

De Nieuwe Regeling 2011

Rechtsverhouding
opdrachtgever – architect,
ingenieur en adviseur
DNR 2011

B N A

N L INGENIEURS

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
bna@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

De DNR 2011 is de herziene versie van de DNR 2005. De DNR 2011 komt daarmee in de plaats van de DNR 2005. Bij de regeling hoort een Toelichting en een Model Basisopdracht. Deze zijn separaat verkrijgbaar.

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

Rechtsverhouding opdrachtgever – architect, ingenieur en adviseur DNR 2011

Eerste herziening, juli 2013

Inhoud

Hoofdstuk 1 Begripsbepalingen	Artikel 1 Begripsbepalingen 11
Hoofdstuk 2 Algemene bepalingen omtrent de opdracht	Artikel 2 De opdracht 12 Artikel 3 Vooronderzoek 13 Artikel 4 Vastlegging van de opdracht 13
Hoofdstuk 3 Bijzondere bepalingen omtrent de opdracht	Artikel 5 Werkzaamheden door anderen 14 Artikel 6 Aanstellen van meer dan een adviseur 14 Artikel 7 De adviseur als gemachtigde van de opdrachtgever 14 Artikel 8 Esthetische waarde 14
Hoofdstuk 4 Aanpassingen en wijzigingen	Artikel 9 Aanpassingen van de opdracht 15 Artikel 10 Onvoorziene omstandigheden 15
Hoofdstuk 5 Algemene verplichtingen van partijen	Artikel 11 Algemene verplichtingen van de adviseur 16 Artikel 12 Algemene verplichtingen van de opdrachtgever 17
Hoofdstuk 6 Aansprakelijkheid van de adviseur	Artikel 13 Aansprakelijkheid van de adviseur voor toerekenbare tekortkomingen 19 Artikel 14 Schadevergoeding 19 Artikel 15 Omvang van de schadevergoeding 20 Artikel 16 Aansprakelijkheidsduur en vervaltermijnen 20 Artikel 17 Overige bepalingen verband houdende met schadevergoeding 21 Artikel 18 Opdrachtgever is consument 21
Hoofdstuk 7 Vertraging, onderbreking en gevolgen daarvan	Artikel 19 Vertraging en onderbreking van de opdracht 22 Artikel 20 Gevolgen van vertraging of onderbreking van de opdracht 22
Hoofdstuk 8 Bepalingen van toepassing op de opzegging van de opdracht	Artikel 21 Wijze van opzeggen 23 Artikel 22 Limitatieve regeling opzeggingsgronden 23 Artikel 23 Algemene verplichtingen van partijen na opzegging van de opdracht 23

Hoofdstuk 9
Opzegging van de opdracht

Artikel 24
Opzegging van de opdracht zonder grond 24
Artikel 25
Gronden voor opzegging van de opdracht 24
Artikel 26
Vertraging en onderbreking 24
Artikel 27
Toerekenbaar tekortkomen 24
Artikel 28
Overmacht 24
Artikel 29
Onvermogen 24
Artikel 30
Wijziging rechts- of samenwerkingsvorm 25
Artikel 31
Overlijden 25
Artikel 32
Arbeidsongeschikt raken van een bepaalde persoon 25

Hoofdstuk 10
Gevolgen van de opzegging van de opdracht

Artikel 33
Betalingsverplichting na opzegging zonder grond door de opdrachtgever 26
Artikel 34
Rechten op het advies na opzegging zonder grond door de opdrachtgever 26
Artikel 35
Betalingsverplichting na opzegging zonder grond door de adviseur 26
Artikel 36
Rechten op het advies na opzegging zonder grond door de adviseur 27
Artikel 37
Betalingsverplichting na opzegging door de opdrachtgever op een grond gelegen bij de adviseur 27
Artikel 38
Rechten op het advies na opzegging door de opdrachtgever op een grond gelegen bij de adviseur 28
Artikel 39
Betalingsverplichting na opzegging door de opdrachtgever op een grond gelegen bij de opdrachtgever 28
Artikel 40
Rechten op het advies na opzegging door de opdrachtgever op een grond gelegen bij de opdrachtgever 28
Artikel 41
Betalingsverplichting na opzegging door de adviseur op een grond gelegen bij de opdrachtgever 29
Artikel 42
Rechten op het advies na opzegging door de adviseur op een grond gelegen bij de opdrachtgever 29
Artikel 43
Betalingsverplichting na opzegging door de adviseur op een grond gelegen bij de adviseur 29
Artikel 44
Rechten op het advies na opzegging door de adviseur op een grond gelegen bij de adviseur 30

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

Artikel 45
Eigendom van documenten 31
Artikel 46
Rechten van de adviseur op het advies 31
Artikel 47
De uitvoering van het object 32
Artikel 48
Recht van herhaling van het advies 32

Hoofdstuk 12
Financiële bepalingen

Artikel 49
Algemene bepalingen 33
Artikel 50
Advieskosten 33
Artikel 51
Bepaling van advieskosten 34
Artikel 52
Berekening als een percentage van de uitvoeringskosten 34
Artikel 53
Berekening op grondslag van bestede tijd 35
Artikel 54
Vaststelling vast bedrag 35
Artikel 55
Advieskosten in geval van aanpassingen en wijzigingen 35
Artikel 56
Betaling van advieskosten 36

Hoofdstuk 13
Toepasselijk recht, geschillen en vaststelling

Artikel 57
Toepasselijk recht 37
Artikel 58
Geschillen 37
Artikel 59
Vaststelling en depot 37

Artikel I
Begripsbepalingen

Verstaan wordt onder:

advies

het resultaat van de werkzaamheden van de adviseur;

advieskosten

het honorarium en de kosten, de omzetbelasting daarin niet begrepen;

adviseur

de partij die de opdracht aanvaardt;

architect

in het kader van deze regeling genoemd adviseur;

consument

een natuurlijke persoon, die te dezen niet handelt in de uitoefening van beroep of bedrijf;

derden-adviseurs

adviseurs, die geen partij zijn bij de opdracht opgedragen aan de adviseur;

deze regeling

Rechtsverhouding opdrachtgever – architect, ingenieur en adviseur DNR 201 I;

detacheren

het ter beschikking stellen van een of meer natuurlijke personen aan een opdrachtgever teneinde onder diens leiding en toezicht werkzaamheden te verrichten;

documenten

informatiedragers in welke vorm dan ook;

fase

een afgebakend stadium met een gedefinieerd en toetsbaar resultaat;

honorarium

de vergoeding die de adviseur toekomt voor diens werkzaamheden, de omzetbelasting daarin niet begrepen;

ingenieur

in het kader van deze regeling genoemd adviseur;

kosten

toezichtskosten en bijkomende kosten, de omzetbelasting daarin niet begrepen;

object

het in het kader van het project uit te voeren product van stoffelijke aard;

opdracht

de overeenkomst tussen opdrachtgever en adviseur;

opdrachtgever

de partij die de opdracht verleent;

participant

elke deelnemer aan het project, onder wie opdrachtgever, adviseur, derden-adviseurs en zij die het object uitvoeren;

project

het geheel van activiteiten, waaronder de aan de adviseur opgedragen werkzaamheden, gericht op de totstandbrenging van hetgeen de opdrachtgever beoogt;

rechten van de adviseur

rechten die de adviseur uit hoofde van wetgeving en/of de opdracht op het advies toekomen;

toerekenbare tekortkoming

een tekortkoming die te wijten is aan schuld, of krachtens wet, rechtshandeling of volgens in het verkeer geldende opvattingen, voor rekening van de schuldenaar komt. Onder in het verkeer geldende opvattingen wordt verstaan: een tekortkoming die een goed en zorgvuldig handelend adviseur of opdrachtgever onder de betreffende omstandigheden en met inachtneming van normale oplettendheid – en waar het de adviseur betreft: met de voor de opdracht vereiste vakkennis en middelen uitgerust – had kunnen en behoren te vermijden;

uitvoeringskosten

de kosten van het uitvoeren van het object door de uitvoerende partijen, de omzetbelasting daarin niet begrepen;

werk

ontwerpen, schetsen, plastische werken, uitvindingen en dergelijke in de zin van de Auteurswet 1912 en/of Rijkswet houdende regels met betrekking tot octrooi.

Artikel 2 De opdracht

1

De opdracht omvat al hetgeen tussen opdrachtgever en adviseur is overeengekomen.

2

De adviseur stelt deze regeling zo spoedig mogelijk ter hand aan de mogelijke opdrachtgever doch doet dit uiterlijk ter gelegenheid van het ter kennis brengen van het schriftelijk concept van de opdracht.

