortkoming. Het begrip toerekenbaar is uitgebreid gedefinieerd in de definitie.

Hier volgen voorbeelden van tekortkomingen van de adviseur:

- het overschrijden van het bedrag van ten naaste bij overeengekomen uitvoeringskosten, zie artikel 2 lid 3 sub j;
- de ontwerpfout, zoals bijvoorbeeld de rekenfout, de beoordelingsfout of de onvolledigheid van het advies;
- het overschrijden van zijn vertegenwoordigingsbevoegdheid;
- het te laat nakomen.

Voorbeelden van toerekenbare tekortkomingen van de opdrachtgever zijn:

- het te lang laten wachten van de adviseur op beoordelingen;
- het niet meedelen van een opgemerkte fout in een ontwerp;
- het niet op de overeengekomen tijdstippen voldoen van verschuldigde bedragen.

Een tekortkoming van de adviseur leidt pas tot schadeplichtigheid indien de tekortkoming toerekenbaar is en indien een ingebrekestelling is uitgebracht, indien een ingebrekestelling is vereist. Zie daarvoor de toelichting op artikel 13 lid 1.

De vraag naar de aansprakelijkheid staat los van de verzekering die de adviseur heeft. Toch speelt in de praktijk uiteraard de verzekering een grote rol bij de gevolgen van de aansprakelijkheid voor de adviseur. Is de adviseur verzekerd dan zal de schade waarvoor de adviseur aansprakelijk is geheel of ten dele door de verzekeraar worden gedragen. Het is mogelijk dat de oorzaak van de schade niet gedekt wordt door de verzekering. Denk bijvoorbeeld aan het te laat zijn met de nakoming of het overschrijden van de overeengekomen uitvoeringskosten. Deze kosten zullen vrijwel altijd door de adviseur zelf gedragen worden.

Indien er sprake is van een toerekenbare tekortkoming komen verschillende mogelijke gevolgen in beeld:

- de noodzaak tot het wijzigen van de opdracht, zie artikel 9 (zie voor de vergoeding van advieskosten in het geval van een aan de adviseur toerekenbare tekortkoming, artikel 55 lid 2);
- aansprakelijkheid op grond van artikel 13;
- opzegging op grond van artikel 27.

Uitvoeringskosten

Bij het bepalen van de uitvoeringskosten kan gebruik gemaakt worden van bijvoorbeeld de bouwkostenomschrijving onder 3.2 van NEN 2631, getiteld 'Investeringskosten van gebouwen', eerste druk, maart 1979. Zie tevens de toelichting op artikel 52 lid 1.

Hoofdstuk 2

Algemene bepalingen omtrent de opdracht

Artikel 2

De opdracht

Terhandstelling van de regeling (lid 2)

Op de noodzaak van het ter hand stellen van de voorwaarden en de gevolgen van het nalaten hiervan is onder het kopje 'algemeen' al ingegaan.

Onderwerpen waarover overlegd moet worden (lid 3)

De opsomming in lid 3 bevat een groot aantal onderwerpen waarover in veel opdrachten overleg gepleegd en overeenstemming bereikt dient te worden.

De lijst is een hulpmiddel voor partijen. De opsomming is niet limitatief. De meeste onderwerpen komen terug in de Model Basisopdracht (hierna te noemen: MBo), waar zij concrete invulling kunnen krijgen.

Deze bepaling is voorts van belang in verband met de wettelijke informatieplicht rustend op architecten (dus niet op adviseurs in het algemeen). Dit houdt in dat een architect bij het uitbrengen van een offerte de opdrachtgever informeert over zijn relevante deskundigheid en vakbekwaamheid, met inbegrip van zijn bij- en nascholingsactiviteiten en voorts de dekking van de door hem te verrichten werkzaamheden door een beroepsaansprakelijkheidsverzekering, zijn rechten en plichten tegenover de opdrachtgever en de borging daarvan. Ook in de MBo wordt op deze informatieverplichting gewezen. Op de website van de BNA is een model verklaring opgenomen.

Artikel 2 lid 3 onder i bepaalt dat overlegd dient te worden over de kwaliteitszorg. Hiermee worden bedoeld zowel de interne kwaliteitszorg als de kwaliteitszorg nodig voor juist het project dat onderwerp is van een specifieke opdracht.

Artikel 2 lid 3 onder o is gewijd aan de informatieoverdracht tussen partijen. Er zijn vele wijzen waarop dat kan gebeuren: mondeling, schriftelijk, met behulp van elektronische middelen, etc. Partijen dienen dat nader te bepalen.

Aparte aandacht wordt gevraagd voor het bepaalde in lid 3 onder j tot en met n. Voor de nadere uitwerking van deze bepalingen dient Hoofdstuk 12 te worden geraadpleegd.

Voorts zij gewezen op het bepaalde in lid 3 onder r: artikel 15 van deze algemene voorwaarden bepaalt dat de omvang van de aansprakelijkheid ofwel gelijk is aan één maal de advieskosten (met een maximum van € 1.000.000) ofwel gelijk is aan drie maal de advieskosten (met een maximum van € 2.500.000). Partijen dienen voor het een of het ander te kiezen. In artikel 1 lid 6 van de MBo is in die keus uitdrukkelijk voorzien.

Tot slot is het ook nodig dat partijen een keus maken uit de twee wettelijke rentepercentages die in het Burgerlijk Wetboek in artikel 6:119 en 6:119a staan. Daarop ziet het bepaalde in lid 3 onder s, waarmee correspondeert artikel 1 lid 7 MBo. Zie ook (de toelichting bij) artikel 56.

Artikel 3

Vooronderzoek

Overleg (lid 3)

Ten einde te voorkomen dat er een ongewisse toestand ontstaat in het geval het voorstel – om over te gaan tot een vooronderzoek door de

opdrachtgever – van de hand wordt gewezen, wordt bepaald dat partijen alsdan in overleg met elkaar treden. Partijen wordt hier voorgehouden dat zij elkaar duidelijk dienen te maken hoe nu verder te gaan. Nemen zij definitief afscheid van elkaar of valt er een mouw te passen aan de aanleiding, was om tot het adviseren van vooronderzoek over te gaan (zie het bepaalde in lid 1)? Het is immers denkbaar dat de opdrachtgever het programma van eisen bij nader inzien kan aanpassen of verduidelijken, of dat de adviseur met het verkrijgen van meer gegevens al kan adviseren om tot een opdracht over te gaan zonder vooronderzoek.

Artikel 4

Vastlegging van de opdracht

Opstellen opdracht (lid 1)

Niettegenstaande het uitgangspunt dat de adviseur het schriftelijk concept van de opdracht opstelt, is het uiteraard ook mogelijk dat de opdrachtgever dit doet.

Uitgangspunt en uitzondering betreffende totstandkoming (leden 2 en 3)

Het uitgangspunt is dat de opdracht schriftelijk wordt vastgelegd en schriftelijk wordt bevestigd. Hetzelfde geldt voor wijzigingen die naderhand worden aangebracht. Deze eis van geschrift is geen totstandkomingsvereiste. Ontbreekt een geschrift, dan kan het bestaan van de opdracht ook met andere middelen worden bewezen. Hierbij kan men vooral denken aan getuigen. Zonder geschrift bevindt degene die de opdracht wil bewijzen zich wel in een moeilijk parket, want getuigen weten enige tijd na de totstandkoming niet meer precies wat nu wel of niet is afgesproken. Ook andere middelen van bewijs zijn ten opzichte van het bewijs middels een geschrift vaak minder overtuigend. De adviseur bespaart daarom zowel zijn wederpartij als zichzelf een hoop bewijsrechtelijke narigheid als hij er voor zorgt dat de opdracht op schrift wordt gesteld.

Hoofdstuk 3

Bijzondere bepalingen omtrent de opdracht

Artikel 5

Werkzaamheden door anderen

Het komt in de adviespraktijk vaak voor dat de adviseur niet alle voorkomende werkzaamheden zelf verricht. Denk bijvoorbeeld aan het maken van detailtekeningen. Het door een ander doen verrichten van werkzaamheden, eventueel onder leiding van een ander, verandert niets in de verantwoordelijkheid die de adviseur op zich heeft genomen ten opzichte van de opdrachtgever. Wordt bij het maken van bijvoorbeeld de detailtekening een fout gemaakt, dan is dat een fout waarvoor de opdrachtgever de adviseur aansprakelijk kan houden. Uiteraard kan de adviseur vervolgens wel de partij die de detailtekening maakte aanspreken. Zie voor de regeling van de aansprakelijkheid van de adviseur in dit geval artikel 13 lid 2 en artikel 14 lid 5.

Artikel 6

Aanstellen van meer dan een adviseur

Lid 3 en 4 spreken van afstemming van de werkzaamheden en van besturing van het proces van de werkzaamheden van de verschillende adviseurs. Het afstemmen van werkzaamheden betreft bijvoorbeeld het aanbrengen van sparingen in constructies. Constructies worden soms door verschillende adviseurs berekend. Iemand dient dan in de gaten te houden dat de sparingen, aangebracht in onderdeel X, aansluiten op onderdeel Y dat aan onderdeel X wordt verbonden. Het in de tijd goed op elkaar laten

aansluiten van werkzaamheden, of het gelijktijdig laten plaatsvinden van werkzaamheden, betreft het proces van de werkzaamheden en daarmee dient eveneens een participant belast te worden.

Lid 4 bepaalt dat, in geval van een door de opdrachtgever voorgeschreven in te schakelen persoon te gebruiken door adviseur, vastgelegd wordt op welke voorwaarden met deze persoon wordt gecontracteerd en dat deze voorwaarden aan de opdrachtgever worden voorgelegd ter goedkeuring en/of aanvaarding. Dit is van belang met het oog op het bepaalde in artikel 14 lid 5, zie deze Toelichting op dat artikel.

Artikel 7

Adviseur als gemachtigde van de opdrachtgever

Aanwijzing en handelen als vertegenwoordiger (lid 1)

Het komt veel voor dat de opdrachtgever de adviseur tot zijn vertegenwoordiger maakt in zaken het werk betreffende. De opdrachtgever dient daartoe de adviseur schriftelijk aan te wijzen. In dit geschrift omschrijft de opdrachtgever niet alleen dat de adviseur bevoegd is de opdrachtgever te vertegenwoordigen; hij omschrijft eveneens wat de omvang van de vertegenwoordigingsbevoegdheid is. Handelt de adviseur buiten deze bevoegdheid om, dan bindt hij in beginsel niet de opdrachtgever. Terzijde: hij bindt evenmin zichzelf contractueel, omdat hij immers niet de intentie had zichzelf te binden. Mogelijk kan deze adviseur wel schadeplichtig worden. Op de hoofdregel dat de opdrachtgever niet gebonden wordt, bestaan echter belangrijke uitzonderingen. Als deze zich voordoen, betekent dit dat de opdrachtgever toch gebonden is aan het handelen van de adviseur:

- a. als de opdrachtgever bijvoorbeeld de adviseur mondeling vertegenwoordigingsbevoegdheid verleent of bijvoorbeeld als de adviseur in het bijzijn van de opdrachtgever zijn bevoegdheid te buiten gaat en de opdrachtgever niet tegen dat optreden protesteert;
- b. als er een noodsituatie is, waarin de adviseur wel moet handelen om bijvoorbeeld schade aan goederen van de opdrachtgever dan wel aan derden te voorkomen.

Orders en aanwijzingen buiten de adviseur om (lid 2)

Het is niet handig als de opdrachtgever, die de adviseur een bepaalde vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft verleend, zelf ook nog de handelingen verricht die vallen binnen die verleende bevoegdheid. Dan loopt de opdrachtgever het risico dat bijvoorbeeld bestellingen twee keer geschieden en de opdrachtgever twee keer daarvoor zal moeten betalen. Het spreekt voor zich dat de adviseur niet voor eventuele nadelige gevolgen van dergelijke orders en/of aanwijzingen aansprakelijk gesteld kan worden.

Hoofdstuk 4

Aanpassingen en wijzigingen

Artikel 9

Aanpassingen van de opdracht

Omstandigheden die leiden tot een aanpassing van de opdracht (lid 2)

In dit tweede lid worden voorbeelden gegeven van de in lid 1 onder a en b genoemde situaties. Met de term 'relevante' wordt uitgedrukt dat de wijziging van enig gewicht moet zijn. Programma's van eisen veranderen tijdens de looptijd van een opdracht veelvuldig. De veranderingen kunnen uiteenlopen van wensen van twintig in plaats van vijf wandcontacten tot bijvoorbeeld het beperken van het te bouwen object van vijf bouwlagen tot vier. Andere voorbeelden zijn: het toezicht wordt twee keer langer dan oorspronkelijk begroot; het uit te voeren object wordt anders dan aanvankelijk gepland in regie uitgevoerd. Per geval dient te worden gekeken

of het aanleiding geeft de opdracht aan te passen. De aanpassing van de opdracht kan leiden tot een verlaging dan wel tot een verhoging van de advieskosten. Zie voor de uitwerking van de financiële aspecten van een aanpassing van de opdracht artikel 55 lid 3.