3

Voorafgaand aan de totstandkoming van de opdracht overleggen partijen, voor zover op dat moment mogelijk en voor zover relevant, betreffende:

3a

de inhoud en omvang van de door de adviseur te verrichten werkzaamheden;

3b

het ter beschikking stellen van gegevens, waaronder een programma van eisen, door of namens de opdrachtgever aan de adviseur en, indien gegevens door de opdrachtgever ter beschikking worden gesteld, om welke gegevens het gaat en wanneer zij ter beschikking gesteld zullen worden;

3c

aan welke derden-adviseurs de opdrachtgever opdracht verleent en de door dezen te verrichten werkzaamheden;

3d

het tijdschema waarbinnen de adviseur (delen van) de opdracht vervult;

3e

de eventuele fasering van de uitvoering van de opdracht;

3f

het eventuele optreden van de adviseur als gemachtigde van de opdrachtgever, de duur daarvan alsmede de omvang van de vertegenwoordigingsbevoegdheid;

3g

het aanwijzen van een natuurlijke persoon, die de opdrachtgever met betrekking tot de opdracht vertegenwoordigt alsmede de omvang van diens vertegenwoordigingsbevoegdheid;

3h

de vraag met welke bijzondere publiek- en privaatrechtelijke regelgeving rekening gehouden dient te worden en welke verplichtingen de adviseur in dit verband op zich neemt;

3i

de wijze waarop de kwaliteitszorg eventueel wordt geregeld;

3j

het bedrag aan uitvoeringskosten dat ten naaste bij met de uitvoering van het object gemoeid mag zijn;

3k

de wijze waarop de advieskosten van de adviseur worden bepaald en welk gedeelte daarvan aan afzonderlijke fasen wordt toegerekend (inclusief een betalingsschema);

3l

een raming van de advieskosten uitgesplitst naar de verschillende fasen;

3m

of en zo ja hoe, tariefwijzigingen en indexeringen ten aanzien van de advieskosten worden toegepast;

3n

de aard en omvang van de bijkomende kosten;

3o

de wijze waarop, en zo nodig met welke frequentie, de informatieoverdracht en overleg tussen de adviseur en opdrachtgever alsmede eventueel tussen adviseur en derden-adviseurs plaatsvinden;

3p

de vorm en het aantal waarin documenten aan de opdrachtgever en eventueel derden worden verstrekt en onder welke voorwaarden dit plaatsvindt;

3q
de werkzaamheden, waarvoor de beroepsaansprakelijkheidsverzekering wordt afgesloten;

3r
de omvang van de schadevergoeding;

3s
welke wettelijke rente, als bedoeld in artikel 6:119/artikel 6:119a BW overeengekomen wordt;

3t
de wijze waarop zij om zullen gaan met onderwerpen die ten tijde van de totstandkoming van de opdracht nog niet vast te stellen zijn.

Artikel 3 Vooronderzoek

1
De adviseur adviseert de opdrachtgever hem het verrichten van een vooronderzoek op te dragen:

1a
indien de opdrachtgever geen programma van eisen kan verstrekken dat voor de adviseur als voldoende duidelijk uitgangspunt kan dienen voor het aanvangen van de werkzaamheden;

1b
indien het de adviseur, mede gelet op het bepaalde in artikel 2 leden 1 tot en met 3, onvoldoende duidelijk is of vervulling van de opdracht mogelijk is;

1c
in alle andere gevallen waarin de adviseur dit met het oog op een behoorlijke vervulling van de opdracht wenselijk acht.

2
Stemt de opdrachtgever in met het advies tot het verrichten van een vooronderzoek, dan stelt de adviseur in overleg met de opdrachtgever een schriftelijk concept van de opdracht voor een vooronderzoek op, waarbij aan de bepalingen van artikel 2 op overeenkomstige wijze toepassing wordt gegeven.

3
Stemt de opdrachtgever niet in met het advies tot het verrichten van een vooronderzoek, dan treden partijen in overleg. Bij dit overleg nemen partijen elkaars gerechtvaardigde belangen in acht.

Artikel 4 Vastlegging van de opdracht

1
Acht de adviseur, mede gelet op hetgeen volgens artikel 2 lid 3 dan wel artikel 3 lid 2 is besproken, vervulling van de opdracht mogelijk, dan stelt hij in overleg met de opdrachtgever een schriftelijk concept van de opdracht op, waaruit blijkt wat is besproken alsmede de toepasselijkheid van deze regeling.

2
De opdracht is tot stand gekomen wanneer de adviseur het overeenkomstig het bepaalde in lid 1 van dit artikel opgestelde schriftelijk heeft bevestigd, of een schriftelijk aanbod daartoe van de adviseur door de opdrachtgever binnen de geldigheidsduur van dit aanbod schriftelijk is aanvaard, of het opgestelde op andere wijze door partijen schriftelijk is bevestigd.

3
Het bepaalde in lid 2 laat onverlet dat het bestaan en de inhoud van de opdracht met alle middelen kunnen worden bewezen.

Artikel 5

Werkzaamheden door anderen

De adviseur is bevoegd werkzaamheden onder zijn leiding door anderen te doen uitvoeren en ten aanzien van onderdelen ook de leiding aan anderen over te laten, zulks onverminderd zijn verantwoordelijkheid voor de deugdelijke nakoming van de opdracht.

Artikel 6

Aanstellen van meer dan een adviseur

1
Maakt de behoorlijke realisatie van het project het aanstellen van een of meer derden-adviseurs noodzakelijk, dan gaat de opdrachtgever daartoe niet over dan na overleg met de adviseur.

2

De advieskosten van de in lid 1 bedoelde derden-adviseurs worden, tenzij anders overeengekomen, door de opdrachtgever aan dezen voldaan.

3

Indien de adviseur dient samen te werken met derden-adviseurs, dan stelt de opdrachtgever vast welke participant verantwoordelijk is voor de afstemming van de werkzaamheden van de verschillende adviseurs en welke participant verantwoordelijk is voor de besturing van het proces van de werkzaamheden van de verschillende adviseurs.

4

Schrijft de opdrachtgever de adviseur een persoon voor, van wie de adviseur bij de uitvoering van zijn verplichtingen gebruik dient te maken, dan legt de adviseur de voorwaarden waaronder hij en de voorgeschreven persoon voornemens zijn te contracteren voor aan de opdrachtgever, die deze goedkeurt en/of aanvaardt.

Artikel 7

De adviseur als gemachtigde van de opdrachtgever

1

De adviseur treedt op als gemachtigde van de opdrachtgever indien en voor zover de opdrachtgever de adviseur daartoe schriftelijk heeft aangewezen. Het ontbreken van een schriftelijke machtiging kan de adviseur niet worden tegengeworpen, indien en voor zover de adviseur bewijst dat de opdrachtgever anderszins uitdrukkelijk toestemming heeft gegeven, dan wel dat het optreden als gemachtigde uit de gegeven omstandigheden of de aard van de opdracht voortvloeit.

2

De opdrachtgever zal, indien en voor zover de adviseur als gemachtigde is aangewezen, niet buiten de adviseur om orders en aanwijzingen geven aan derden die het object, waarop de opdracht betrekking heeft, uitvoeren of daarvoor leveranties verrichten dan wel op die uitvoering toezicht houden. Indien de opdrachtgever in een dringend geval desondanks orders of aanwijzingen als hier bedoeld heeft gegeven, zal hij de adviseur daarvan onverwijld in kennis stellen.

Artikel 8

Esthetische waarde

Bij de beoordeling van de juiste vervulling van de opdracht blijft de esthetische waarde buiten beschouwing, hetgeen onverlet laat dat voldaan dient te worden aan redelijke eisen.

Artikel 9

Aanpassingen van de opdracht

1

Partijen treden met elkaar in overleg over een aanpassing van de opdracht indien:

1a

zich wijzigingen voordoen in de uitgangspunten of andere omstandigheden die ten grondslag lagen aan de opdracht;

1b

de behoorlijke vervulling van de opdracht extra werkzaamheden vereist. Bij dit overleg nemen partijen elkaars gerechtvaardigde belangen in acht.

2

De volgende omstandigheden geven in ieder geval aanleiding de opdracht aan te passen:

- relevante wijzigingen van (overheids)voorschriften of -beschikkingen;
- relevante wijzigingen in het programma van eisen dan wel de oorspronkelijke opdracht;
- door de opdrachtgever verlangde wijzigingen op, of varianten van, werkzaamheden die reeds goedgekeurd zijn, dan wel onderdeel uitmaken van een fase die reeds goedgekeurd is;
- extra werkzaamheden die tijdens de vervulling van de opdracht noodzakelijk blijken.

3

Leidt het overleg als bedoeld in lid 1 tot een aanpassing van de opdracht, dan handelen partijen overeenkomstig het bepaalde in Hoofdstuk 2 en worden de advieskosten aangepast.

Artikel 10

Onvoorziene omstandigheden

Op verlangen van een der partijen kunnen de gevolgen van de opdracht worden gewijzigd of kan deze geheel of gedeeltelijk worden ontbonden op grond van onvoorziene omstandigheden, welke van dien aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de opdracht niet mag verwachten. Aan de wijziging of ontbinding kan terugwerkende kracht worden verleend.

Artikel 11 Algemene verplichtingen van de adviseur

1

De adviseur:

1a

vergewist zich bij het aanvaarden van een opdracht over de voor de juiste vervulling daarvan noodzakelijke kennis en kunde te (kunnen) beschikken;

1b

is gehouden om alle gegevens van een opdrachtgever vertrouwelijk te houden, voor zover deze gegevens als vertrouwelijk aan de adviseur bekend zijn of voor zover de adviseur redelijkerwijze kan of behoort te weten dat deze gegevens vertrouwelijk zijn.

2

De adviseur is gehouden de opdracht goed en zorgvuldig uit te voeren, de opdrachtgever onafhankelijk in een vertrouwenspositie terzijde te staan en zijn diensten naar beste kunnen en wetenschap te verrichten. De adviseur dient alles te vermijden wat de onafhankelijkheid van het advies kan schaden.

3

De adviseur sluit een beroepsaansprakelijkheidsverzekering af, waarvan de polis ten minste de dekking biedt van de door de Koninklijke Maatschappij tot Bevordering der Bouwkunst Bond van Nederlandse Architecten BNA en NLI ingenieurs Branchevereniging van advies-, management- en ingenieursbureaus, gezamenlijk laatst vastgestelde en gepubliceerde raampolis. Op verzoek van de opdrachtgever legt de adviseur bescheiden over waaruit blijkt dat hij aan deze verzekeringsplicht heeft voldaan.

4

De adviseur houdt rekening met de voor de opdracht van belang zijnde publiek- en privaatrechtelijke regelgeving, waarvan het bestaan van algemene bekendheid onder adviseurs mag worden verondersteld.

5

De adviseur houdt de opdrachtgever op de hoogte van de uitvoering van de opdracht. De adviseur verstrekt naar beste vermogen en tijdig desgevraagd alle inlichtingen, waaronder inlichtingen omtrent de voortgang van de uitvoering van de opdracht, veranderingen van wettelijke regelgeving, of veranderingen omtrent de financiële aspecten van de opdracht, de financiële gevolgen van al dan niet noodzakelijke wijziging daarvan, alsmede inlichtingen omtrent overeenkomsten die de adviseur ter vervulling van de opdracht met derden heeft gesloten.

6

De opdracht wordt vervuld conform het overeengekomen tijdschema. Tenzij door partijen uitdrukkelijk anders is overeengekomen, betreffen de termijnen in het overeengekomen tijdschema geen fatale termijnen.

7

De adviseur vangt eerst aan met een volgende fase nadat de opdrachtgever daartoe schriftelijk zijn toestemming heeft verleend. In deze toestemming wordt de goedkeuring van de werkzaamheden verricht in de voorafgaande fasen geacht te zijn begrepen, behalve voor zover de opdrachtgever zijn goedkeuring aan onderdelen van de werkzaamheden uitdrukkelijk heeft onthouden.

8

De adviseur deelt schriftelijk aan de opdrachtgever mee welke natuurlijke persoon of personen bevoegd zijn de adviseur te vertegenwoordigen, zo nodig onder vermelding van de beperkingen van zijn of hun bevoegdheid.

9

De adviseur dient bij beëindiging van de opdracht die betrekking heeft op de totstandkoming van een object, de opdrachtgever in het bezit te stellen van de door hem opgestelde documenten die van belang zijn voor het beheer en gebruik van dat object.

10

De adviseur is verplicht de opdrachtgever te waarschuwen, indien inlichtingen en/of gegevens verstrekt door of namens de opdrachtgever of beslissingen

genomen door of namens de opdrachtgever klaarblijkelijk zodanige fouten bevatten of gebreken vertonen, dat hij in strijd met de eisen van redelijkheid en billijkheid zou handelen als hij zonder waarschuwing bij de vervulling van de opdracht daarop zou voortbouwen.

11

De adviseur bewaart de gegevens die op de opdracht betrekking hebben en waarvan het belang, mede gelet op de aard van de opdracht en de overige omstandigheden, zulks kennelijk vordert op een door hem te bepalen wijze gedurende een periode van vijf jaren vanaf de dag, waarop de opdracht is geëindigd. Het bepaalde in artikel 16 leden 5 tot en met 7 (aansprakelijkheidsduur) is van overeenkomstige toepassing.

12

Desgevraagd stelt de adviseur, tegen vergoeding van de onkosten, duplicaten van de door hem ter zake van de opdracht bewaarde gegevens ter beschikking aan de opdrachtgever.

13

De adviseur is van de in lid 11 bedoelde bewaarplicht ontheven, indien hij de door hem bewaarde gegevens aan de opdrachtgever aanbiedt en deze desgevraagd aan de opdrachtgever overdraagt.

Artikel 12 Algemene verplichtingen van de opdrachtgever

1

De opdrachtgever gedraagt zich jegens de adviseur als een goed en zorgvuldig opdrachtgever. De opdrachtgever is gehouden om alle gegevens van een adviseur vertrouwelijk te houden, voor zover deze gegevens als vertrouwelijk aan de opdrachtgever bekend zijn of voor zover de opdrachtgever redelijkerwijs kan of behoort te weten dat deze gegevens vertrouwelijk zijn.

2

De opdrachtgever is verantwoordelijk voor zowel de tijdige verstrekking als de juistheid van de door of namens hem aan de adviseur verstrekte inlichtingen, gegevens en beslissingen die nodig zijn om de opdracht naar behoren te vervullen. De opdrachtgever vrijwaart de adviseur voor aanspraken van derden ter zake van deze inlichtingen, gegevens en beslissingen.

3

De opdrachtgever zal documenten die de adviseur bij de vervulling van de opdracht vervaardigt, tijdig beoordelen en na goedkeuring desgevraagd waarmerken.

4

De opdrachtgever is verplicht de adviseur binnen bekwame tijd te waarschuwen indien hij in de adviezen een tekortkoming van de adviseur daadwerkelijk heeft opgemerkt of zich daarvan bewust geweest moet zijn.

5

De opdrachtgever deelt schriftelijk aan de adviseur mee welke natuurlijke persoon of personen bevoegd zijn de opdrachtgever te vertegenwoordigen, zo nodig onder vermelding van de beperkingen van zijn of hun bevoegdheid.

6

In geval van detachering onthoudt de opdrachtgever zich van het in dienst nemen of op andere wijze inschakelen van deze gedetacheerde personen gedurende de looptijd van de detachering en een hieraan gelijke periode direct na het einde van de detachering, met een minimum van drie maanden en een maximum van een jaar.

7

De opdrachtgever draagt zijn opdrachtgeverschap niet geheel of gedeeltelijk over aan een ander zonder toestemming van de adviseur.

8

De opdrachtgever vrijwaart de adviseur tegen aanspraken van derden, die gerelateerd zijn aan de advieswerkzaamheden verricht uit hoofde van de opdracht aan de adviseur. Dit laat onverlet de aansprakelijkheid van de adviseur jegens de opdrachtgever.

9

De opdrachtgever voldoet tijdig aan zijn betalingsverplichting.

Artikel 13
Aansprakelijkheid van de adviseur voor toerekenbare tekortkomingen

1

De adviseur is jegens de opdrachtgever aansprakelijk voor zijn toerekenbare tekortkoming. Voor zover nakoming niet reeds blijvend onmogelijk is, vindt dit lid slechts toepassing met inachtneming van de wettelijke regeling van verzuim van de schuldenaar.

2

Maakt de adviseur bij de vervulling van de opdracht gebruik van een andere persoon, dan is de adviseur op gelijke wijze aansprakelijk als voor zijn eigen tekortkomingen met inachtneming van het bepaalde in artikel 14 lid 5.

Artikel 14
Schadevergoeding

1

In geval van een toerekenbare tekortkoming is de adviseur uitsluitend aansprakelijk voor vergoeding van de directe schade.

2

Tot de directe schade behoren in geen geval: bedrijfsschade, productieverlies, omzet- en/of winstderving, waardevermindering van producten evenmin als de kosten die met de uitvoering van het object gemoeid zouden zijn als de opdracht van de aanvang af goed zou zijn uitgevoerd.

3

De opdrachtgever is verplicht, tenzij zulks in verband met de omstandigheden niet van hem kan worden gevergd, in goed overleg de adviseur de gelegenheid te geven binnen een redelijke termijn voor diens rekening tekortkomingen, waarvoor de adviseur aansprakelijk is, te herstellen of de uit die tekortkomingen voortvloeiende schade te beperken of op te heffen onverminderd de aansprakelijkheid van de adviseur voor schade ten gevolge van de tekortkomingen.

4

Bij de vaststelling van de schadevergoeding in geval van een overschrijding van de vertegenwoordigingsbevoegdheid wordt, naast met de overige van belang zijnde feiten en omstandigheden, rekening gehouden met de mate waarin de opdrachtgever door de gevolgen van de bevoegdheidsoverschrijding is gebaat.

5

Indien door of namens de opdrachtgever het inschakelen van een bepaalde persoon is of wordt voorgeschreven, is de adviseur voor wat het werk van die persoon betreft jegens de opdrachtgever tot niet meer gehouden dan tot datgene, waartoe de adviseur die persoon kan houden krachtens de voorwaarden van de tussen de adviseur en de voorgeschreven persoon geldende afspraken, zoals deze door de opdrachtgever zijn aanvaard of goedgekeurd. Indien de voorgeschreven persoon tekortschiet en de adviseur het redelijkerwijs nodige heeft gedaan om nakoming en/of schadevergoeding te verkrijgen, zal de opdrachtgever de voor de adviseur ontstane extra kosten aan hem vergoeden, voor zover deze hem niet zijn vergoed door de voorgeschreven persoon. Daartegenover zal de adviseur, op eerste verzoek van de opdrachtgever, aan deze zijn vordering op de voorgeschreven persoon cederen tot aan het door de opdrachtgever aan hem vergoede bedrag.

6

Een op grond van de voorgaande regels bepaalde schadevergoeding is niet van toepassing voor zover deze schadevergoeding in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

7

Onverminderd het in de vorige leden bepaalde is de adviseur bij opdrachten die betrekking hebben op de totstandkoming van een object alleen aansprakelijk voor schaden die niet zouden worden gedekt door een gebruikelijke CAR-verzekering of een vergelijkbare verzekering.

Artikel 15
Omvang van de schadevergoeding

1
De door de adviseur te vergoeden schade is naar keuze van partijen per opdracht beperkt tot een bedrag gelijk aan de advieskosten met een maximum van € 1.000.000 of tot een bedrag gelijk aan driemaal de advieskosten met een maximum van € 2.500.000.

2
Indien partijen geen keus bepaalden betreffende de omvang van de door de adviseur te vergoeden schade, is deze per opdracht beperkt tot een bedrag gelijk aan de advieskosten met een maximum van € 1.000.000.

3
In aanvulling op de voorgaande twee leden geldt dat ingeval de opdrachtgever een consument is, de in die twee leden genoemde beperkingen niet lager kunnen zijn dan € 75.000.

Artikel 16
Aansprakelijkheidsduur en vervaltermijnen

1
De aansprakelijkheid van de adviseur vervalt door verloop van vijf jaren vanaf de dag waarop de opdracht door voltooiing of opzegging is geëindigd.

2
De rechtsvordering uit hoofde van een toerekenbare tekortkoming vervalt en is niet ontvankelijk indien de opdrachtgever niet binnen bekwame tijd nadat hij de tekortkoming heeft ontdekt of redelijkerwijs had behoren te ontdekken, schriftelijk en met redenen omkleed bij de adviseur ter zake heeft geprotesteerd.

3
De rechtsvordering uit hoofde van een toerekenbare tekortkoming vervalt en is niet ontvankelijk door verloop van twee jaren na het schriftelijke en met redenen omklede protest. Indien de opdrachtgever de adviseur een termijn heeft gesteld waarbinnen deze de tekortkoming zal wegnemen, begint de vervaltermijn eerst te lopen bij het einde van deze termijn, of zoveel eerder als de adviseur te kennen heeft gegeven de tekortkoming niet te zullen herstellen.