Het is mogelijk dat een wijziging in de uitgangspunten, of in de omstandigheden ten grondslag liggend aan de opdracht, gelijk staat aan overmacht voor een partij. In dat geval kan door de partij aan wier kant deze situatie zich voordoet, in plaats van een beroep op dit artikel, gekozen worden voor opzegging op grond van artikel 28. Een beroep op artikel 9 daarentegen kan door beide partijen gedaan worden, zij het dat het voor de hand ligt dat het artikel wordt ingeroepen door de partij aan wier kant de verandering zich voordoet.

Artikel 10

Onvoorziene omstandigheden

Een onvoorziene omstandigheid is een omstandigheid die door partijen stilzwijgend noch uitdrukkelijk is verdisconteerd in de opdracht. Er wordt niet mee bedoeld dat de omstandigheid niet voorzienbaar was in de zin van: niet voorstelbaar. Het is zeer wel mogelijk dat een omstandigheid voorzienbaar was, maar in de zin van deze regeling, die de wettelijke regeling van artikel 6:258 BW volgt, niet voorzien, niet verdisconteerd was. Het gaat erom of partijen hebben gedacht aan de omstandigheid en er een voorziening voor getroffen hebben in de opdracht, al dan niet stilzwijgend. Hebben zij dat niet en treedt de omstandigheid in, dan is er in de zin van deze regeling sprake van een onvoorziene omstandigheid.

Stel dat een advies is gemaakt voor een woning, waarbij bepaald materiaal gebruikt moet worden dat door een crisis op de wereldmarkt ineens niet meer voorhanden is. De opdrachtgever kan de adviseur dan niet meer houden aan de verplichting een uitvoerbaar ontwerp te maken met dit materiaal als onderdeel daarvan. Is nu in de opdracht niet voorzien in de mogelijkheid hoe nu te handelen (welk alternatief materiaal gebruikt zou kunnen worden), dan is er sprake van een onvoorziene omstandigheid in de zin van: deze omstandigheid is onvoorzien (ongeregeld) in deze opdracht.

Op dit artikel kan een beroep gedaan worden, indien er sprake is van onvoorziene omstandigheden die van dien aard zijn dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding niet verwacht mag worden door de andere partij. Hiermee wordt tot uitdrukking gebracht dat het artikel alleen met grote terughoudendheid mag worden gehanteerd. Het uitgangspunt van het recht dat de opdracht beheerst, is immers trouw aan het gegeven woord. Er moet dan ook, zoals door de wetgever opgemerkt in de memorie van toelichting op artikel 6: 258 BW, sprake zijn van een objectief onaanvaardbare toestand.

Artikel 11

Algemene verplichtingen van de adviseur

Beschikken over noodzakelijke kennis en kunde (lid 1 sub a)

Het is niet per se noodzakelijk dat de adviseur zelf kennis en kunde heeft. De bepaling is zo geformuleerd dat aan deze verplichting ook is voldaan indien de adviseur zich ervan vergewist dat hij over deze kennis en kunde kan beschikken.

Het is mede in het eigen belang van de adviseur dat hij aan deze verplichting uitvoering geeft. Er is namelijk volgens artikel 1 in samenhang met artikel 13 sprake van een toerekenbare tekortkoming van de adviseur, indien hij bij de

Hoofdstuk 5 Algemene verplichtingen van partijen

uitvoering ervan tekortschiet op een wijze, die een goed, met de voor de opdracht vereiste middelen en noodzakelijke kennis en kunde uitgerust en zorgvuldig handelend adviseur had kunnen en moeten vermijden.

Goed en zorgvuldig uitvoeren van de opdracht (lid 2)

De inhoud en omvang van de verplichtingen van de adviseur staan in beginsel omschreven in de opdracht. Aan de hand van dit stuk bepalen partijen wat de adviseur te doen staat. Dient de adviseur altijd in te staan voor hetgeen is overeengekomen? Dat hangt er van af. De adviseur zal soms instaan voor een bepaald resultaat. Berekeningen mogen bijvoorbeeld geen rekenfout bevatten. Houdt de opdracht in dat een onzekere omgeving, bijvoorbeeld een bodem die niet goed te onderzoeken is voor aanvang van de uitvoeringswerkzaamheden, onderzocht moet worden, dan kan de adviseur niet voor het resultaat instaan. Hij heeft echt aan zijn verplichting om goed en zorgvuldig te adviseren voldaan, indien hij in de gegeven omstandigheden 'zijn best heeft gedaan'.

Ramingen en begrotingen (lid 2)

Is aan de adviseur opgedragen om ramingen of begrotingen op te stellen, dan valt onder het goed en zorgvuldig uitvoeren van de opdracht tevens de verplichting deze naar beste vermogen op te stellen. Deze verplichting houdt niet in dat de adviseur ervoor instaat dat de begrotingen of ramingen ook voor 100% juist blijken te zijn. Deze verplichting kan uit zijn aard geen resultaatkarakter hebben, omdat altijd afgewacht dient te worden hoe het onderwerp van de begroting of raming, bijvoorbeeld een bouwwerk, uiteindelijk tot stand komt. Op die totstandkoming wordt door meer betrokkenen invloed uitgeoefend dan alleen de adviseur. Wel staat de adviseur ervoor in naar beste vermogen te ramen of te begroten. De bepaling brengt mee dat de adviseur de opdrachtgever tijdig informeert omtrent het al dan niet passend zijn van het bedrag dat deze beschikbaar heeft voor het te realiseren ontwerp dat onderwerp is van de raming of begroting.

Vertrouwenspositie en onafhankelijkheid van de adviseur (lid 2)

De adviseur staat de opdrachtgever onafhankelijk en in een vertrouwenspositie terzijde. Hij vermijdt alles wat de onafhankelijkheid van zijn advies zou kunnen schaden. Dat de adviseur de opdrachtgever in een vertrouwenspositie terzijde staat, brengt een verzwaring van de verplichtingen die op de adviseur rusten met zich mee. De positie van de adviseur kan vergeleken worden met die van een advocaat of arts, die eveneens met hun cliënt een verhouding hebben, die van een ander karakter is dan die van bijvoorbeeld een leverancier. De onafhankelijkheid van de adviseur brengt met zich mee dat hij zijn advies geeft vrij van invloeden die met het advies niets te maken hebben.

Publiek- en privaatrechtelijke regelgeving (lid 4)

Zonder kennis van regelgeving kan niet geadviseerd worden. Daarvoor is de invloed van regelgeving op het dagelijkse doen en laten ook van adviseurs te groot geworden. Dit betekent echter niet dat bij iedere opdracht van de adviseur wordt verwacht dat hij alle regelgeving paraat heeft. Van adviseurs wordt niet verwacht dat zij alle regelingen ook daadwerkelijk geheel kennen. Wel wordt verwacht dat zij van het bestaan van regelgeving die op hun opdracht betrekking heeft op de hoogte zijn.

De bepaling beperkt de verplichting van kennis van de regelgeving. In de eerste plaats tot de eis van het rekening houden met privaatrechtelijke regelgeving tot de voor de opdracht van belang zijnde regelingen. In de tweede plaats tot regelingen, waarvan het bestaan van algemene bekendheid onder adviseurs bekend mag worden verondersteld.

De term regelgeving dient breed opgevat te worden. Niet alleen wetten vallen er onder, maar ook beschikkingen, beleidsregels, algemene maatregelen van bestuur, handboeken met veiligheidscodes, convenanten die zijn afgesloten en waar ruchtbaarheid aan is gegeven en die bekend horen te zijn onder adviseurs.

Deze bepaling houdt nauw verband met hetgeen door partijen overeenkomstig het bepaalde in artikel 2 lid 3 onder h voorafgaand aan de totstandkoming van de overeenkomst besproken dient te worden.

Een voorbeeld: in ziekenhuizen wordt gewerkt met radioactieve stoffen, die op een gegeven ogenblik afvalstoffen worden en op de een of andere manier opgeslagen dienen te worden alvorens ze uit het ziekenhuis afgevoerd worden. De opslag van de radioactieve stoffen in de verschillende stadia is onderworpen aan regelgeving. Van een bij het ziekenhuis betrokken ontwerper wordt niet verwacht dat hij deze regelingen inhoudelijk kent, maar wel dat hij van het bestaan weet. Hij wordt dan ook geacht kennis te nemen van deze regelgeving opdat hij de opdrachtgever juist en voldoende kan informeren. Hij zal, bijvoorbeeld aangesproken omdat hij geen voorzieningen trof, geen verweer kunnen ontlenen aan de stelling dat hij nimmer een ziekenhuis ontwierp of aan de stelling dat deze regelgeving niet van algemene bekendheid is onder adviseurs.

Op de hoogte houden van de opdracht (lid 5)

De opdrachtgever is in hoge mate afhankelijk van de adviseur waar het de informatievoorziening betreft omtrent de uitvoering van de opdracht. Deze informatieverplichting is na de verplichting het advies zelf uit te brengen de belangrijkste verplichting van de adviseur.

De adviseur:

- neemt zelf het initiatief tot het informeren van de opdrachtgever;
- verschaft desgevraagd, tijdig en naar beste vermogen alle inlichtingen die voor de opdrachtgever van belang kunnen zijn.

Voltooing van de opdracht (lid 6)

De adviseur is gehouden volgens het overeengekomen tijdschema de opdracht te vervullen. De tijdstippen, die in het tijdschema zijn opgenomen, zijn niet bedoeld als fatale termijnen. Dat wil zeggen dat het enkele verschijnen van het overeengekomen tijdstip, terwijl de relevante werkzaamheden niet voltooid zijn, niet betekent dat de adviseur daarmee in verzuim is en dus aansprakelijk. Wil er sprake zijn van verzuim en mogelijk een toerekenbaar tekortschieten, dan is in ieder geval nodig dat:

- de opdrachtgever de adviseur schriftelijk in gebreke heeft gesteld;
- waarbij de adviseur een redelijke tijd geboden wordt om alsnog na te komen;
- en dat de adviseur aan de inhoud van de ingebrekestelling niet of niet tijdig gehoor gegeven heeft.

Wat een redelijke termijn is, is afhankelijk van de prestatie die van de adviseur verlangd wordt.

Is de ingebrekestelling op de juiste wijze uitgebracht en heeft de adviseur daar geen of niet tijdig gehoor aan gegeven terwijl hij geen beroep kan doen op overmacht, dan kan er sprake zijn van aansprakelijkheid wegens toerekenbaar tekortschieten. Zie artikel 13 en dientengevolge de mogelijkheid om de opdracht op te zeggen op grond van het bepaalde in artikel 27 (opzegging op grond van toerekenbaar tekortkomen).

In bezit stellen van documenten na einde opdracht (lid 9)

De opdrachtgever kan er – bijvoorbeeld vanwege te plegen onderhoud – belang bij hebben dat hem beschrijvingen en tekeningen ter hand worden gesteld aan het einde van de opdracht. De adviseur is op grond van het bepaalde in lid 9 dan ook verplicht om bij beëindiging van de opdracht de opdrachtgever in het bezit te stellen van de documenten, die voor deze van belang zijn. Het gaat niet om alle documenten die vervaardigd zijn tijdens de duur van de opdracht. Bij beëindiging dient niet alleen gedacht te worden aan voltooiing van de opdracht, maar ook aan beëindiging op andere gronden, zoals op grond van opzegging.

De adviseur kan een vergoeding vragen voor het ter beschikking stellen van deze documenten.

Het feit dat documenten in het bezit van de opdrachtgever worden gesteld, betekent niet dat daarmee het auteursrecht op wat in deze documenten is vastgelegd overgaat op de opdrachtgever. Het auteursrecht is afzonderlijk geregeld in Hoofdstuk 11.

De adviseur doet er goed aan om automatisch, zonder dat de opdrachtgever daarom hoeft te vragen, na beëindiging van de opdracht de hier aan de orde zijnde documenten aan de opdrachtgever ter beschikking te stellen. Met het oog op eventuele bewijsproblemen achteraf en met het oog op het ingaan van de bewaarplichttermijn is tevens aangeraden om van de ontvangst van deze stukken een bevestiging te verlangen, dan wel om zelf voor bewijs te zorgen door de stukken bijvoorbeeld aangetekend te versturen. De bewaarplicht duurt vijf jaar.

Waarschuwingsplicht (lid 10)

De opdrachtgever kan (zie artikel 12) ook verplichtingen op zich genomen hebben, zoals het ter beschikking stellen van de locatie waar gewerkt dient te worden of het ter beschikking stellen van bepaalde goederen. Daarnaast is de opdrachtgever op grond van lid 2 van artikel 12 verantwoordelijk voor zowel de juistheid als de tijdige verstrekking van inlichtingen, gegevens en beslissingen, die nodig zijn voor het naar behoren vervullen van de opdracht door de adviseur.

De adviseur is verplicht te waarschuwen indien deze inlichtingen, gegevens dan wel beslissingen afkomstig van de opdrachtgever klaarblijkelijk zodanige fouten bevatten of gebreken vertonen dat de adviseur in strijd zou handelen met de eisen van redelijkheid en billijkheid als hij zonder waarschuwing zou voortbouwen op die inlichtingen, gegevens of beslissingen.

Wat de waarschuwingsplicht in een concreet geval precies mee brengt, is niet in algemene zin aan te geven; ieder geval zal zijn eigen concrete omstandigheden kennen. In ieder geval speelt de deskundigheid bij ieder der partijen een belangrijke rol.