4
De rechtsvordering uit hoofde van een toerekenbare tekortkoming vervalt in ieder geval na verloop van vijf jaren vanaf de dag waarop de opdracht door voltooiing of opzegging is geëindigd. De rechtsvordering die na deze termijn wordt ingesteld is niet ontvankelijk.

5
Indien de einddeclaratie op een eerdere dag wordt verzonden dan de dag waarop de opdracht door opzegging of voltooiing is geëindigd, geldt de eerdere dag als dag waarop de opdracht is geëindigd.

6
Voor de toepassing van het bepaalde in de leden 1 en 4 wordt voor de opdracht een object betreffende als de dag waarop de opdracht is geëindigd, aangemerkt de dag waarop het object is of wordt geacht te zijn opgeleverd, mits deze oplevering geschiedt voor de in lid 5 bedoelde dag.

7
Wordt de opdracht door een consument ontbonden, dan wordt voor toepassing van het bepaalde in de leden 1 en 4 als dag waarop de opdracht is geëindigd, aangemerkt de dag waarop de ontbinding plaatsvond.

8
Indien de rechtsvordering krachtens het bepaalde in de vorige leden zou vervallen tussen het tijdstip waarop de adviseur aan de opdrachtgever heeft medegedeeld dat hij de tekortkoming zal onderzoeken of herstellen en het tijdstip waarop hij het onderzoek en de pogingen tot herstel kennelijk als beëindigd beschouwt, wordt de vervaltermijn verlengd tot zes maanden na laatstgenoemd tijdstip.

Artikel 17
**Overige bepalingen
verband houdende met
schadevergoeding**

1
Het recht van de opdrachtgever op schadevergoeding vermindert niet diens verplichtingen te betalen conform de opdracht.

2
In geval dat een bij de adviseur in dienst zijnde persoon is gedetacheerd bij de opdrachtgever, is de adviseur met inachtneming van het overig in dit hoofdstuk bepaalde slechts verantwoordelijk voor het beschikbaar zijn van deze persoon met de overeengekomen kwaliteit voor de overeengekomen periode.

3
Behoudens het bepaalde in het vorige lid is de adviseur niet aansprakelijk voor vergoeding van schade van de opdrachtgever of derden (mede) veroorzaakt door de ter beschikking gestelde persoon/personen.

4
De opdrachtgever is aansprakelijk voor, en vrijwaart de adviseur ter zake van, vorderingen tot vergoeding van schade van derden veroorzaakt door de aan de opdrachtgever ter beschikking gestelde persoon/personen.

5
Voor vergoeding van andere schade dan in dit hoofdstuk genoemd, is de adviseur slechts aansprakelijk indien en voor zover de tekortkoming te wijten is aan opzet of grove onzorgvuldigheid van de adviseur.

Artikel 18
Opdrachtgever is consument

Indien de opdrachtgever consument is, is het bepaalde in dit hoofdstuk van overeenkomstige toepassing tenzij het bepaalde als onredelijk bezwarend kan worden aangemerkt.

Artikel 19 Vertraging en onderbreking van de opdracht

1

De adviseur deelt de opdrachtgever, schriftelijk en onder vermelding van de oorzaak van de vertraging binnen bekwame tijd na het intreden van een vertraging, mee per welke datum deze is ingetreden.

2

De opdrachtgever kan de adviseur gelasten de opdracht te onderbreken. De opdrachtgever is verplicht dit schriftelijk en onder vermelding van de gronden mee te delen.

Artikel 20 Gevolgen van vertraging of onderbreking van de opdracht

1

Na de in artikel 19 leden 1 en 2 omschreven mededeling treden partijen binnen bekwame tijd in overleg omtrent de gevolgen van de vertraging of de onderbreking en nemen daarbij elkaars gerechtvaardigde belangen in acht.

2

Wordt de vervulling van de opdracht vertraagd of onderbroken en is dit de adviseur niet toe te rekenen, dan is de opdrachtgever verplicht op declaratie van de adviseur aan deze te vergoeden, berekend naar de stand van de werkzaamheden ten tijde van de mededeling bedoeld in artikel 19 leden 1 en 2:

2a

het honorarium;

2b

de bijkomende kosten;

2c

de toezichtskosten;

2d

alle redelijkerwijs gemaakte en nog te maken kosten, voortvloeiend uit verplichtingen die de adviseur reeds is aangegaan met het oog op de verdere vervulling van de opdracht.

3

De opdrachtgever is tevens verplicht te vergoeden de schade die de adviseur lijdt als gevolg van de onderbreking en/of de vertraging, onverminderd de gehoudenheid van de adviseur die schade zoveel mogelijk te beperken.

4

Het bepaalde in artikel 55 lid 3 is van overeenkomstige toepassing.

Artikel 21**Wijze van opzeggen**

1

De opdracht wordt opgezegd door een aan de wederpartij gerichte schriftelijke mededeling, waarin ten minste de grond van de opzegging dient te worden vermeld alsmede de datum waarop de opzegging ingaat.

2

Vermeldt de mededeling geen grond, dan wordt de opdracht geacht te zijn opgezegd volgens het bepaalde in artikel 24.

Artikel 22**Limitatieve regeling opzeggingsgronden**

Buiten de in deze regeling geregelde opzeggingsgronden is ontbinding van de tussen partijen gesloten opdracht uitgesloten, tenzij de opdrachtgever een consument is.

Artikel 23**Algemene verplichtingen van partijen na opzegging van de opdracht**

Na de opzegging van de opdracht is ieder der partijen verplicht de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij in acht te nemen.

Artikel 24
**Opzegging van de opdracht
zonder grond**

Partijen hebben ieder het recht de opdracht zonder grond op te zeggen.

Artikel 25
**Gronden voor opzegging
van de opdracht**

Gronden voor opzegging van de opdracht zijn:

- vertraging en onderbreking;
- toerekenbaar tekortkomen;
- overmacht;
- onvermogen;
- wijziging van de rechts- of samenwerkingsvorm;
- overlijden;
- arbeidsongeschikt raken van de persoon als bedoeld in artikel 32.

Artikel 26
Vertraging en onderbreking

Is, gelet op alle van belang zijnde omstandigheden, de vertraging of onderbreking van de vervulling van de opdracht zodanig van aard en/of duur dat nakoming van de opdracht in ongewijzigde vorm in redelijkheid niet is te vergen, dan hebben partijen ieder het recht de opdracht op deze grond op te zeggen.

Artikel 27
Toerekenbaar tekortkomen

1
Is er sprake van een toerekenbare tekortkoming, dan is de wederpartij van de partij aan wier kant de toerekenbare tekortkoming zich voordoet, bevoegd de opdracht op deze grond op te zeggen.

2

Aan laakbaar handelen van een partij worden dezelfde rechtsgevolgen verbonden als aan een toerekenbare tekortkoming van die partij.

3

Het recht op opzegging laat onverlet het bepaalde in Hoofdstuk 6.

Artikel 28
Overmacht

1
Van overmacht in de zin van deze regeling is sprake indien een tekortkoming een partij niet kan worden toegerekend. Een tekortkoming kan een partij niet worden toegerekend, indien zij niet is te wijten aan haar schuld, noch krachtens wet, rechtshandeling of in het verkeer geldende opvattingen voor haar rekening komt.

2

Van overmacht is tevens sprake, indien door feiten of omstandigheden, die niet aan een partij te wijten zijn, voortzetting van de opdracht in redelijkheid niet van haar gevegd kan worden.

Artikel 29
Onvermogen

Verkeert een partij in financieel onvermogen, of bestaan er andere goede gronden om aan te nemen dat zij zal tekortschieten in de nakoming van haar verplichtingen, dan is de wederpartij bevoegd haar, haar bewindvoerder of curator schriftelijk en met opgave van de gronden te sommen binnen een redelijke termijn schriftelijk te verklaren of deze in staat en bereid is om de opdracht voort te zetten. De wederpartij is gerechtigd te verlangen dat genoegzame zekerheid wordt gesteld, indien de opdracht wordt voortgezet. Blijft binnen de gestelde termijn hetzij de gevraagde verklaring dan wel de verlangde zekerheid uit, dan is de wederpartij gerechtigd de opdracht op deze grond op te zeggen.

Artikel 30
**Wijziging rechts- of
samenwerkingsvorm**

1
Onder wijziging van de rechts- of samenwerkingsvorm wordt verstaan: het besluit tot ontbinding van een rechtspersoon of het verlies van rechts-persoonlijkheid, daaronder begrepen juridische fusie, en het besluit tot ontbinding van een vennootschap onder firma, een commanditaire vennootschap of een maatschap.

2
Doet zich ten aanzien van een partij een omstandigheid als bedoeld in lid 1 voor, dan is de wederpartij bevoegd de opdracht op die grond op te zeggen indien aan die omstandigheid door haar een redelijk belang te ontleen is.

Artikel 31
Overlijden

1
De opdracht eindigt niet door het overlijden van een der partijen.

2
De erfgenamen of rechtverkrijgenden van de overledene wijzen op verlangen van de wederpartij binnen een daarbij te stellen redelijke termijn een van hen of een derde aan om hen, in alle zaken de opdracht betreffende, te vertegenwoordigen.

3
Het bepaalde in artikel 29 is van overeenkomstige toepassing.

4
Het overlijden van een der partijen geeft de wederpartij en de erfgenamen of rechtverkrijgenden van de overledene de bevoegdheid de opdracht op te zeggen.

Artikel 32
**Arbeidsongeschikt raken van
een bepaalde persoon**

Heeft de opdrachtgever bedongen dat de vervulling van de opdracht in het bijzonder wordt toevertrouwd aan een bepaalde persoon en doet zich te diens aanzien de omstandigheid voor als bedoeld in artikel 31 of wordt deze arbeidsongeschikt, dan is het bepaalde in artikel 31 van overeenkomstige toepassing.

Artikel 33
Betalingsverplichting na opzegging zonder grond door de opdrachtgever

1
 Heeft de opdrachtgever de opdracht zonder grond opgezegd, dan is de opdrachtgever verplicht op declaratie van de adviseur, naar de stand van de werkzaamheden ten tijde van het moment dat de opzegging volgens het bepaalde in artikel 21 in werking treedt, te betalen:

1a
 het honorarium;

1b
 de bijkomende kosten;

1c
 de toezichtskosten;

1d
 alle redelijkerwijs gemaakte en nog te maken kosten, voortvloeiend uit verplichtingen die de adviseur ten tijde van de opzegging reeds is aangegaan met het oog op de verdere vervulling van de opdracht.

2
 De opdrachtgever, behoudens indien hij een consument is, is bovendien verplicht te betalen 10% van het resterende deel van de advieskosten, die de opdrachtgever verschuldigd zou zijn bij de volledige vervulling van de opdracht.

3
 Leidt het bepaalde in lid 2 tot gevolgen die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn, dan kan daarvan worden afgeweken.

Artikel 34
Rechten op het advies na opzegging zonder grond door de opdrachtgever

1
 Heeft de opdrachtgever de opdracht zonder grond opgezegd, dan mag de opdrachtgever het advies van de adviseur slechts (laten) gebruiken na voorafgaande, schriftelijke toestemming van de adviseur.

2
 Aan zijn toestemming kan de adviseur voorwaarden verbinden, daaronder begrepen de betaling van een geldelijke vergoeding en het recht om erop toe te zien dat het advies volgens zijn bedoeling wordt gebruikt.

3
 De opdrachtgever heeft het recht zonder toestemming van de adviseur het advies te (laten) gebruiken indien ten tijde van de opzegging met de uitvoering van het object een aanvang is gemaakt. Het bepaalde in lid 2 is van overeenkomstige toepassing.

4
 Voor zover het bepaalde in dit artikel daarop geen inbreuk maakt, blijven de rechten van de adviseur op het advies overigens onverlet.

Artikel 35
Betalingsverplichting na opzegging zonder grond door de adviseur

1
 Heeft de adviseur de opdracht zonder grond opgezegd, dan is de opdrachtgever verplicht op declaratie van de adviseur naar de stand van de werkzaamheden ten tijde van het moment dat de opzegging volgens het bepaalde in artikel 21 in werking treedt, te betalen:

1a
 het honorarium;

1b
 de bijkomende kosten;

1c
 de toezichtskosten;

1d
 alle redelijkerwijs gemaakte en nog te maken kosten, voortvloeiend uit verplichtingen die de adviseur reeds is aangegaan met het oog op de verdere vervulling van de opdracht.

Artikel 36
Rechten op het advies na opzegging zonder grond door de adviseur

- 2
De betalingsverplichting van de opdrachtgever volgens het bepaalde in lid 1 strekt niet verder dan voor zover de werkzaamheden voor de opdrachtgever van nut zijn.
- 3
De opdrachtgever is bevoegd 10% in mindering te brengen op het bedrag dat hij op grond van het bepaalde in lid 2 verplicht is aan de adviseur te betalen.
- 4
Leidt het bepaalde in lid 3 tot gevolgen die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn, dan kan daarvan worden afgeweken.

Artikel 37
Betalingsverplichting na opzegging door de opdrachtgever op een grond gelegen bij de adviseur

- 1
Heeft de adviseur de opdracht zonder grond opgezegd, dan heeft de opdrachtgever het recht zonder tussenkomst of toestemming van de adviseur diens advies te (laten) gebruiken, tenzij redelijke belangen van de adviseur zich daartegen verzetten.
- 2
De opdrachtgever is voor dat gebruik geen vergoeding voor de rechten van de adviseur op het advies verschuldigd.
- 3
Voor zover het bepaalde in dit artikel daarop geen inbreuk maakt, blijven de rechten van de adviseur op het advies overigens onverlet.
- 1
Heeft de opdrachtgever de opdracht opgezegd op een grond die bij de adviseur is gelegen, dan is de opdrachtgever verplicht op declaratie van de adviseur naar de stand van de werkzaamheden ten tijde van het moment dat de opzegging volgens het bepaalde in artikel 21 in werking treedt, te betalen:
- 1 a
het honorarium;
- 1 b
de bijkomende kosten;
- 1 c
de toezichtskosten;
- 1 d
alle redelijkerwijs gemaakte en nog te maken kosten, voortvloeiend uit verplichtingen die de adviseur ten tijde van de opzegging reeds is aangegaan met het oog op de verdere vervulling van de opdracht.
- 2
De betalingsverplichting van de opdrachtgever volgens het bepaalde in lid 1 strekt niet verder dan voor zover de werkzaamheden voor de opdrachtgever van nut zijn.
- 3
De opdrachtgever is bevoegd 10% in mindering te brengen op het bedrag dat hij op grond van het bepaalde in lid 2 verplicht is aan de adviseur te betalen.
- 4
Het bepaalde in lid 3 is niet van toepassing indien wordt opgezegd op grond van artikel 30 of 31.
- 5
Leidt het bepaalde in lid 3 tot gevolgen die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn, dan kan daarvan worden afgeweken.

Artikel 38
Rechten op het advies na opzegging door de opdrachtgever op een grond gelegen bij de adviseur

1
Heeft de opdrachtgever de opdracht opgezegd op een grond die gelegen is bij de adviseur, dan heeft de opdrachtgever het recht zonder tussenkomst of toestemming van de adviseur diens advies te (laten) gebruiken, tenzij redelijke belangen van de adviseur zich daartegen verzetten.

2
De opdrachtgever is voor dat gebruik geen vergoeding voor de rechten van de adviseur op het advies verschuldigd.

3
Voor zover het bepaalde in dit artikel daarop geen inbreuk maakt, blijven de rechten van de adviseur op het advies overigens onverlet.

Artikel 39
Betalingsverplichting na opzegging door de opdrachtgever op een grond gelegen bij de opdrachtgever

1
Heeft de opdrachtgever de opdracht opgezegd op een grond die bij hemzelf is gelegen, dan is de opdrachtgever verplicht op declaratie van de adviseur naar stand van de werkzaamheden ten tijde van het moment dat de opzegging volgens het bepaalde in artikel 21 in werking treedt, te betalen:

1a
het honorarium;

1b
de bijkomende kosten;

1c
de toezichtskosten;

1d
alle redelijkerwijs gemaakte en nog te maken kosten, voortvloeiend uit verplichtingen die de adviseur ten tijde van de opzegging reeds is aangegaan met het oog op de verdere vervulling van de opdracht.

2
De opdrachtgever, behoudens indien hij een consument is, is bovendien verplicht te betalen 10% van het resterende deel van advieskosten, die de opdrachtgever verschuldigd zou zijn bij de volledige vervulling van de opdracht.

3
Het bepaalde in lid 2 is niet van toepassing indien wordt opgezegd op grond van artikel 28 of 31.

4
Leidt het bepaalde in lid 2 tot gevolgen die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn, dan kan daarvan worden afgeweken.

Artikel 40
Rechten op het advies na opzegging door de opdrachtgever op een grond gelegen bij de opdrachtgever

1
Heeft de opdrachtgever de opdracht opgezegd op een grond die bij hemzelf is gelegen, dan mag de opdrachtgever het advies van de adviseur slechts (laten) gebruiken na voorafgaande, schriftelijke toestemming van de adviseur.

2
Aan zijn toestemming kan de adviseur voorwaarden verbinden, daaronder begrepen de betaling van een geldelijke vergoeding en het recht om erop toe te zien dat het advies volgens zijn bedoeling wordt gebruikt.

3
De opdrachtgever heeft het recht zonder toestemming van de adviseur het advies te (laten) gebruiken indien ten tijde van de opzegging met de uitvoering van het object een aanvang is gemaakt. Het bepaalde in lid 2 is van overeenkomstige toepassing.

4
Voor zover het bepaalde in dit artikel daarop geen inbreuk maakt, blijven de rechten van de adviseur op het advies overigens onverlet.

Artikel 41
Betalingsverplichting na opzegging door de adviseur op een grond gelegen bij de opdrachtgever

- 1
Heeft de adviseur de opdracht opgezegd op een grond die bij de opdrachtgever is gelegen, dan is de opdrachtgever verplicht op declaratie van de adviseur naar de stand van de werkzaamheden ten tijde van het moment dat de opzegging volgens het bepaalde in artikel 21 in werking treedt, te betalen:
- 1a
het honorarium;
 - 1b
de bijkomende kosten;
 - 1c
de toezichtskosten;
 - 1d
alle redelijkerwijs gemaakte en nog te maken kosten, voortvloeiend uit verplichtingen die de adviseur ten tijde van de opzegging reeds is aangegaan met het oog op de verdere vervulling van de opdracht.
- 2
De opdrachtgever, behoudens indien hij een consument is, is bovendien verplicht 10% van het resterende deel van de advieskosten te betalen, die verschuldigd zouden zijn bij de volledige vervulling van de opdracht.
- 3
Het bepaalde in lid 2 is niet van toepassing indien wordt opgezegd op grond van artikel 30 of 31.
- 4
Leidt het bepaalde in lid 2 tot gevolgen die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn, dan kan daarvan worden afgeweken.