Een waarschuwing zal duidelijk en bij voorkeur schriftelijk gegeven dienen te worden, opdat discussie achteraf zoveel mogelijk voorkomen wordt.

Indien de adviseur zijn waarschuwingsplicht heeft geschonden dan komen de volgende bepalingen in beeld:

- artikel 13 (de toerekenbare tekortkoming) en
- de daaruit voortvloeiende schadelichtheid (zie artikel 14);
- artikel 27 (opzegging op grond van een toerekenbare tekortkoming) en
- de daaraan gekoppelde artikelen omtrent gevolgen van de opzegging (artikelen 33 en 34).

Indien de opdrachtgever geen acht slaat op de waarschuwing zijn de gevolgen, indien zich het risico voordoet waartegen gewaarschuwd werd, voor rekening van de opdrachtgever. Het kan onder omstandigheden, bijvoorbeeld indien de veiligheid of dwingende regelgeving onderwerp van de waarschuwing was, zo zijn dat de adviseur moet weigeren uitvoering te geven aan de opdracht op het onderdeel waar zijn waarschuwing betrekking op had.

Bewaren van gegevens (leden 11, 12 en 13)

Bepaalde gegevens dienen bewaard te blijven door de adviseur voor een periode van vijf jaar, vanaf de dag dat de opdracht is geëindigd. De bewaartermijn gaat dus in op de dag waarop de opdracht is beëindigd. In artikel 16 wordt in de leden 5 tot en met 7 aangegeven welke dag als dag van beëindiging geldt. De adviseur hoeft de gegevens niet te bewaren indien en voor zover deze zijn overgedragen aan de opdrachtgever; zie lid 13. Indien de opdrachtgever in de vijfjaars periode documenten opvraagt, stelt de adviseur deze ter beschikking. De adviseur kan daar een vergoeding voor vragen.

De bewaarplicht die in artikel 11 aan de orde is, is niet dezelfde als de bewaarplicht die de adviseur jegens de fiscus heeft. Ook dient deze bewaarplicht onderscheiden te worden van het bewaren, uit eigen belang, van gegevens in verband met bijvoorbeeld de mogelijkheid om zich te kunnen verweren in geval van een aansprakelijkstelling.

Artikel 12

Algemene verplichtingen van de opdrachtgever

Gedragen als goed en zorgvuldig opdrachtgever (lid 1)

Tussen opdrachtgever en adviseur bestaat een rechtsverhouding die van een ander karakter is dan de rechtsverhouding tussen bijvoorbeeld een leverancier en een opdrachtgever. Dit brengt voor de adviseur gevolgen met zich mee, maar ook voor de opdrachtgever.

Een voorbeeld van gedrag van een opdrachtgever in strijd met deze bepaling is het geval dat de opdrachtgever aan de adviseur de eis stelt af te wijken van dwingende regelgeving, of druk uitoefent op de adviseur om tot bepaalde conclusies te komen terwijl bijvoorbeeld de uitkomst van onderzoek verricht door de adviseur in een andere richting wijst.

Tijdige en juiste verstrekking inlichtingen etc. en verantwoordelijkheid daarvoor (leden 2 en 3)

Overeenkomstig het beginsel dat een handelende persoon in beginsel aansprakelijk is voor de gevolgen van zijn handelen, wordt in lid 2 bepaald dat de opdrachtgever verantwoordelijk is voor het tijdig en juist verstrekken van inlichtingen, gegevens en beslissingen. Deze opsomming is niet limitatief, indien in een bepaald geval de opdrachtgever nog andere verplichtingen op zich heeft genomen. Alsdan is hij ook voor de tijdige en deugdelijke naleving van die verplichtingen verantwoordelijk. Deze verantwoordelijkheid van de opdrachtgever betekent niet dat de adviseur zonder meer kan voortbouwen op deze inlichtingen etc., artikel 11 lid 12 legt op hem immers een waarschuwingsplicht (zie daarvoor de toelichting op die bepaling).

De inlichtingen etc. hoeven niet altijd van de opdrachtgever zelf te komen. De opdrachtgever is eveneens verantwoordelijk voor inlichtingen die door iemand worden verschaft in zijn naam of op zijn verzoek. In de relatie opdrachtgever-adviseur is de opdrachtgever voor dergelijke informatie, ook al is deze niet letterlijk door de opdrachtgever zelf verstrekt doch namens

hem, evenzeer verantwoordelijk. Het kan hier bijvoorbeeld gaan om een van de andere bij het project betrokken participanten.

De mate waarin de opdrachtgever de adviseur dient te voorzien van inlichtingen en gegevens is afhankelijk van iedere concrete opdracht. Richtlijn zal zijn dat inlichtingen en gegevens, die de adviseur op makkelijke wijze zelf kan verkrijgen, door hem zelf verkregen worden. Inlichtingen en gegevens, die echter alleen van de opdrachtgever verkregen kunnen worden, dienen door deze, tijdig, verstrekt te worden aan de adviseur. Waar artikel 12 lid 7 bepaalt dat de adviseur eerst verder kan gaan met een volgende fase nadat hij toestemming daartoe heeft verkregen van de opdrachtgever, dient de opdrachtgever deze toestemming zo te geven dat de werkzaamheden van de adviseur niet nodeloos vertraagd worden. Het spreekt voor zich dat de opdrachtgever enige tijd gegund dient te worden om tot een afgewogen beslissing te komen.

Het niet naleven van deze verplichting kan een toerekenbare tekortkoming van de opdrachtgever zijn. De adviseur dient in zo'n geval aan de hand van het bepaalde in artikel 13 lid 1 na te gaan of een ingebrekestelling vereist is.

Ontwerpen en bescheiden goedkeuren en waarmerken (lid 3)

De opdrachtgever is verplicht ontwerpen en andere documenten tijdig te beoordelen en na goedkeuring desgewenst te waarmerken. De opdrachtgever die de adviseur hiermee onnodig laat wachten, kan voor de gevolgen hiervan aansprakelijk gesteld worden omdat dit mogelijk een toerekenbare tekortkoming is.

Waarschuwingsplicht opdrachtgever (lid 4)

De opdrachtgever is niet verplicht om adviezen daadwerkelijk te controleren. De adviseur is immers zelf verantwoordelijk voor het juist vervullen van de opdracht, zie artikel 11 lid 2. Constateert de opdrachtgever echter daadwerkelijk een tekortkoming (criterium één) of moet hij zich daarvan bewust geweest zijn (criterium twee), dan is hij gehouden de adviseur daarvoor te waarschuwen. Met het criterium 'zich daarvan bewust moet zijn geweest' wordt niet bedoeld dat de opdrachtgever de tekortkoming had behoren op te merken. Zou het tweede criterium zó geformuleerd zijn, dan zou daar sneller aan voldaan zijn dan aan het criterium zoals het in de regeling is geformuleerd: 'zich daarvan bewust geweest moet zijn'. Het in de regeling opgenomen criterium is een feitelijk criterium, terwijl het criterium 'had behoren op te merken' normatief van aard is. Het criterium 'zich daarvan bewust moet zijn geweest' kan de adviseur inroepen wanneer hij zich in een situatie bevindt, waarbij hij niet kan bewijzen dat de opdrachtgever een tekortkoming daadwerkelijk constateerde, maar in welke situatie de feiten wel zo liggen dat aangenomen kan worden dat de opdrachtgever de tekortkoming geconstateerd heeft. De waarschuwplicht die op de opdrachtgever rust, gaat dan ook minder verder dan de waarschuwplicht die op de adviseur rust uit hoofde van artikel 11 lid 12.

Wat is rechtens indien vaststaat dat de opdrachtgever zijn waarschuwplicht geschonden heeft? Staat vast dat de schending een toerekenbare tekortkoming van de opdrachtgever is, dan mag de adviseur op die grond opzeggen (zie artikel 27 en artikelen 37 en 38, op grond van welke regeling de adviseur aanspraak kan hebben op een bijbetaling van 10%). Daarnaast kan de schending van de waarschuwplicht met zich mee brengen dat de adviseur niet voor alle schade die nu ontstaan is hoeft op te komen (want het was wel een fout van hem waarvoor de opdrachtgever naliet te waarschuwen). Geoordeeld kan worden dat er sprake is van medeveroorzaking

van de schade door de opdrachtgever. Tot slot kan er mogelijk nog schade ontstaan aan de zijde van de adviseur door dit nalaten. Voor de schade is de opdrachtgever mogelijk aansprakelijk, echter daarvoor dient het Burgerlijk Wetboek geraadpleegd te worden.

Met de term 'bekwame tijd' wordt bedoeld dat enige tijd genomen mag worden indien dit nodig is voor onderzoek of beraad. Hoeveel tijd acceptabel is, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waarbij gedacht kan worden aan de complexiteit en/of de ernst van het probleem.

Vertegenwoordiging van de opdrachtgever (lid 5)

Hoewel de opdrachtgever niet verplicht is tot het aanstellen van een vertegenwoordiger is dit, zeker bij opdrachtgevers die uit een grote organisatie bestaan, aan te raden. Op die manier is voor de adviseur duidelijk met wie hij afspraken kan maken.

Vrijwaring door opdrachtgever van adviseur (lid 8)

Adviezen spelen vaak een rol in een verhouding van een opdrachtgever en een derde. Denk bijvoorbeeld aan het geval dat een opdrachtgever een adviseur opdraagt een advies uit te brengen omtrent vervuiling in de bodem, welk advies de opdrachtgever nodig heeft met het oog op het bepalen van de prijs van de te verkopen grond. Stel nu dat de prijs, vanwege de door het adviesbureau berekende vervuiling, een X bedrag lager wordt bepaald dan zonder de vervuiling. Echter na de verkoop en levering van de grond blijkt dat het advies niet deugdelijk was en dat de vervuiling veel erger was. De koper heeft dan nog steeds teveel betaald voor de grond. De koper kan in dit geval de verkoper aanspreken, maar denkbaar is ook onder omstandigheden dat hij het adviesbureau aanspreekt. Het adviesbureau kan in die situatie waarschijnlijk geen beroep doen op de aansprakelijkheidsbeperking die hij overeen kwam met de opdrachtgever. Die beperking geldt immers tussen hen en daar staan derden (in casu de koper) in beginsel buiten. Dit zou het adviesbureau in een nadeliger positie brengen dan wanneer hij door zijn opdrachtgever wordt aangesproken voor deze fout. Met het oog op deze situatie is in dit lid opgenomen dat de opdrachtgever de adviseur vrijwaart voor vorderingen van derden voor zover die vorderingen te maken hebben met het advies.

Hoofdstuk 6 Aansprakelijkheid van de adviseur

Artikel 13

Aansprakelijkheid van de adviseur voor toerekenbare tekortkomingen

Vereisten voor aansprakelijkheid (lid 1)

De adviseur die toerekenbaar tekortgeschoten is, (zie voor de omschrijving van dit begrip de definitie in artikel 1 en de daarbij behorende toelichting), is daarmee nog niet gelijk aansprakelijk voor de gevolgen van deze tekortkoming. Het is mogelijk dat de opdrachtgever de adviseur eerst schriftelijk in gebreke moet stellen. Daar gaat de tweede volzin van artikel 13 lid 1 over: voor zover nakoming niet reeds blijvend onmogelijk is, vindt lid 1 slechts toepassing met inachtneming van de wettelijke regeling van verzuim van de schuldenaar.

Met schuldenaar wordt in de context van artikel 13 van deze regeling bedoeld: de adviseur.

Voor alle duidelijkheid: met wettelijk wordt bedoeld hetgeen in afdeling 9 van Boek 6 BW staat én de uitgebreide jurisprudentie op deze afdeling. Deze jurisprudentie maakt dat het stelsel van verzuim van de schuldenaar uiterst genuanceerd is en dat niet altijd zonder meer duidelijk is wanneer een schriftelijke ingebrekestelling nodig is.

Twee situaties dienen te worden onderscheiden:

- a. de tekortkoming is zodanig dat nakoming blijvend onmogelijk is, of
- b. de tekortkoming is zodanig dat nakoming nog wel mogelijk is.

Een voorbeeld van een tekortkoming waarbij nakoming blijvend onmogelijk is: de adviseur maakt een fout bij een berekening van betonwapening in heipalen. Nadat de heipalen volgens de berekening zijn gemaakt en aangebracht, breken zij omdat zij niet berekend zijn op de horizontale krachten die zich in de bodem voordoen. De palen zijn niet meer te herstellen en daarmee is ook de nakoming – in een keer goede palen berekenen – niet meer mogelijk.

Een voorbeeld van een tekortkoming die zo is dat nakoming nog wel mogelijk is: de adviseur maakt een fout bij een berekening van betonwapening in heipalen. Voordat de heipalen worden vervaardigd, ontdekt de opdrachtgever de fout. Nakoming van de verplichting om een keer de palen goed te berekenen, is mogelijk.

In het eerste geval is de adviseur met het enkele tekortschieten aansprakelijk. In het tweede geval dienen de wettelijke regels van verzuim van de schuldenaar in acht genomen te worden. Deze komen er in het algemeen op neer dat altijd een schriftelijke ingebrekestelling nodig is. Is er geen schriftelijke ingebrekestelling dan luidt de hoofdregel dat de adviseur niet aansprakelijk is.

De ingebrekestelling dient schriftelijk plaats te vinden. Wordt de ingebrekestelling per e-mail of fax verzonden, dan is er net als bij een ingebrekestelling in de vorm van een brief voldaan aan de eis van een geschrift. De stelplicht en de bewijslast dat de ingebrekestelling is uitgebracht, rusten op de opdrachtgever.

De ingebrekestelling heeft pas effect op het moment dat deze de adviseur bereikt. Het ligt dan ook voor de hand om met het oog daarop de ingebrekestelling uit te brengen middels een aangetekend schrijven of desnoods per deurwaardersexploot.

Wat dient de ingebrekestelling te bevatten?

- een duidelijke omschrijving van de tekortkoming;
- een duidelijke omschrijving van wat van de adviseur wordt verlangd;
- een duidelijke omschrijving van de grondslag van hetgeen wordt verlangd;
- op welke termijn wat van de adviseur wordt verwacht;
- de aansprakelijkstelling voor het geval de adviseur alsnog niet of niet tijdig nakomt.

De te stellen termijn dient redelijk te zijn. Daarbij moet rekening worden gehouden met wat van de adviseur wordt verlangd en de omstandigheden van het concrete geval, zoals bijvoorbeeld weersomstandigheden of voorbereidingen die getroffen moeten worden (waarbij uiteraard wel een rol kan spelen dat deze al getroffen hadden moeten worden). De adviseur is aansprakelijk voor zijn toerekenbare tekortkoming op het moment dat hij niet aan de ingebrekestelling gehoor heeft gegeven; pas op dat moment wordt hij aansprakelijk. Voor zover vertragingsschade gevorderd kan worden, gaat de berekening daarvan pas op dat moment lopen. Komt de adviseur binnen de termijn gesteld in de ingebrekestelling nog niet of niet deugdelijk na, dan is hij met het verstrijken van de termijn in verzuim en aansprakelijk.

Voor alle duidelijkheid: als vaststaat na een arbitrage dat een ingebrekestelling uitgebracht had moeten worden en dat niet is gebeurd, is het te laat om dat alsnog te doen. Immers artikel 16 lid 2 bepaalt dat binnen bekwame tijd geprotesteerd wordt bij de adviseur.

Aansprakelijkheid voor andere personen (lid 2)

De adviseur zal – en mag dat ook, zie immers artikel 5 – vaak een andere persoon bij zijn opdracht inschakelen. Deze andere personen kunnen medewerkers van de adviseur zijn of personen die dat niet zijn en wel of niet zijn voorgeschreven door de opdrachtgever.

Maakt de medewerker, of de persoon die wordt ingeschakeld door de adviseur en die niet is voorgeschreven door de opdrachtgever, een rekenfout en is dit een toerekenbare tekortkoming, dan is de adviseur jegens de opdrachtgever voor deze tekortkoming aansprakelijk alsof hij zelf tekortschoot.

De kaarten liggen anders indien een andere persoon (geen medewerker) wordt voorgeschreven door de opdrachtgever; dan is de adviseur voor een toerekenbare tekortkoming van deze persoon niet aansprakelijk.

Zie voor dit geval artikel 14 lid 5. Het is wel zo, dat de waarschuwingsplicht van de adviseur, zie artikel 11 lid 10, ook betrekking heeft op deze persoon. Schrijft de opdrachtgever een persoon voor van wie de adviseur weet dat deze persoon niet voldoende bekwaam is, dan is de adviseur gehouden de opdrachtgever hieromtrent te waarschuwen.

Artikel 14

Schadevergoeding

Algemeen

Is er sprake van een toerekenbare tekortkoming van de adviseur, dan kan de opdrachtgever schadevergoeding vorderen. De opdrachtgever kan er ook voor kiezen de opdracht op te zeggen (zie artikel 25), of naast de opzegging ook nog schadevergoeding te vorderen, zie artikel 27 lid 3. In artikel 14 wordt de schadevergoeding geregeld.

Artikel 14 regelt alleen de schadevergoedingsplicht rustend op de adviseur. De schadevergoedingsplicht rustend op de opdrachtgever is onderworpen aan de wettelijke regeling.

Directe schade (leden 1 en 2)

Staat vast dat de adviseur toerekenbaar tekort is gekomen, dan bepaalt artikel 14 wat de omvang van die aansprakelijkheid is. In het eerste lid wordt bepaald, dat de adviseur aansprakelijk is voor de directe schade die door de opdrachtgever geleden wordt. Wat directe schade is, wordt niet gedefinieerd; dit is aan arbiters en rechters gelaten. In het tweede lid wordt een niet uitputtende opsomming gegeven van voorbeelden van schade die in ieder geval niet tot de directe schade horen en waarvoor de adviseur dan ook niet aansprakelijk is. Op grond van het bepaalde in de leden 6 en 7 kan hiervan worden afgeweken, maar dan dient aan de vereisten gesteld in die leden te zijn voldaan (zie de toelichting op deze leden).

Een voorbeeld van de leden 1 en 2:

Stel: de adviseur ontwerpt een koelinstallatie. Nadat de opdrachtgever zijn voorraad verse groente erin heeft opgeslagen, raakt de installatie buiten werking. De groente bederft vervolgens doordat de temperatuur omhoog is gegaan. Vaststaat dat er een toerekenbare tekortkoming van de adviseur is.

Onder de directe schade die de adviseur dient te vergoeden, valt:

- de schade aan de koelinstallatie (zie voor de vraag hoe die hersteld dient te worden lid 3).

Buiten de directe schade vallen:

- de schade aan de groenten veroorzaakt door de te hoge temperatuur (dit is bedrijfsschade);
- de kosten die gemaakt moeten worden om de installatie te herstellen indien deze kosten ook gemaakt zouden zijn als de opdracht van de aanvang af goed zou zijn uitgevoerd.

Deze laatste posten komen in beginsel niet voor vergoeding in aanmerking. De schade, waarvoor de adviseur of opdrachtgever aansprakelijk is, hoeft niet per se door de andere partij geleden te zijn. Ook derden (dat wil zeggen: zij die buiten de contractuele relatie opdrachtgever-adviseur staan) kunnen schade lijden als gevolg van een tekortkoming van opdrachtgever of adviseur. Men denke aan bijvoorbeeld de omwonende, die schade aan zijn woning lijdt als gevolg van de tekortkoming die toe te rekenen is aan een ontwerpfout, of de door de opdrachtgever ingeschakelde aannemer, die vertragingsschade lijdt omdat de adviseur te laat met zijn berekeningen komt. Deze schade kan de opdrachtgever, die is aangesproken door de omwonende of de aannemer, verhalen op de adviseur. Ook voor het verhaal van deze schade geldt, dat deze direct moet zijn.

Herstel door de adviseur (lid 3)

De adviseur is bevoegd de tekortkoming zelf te (laten) herstellen of de schade die er een gevolg van is te (laten) beperken of op te heffen. Hij dient dat wel in goed overleg met de opdrachtgever te doen. Stel dat een ontwerp veel duurder uitpakt dan de uitvoeringskosten die ten naaste bij zijn overeengekomen (zie artikel 2 lid 3 sub k), dan is dat een tekortkoming die hersteld kan worden doordat de adviseur het ontwerp herzielt. Uiteraard worden voor dit herstel geen advieskosten in rekening gebracht. Is de adviseur niet in staat het herstel te plegen, bijvoorbeeld omdat de ontwerpfout inmiddels gevolgen in de uitvoeringsfase heeft gekregen, dan kan de opdrachtgever zelf tot het herstel overgaan door de aannemer daartoe opdracht te geven. De kosten die daarmee gemoeid zijn, kan hij – indien er sprake is van directe schade – verhalen op de adviseur.

Bevoegdheidsoverschrijding (lid 4)

De adviseur die zijn bevoegdheid overschrijdt, door bijvoorbeeld een opdracht voor werkzaamheden te verlenen aan een aannemer die het bedrag waarvoor hij bevoegd is dat te doen te boven gaat, schiet toerekenbaar te kort en is aansprakelijk voor de directe schade die de opdrachtgever daardoor lijdt. Deze bepaling dient gelezen te worden in samenhang met artikel 7 lid 1. Dit artikel bepaalt dat in een aantal gevallen, waarin de adviseur zijn schriftelijk omschreven bevoegdheid overschreed, dit hem toch niet kan worden verweten. In die gevallen kan de adviseur dan ook niet aansprakelijk gehouden worden voor het overtreden van zijn bevoegdheid. Dit doet zich bijvoorbeeld voor als de opdrachtgever de adviseur uitdrukkelijk toestemming gaf voor de opdracht aan de aannemer.

Voorgeschreven in te schakelen persoon (lid 5)

Een adviseur is in de relatie met de opdrachtgever aansprakelijk voor de werkzaamheden van de hulppersonen met wie hij werkt. Daar valt ook de door de opdrachtgever voorgeschreven persoon onder. Op deze laatste situatie is lid 5 van toepassing. De adviseur is jegens de opdrachtgever aansprakelijk voor de voorgeschreven persoon, maar voor niet meer dan waartoe de adviseur de voorgeschreven persoon kan aanspreken. Voorwaarde hiervoor is dat de opdrachtgever de voorwaarden van de

voorgeschreven persoon heeft aanvaard of goedgekeurd (artikel 6 lid 4). De opdrachtgever zal de adviseur de eventuele extra kosten vergoeden voor zover de voorgeschreven persoon dat niet deed, en de adviseur het redelijkerwijs nodige heeft gedaan om die kosten vergoed te krijgen. In ruil daarvoor draagt de adviseur zijn vordering op de tekortschietende voorgeschreven persoon over aan de opdrachtgever, opdat de opdrachtgever de tekortschietende persoon op zijn beurt nog eens kan aanspreken. Dit overdragen van de vordering die de adviseur op de voorgeschreven persoon heeft, heet cederen.

Redelijkheid en billijkheid (lid 6)

Het is mogelijk dat het gedrag van een van de partijen of een onverwachte gang van zaken aanleiding is om de regels, zoals die gelden tussen partijen, toch niet van toepassing te doen zijn en daarvan af te wijken. Dit doet zich bijvoorbeeld voor – daar zijn uitspraken van arbiters en rechter over – als een adviseur die aansprakelijk wordt gesteld zich vervolgens zo onbetaamelijk gedraagt, dat hij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid geen aanspraak meer heeft op de beperking van de aansprakelijkheid, zoals in artikel 14 is vastgelegd. Een andere reden om tot het terzijde schuiven van het bepaalde in dit artikel 14 over te gaan, kan zijn gelegen in het feit dat er technische redenen zijn om zulks te doen of dat arbiters belang hechten aan het feit dat de opdracht maar een relatief klein deel van een project uitmaakt. In ieder geval moet het zo zijn, dat het niet terzijde schuiven van de regels van artikel 14 zal leiden tot naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbare situaties. Met andere woorden: het in acht nemen van hetgeen in artikel 14 is bepaald, leidt tot een bijzonder ernstige situatie voor een van de partijen. Het enkele feit, dat een gevolg van het naleven van deze bepalingen vervelend is voor een van de partijen, is onvoldoende grond om het artikel buiten werking te stellen.

Het is voorts in algemene zin van belang om te weten dat ook op grond van de wet aan bepalingen de werking kan worden ontzegd, indien dat niet doen tot naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbare gevolgen leidt. Deze mogelijkheid is in dit lid van artikel 14 speciaal genoemd voor artikel 14, maar geldt dus voor iedere bepaling van de DNR 2011.

Verzekering (lid 7)

In geval van uitvoering van een object (product van stoffelijke aard) zal door of voor rekening van de opdrachtgever in het algemeen een verzekering (een gebruikelijke CAR-verzekering of een daarmee gelijk te stellen verzekering) worden afgesloten. Is deze verzekering afgesloten en treedt schade op, dan wordt de schade vaak geheel of ten dele gedekt door deze verzekering en is de adviseur niet aansprakelijk. Het gaat in deze bepaling om een gebruikelijke verzekering waarop de adviseurs zijn meeverzekerd. Niet relevant is derhalve de vraag of de verzekering daadwerkelijk is afgesloten. Onder een gebruikelijke verzekering vallen materiële schade aan het object, aansprakelijkheid verband houdende met de uitvoering van het object, schade aan eigendommen van de verzekerde opdrachtgever en de schade die een gevolg is van aansprakelijkheid van de verschillende deelnemers jegens elkaar; de schade kan veroorzaakt zijn door de verschillende deelnemers aan de uitvoering van het object. Ook dient onder de verzekering te vallen dekking voor de gevolgen van ontwerpfouten die zich manifesteren in de onderhoudsperiode. Een voorbeeld van een met de CAR-verzekering gelijk te stellen verzekering is de Bodemsaneringsverzekering.

Artikel 15

Omvang van de schadevergoeding

Algemeen

Partijen hebben de keus uit twee regimes betreffende de omvang van de aansprakelijkheid van de adviseur. De aansprakelijkheid kan beperkt worden tot:

- a. eenmaal de hoogte van de advieskosten met een maximum van € 1.000.000, of
- b. tot driemaal de hoogte van de advieskosten met een maximum van € 2.500.000.

Artikel 2 lid 3 bepaalt dat partijen voorafgaand aan de totstandkoming van de overeenkomst hier een keus dienen te bepalen. In artikel 1 lid 6 van de MBo kan die keus worden vastgelegd. De keus wordt uiteraard alleen gemaakt voor de opdracht waarop de MBo betrekking heeft.