Artikel 42
Rechten op het advies na opzegging door de adviseur op een grond gelegen bij de opdrachtgever

- 1
Heeft de adviseur opgezegd op een grond die bij de opdrachtgever is gelegen, dan mag de opdrachtgever het advies van de adviseur slechts (laten) gebruiken na voorafgaande, schriftelijke toestemming van de adviseur.
- 2
Aan zijn toestemming kan de adviseur voorwaarden verbinden, waaronder begrepen de betaling van een geldelijke vergoeding en het recht om erop toe te zien dat het advies volgens zijn bedoeling wordt gebruikt.
- 3
De opdrachtgever heeft het recht zonder toestemming van de adviseur het advies te (laten) gebruiken indien ten tijde van de opzegging met de uitvoering van het object een aanvang is gemaakt. Het bepaalde in lid 2 is van overeenkomstige toepassing.
- 4
Voor zover het bepaalde in dit artikel daarop geen inbreuk maakt, blijven de rechten blijft recht van de adviseur op het advies overigens onverlet.

Artikel 43
Betalingsverplichting na opzegging door de adviseur op een grond gelegen bij de adviseur

- 1
Heeft de adviseur de opdracht opgezegd op een grond die bij hemzelf is gelegen, dan is de opdrachtgever verplicht op declaratie van de adviseur naar de stand van de werkzaamheden ten tijde van het moment dat de opzegging volgens het bepaalde in artikel 21 in werking treedt te betalen:
- 1a
het honorarium;
 - 1b
de bijkomende kosten;

Artikel 44
Rechten op het advies na
opzegging door de adviseur
op een grond gelegen
bij de adviseur

Ic
de toezichtskosten;

Id
alle redelijkerwijs gemaakte en nog te maken kosten, voortvloeiend uit verplichtingen die de adviseur ten tijde van de opzegging reeds is aangegaan met het oog op de verdere vervulling van de opdracht.

2
De betalingsverplichting van de opdrachtgever volgens het bepaalde in lid 1 strekt niet verder dan voor zover de werkzaamheden voor de opdrachtgever van nut zijn.

3
De opdrachtgever is bevoegd 10% in mindering te brengen op het bedrag dat hij op grond van het bepaalde in lid 2 verplicht is aan de adviseur te betalen.

4
Het bepaalde in de leden 2 en 3 is niet van toepassing indien wordt opgezegd op grond van artikel 28 of 31.

5
Leidt het bepaalde in lid 3 tot gevolgen die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn, dan kan daarvan worden afgeweken.

I
Heeft de adviseur de opdracht opgezegd op een grond die bij hemzelf is gelegen, dan heeft de opdrachtgever het recht zonder tussenkomst of toestemming van de adviseur diens advies te (laten) gebruiken, tenzij redelijke belangen van de adviseur zich daartegen verzetten.

2
De opdrachtgever is voor dat gebruik geen vergoeding voor de rechten van de adviseur op het advies verschuldigd.

3
Voor zover het bepaalde in dit artikel daarop geen inbreuk maakt, blijven de rechten van de adviseur op het advies overigens onverlet.

Artikel 45 Eigendom van documenten

De door de adviseur aan de opdrachtgever afgegeven documenten worden eigendom van de opdrachtgever en mogen door hem voor dit project worden gebruikt met inachtneming van de rechten die voortvloeien uit de wetgeving op het gebied van de intellectuele eigendom, nadat de opdrachtgever aan zijn financiële verplichtingen jegens de adviseur heeft voldaan.

Artikel 46 Rechten van de adviseur op het advies

1
De adviseur, of diens rechtverkrijgende(n) heeft het uitsluitend recht tot openbaarmaking, verwezenlijking en verveelvoudiging van zijn ontwerpen, tekeningen, schetsen, foto's en alle andere afbeeldingen van zijn ontwerp, van maquettes en modellen alsmede van alle andere voorwerpen of informatiedragers die van zijn ontwerp een afbeelding of voorstelling vormen, of die zijn bedoeld in de Auteurswet 1912 of in het Beneluxverdrag inzake de intellectuele eigendom inzake merken, tekeningen of modellen.

2
De adviseur behoudt ook nadat hij toestemming heeft verleend tot verwezenlijking, openbaarmaking of verveelvoudiging van zijn werk de volgende rechten:

2a
het recht zich te verzetten tegen openbaarmaking van het werk zonder vermelding van zijn naam of andere aanduiding als maker, tenzij het verzet in strijd zou zijn met de redelijkheid;

2b
het recht zich te verzetten tegen de openbaarmaking van het werk onder een andere naam dan de zijne, alsmede tegen het aanbrengen van enige wijziging in de benaming van het werk of in de aanduiding van de maker, voor zover deze op of in het werk voorkomen, dan wel in verband daarmee zijn openbaar gemaakt;

2c
het recht zich te verzetten tegen elke andere wijziging in het werk, tenzij deze wijziging van zodanige aard is, dat het verzet in strijd zou zijn met de redelijkheid;

2d
het recht zich te verzetten tegen elke misvorming, verminking of andere aantasting van het werk, welke nadeel zou kunnen toebrengen aan de eer of de goede naam van de maker of aan zijn waarde in deze hoedanigheid.

3
Onverminderd het ter zake bepaalde in de Auteurswet 1912 heeft de adviseur als enige het recht om van het uitwendige en inwendige van een naar zijn ontwerp verwezenlijkt object foto's of andere afbeeldingen te maken en deze te verveelvoudigen en openbaar te maken, doch hij behoeft de toestemming van de opdrachtgever voor het openbaar maken van foto's of andere afbeeldingen die het inwendige van het object tonen na ingebruikneming. Aan zijn toestemming kan de opdrachtgever voorwaarden verbinden.

4
De adviseur geldt in de zin van het Beneluxverdrag inzake de intellectuele eigendom inzake merken, tekeningen of modellen als de ontwerper van de tekeningen en modellen die hij in het kader van de opdracht heeft vervaardigd. De adviseur heeft bij uitsluiting het recht deze tekeningen en modellen te deponeren bij het in dat Verdrag bedoelde Bureau. Het ten aanzien van de rechten van de adviseur op het advies bepaalde is zoveel mogelijk van overeenkomstige toepassing op de aan zo'n depot te ontlene rechten.

4a
De adviseur is verplicht om naar zijn mening voor octrooiverlening vatbare vindingen, ontstaan tijdens en door de uitvoering van de opdracht, onverwijld onder de aandacht van de opdrachtgever te brengen.

4b

Indien een zodanige vinding is ontstaan door uitwisseling van kennis tussen de opdrachtgever en de adviseur, heeft de opdrachtgever het recht op zijn naam en voor zijn rekening octrooi op die vinding aan te vragen. De opdrachtgever stelt de adviseur van zijn besluit daartoe onverwijld in kennis. De adviseur is desgevraagd verplicht de opdrachtgever bij de behandeling van de aanvraag assistentie te verlenen. De daaruit voor de adviseur voortvloeiende werkzaamheden zullen in onderling overleg worden vergoed.

4c

Als de opdrachtgever een octrooi als bedoeld in dit lid verkrijgt, verleent hij om niet aan de adviseur een in beginsel niet overdraagbare licentie op die vinding. Bij concrete toepassing van de licentie zal de adviseur toestemming aan de opdrachtgever vragen, welke toestemming slechts geweigerd kan worden indien de opdrachtgever tegenstrijdige belangen met zijn bedrijf kan aantonen.

4d

Indien de opdrachtgever van het in dit lid onder b genoemde recht geen gebruik maakt, heeft de adviseur het recht op zijn naam en voor zijn rekening octrooi voor die vinding aan te vragen. De adviseur stelt de opdrachtgever van zijn besluit daartoe onverwijld in kennis.

4e

Als de adviseur een octrooi als bedoeld in het bepaalde sub d verkrijgt, verleent hij om niet aan de opdrachtgever een in beginsel niet overdraagbare licentie deze vinding in de huidige bedrijfsvoering van de opdrachtgever toe te passen.

Artikel 47

De uitvoering van het object

1

De opdrachtgever is verplicht het object overeenkomstig het advies en de bedoeling van de adviseur uit te (laten) voeren. De opdrachtgever stelt de adviseur in de gelegenheid zich ervan te vergewissen dat de uitvoering van het object geschiedt in overeenstemming met zijn advies en bedoeling. De opdrachtgever wijkt niet af van het advies en de bedoeling dan na overleg met de adviseur.

2

Indien partijen omtrent de werkzaamheden van de adviseur in verband met het in lid 1 bedoelde overleg niets zijn overeengekomen, is de opdrachtgever in voorkomende gevallen afzonderlijk advieskosten aan de adviseur verschuldigd, die in onderling overleg worden vastgesteld.

Artikel 48

Recht van herhaling van het advies

1

De adviseur heeft het recht zijn advies te herhalen, voor zover redelijke belangen van een eerdere opdrachtgever zich niet daartegen verzetten en niet dan nadat de adviseur met de eerdere opdrachtgever overleg heeft gepleegd.

2

Het is de opdrachtgever niet toegestaan het advies geheel dan wel gedeeltelijk nogmaals te gebruiken zonder de uitdrukkelijke schriftelijke toestemming van de adviseur.

3

In geval van het geheel dan wel gedeeltelijk nogmaals gebruiken van het advies door de opdrachtgever komen partijen in overleg de vergoeding overeen, waarbij rekening wordt gehouden met de aan de adviseur toekomende vergoeding voor de rechten op het advies.

Artikel 49
Algemene bepalingen

1
De opdracht-administratie van de adviseur is zodanig ingericht, dat de te declareren advieskosten kunnen worden vastgesteld aan de hand van aan die administratie te ontleen gegevens.

2
De opdrachtgever is bevoegd voor zijn rekening de opdracht-administratie van de adviseur door een externe accountant aan een onderzoek te laten onderwerpen, dit uitsluitend voor zover dit onderzoek dient om de juistheid van de advieskosten vast te stellen. De kosten van dit onderzoek worden gedragen door de partij die naar aanleiding van dit onderzoek in het ongelijk is gesteld.

3
In de tussen partijen overeengekomen bedragen en in de in deze regeling genoemde bedragen is de omzetbelasting niet begrepen. De opdrachtgever vergoedt de door de adviseur ter zake van de opdracht verschuldigde omzetbelasting.