Onder advieskosten wordt verstaan: het honorarium (de vergoeding die de adviseur toekomt voor zijn werkzaamheden) plus de kosten (toezichtskosten en bijkomende kosten). De advieskosten worden nader uitgewerkt in hoofdstuk 12. Tevens dient acht geslagen te worden op de bepalingen inzake de opzegging. Gaat de toerekenbare tekortkoming gepaard met een opzegging, dan dient berekend te worden op welke advieskosten de adviseur aanspraak heeft (onder omstandigheden is het mogelijk dat daarop een korting wordt toegepast). De uitkomst van die berekening is bepalend voor de omvang van de schadeplichtigheid van de adviseur.

De advieskosten worden berekend zonder de omzetbelasting. Voor de bepaling van de hoogte van de schadeplichtigheid blijft de BTW dan ook buiten beschouwing (zie voor de BTW het bepaalde in artikel 49 lid 3). Het gaat om de advieskosten die de opdrachtgever voor de opdracht verschuldigd is. Of deelopdrachten als onderdeel van één opdracht aangemerkt dienen te worden is niet in algemene zin te zeggen. Arbiters of rechters zullen zulks in voorkomende gevallen, als partijen daarover een onduidelijkheid lieten bestaan, dienen te beslissen.

Maken van een keus

In artikel 1 lid 6 MBo is een keuzemogelijkheid opgenomen betreffende de omvang van de aansprakelijkheid van de adviseur. Indien van deze mogelijkheid geen gebruik wordt gemaakt en partijen de keuze open laten, dan bepaalt lid 2 van artikel 15 dat de aansprakelijkheid beperkt is tot de hoogte van de advieskosten met een maximum van € 1.000.000 (het eerste regime genoemd in dit lid onder 1a).

Voorbeelden betreffende lid 1

Voorbeeld: partijen hebben de aansprakelijkheid beperkt tot één maal de advieskosten en deze bedragen in een concreet geval € 25.000. Door de toerekenbare tekortkoming is een schade ontstaan van € 35.000. In dat geval blijft een bedrag van € 10.000 voor rekening van de opdrachtgever.

Stel nu dat de advieskosten € 1.000.500 bedragen en de schade bedraagt datzelfde bedrag van € 1.000.500, dan is de omvang van de aansprakelijkheid gelijk aan € 1.000.000. Dat bedrag is immers de absolute grens aan de omvang van de aansprakelijkheid.

Maar stel dat in dit geval partijen gekozen hadden voor de beperking van de aansprakelijkheid tot driemaal de advieskosten, dan krijgt de opdrachtgever in het laatste geval wel de schade in zijn geheel vergoed. De absolute grens

wordt in dat geval immers gevormd door € 2.500.000.

Ook in het eerste voorbeeld (advieskosten bedragen € 25.000 en de schade is € 35.000) ziet de opdrachtgever bij deze keuze zijn schade geheel vergoed, want de schade wordt vergoed tot een bedrag gelijk aan driemaal de advieskosten. Dat is in casu € 75.000, en de schade van € 35.000 zit daar onder.

Consument als opdrachtgever (lid 3)

Ook de consument moet met behulp van de MBo, artikel 1 lid 6, een keus maken tussen een van beide regimes inzake de omvang van de aansprakelijkheid. Om er nu voor te zorgen dat de consument zich verzekerd weet van een minimum omvang van zijn aanspraak op de adviseur in geval van aansprakelijkheid, is in het derde lid bepaald, dat ongeacht de keus die de consument maakt, hij altijd zijn schade tot een bedrag van € 75.000 vergoed zal krijgen.

Dus stel dat de consument gekozen heeft voor het regime van aansprakelijkheid tot de hoogte van de advieskosten en het eerste voorbeeld doet zich voor (advieskosten bedragen € 25.000 en de schade is € 35.000) dan krijgt de consument niettegenstaande de keus voor het eerste regime toch alle schade vergoed, omdat deze minder dan de € 75.000 van lid 3 bedragen.

Artikel 16

Aansprakelijkheidsduur en vervaltermijnen

Algemeen

Het verstreken zijn van de termijnen genoemd in dit artikel houdt niet in, dat het scheidsgerecht niet meer bevoegd is. Artikel 58 lid 2 bepaalt immers dat alle geschillen, naar aanleiding van de opdracht ontstaan, aan arbitrage zijn onderworpen. Het scheidsgerecht kan dus altijd oordelen over de vraag of een vordering te laat is ingesteld ook als vast komt te staan, dat dat het geval is.

Verval van de aansprakelijkheid (lid 1)

Verval van de aansprakelijkheid van de adviseur wil zeggen dat de opdrachtgever na de genoemde vervaltermijn niet meer de bevoegdheid heeft de adviseur aan te spreken; anders gezegd het recht om de adviseur aan te spreken is teniet gegaan.

Een vervaltermijn kan niet gestuit of verlengd worden. Dat wil zeggen dat de opdrachtgever het lopen van de vervaltermijn niet kan tegenhouden of verlengen.

De aansprakelijkheid van de adviseur is in de tijd beperkt tot een periode van vijf jaren vanaf de dag dat de opdracht door voltooiing of opzegging is geëindigd.

Wat onder dag van beëindiging verstaan dient te worden, wordt geregeld in leden 5 tot en met 7 van dit artikel. Wordt de adviseur na verloop van de vijf jaar aangesproken, dan dient hij zelf aan te geven dat hij een beroep doet op deze bepaling en dus niet aansprakelijk is. Een arbiter of rechter kan ambtshalve (zonder dat hem dat wordt gevraagd) aan deze contractuele vervaltermijn geen toepassing geven. Laat de adviseur na om de rechter/arbiter op dit verval te wijzen, dan is van verval van de aansprakelijkheid geen sprake. De adviseur die in rechte betrokken wordt door een opdrachtgever, terwijl de termijn van de aansprakelijkheid is verlopen, doet er dan ook goed aan om vóór alle andere verweren die hij aanvoert tegen de vordering van de opdrachtgever, te wijzen op het feit dat het vorderingsrecht is vervallen.

Rechtsvordering uit hoofde van een toerekenbare tekortkoming en schriftelijk protest (lid 2)

De opdrachtgever die ontdekt dat de adviseur toerekenbaar tekortgekomen is terwijl nakoming nog niet blijvend onmogelijk is, of die de toerekenbare tekortkoming redelijkerwijs had behoren te ontdekken terwijl nakoming niet blijvend onmogelijk is, dient:

- binnen bewaare tijd; en
- schriftelijk en met redenen omkleed bij de adviseur te protesteren (zie voor de eisen te stellen aan dit protest de toelichting op artikel 13 lid 1).

Wacht de opdrachtgever te lang met het uitbrengen van dit protest, dan is de rechtsvordering (het aanhangig maken van het geschil in rechte) niet ontvankelijk (het protest heeft de functie van ingebrekestelling, zie artikel 13 lid 1 en de toelichting). Dit heeft tot gevolg dat de schade niet voor rekening van de adviseur komt. Maar ook hier geldt dat de adviseur in de gaten moet houden dat hij eventueel de kwestie van het niet in acht nemen van de bewaare tijd bij de arbiter/rechter aan de orde stelt. Zie de toelichting op artikel 12 lid 4 voor het begrip binnen bewaare tijd.

De opdrachtgever die ontdekt dat de adviseur toerekenbaar tekortgekomen is terwijl nakoming niet meer mogelijk is, of die dit redelijkerwijs had moeten ontdekken, hoeft conform het bepaalde in artikel 13 lid 1 niet een schriftelijke ingebrekestelling te doen uitgaan. Hij kan onmiddellijk overgaan tot het in rechte betrekken van de adviseur (men noemt dit 'rauwelijks dagvaarden'). Hiervoor geldt echter wel de vervalltermijn die in lid 3 van dit artikel aan de orde is.

Rechtsvordering uit hoofde van een toerekenbare tekortkoming ná het schriftelijk protest (lid 3)

Stel dat de opdrachtgever gehandeld heeft overeenkomstig het bepaalde in lid 2 (hij heeft inderdaad het schriftelijke protest binnen bewaare tijd na het ontdekken van de tekortkoming uitgebracht), dan is hij vervolgens gehouden om met het instellen van de rechtsvordering (het aanhangig maken in rechte) niet te lang te wachten. Wacht hij langer dan twee jaar na het uitbrengen van de ingebrekestelling, dan vervalt de rechtsvordering om de adviseur nog aansprakelijk te houden voor de toerekenbare tekortkoming. Er kan dan geen rechtsvordering meer worden ingesteld.

Dit betekent in een concreet geval dat de rechtsvordering, die volgens de hoofdregel van lid 4 eerst vijf jaar na beëindiging niet ontvankelijk is, mogelijk al eerder niet ontvankelijk is, omdat twee jaar verlopen zijn sinds het schriftelijk protest van lid 2.

Stel: twee maanden na voltooiing ontdekt de opdrachtgever een tekortkoming. Hij brengt binnen bewaare tijd een schriftelijke, gemotiveerde ingebrekestelling uit. Omdat de adviseur niet tijdig met een deugdelijke oplossing komt, maakt de opdrachtgever binnen twee jaar de rechtsvordering op de adviseur aanhangig teneinde verval van het vorderingsrecht te voorkomen. Wordt de rechtsvordering eerst na die twee jaar ingesteld, dan geldt het bepaalde in lid 3: niet-ontvankelijkheid. Met andere woorden: ook het instellen van de rechtsvordering, net als het schriftelijke protest van lid 2, is aan een vervalltermijn gebonden.

Wederom: de adviseur moet het verstrijken van de termijn aan de orde stellen. De rechtsprekende mag dit niet ambtshalve doen.

Rechtsvordering uit hoofde van een toerekenbare tekortkoming vijf jaar na beëindiging opdracht (lid 4)

De mogelijkheid om de adviseur in rechte te betrekken voor een toerekenbare tekortkoming, is na verloop van vijf jaar vanaf de dag van de beëindiging door voltooiing dan wel door opzegging van de opdracht uitgesloten. Na deze vijf jaar is de rechtsvordering niet meer ontvankelijk. Dit betekent dat de opdrachtgever, die bijvoorbeeld een paar maanden vóór het einde van deze vijf jaar een tekortkoming ontdekt waarvoor hij de adviseur aansprakelijk wil stellen, zo snel mogelijk de adviseur in gebreke dient te stellen (zie het bepaalde in lid 2). Ook dient hij voor de zekerheid vast een vordering aanhangig te maken, opdat geen risico gelopen wordt dat arbiter of rechter constateert dat de vijf jaren na beëindiging verlopen zijn en de rechtsvordering niet ontvankelijk is. Maar ook voor dit onderwerp geldt: als de adviseur niet zelf een beroep doet op het feit dat de vijf jaar verstreken zijn, dan is hij dat verweermiddel kwijt. Ook hier geldt dat op deze contractuele vervaltermijn geen ambtshalve beroep gedaan mag worden door arbiter/rechter. De adviseur die nalaat op deze bepaling een beroep te doen, kan dus veroordeeld worden op grond van een toerekenbare tekortkoming, ook al is de termijn van lid 4 verlopen.

Beëindigingsdag (leden 5-7)

De term beëindiging is de overkoepelende term voor de verschillende manieren waarop de opdracht tot een einde kan komen. Met dag van beëindiging wordt bedoeld de dag waarop de opdracht eindigt, hetzij door voltooiing hetzij door opzegging of ontbinding. Opzegging wil zeggen dat een partij eenzijdig de opdracht beëindigt. In deze regeling zijn de opzeggingsgronden uitputtend geregeld in Hoofdstuk 9. Ontbinding is een beëindigingswijze waarvan gebruik gemaakt kan worden volgens het Burgerlijk Wetboek, indien er sprake is van een tekortkoming van de wederpartij. In deze regeling zijn de opzeggingsgronden voor partijen limitatief geregeld. Daarmee is ontbinding zoals geregeld in het Burgerlijk Wetboek uitgesloten, behalve voor consumenten (zie artikel 22).

Beëindigingsdag en onderzoek (lid 8)

In navolging van de regeling in het Burgerlijk Wetboek artikel 7:761 lid 3 is een regeling opgenomen voor het geval er onderzoek naar herstel en pogingen tot herstel van gebreken worden gedaan. Dit onderzoek en het eventuele herstel kunnen enige tijd in beslag nemen. Daarom wordt de termijn betreffende het instellen van rechtsvorderingen verlengd. Uitdrukkelijk zij er op gewezen dat anders dan in genoemde regeling uit het BW het in deze regeling om (contractuele) vervaltermijnen gaat. Overeenkomstig de Parlementaire Geschiedenis, wordt met de term 'kennelijk als beëindigd beschouwd' bedoeld dat de verklaringen of gedragingen van de adviseur zodanig zijn dat voor de opdrachtgever reeds op het eerste gezicht duidelijk moet zijn dat de adviseur geen verder onderzoek of pogingen tot herstel wil verrichten. De opdrachtgever kan de adviseur desgewenst een termijn stellen, waarbinnen deze aangeeft of hij nog onderzoek op herstpogingen wil verrichten. De opdrachtgever kan het verloop van deze termijn niet stuiten, omdat het om een vervaltermijn gaat.

Artikel 17

Overige bepalingen verband houdende met schadevergoeding

Recht op schadevergoeding en verplichting te betalen (lid 1)

Het enkele feit van de schadelijktigheid van de adviseur betekent niet dat de opdrachtgever ontslagen is van zijn verplichting de adviseur te betalen, zoals overeengekomen voor dat deel van de werkzaamheden dat wel juist verricht is. De verplichtingen kunnen wel met elkaar verrekend worden.

Wat de opdrachtgever verschuldigd is aan de adviseur is mede afhankelijk van de vraag of hij in de toerekenbare tekortkoming aanleiding ziet op te zeggen. Zie voor de betalingsregeling in geval van een opzegging op grond van een toerekenbare tekortkoming artikel 27.

Detachering (leden 2 en 3)

De adviseur die een medewerker detacheert bij de opdrachtgever, heeft op het handelen van deze medewerker geen of minder toezicht. Om die reden is de aansprakelijkheid van de adviseur voor deze persoon beperkt tot de toegezegde kwaliteit van deze persoon, en is deze in de tijd beperkt tot de overeengekomen duur van de detachering. Veroorzaakt de gedetacheerde persoon schade, die niet is terug te voeren op het gebrek aan toegezegde kwaliteit, dan is de adviseur voor die schade niet aansprakelijk.

Aansprakelijkheid voor aan opdrachtgever ter beschikking gestelde personen (lid 4)

Aangenomen wordt dat de opdrachtgever aan de hem ter beschikking gestelde personen leiding geeft en/of controleert en dat de adviseur, die personen ter beschikking stelt, op het handelen van deze personen geen invloed uitoefent. Om die reden bepaalt lid 4 dat de opdrachtgever niet alleen aansprakelijk jegens derden is voor door deze personen veroorzaakte schade, maar dat hij ook de adviseur vrijwaart, mocht de adviseur door derden worden aangesproken in dit geval.

Andere schade (lid 5)

In beginsel is de aansprakelijkheid van de adviseur beperkt tot de in artikel 14 genoemde schaden. Gaat het plegen van een toerekenbare tekortkoming gepaard met opzet of grove onzorgvuldigheid, dan strekt de aansprakelijkheid van de adviseur zich ook uit over andere schaden. Een voorbeeld is de schade aan de groenten veroorzaakt door de verkeerde temperatuur in het hiervoor gegeven voorbeeld van de koelinstallatie. Deze niet directe schade zou in geval van opzet of grove onzorgvuldigheid wel voor vergoeding in aanmerking komen.

Artikel 18

Opdrachtgever is consument

De wet voorziet in een bescherming van de consument, door soms aan te geven dat regelingen van een bepaalde inhoud onredelijk bezwarend zijn en desgewenst vernietigd zullen worden. De bevoegdheid die deze bepalingen aan de consument geeft, wordt in deze regeling op twee plaatsen geconcretiseerd. Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat waar deze concretisering ontbreekt, het uiteraard niet het oogmerk van deze regeling is genoemde bevoegdheid te verminderen. De bepalingen in deze regeling die de bescherming van de consument expliciet noemen, zijn de artikelen 15, 18 en 22. Artikel 18 houdt met deze bescherming rekening, door te bepalen dat dit hoofdstuk, betreffende de aansprakelijkheid van de adviseur, van toepassing is tenzij het bepaalde als onredelijk bezwarend kan worden aangemerkt. Onderdelen die na een vernietigingsactie als onredelijk zijn aangemerkt, maken (met terugwerkende kracht) geen deel uit van de opdracht tussen partijen.

Artikel 20

Gevolgen van vertraging of onderbreking van de opdracht

Betalingsverplichting (lid 2)

In geval van vertraging of onderbreking van de opdracht heeft de adviseur de bevoegdheid om te declareren, terwijl dat op grond van een mogelijk

Hoofdstuk 7

Vertraging, onderbreking en gevolgen daarvan

overeengekomen betalingsschema nog niet aan de orde was. Voorwaarde is wel dat de vertraging of onderbreking niet aan hem is toe te rekenen. Het ijkpunt voor de berekening wordt gevormd door de stand van de werkzaamheden op het moment dat de opdrachtgever de adviseur gelast de opdracht te onderbreken.

Een voorbeeld van de in sub d genoemde 'redelijkerwijs gemaakte en nog te maken kosten': de kosten die de adviseur maakt, omdat hij ten behoeve van de opdracht extra personeel of een bepaalde dienst (bijvoorbeeld om bodemonderzoek te verrichten) heeft gecontracteerd, voor wie als gevolg van de vertraging of onderbreking geen werk is. Ook valt hier te denken aan werkzaamheden die niet zomaar stopgezet kunnen worden.

Schadeplichtigheid opdrachtgever (lid 3)

Is de vertraging of onderbreking niet aan de adviseur toe te rekenen, dan heeft hij tevens recht op schadevergoeding. De schade die de adviseur kan lijden wordt wel afbreukrisico genoemd of mobilisatie- en demobilisatiekosten.

De adviseur is gehouden zijn schade zoveel mogelijk te beperken. Bij een onderbreking waarvan te verwachten is dat er een langdurige vertraging op zal volgen, mag verwacht worden dat de adviseur bijvoorbeeld probeert zijn medewerkers op een andere opdracht in te zetten. Laat hij dat toerekenbaar na, dan zal hij niet al zijn schade op de opdrachtgever kunnen verhalen.

Bij de kosten als gevolg van de onderbreking en de vertraging, dient gedacht te worden aan de kosten die gemaakt worden door het opruimen en bewaren van materialen en dossiers – mogelijkerwijs op zo'n manier dat ze later weer gebruikt/ingezet kunnen worden. Andere voorbeelden zijn ontruimingskosten van werkateliers die ingeruimd waren voor deze opdracht en kosten die gemaakt worden om te documenteren in welke staat het werk zich bevindt. Kortom: allerlei kosten die niet gemaakt zouden zijn, indien er geen vertraging of onderbreking heeft plaatsgevonden.

Herzien advieskosten (lid 4 in samenhang met artikel 55 lid 3)

Als de vertraging of onderbreking leidt tot een wijziging in uitgangspunten of andere omstandigheden die ten grondslag lagen aan de opdracht, dan kan dit grond zijn om in overleg de advieskosten te herzien.

Hoofdstuk 8 Bepalingen van toepassing op de opzegging van de opdracht

Artikel 21 Wijze van opzeggen

Wijze van opzeggen (lid 1)

De datum van opzegging kan gelijklopend zijn aan de dag van de opzeggingsmededeling, dan wel daarna liggen. Wat niet kan, is aan de opzegging terugwerkende kracht verlenen.

Ontbreken gronden (lid 2)

De regeling verbindt aan de verschillende opzeggingsgronden verschillende gevolgen. Het is daarom van belang aan te geven op welke grond wordt opgezegd. Laat de opzeggende partij dit na, dan geldt de opzegging als een in de zin van artikel 24 (namelijk de opzegging zonder grond). De gevolgen daarvan zijn geregeld in artikel 33 en 34 voor wat betreft de opdrachtgever en in artikel 35 en 36 voor de adviseur.

Artikel 22 Limitatieve regeling opzeggingsgronden

Het stelsel van beëindiging van de opdracht is in deze regeling uitputtend

geregeld, behalve voor de consument. De hoofdregel is dat opgezegd kan worden op grond van artikel 24 (in welk geval een grond niet gespecificeerd hoeft te worden) en op de gronden genoemd in artikel 25. De opdracht kan verder volgens deze regeling maar op één andere manier eindigen en dat is door voltooiing. Ontbinding is een wijze van beëindiging die het Burgerlijk Wetboek kent voor bepaalde gevallen, naast dus de beëindiging door opzegging of voltooiing. Aan ontbinding worden door de wet voorwaarden gesteld en bepaalde rechtsgevolgen verbonden.

De belangrijkste wettelijke grond van ontbinding vanwege een tekortkoming, zie artikel 6:265 BW, is dan ook uitgesloten (andere gronden zoals ontbinding op grond van faillissement zijn evenzeer uitgesloten). De wettelijke tekortkoming is niet gelijk aan de tekortkoming zoals aan de orde in deze regeling. De regeling kent immers alleen de toerekenbare tekortkoming, terwijl de wet toerekenbaarheid niet als eis stelt om te ontbinden. Dit betekent dat de regeling de mogelijkheid, om de opdracht te beëindigen in een geval van een tekortkoming, anders regelt. Ontbinding wordt uitgesloten, er moet opgezegd worden. Alleen een tekortkoming die toerekenbaar is, geeft de bevoegdheid om op die grond op te zeggen. Dit stelsel is een beperking van de wettelijke mogelijkheden om te ontbinden. Die beperking is niet toegestaan indien de wederpartij van de adviseur een consument is.

Gevolgen in geval van wettelijke ontbinding

Voor zover het een partij vrijstaat wel te ontbinden op grond van de wet, omdat hij een consument is, dient de afwikkeling van de verhouding wel plaats te vinden volgens deze regeling. Het Burgerlijk Wetboek regelt immers alleen dwingend dat de ontbindingsgrond niet mag worden beperkt, maar zwijgt over de aan de ontbinding verbonden gevolgen.

Stel dat de opdrachtgever/consument ontbindt op grond van het bepaalde in artikel 6:265 BW (een tekortkoming van de adviseur), dan kan hij dat doen voor iedere tekortkoming (behoudens de tekortkoming die van een bijzondere aard of geringe betekenis is), ook indien de tekortkoming de adviseur niet is toe te rekenen. De vraag welke gevolgen deze ontbinding echter heeft, dient beantwoord te worden aan de hand van het bepaalde in artikel 37 en 38.

Hoofdstuk 9

Opzegging van de opdracht

Artikel 24

Opzegging van de opdracht zonder grond

Het staat partijen te allen tijde vrij om zonder grond van elkaar afscheid te nemen. In de mededeling houdende de opzegging (zie artikel 21) kan vermeld worden dat opgezegd wordt op grond van artikel 24, zonder grond. De gevolgen van deze opzegging zijn geregeld in artikel 33 en 34 voor wat betreft de opdrachtgever en in artikel 35 en 36 voor de adviseur.

Artikel 26

Vertraging en/of onderbreking

Niet iedere vertraging of onderbreking is een grond om op te zeggen. Wil op deze grond opgezegd kunnen worden, dan is vereist dat de vertraging of onderbreking zodanig van aard is dan wel zolang duurt dat nakoming in ongewijzigde vorm in redelijkheid niet te vergen is.

Een voorbeeld: een opdrachtgever heeft een toezegging voor een gemeentelijke subsidie. In het vertrouwen dat deze binnen redelijke tijd verleend wordt, verstrekt de opdrachtgever zijn opdracht aan de adviseur. Vervolgens blijft de verlening uit en komt het bericht dat de subsidie pas in het volgende begrotingsjaar verleend zal worden. In zo'n geval kan ieder der partijen de opdracht opzeggen.

Hoe zit het dan met de gevolgen? Hoewel dit een grond is die de opdrachtgever uiteraard niet te verwijten valt, is het wel een grond die aan zijn kant opkomt, zodat de gevolgen van deze opzegging in dit voorbeeld zijn af te lezen in de artikelen 39 en 40. De woorden 'in redelijkheid niet te vergen' brengen met zich dat de vertraging of onderbreking ernstige gevolgen dient te hebben. Er dient dan ook terughoudendheid betracht te worden bij het honoreren van een opzegging op deze grond.

Artikel 27

Toerekenbaar tekortkomen

Wat onder toerekenbaar tekortkomen wordt verstaan, is gedefinieerd in de begrippenlijst. Zie artikel 1.

Laakbaar handelen (lid 2)

Laakbaar handelen is verwerpelijk handelen. Soms zal dit gelijkstaan aan een toerekenbare tekortkoming, maar dat is niet altijd zo. Men denke aan het eerder gegeven voorbeeld bij de verplichtingen van de opdrachtgever, artikel 11 lid 1. Stel een opdrachtgever geeft een adviseur opdracht een ontwerp te maken voor een overkapping. Vervolgens laat de opdrachtgever het ontwerp nog eens narekenen door de uitvoerende partij, die mogelijkheden ziet om op de uitvoering te bezuinigen. De opdrachtgever vraagt daarop aan de adviseur de verantwoordelijkheid voor deze bezuinigingen, waar de adviseur niet achter staat, over te nemen. Van het gedrag van de opdrachtgever kan niet gezegd worden dat het een toerekenbare tekortkoming is, maar wel laakbaar. De verhoudingen kunnen hierdoor zo verstoord raken dat het wijs is om afscheid van elkaar te nemen. Vandaar dat aan laakbaar handelen dezelfde gevolgen zijn verbonden als aan een toerekenbare tekortkoming.

Andere gevolgen (lid 3)

Een toerekenbare tekortkoming kan schadeveroorzakend zijn. De afscheidsregeling van hoofdstuk 10 voorziet niet in een afwijking van de schade. Vandaar dat in lid 3 bepaald is dat het recht op opzegging het recht op schadevergoeding (geregeld in hoofdstuk 6) onverlet laat. Naast opzeggen kan de schadelijgende een vordering tot schadevergoeding instellen.