Artikel 50
Advieskosten

1
De advieskosten bestaan uit het honorarium, de toezichtskosten en de bijkomende kosten.

2
Het honorarium is de vergoeding die de adviseur toekomt voor diens werkzaamheden.

3
Toezichtskosten zijn kosten die de adviseur voor het toezicht op de uitvoering van het object maakt.

4
Tot de bijkomende kosten behoren ondermeer:

4a
de ten behoeve van de opdracht gemaakte reis- en verblijfskosten;

4b
de kosten samenhangend met het keuren van materialen, constructies en installaties, alsmede de kosten samenhangend met andere eenvoudige beproevingen of analyses;

4c
de kosten van het gebruik van instrumenten die door de adviseur bij metingen en proefnemingen ter beschikking worden gesteld;

4d
de kosten van het vermenigvuldigen van overeenkomsten, bestekken, tekeningen, berekeningen, rapporten e.d. door middel van lichtdrukken, fotokopiëren, plotten, printen of anderszins;

4e
de kosten gemoeid met het maken van foto's, maquettes, perspectieven en andere presentaties, indien deze door de opdrachtgever of door een overheidsinstantie worden verlangd;

4f
de kosten van telecommunicatie, porti en aankondigingen per advertentie;

4g
registratie, kadastrale kosten en andere verschotten;

4h
kosten gemaakt bij de aanbesteding of aanwijzing;

4i
kosten gemaakt bij het aangaan van contracten en het uitbrengen van deurwaardersexploten, legeskosten, vertaalkosten e.d.

Artikel 51
Bepaling van advieskosten

- I
Het honorarium wordt voorafgaand aan de totstandkoming van de opdracht naar keuze van partijen schriftelijk vastgesteld op een van de hieronder vermelde wijzen of een combinatie daarvan:
 - Ia
als percentage van de uitvoeringskosten;
 - Ib
op grondslag van de tijd besteed aan de vervulling van de opdracht;
 - Ic
een tussen partijen overeengekomen vast bedrag;
 - Id
naar enige andere, tussen partijen overeengekomen maatstaf.
- 2
De toezichtskosten worden voorafgaand aan de totstandkoming van de opdracht naar keuze van partijen schriftelijk vastgesteld op een van de hieronder vermelde wijzen of een combinatie daarvan:
 - 2a
als percentage van de uitvoeringskosten;
 - 2b
op grondslag van de tijd besteed aan het toezicht;
 - 2c
een tussen partijen overeengekomen vast bedrag;
 - 2d
naar enige andere, tussen partijen overeengekomen maatstaf.
- 3
De bijkomende kosten worden voorafgaand aan de totstandkoming van de opdracht naar keuze van partijen schriftelijk vastgesteld op een van de hieronder vermelde wijzen of een combinatie daarvan:
 - 3a
als percentage van de uitvoeringskosten;
 - 3b
naar de werkelijk gemaakte kosten;
 - 3c
een tussen partijen overeengekomen vast bedrag;
 - 3d
als percentage van het honorarium;
 - 3e
naar enige andere, tussen partijen overeengekomen maatstaf.

Artikel 52
Berekening als een percentage van de uitvoeringskosten

- I
Het percentage van de uitvoeringskosten aan de hand waarvan de advieskosten worden bepaald, wordt voorafgaand aan de opdracht overeengekomen.
- 2
In de fasen voorafgaand aan de fase van prijs- en contractvorming, wordt ten behoeve van het berekenen van de advieskosten gebruik gemaakt van een door de adviseur gemaakte en bij die fasen behorende raming van de uitvoeringskosten, dan wel – indien de raming door een andere partij wordt opgesteld – van die raming, mits deze door de adviseur na controle is aanvaard. De definitieve advieskosten worden bepaald zodra de begroting behorend bij de fase technisch ontwerp/bestek is gemaakt en door de opdrachtgever goedgekeurd.

3

Vanaf de fase prijs- en contractvorming wordt ten behoeve van het berekenen van de advieskosten bij de uitvoering van het object, gebruik gemaakt van de definitieve uitvoeringskosten, opgesteld aan de hand van de kosten van de aan de uitvoerende bedrijven opgedragen uitvoeringswerkzaamheden vermeerderd met het saldo van meer- en minderwerk.

4

De opdrachtgever verstrekt de adviseur ter zake van de uitvoeringskosten de nodige gegevens ten behoeve van het juist berekenen van de advieskosten.

5

Tot de uitvoeringskosten worden mede gerekend de waarde van de door of vanwege de opdrachtgever te leveren of ter beschikking te stellen materialen en onderdelen van het werk, alsmede de overige kosten, welke gemeoid zijn met deze leveringen of terbeschikkingstellingen.

6

Tot de uitvoeringskosten als grondslag voor de advieskosten worden mede gerekend het saldo van de verrekening van wijzigingen van lonen en sociale lasten en van wijzigingen van prijzen, huren en vrachten of, indien deze verrekening door betaling van een afkoopsom is uitgesloten, deze afkoopsom.

7

Wordt het object niet uitgevoerd, of eindigt de opdracht voordien door opzegging, dan worden de uitvoeringskosten als grondslag voor de advieskosten met inachtneming van het bepaalde in lid 1 definitief vastgesteld naar het bij het tot stand komen van de opdracht tussen partijen overeengekomen bedrag aan uitvoeringskosten of, bij gebreke daarvan, naar de laatste raming of begroting van de adviseur, dan wel – indien de raming of begroting door een andere partij wordt opgesteld – van die raming of begroting, mits deze door de adviseur na controle is aanvaard.

Artikel 53

Berekening op grondslag van bestede tijd

1

Partijen komen voorafgaand aan de totstandkoming van de opdracht het in rekening te brengen tarief per tijdseenheid voor bij het project betrokken functiegroepen of medewerkers schriftelijk overeen. Indien is vastgesteld dat het tarief voor een bepaalde periode geldt, overlegt de adviseur tijdig met de opdrachtgever over een wijziging van het tarief na die periode.

2

Onder bestede tijd wordt verstaan het totaal van alle uren die zijn besteed aan het vervullen van de opdracht en de reistijd die voor de vervulling van de opdracht noodzakelijk is.

Artikel 54

Vaststelling vast bedrag

1

Advieskosten als vast bedrag worden bij het totstandkomen van de opdracht schriftelijk overeengekomen.

2

Het vaste bedrag voor de advieskosten wordt geacht uitsluitend te dienen voor de vergoeding van de nauwkeurig in de opdracht vermelde omvang en duur van de werkzaamheden.

Artikel 55

Advieskosten in geval van aanpassingen en wijzigingen

1

De opdrachtgever is afzonderlijke advieskosten verschuldigd voor wijzigingen die de adviseur dient uit te voeren, voor zover deze niet het gevolg zijn van een toerekenbare tekortkoming van de adviseur.

Artikel 56
Betaling van advieskosten

2

Indien de wijzigingen het gevolg zijn van een toerekenbare tekortkoming van de adviseur, is de opdrachtgever wel advieskosten verschuldigd voor zover aan deze advieskosten werkzaamheden ten grondslag lagen die ook bij een juiste vervulling van de opdracht noodzakelijk zouden zijn geweest.

3

Doen zich ten opzichte van de totstandkoming van de opdracht wijzigingen voor als genoemd in artikel 9 en artikel 20 en leiden deze tot een wijziging van de werkzaamheden van de adviseur, dan worden in overleg de advieskosten herzien.

1

De opdrachtgever betaalt de advieskosten op declaratie van de adviseur. Opdrachtgever en adviseur komen bij de opdracht een betalingsschema in termijnen overeen. De adviseur declareert de advieskosten volgens het overeengekomen betalingsschema of, bij gebreke daarvan, in maandelijkse termijnen naar rato van de voortgang van de werkzaamheden.

2

De adviseur is gerechtigd een einddeclaratie in te dienen zodra zijn werkzaamheden zijn voltooid, dan wel op de dag waarop de opdracht volgens het bepaalde in artikel 21 is opgezegd.

3

De declaratie van de adviseur is gespecificeerd en wordt op verzoek van de opdrachtgever van de nodige bewijsstukken voorzien.

4

De opdrachtgever betaalt het gedeclareerde bedrag, voor zover niet anders is overeengekomen, binnen 30 dagen na de datum van de betreffende declaratie.

5

Indien de opdrachtgever de juistheid van een declaratie – of een gedeelte daarvan – betwist, is hij niettemin gehouden tot tijdig betalen van het niet betwiste gedeelte. Betwisting van een declaratie dient schriftelijk en binnen de betaaltermijn te geschieden. Blijkt de betwiste declaratie – of het betwiste gedeelte – alsnog verschuldigd, dan wordt de door de opdrachtgever verschuldigde wettelijke rente berekend vanaf de dag waarop de betaling uiterlijk had behoren te geschieden.

6

Verricht de opdrachtgever de ingevolge de opdracht verschuldigde betaling niet tijdig en is de vertraging niet het gevolg van een aan de adviseur toe te rekenen omstandigheid, dan is de opdrachtgever zonder nadere ingebrekestelling in verzuim en kan de adviseur aanspraak maken op vergoeding van rente tegen het wettelijk rentepercentage, 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.

7

Vindt de betaling niet plaats binnen één maand na de dag waarop deze uiterlijk had behoren te geschieden, dan kan de adviseur aanspraak maken op vergoeding van rente tegen het wettelijk rentepercentage verhoogd met drie procent met ingang van de dag waarop deze maand is verstreken, een en ander zonder nader herinneringsbericht of aanmaning van de adviseur.

8

Over de door de adviseur gevorderde rente wordt geen rente berekend.

9

Alle werkelijk door de adviseur gemaakte onkosten om tot voldoening van zijn declaratie te geraken, zowel gerechtelijke als buitengerechtelijke kosten, komen voor rekening van de opdrachtgever.

10

In afwijking van het in lid 9 bepaalde geldt dat voor opdrachten, waarbij een consument opdrachtgever is, de wettelijke regeling van de incassokosten van toepassing is.