Artikel 28

Overmacht

Begrip overmacht (leden 1 en 2)

De omschrijving van overmacht komt overeen met artikel 6:75 van het Burgerlijk Wetboek. Deze omschrijving kent een aanvulling (lid 2), om er zeker van te zijn dat ook deze situatie recht geeft op opzegging op deze grond met de daaraan gekoppelde gevolgen.

Artikel 29

Onvermogen

Dit artikel omschrijft twee soorten van onvermogen, die van verschillende aard zijn. Het gaat enerzijds om financieel onvermogen en anderzijds om onvermogen veroorzaakt door iets anders. Van financieel onvermogen is sprake indien er surséance van betaling is aangevraagd, indien een schuldsaneringsregeling is aangevraagd of indien er sprake is van faillissement. In die situatie heeft de andere partij het recht om de partij, die in financieel onvermogen verkeert, dan wel diens bewindvoerder of curator te sommen om binnen een redelijke termijn te laten weten of de opdracht nog wel gestand gedaan kan worden en of deze daartoe ook bereid is. Tevens kan zekerheidstelling gevraagd worden.

Moeilijkheden kunnen ook ontstaan indien er goede gronden zijn om aan te nemen dat de andere partij zal gaan tekortkomen in de nakoming van haar verplichtingen. In dit geval verkeert de andere partij nog niet in de situatie dat zich een probleem voordoet, maar is te verwachten dat die situatie zich binnen afzienbare tijd zal voordoen. Dit probleem kan van financiële aard zijn, maar kan ook uit iets anders voortvloeien, bijvoorbeeld een omstandigheid in de persoonlijke sfeer of het niet verkrijgen van medewerking van derden. In deze gevallen biedt artikel 29 de mogelijkheid om toch op te zeggen, indien geen gehoor is gegeven aan het verzoek om schriftelijk te verklaren dat de andere partij bereid en in staat is om de opdracht voort te zetten dan wel zekerheid te stellen. De sommatie van de partij die voornemens is op te zeggen op deze grond, dient wel de gronden te bevatten waarom gevreesd wordt voor de goede nakoming.

Artikel 30

Wijziging rechts- of samenwerkingsvorm

Wijziging (lid 1)

Het eerste lid bevat een niet-limitatieve opsomming van gevallen waarin de rechts- of samenwerkingsvorm wordt gewijzigd.

Algemeen

De regeling van de gevolgen van de opzegging is zo opgezet dat voor zowel opdrachtgever als adviseur de gevolgen steeds afzonderlijk zijn geregeld:

- de artikelen 33 en 34 regelen de gevolgen van opzegging door de opdrachtgever zonder grond;
- de artikelen 35 en 36 regelen de gevolgen van opzegging door de adviseur zonder grond;
- de artikelen 37 en 38 regelen de gevolgen van opzegging door de opdrachtgever op een grond gelegen bij de adviseur zelf;
- de artikelen 39 en 40 regelen de gevolgen van opzegging door de opdrachtgever op een grond gelegen bij de opdrachtgever zelf;
- de artikelen 41 en 42 regelen de gevolgen van opzegging door de adviseur op een grond gelegen bij de opdrachtgever;
- de artikelen 43 en 44 regelen de gevolgen van opzegging door de adviseur op een grond gelegen bij de adviseur zelf.

De opzeggende partij kan op deze manier de op haar opzegging van toepassing zijnde gevolgen, voor zover betrekking hebbend op de betalingsverplichting van de opdrachtgever en het auteursrecht van de adviseur, gemakkelijk aflezen in de twee relevante artikelen. Daarmee is niet gezegd dat andere bepalingen niet meer geraadpleegd zouden hoeven te worden.

Is er bijvoorbeeld een opzegging vanwege een toerekenbare tekortkoming, dan is zeer goed denkbaar dat deze toerekenbare tekortkoming gepaard is gegaan met schade bij de opzeggende partij. In dat geval zullen de bepalingen van het hoofdstuk over de aansprakelijkheid geraadpleegd dienen te worden. Verder dienen wat betreft de betalingsverplichting ook de bepalingen van Hoofdstuk 12 (financiële bepalingen) in acht genomen te worden.

Elementen van de betalingsverplichting

De betalingsverplichting is steeds uit dezelfde elementen opgebouwd:

- het honorarium, d.w.z. de vergoeding die de adviseur toekomt voor zijn werkzaamheden, zie artikel 1;
- de bijkomende kosten, zie artikel 50 lid 4, dat een niet-limitatieve opsomming geeft van wat daaronder valt;
- de toezichtskosten, dit zijn de kosten die de adviseur maakt voor het toezicht op de uitvoering van het object, zie artikel 50 lid 3;

- alle redelijkerwijs gemaakte en nog te maken kosten, voortvloeiend uit door de adviseur reeds aangegane verplichtingen.

Betalingsverplichting verhoogd

In drie gevallen wordt de opdrachtgever bovendien mogelijk verplicht tot het betalen van 10% van het resterende deel van de advieskosten, die verschuldigd zouden zijn indien de opdracht volledig vervuld zou zijn.

Zie daarvoor:

- artikel 33 lid 2 (opzegging door de opdrachtgever zonder grond);
- artikel 39 lid 2 (opzegging door de opdrachtgever op een grond gelegen bij de opdrachtgever);
- artikel 41 lid 2 (opzegging door de adviseur op een grond gelegen bij de opdrachtgever).

De bijbetaling heeft betrekking op de advieskosten (honorarium, bijkomende kosten en toezichtskosten). De kosten die voortvloeien uit reeds aangegane verplichtingen vallen hierbuiten. De bijbetaling is niet altijd aan de orde in de genoemde gevallen. De relevante bepalingen bevatten in de leden 2 afwijkingen voor bijzondere gevallen. Leidt de bijbetaling tot kennelijk onaanvaardbare gevolgen, dan kan daarvan worden afgeweken (aldus bepalen artikelen 33 lid 3, 39 lid 4 en 41 lid 4).

Betalingsverplichting mogelijk verminderd

In drie gevallen is de opdrachtgever bevoegd 10% in mindering te brengen op hetgeen hij dient te betalen. Dit doet zich voor in de gevallen van:

- artikel 35 (opzegging door de adviseur zonder grond);
- artikel 37 (opzegging door de opdrachtgever op een grond gelegen bij de adviseur);
- artikel 43 (opzegging door de adviseur op een grond gelegen bij hem).

In deze gevallen strekt de betalingsverplichting zich bovendien niet verder uit dan voorzover de werkzaamheden voor de opdrachtgever van nut zijn geweest. Ook in deze gevallen is het mogelijk om van het aldus bereikte bedrag dat betaald dient te worden af te wijken, indien er sprake is van kennelijk onaanvaardbare gevolgen.

Kennelijk onaanvaardbaar

Met de term 'kennelijk onaanvaardbare gevolgen' wordt, overeenkomstig de betekenis die de wetgever aan deze term heeft gegeven, aangegeven dat slechts met inachtneming van grote terughoudendheid mag worden afgeweken van de uitkomst van de betalingsverplichting waartoe de hiervoor genoemde bepalingen leiden.

Rechten op het advies na opzegging

Onder rechten op het advies vallen de werken in de zin van de Auteurswet 1912, alsmede alle adviezen die niet onder die definitie vallen, maar wel vallen onder de definitie van advies in de zin van deze regeling: het resultaat van de werkzaamheden van de adviseur.

Voorbeelden: de berekeningen die gemaakt zijn voor het aanleggen van een bepaalde installatie, die ook toepasbaar zouden kunnen zijn in een ander door de opdrachtgever uit te laten voeren object; de tekening die niet voldoet aan het originaliteitsvereiste van de Auteurswet 1912.

Toestemming nodig voor gebruik advies

In drie gevallen van opzegging mag de opdrachtgever het advies slechts gebruiken na voorafgaande schriftelijke toestemming van de adviseur:

- artikel 34 lid 1 (opzegging door de opdrachtgever zonder grond);
- artikel 40 lid 1 (opzegging door de opdrachtgever op een grond gelegen bij de opdrachtgever);

- artikel 42 lid 1 (opzegging door de adviseur op een grond gelegen bij de opdrachtgever).

Dit uitgangspunt lijdt uitzondering indien ten tijde van de opzegging al met de uitvoering van een object begonnen is (zie lid 3). De opdrachtgever is dan wel gehouden de adviseur een vergoeding te betalen voor het gebruik van het advies. Ook is hij gehouden de adviseur toe te laten zien op het volgens zijn bedoelingen gebruiken van het advies. Dit toezicht kost de adviseur uiteraard tijd (bedenk immers dat een andere adviseur belast wordt met de uitvoering van zijn advies) en hij heeft daarom recht om deze kosten vergoed te krijgen.

Geen toestemming nodig voor gebruik advies

In drie gevallen van opzegging mag de opdrachtgever het advies gebruiken zonder tussenkomst van de adviseur:

- artikel 36 (opzegging door de adviseur zonder grond);
- artikel 38 (opzegging door de opdrachtgever op een grond gelegen bij de adviseur);
- artikel 44 (opzegging door de adviseur op een grond gelegen bij hem).

Hoofdstuk 11 Eigendom en gebruik van documenten – rechten van de adviseur op het advies

Algemeen

Artikel 46 heeft het oog op het auteursrecht, het octrooirecht en modellenrecht in de zin van de relevante wetgeving. Hoofdstuk 11 heeft daarnaast betrekking op de rechten in andere zin die op adviezen kunnen rusten, zie daartoe de artikelen 47 en 48.

Artikel 45

Eigendom van documenten

Eigendom van documenten (informatiedragers in welke vorm dan ook) heeft betrekking op het fysieke document, dat wil zeggen: de opdrachtgever is eigenaar van het stuk papier waarop het advies is afgedrukt, getekend of hoe anderszins daarin bevat. Dit eigendomsrecht staat los van het auteursrecht dat de maker van het advies heeft.

Artikel 46

Rechten van de adviseur op het advies

Dit artikel ziet op de verschillende rechten, die op de adviezen kunnen rusten en volgend uit verschillende regelingen (met name de Auteurswet 1912, de Rijksoctrooiwet en het Beneluxverdrag inzake de intellectuele eigendom inzake merken, tekeningen of modellen).

Artikel 48

Recht op herhaling van het advies

Herhaling van het advies door de opdrachtgever (lid 3)

Ook bij volkomen herhaling van een eerdere opdracht zal de adviseur meestal werkzaamheden verrichten en bijkomende kosten maken. Voor deze werkzaamheden en kosten zal een vergoeding overeengekomen worden, naast de aan de adviseur toekomende vergoeding voor het auteursrecht.

Hoofdstuk 12 Financiële bepalingen

Algemeen

De regeling van de financiële bepalingen bevat geen honorariumtabellen of honorariumformules, noch voorstellen voor de verdeling van het honorarium over de verschillende fasen van de opdracht. Dergelijke tabellen en verdeelsleutels zijn moeilijk eenduidig te formuleren voor advieswerkzaamheden uit verschillende vakdisciplines. Daarnaast passen

dergelijke tabellen en formules niet in deze tijd, gezien de ontwikkelingen in het mededingingsrecht. De regeling wijst zonder rangorde aan te geven de meest gehanteerde wijzen van berekening van honorarium, toezichtskosten en bijkomende kosten en geeft omschrijvingen van deze begrippen. Het hoofdstuk 'Financiële bepalingen' is beperkt tot de hoofdlijnen; niet alle factoren die van belang kunnen zijn bij het bepalen van de advieskosten zijn erin verwerkt.

BNA en NLingenieurs zullen ten behoeve van het maken van afspraken door hun leden over de advieskosten, voorzover zulks wettelijk is toegestaan, ondersteunend materiaal publiceren. Ook zullen historische cijfers van advieskosten openbaar worden gemaakt.

De wijze van berekenen van het honorarium, de toezichtskosten en de overige kosten, alsmede de hoogte van een percentage of van een bedrag dient door de adviseur en opdrachtgever te worden overeengekomen op grond van een voorstel, respectievelijk een aanbieding van de adviseur dan wel een aanbod van de opdrachtgever.

De adviseur zal bij het bepalen van zijn voorstel rekening houden met alle voor de onderhavige opdracht typische gegevens en factoren. Daarbij valt te denken aan het volgende:

- de aard, omvang en complexiteit van de opdracht;
- de omvang en kwaliteit van de beschikbare gegevens, zoals het programma van eisen;
- de soort en hoeveelheid te verrichten werkzaamheden;
- de geplande tijdsduur voor de uitvoering van de opdracht;
- de eventuele fasering van de opdracht;
- de samenwerking met derden-adviseurs uit andere vakgebieden en/of binnen de eigen vakdiscipline;
- werkzaamheden die door de adviseur aan specialisten worden uitbesteed;
- in hoeverre beschikbare knowhow en resultaten van eerdere opdrachten aangewend kunnen worden;
- of de werkzaamheden binnen de eigen vestiging, elders of ook in het buitenland worden verricht;
- de invloed van overheidsvoorschriften en regelingen;
- de te leveren bescheiden, documenten en stukken.

Voorzover de opdracht de uitvoering van een object betreft bovendien:

- het budget dat voor de uitvoeringskosten beschikbaar is;
- de eventuele samenwerking in een team met uitvoerende partijen;
- in hoeverre er sprake is van nieuwbouw, uitbreiding, verbouwing, herstel, renovatie of restauratie;
- of er één gebruiker is, dan wel meerdere gebruikers, met wie wordt gecommuniceerd;
- of de uitvoering aan een of meerdere partijen binnen hetzelfde vakgebied wordt opgedragen of dat in bouwteamverband wordt gewerkt;
- hoe de uitvoering wordt aanbesteed of dat er in regie wordt uitgevoerd;
- de eventuele fasering van de uitvoering.

Daarnaast kan uiteraard een schatting of raming van de aan de opdracht te besteden interne kosten een handvat bieden om het percentage of het bedrag te bepalen. Het is van belang dat partijen zich realiseren dat gemaakte financiële afspraken op grond van wijzigingen in de uitgangspunten aangepast dienen te worden (zie artikel 9).

Artikel 50

Advieskosten

Toezichtskosten (lid 3)

Het toezicht kan als volgt worden gehouden:

- voltijdtoezicht voor de duur van de uitvoering gedurende de werktijden die door de uitvoerende bedrijven worden aangehouden;
- deeltijdtoezicht op bepaalde vastgelegde tijden of dagen van de week;
- deeltijdtoezicht voor een nader overeen te komen gemiddeld percentage van de uitvoeringsperiode;
- ad hoc op afroep door de uitvoerende partij of opdrachtgever.

De wijze van toezichthouden, voltijd, deeltijd of op afroep kan bepalend zijn voor de wijze van het vaststellen van de toezichtskosten, tegen een percentage, op tijdbasis of een vast bedrag (zie artikel 51 lid 2).

Bijkomende kosten (lid 4)

De regeling van de bijkomende kosten omvat mede wat vroeger wel bekend stond onder de term 'verschotten en/of onkosten.'

Artikel 51

Bepaling van de advieskosten

Algemeen

De advieskosten kunnen voor alle onderdelen op een en dezelfde wijze worden bepaald, bijvoorbeeld op grondslag van bestede tijd. In sommige gevallen zal het echter in de rede liggen het honorarium volgens de ene methode te berekenen en de toezichtskosten en bijkomende kosten volgens een andere methode. Ook kan gedifferentieerd worden naar de verschillende fasen. Zie daarvoor ook het bepaalde in artikel 2 lid 3 onder k.

Artikel 52

Berekening als een percentage van de uitvoeringskosten

De uitvoeringskosten (lid 1)

Bij het bepalen van de uitvoeringskosten kan gebruik gemaakt worden van de bouwkostenomschrijving onder 3.2 van NEN 2631, getiteld 'Investeringskosten van gebouwen', eerste druk, maart 1979. Ook andere normen die betrekking hebben op uitvoeringskosten kunnen hierbij van dienst zijn.

Vastgesteld dient te worden of de totale uitvoeringskosten van het object de grondslag voor de berekening van de advieskosten vormen, of dat uitsluitend wordt uitgegaan van nader te specificeren onderdelen (zoals de constructiekosten of de installatiekosten). Ook kan worden bepaald dat het overeengekomen percentage wordt toegepast op alle uitvoeringskosten, al dan niet met uitzondering van bepaalde kostendelen die geheel buiten het aandachtsveld van de adviseur vallen. Het verdient in elk geval aanbeveling dit exact vast te leggen.

Artikel 53

Berekening op grondslag van bestede tijd

Het verdient aanbeveling dat de adviseur een raming maakt van de te besteden tijd en van het op tijdsbasis bepaalde honorarium en/of de toezichtskosten.

Het verdient aanbeveling dat, indien voor de kosten op tijdsbasis een limietbedrag zou worden overeengekomen, de adviseur de opdrachtgever

tijdig op de hoogte stelt van mogelijk overschrijden van deze limiet, hiervoor oorzaken en redenen aangeeft en een voorstel doet voor een aangepast bedrag.

Artikel 54

Vaststelling vast bedrag

Een vast bedrag betekent niet dat het bedrag voor de advieskosten aan het eind van een opdracht niet gewijzigd kan zijn ten opzichte van het aan het begin van de opdracht overeengekomen bedrag. Het artikel verwoordt immers duidelijk dat het bedrag betrekking heeft op de in de opdracht vermelde omvang en duur van de werkzaamheden. Duurt het werk langer door een oorzaak die voor rekening van de opdrachtgever komt en stijgen daardoor de advieskosten, dan kan het oorspronkelijk overeengekomen vaste bedrag aangepast worden.

Artikel 55

Advieskosten in geval van aanpassingen en wijzigingen

Wijzigingen in de uitvoering van de opdracht (leden 1 en 3)

Wijzigingen in de uitvoering van de opdracht kunnen onder andere voortvloeien uit:

- niet met de werkelijkheid overeenkomen van door de opdrachtgever verstrekte gegevens;
- wensen of besluiten die niet tijdig aan de adviseur bekend zijn gemaakt;
- varianten of alternatieven voor studies of ontwerpen die reeds zijn afgerond;
- het terugkomen op eerder genomen besluiten;
- verhogen of verlagen van het eerder vastgestelde budget;
- commentaar op werkzaamheden van de adviseur, die inhoudelijk, vaktechnisch of esthetisch voor verantwoording van de adviseur komen, uiteraard voorzover dit commentaar niet het gevolg is van een fout van de adviseur;
- de keuze voor door derden aangedragen alternatieve oplossingen, constructies, technieken, uitvoeringsmethoden en dergelijke;
- fouten die door derden worden begaan.

Het verdient aanbeveling dat de adviseur het ontstaan van wijzigingen tijdig, onderbouwd en gemotiveerd aan de opdrachtgever meldt. De opdrachtgever zal mogelijk verlangen dat de adviseur een raming van de wijzigingskosten maakt.

Het overeengekomen percentage of bedrag is niet vast meer zodra de uitgangspunten, waarop dit percentage of bedrag bij het sluiten van de overeenkomst werd gebaseerd, gedurende het verloop van de opdracht een relevante wijziging ondergaan.

Artikel 56

Betaling van advieskosten

Termijn van betaling van de advieskosten (lid 4)

In lid 4 van artikel 56 is geregeld dat de opdrachtgever het gedeclareerde bedrag, voor zover niet anders is overeengekomen, binnen 30 dagen na de datum van de betreffende declaratie moet voldoen. Om discussie te vermijden bepaalt het artikel onder lid 6 dat de opdrachtgever zonder nadere ingebrekestelling in verzuim is als er na die 30 dagen niet is betaald. De termijn van 30 dagen is dus een fatale termijn.

Lid 4 noemt een termijn van 30 dagen. Willen partijen een langere

betalingstermijn overeenkomen, dan dienen zij dat in de overeenkomst vast te leggen. Indien die termijn langer dan 60 dagen is, verlangt de wet (zie artikel 6:119 a lid 5 BW) dat deze termijn niet onbillijk is jegens de schuldeiser (de adviseur), mede gelet op de vraag of de schuldenaar (de opdrachtgever) objectieve redenen heeft om af te wijken van de 60 dagen termijn, de aard van de prestatie en elke aanmerkelijke afwijking van goede handelspraktijken.

Gaat het om een overeenkomst met de overheid (artikel 6:119 b lid 5 BW) dan geldt ook dat bij overeenkomst kan worden afgeweken van de 30 dagen termijn, maar alleen als partijen uitdrukkelijk een langere termijn van betaling in de overeenkomst opnemen en de bijzondere aard of eigenschappen van de overeenkomst dit objectief rechtvaardigen. De betalingstermijn bedraagt in dat geval ten hoogste 60 dagen.

Verschuldigde rente (lid 6)

Indien de opdrachtgever de adviseur niet tijdig betaalt, heeft dat twee gevolgen:

- a) hij is rente verschuldigd die gaat lopen met ingang van de dag volgend op de dag die is overeengekomen als uiterste betalingsdag tot en met de dag waarop de opdrachtgever de declaratie heeft voldaan en
- b) er kunnen incassokosten ontstaan.

Artikel 56 lid 6 regelt de rente en leden 9 en 10 regelen de incassokosten.

Het Burgerlijk Wetboek kent twee soorten wettelijke rente. Eén voor de consument (zie artikel 6:119 BW) en één voor de zogenaamde handelsovereenkomst. Dat laatste behelst de overeenkomst om baat die een of meer partijen verplicht om iets te geven of te doen en die tot stand is gekomen tussen een of meer natuurlijke personen die handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf (zie artikel 6:119a). Deze percentages lopen uiteen. Het is dan ook zaak het juiste percentage aan te houden. Artikel 2 lid 3 onder s bepaalt dat partijen voorafgaand aan de totstandkoming van de overeenkomst hier een keuze dienen te bepalen. Voorts is artikel 1 lid 7 MBo de aangewezen plaats om de keus vast te leggen.

Incassokosten (leden 9 en 10)

Indien de opdrachtgever niet tijdig voldoet aan zijn betalingsverplichting (zie lid 4 voor wat tijdig voldoen is) dan kan vervolgens de situatie ontstaan, dat de adviseur kosten moet maken om betaald te krijgen. Op die kosten hebben de leden 9 en 10 betrekking. Het uitgangspunt is dat alle werkelijk door de adviseur gemaakte onkosten om zijn declaratie betaald te krijgen, zowel gerechtelijke als buitengerechtelijke kosten, voor rekening van de opdrachtgever komen.

De wetgever heeft voor consumenten een afwijkende regeling getroffen, die maakt dat het bepaalde in lid 9 niet voor hen kan gelden. Daarom is in lid 10 bepaald dat voor opdrachten, waarbij een consument opdrachtgever is, de wettelijke regeling van de incassokosten geldt.

Die wettelijke regeling houdt het volgende in:

- a) Er worden (bij algemene maatregel van bestuur) regels gesteld voor de vergoeding van de incassokosten.
- b) Van deze regels mag niet ten nadele van de schuldenaar (lees: consument-opdrachtgever) worden afgeweken.
- c) De consument-opdrachtgever is deze incassokosten pas verschuldigd, indien voldaan is aan alle volgende voorwaarden:
 - i) de consument-opdrachtgever heeft binnen de gestelde termijn niet aan de betalingsverplichting voldaan;
 - ii) de adviseur heeft de consument-opdrachtgever aangemaand om binnen veertien dagen na de dag van de aanmaning te betalen;

- iii) in de aanmaning is vermeld, dat het gevolg van het uitblijven van betaling leidt tot het verschuldigd zijn van buitengerechtelijk en gerechtelijke incassokosten;
- iv) de consument-opdrachtgever betaalt niet.

Het Besluit van 27 maart 2012 (Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten) is te raadplegen op: www.wetten.overheid.nl.

Hoofdstuk 13 Toepasselijk recht, geschillen en vaststelling

Artikel 58 Geschillen

Algemeen

Een verschil van mening hoeft niet te resulteren in een geschil dat voorgelegd wordt aan arbiters. Het eerste lid voorziet in de mogelijkheid van het oplossen van het verschil van mening langs minnelijke weg. Daarbij gaan de gedachten o.a. uit naar mediation. Hiervoor kan men zich wenden tot het Nederlands Mediation Instituut te Rotterdam. Daarnaast is ook nog te wijzen op het bestaan van de commissie klachtenbehandeling van de NLIingenieurs en de mogelijkheid een probleem voor te leggen aan de deken van de BNA.

Rechtbank, sector kanton (lid 4)

Geschillen met een vordering tot een waarde van € 25.000 kunnen aan de rechtbank, sector kanton worden voorgelegd in plaats van aan het scheidsgerecht. Wordt een tegenvordering ingesteld met een hogere waarde, dan zal de rechtbank, sector kanton, indien er maar enig verband tussen beide vorderingen bestaat (en dat zal vaak zo zijn), beide zaken beslechten. Wel is het zo dat, als de zaak technisch ingewikkeld wordt, een deskundige benoemd zal dienen te worden. Het is mogelijk dat de financiële grens, waaronder de kantonrechter een geschil voorgelegd kan worden, verhoogd wordt. Dat zal echter geen wijziging van deze bepaling betekenen (zie hiervoor ook het bepaalde in voetnoot 13 van de MBo).

Uitgave

BNA

Koninklijke Maatschappij tot Bevordering der Bouwkunst

Bond van Nederlandse Architecten

Jollemanhof 14

Postbus 19606

1000 GP Amsterdam

T 020 555 36 66

bn@bn.nl

www.bn.nl

NLingenieurs

Branchevereniging van advies-, management- en ingenieursbureaus

Casuariestraat 11

Postbus 30442

2500 GK Den Haag

T 070 314 1868

info@NLingenieurs.nl

www.NLingenieurs.nl

Auteurs

Prof. mr. dr. M.A.B. Chao-Duivis, hoogleraar bouwrecht en

directeur van het Instituut voor Bouwrecht, Den Haag

Vertegenwoordigers van BNA en NLingenieurs

Redactie

BNA, Amsterdam

NLingenieurs, Den Haag

Marc Mijer, Ouderkerk aan de Amstel

Vormgeving

Reynoud Homan, Muiderberg

Krista Kolkman, Duiven

Opmaak en druk

Drukkerij Zeeland, Zeeland

© BNA en NLingenieurs

Alle rechten voorbehouden.

Gewijzigde druk juli 2013

ISBN: 978-94-6228-190-5