Artikel 57
Toepasselijk recht

Op de opdracht is Nederlands recht van toepassing.

Artikel 58
Geschillen

1
Verschillen van mening tussen opdrachtgever en adviseur worden zoveel mogelijk opgelost langs minnelijke weg, daaronder begrepen mediation.

2
Indien partijen in de opdracht hebben bepaald dat geschillenbeslechting plaatsvindt door middel van arbitrage, zullen alle geschillen – daaronder begrepen die, welke slechts door een der partijen als zodanig worden beschouwd – die tussen de opdrachtgever en de adviseur of hun rechtsopvolgers of rechtverkrijgenden ontstaan naar aanleiding van de opdracht beslecht worden – met uitsluiting van de gewone rechter – door arbitrage overeenkomstig het arbitragereglement van de Raad van Arbitrage voor de Bouw, zoals dat luidt op de dag waarop het geschil aanhangig wordt gemaakt.

3
Indien bij een in kracht van gewijsde gegaan rechterlijk vonnis een uitspraak van het scheidsgerecht geheel of gedeeltelijk nietig wordt verklaard, heeft ieder der partijen het recht het geschil, voor zover het dientengevolge onbeslist is gebleven, opnieuw overeenkomstig dit artikel te doen beslechten. De vordering vervalt, indien zij aanhangig wordt gemaakt later dan drie maanden na het in kracht van gewijsde gaan van het rechterlijk vonnis. De gene die als scheidsman of secretaris aan de nietig verklaarde uitspraak heeft meegewerkt, zal aan de nieuwe behandeling niet mogen meewerken.

4
In afwijking van het bepaalde in lid 2 staat het de eisende partij vrij een geschil dat valt binnen de competentie van de rechtbank, sector kanton, bij deze aanhangig te maken.

Artikel 59
Vaststelling en depot

Deze eerste herziening van de Rechtsverhouding opdrachtgever – architect, ingenieur en adviseur DNR 201 I, welke verkort wordt aangehaald als 'DNR 201 I', is op 3 juli 2013 gedeponereerd ter griffie van de Rechtbank te Amsterdam onder nummer 56/2013.

Uitgave

BNA
Koninklijke Maatschappij tot Bevordering der Bouwkunst
Bond van Nederlandse Architecten
Jollemanhof 14
Postbus 19606
1000 GP Amsterdam
T 020 555 36 66
bna@bna.nl
www.bna.nl

NLingenieurs
Branchevereniging van advies-, management- en ingenieursbureaus
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

Het staat gebruikers van de DNR 2011 vrij deze te gebruiken
bij het aangaan van overeenkomsten.

Gewijzigde druk juli 2013

ISBN: 978-94-6228-189-9

De Nieuwe Regeling 2011

Handleiding

B N A

N L **INGENIEURS**

Handleiding



BNA
Koninklijke Maatschappij tot Bevordering der Bouwkunst
Bond van Nederlandse Architecten

Jollemanhof 14
Postbus 19606
1000 GP Amsterdam
T 020 555 36 66
F 020 555 36 99
bna@bna.nl
www.bna.nl



NLingenieurs
Branchevereniging van advies-, management- en ingenieursbureaus

Koningskade 30
Postbus 30442
2500 GK Den Haag
T 070 314 18 68
F 070 314 18 78
info@NLingenieurs.nl
www.NLingenieurs.nl

Deze publicatie, die tot stand is gekomen onder de verantwoordelijkheid van de Bond van Nederlandse Architecten (BNA) en de branchevereniging van management-, advies-, en ingenieursbureaus NLingenieurs, beoogt de adviseurs ondersteuning te bieden ter zake van een specifiek onderdeel van de uitoefening van hun beroep. Hoewel aan de totstandkoming van deze publicatie een zorgvuldig proces van overleg en overweging is voorafgegaan, is er geen verplichting de in deze publicatie opgenomen adviezen en standpunten op te volgen.

Deze handleiding is met de grootst mogelijke zorg samengesteld. Toch is het niet uitgesloten dat bepaalde informatie verouderd, onvolledig of anderszins onjuist is. Gebruikers van deze handleiding worden daarom geadviseerd een passende zorgvuldigheid te betrachten bij het opvolgen van de adviezen uit deze gebruikshandleiding.

Voor wie en waarom deze gebruikershandleiding? 7

Zo verklaart u de DNR van toepassing 7

Digitale verstrekking 7

Wettelijke regeling rechtsverhouding opdrachtgever – architect, ingenieur en adviseur 8

De DNR en het dwingend recht 8

1. Onvoorziene omstandigheden
2. Opzegging van de opdracht zonder grond
3. Rechten van de adviseur op het advies

Internationale opdrachten 9

Aansprakelijkheid 10

Verzekeraarbaarheid van indirecte schade 10

Detachering 10

Op welke (nieuwe) risico's moet u bedacht zijn? 11

1. Goedkeuringsrecht opdrachtgever contract adviseur-voorgeschreven persoon
2. Wees voorzichtig met het vrijwaren van de opdrachtgever
3. Wees voorzichtig met een hoog eigen risico
4. Niet alle risico's worden gedekt door uw verzekering

Bijlage: Standaardbrief ter introductie van de nieuwe voorwaarden 13



Voor wie en waarom deze handleiding?

Deze handleiding is bedoeld voor leden van de BNA en NLI ingenieurs, en heeft als doel het inzicht in de DNR 2011 te vergroten en het gebruik ervan te vergemakkelijken. Het geeft nadere informatie over zaken die spelen rond (de totstandkoming van) een contract, maar die zich niet lenen voor opname in de DNR of de Toelichting op de DNR.

Zo verklaart u de DNR van toepassing

Algemene Voorwaarden, zoals de Rechtsverhouding opdrachtgever – architect, ingenieur en adviseur DNR 2011, gelden niet vanzelf. Ze zijn pas van toepassing als ze door partijen uitdrukkelijk van toepassing zijn verklaard. Daarvoor is nodig dat de wederpartij deze voorwaarden heeft aanvaard. De opdrachtgever kan de DNR pas aanvaarden als hem de mogelijkheid is geboden om van de DNR kennis te nemen. Algemene voorwaarden zijn namelijk vernietigbaar als de opdrachtgever niet de mogelijkheid is geboden om van de algemene voorwaarden kennis te nemen. Een opdrachtgever wordt geacht kennis te hebben kunnen nemen van algemene voorwaarden als deze aan hem 'ter hand zijn gesteld'. Daarvan is sprake wanneer de algemene voorwaarden letterlijk overhandigd worden en 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. Het is dus niet voldoende om op het briefpapier te verwijzen naar de DNR. Bij de opdrachtbevestiging doet de adviseur er derhalve goed aan de DNR van toepassing te verklaren en een exemplaar van de DNR bij te sluiten.

Aangezien een opdracht schriftelijk dient te worden bevestigd, is het verstandig om van de opdrachtgever een geparafeerd exemplaar van de algemene voorwaarden retour te vragen. Een andere mogelijkheid is om in de overeenkomst op te nemen dat de DNR bij ondertekening van de overeenkomst aan de opdrachtgever is overhandigd. In de Model Basisopdracht wordt door de opdrachtgever en adviseur verklaard dat de DNR door de adviseur ter beschikking is gesteld. Indien u een overeenkomst sluit met een opdrachtgever die de DNR al in huis heeft omdat u eerder met hem werkte op basis van de DNR, dan kunt u met deze opdrachtgever afspreken dat u geen exemplaar meer hoeft toe te zenden. Wel moet u alsnog expliciet afspreken dat de DNR op onderhavige opdracht van toepassing is.

Let op: indien u op basis van de DNR 2011 wil werken met een opdrachtgever met wie u voordien werkte op basis van de DNR 2005, dan dient u uiteraard wel een exemplaar van de DNR 2011 te overhandigen, net zoals u dat bij een nieuwe opdrachtgever doet.

Digitale verstrekking

Sinds medio 2010 kent het Burgerlijk Wetboek (BW) de mogelijkheid om algemene voorwaarden digitaal ter hand te stellen (lees: een e-mail te sturen met daarin een downloadbare pdf of hyperlink), ook als de overeenkomst mondeling of schriftelijk tot stand is gekomen. Maar let op! De opdrachtgever moet toestemming geven voor digitale terhandstelling. Daarnaast is het nog onduidelijk of van consumenten gevegd kan worden dat ze instemmen met digitale verstrekking van algemene voorwaarden. U neemt het zekere voor het onzekere door:

- a. van uw opdrachtgever expliciet toestemming te vragen voor digitale verstrekking (zie Model Basisopdracht artikel 2 onder D), en
- b. consumenten altijd een fysiek exemplaar ter hand te stellen. Doet u dit niet, dan loopt u het risico dat de algemene voorwaarden (DNR) niet van toepassing zijn (vernietigbaar).

Wettelijke regeling rechtsverhouding opdrachtgever – architect, ingenieur en adviseur

De DNR en het dwingend recht

1 Artikel 6:258 BW luidt: '1. De rechter kan op verlangen van een der partijen de gevolgen van een overeenkomst wijzigen of deze geheel of gedeeltelijk ontbinden op grond van onvoorziene omstandigheden welke van dien aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten. Aan de wijziging of ontbinding kan terugwerkende kracht worden verleend. 2. Een wijziging of ontbinding wordt niet uitgesproken, voor zover de omstandigheden krachtens de aard van de overeenkomst of de in het verkeer geldende opvattingen voor rekening komen van degene die zich erop beroept. 3. Voor de toepassing van dit artikel staat degene op wie een recht of een verplichting uit een overeenkomst is overgegaan, met een partij bij die overeenkomst gelijk.'

2 De leden 1-3 van artikel 25 Auteurswet luiden: '1. De maker van een werk heeft, zelfs nadat hij zijn auteursrecht heeft overgedragen, de volgende rechten: a. het recht zich te verzetten tegen openbaarmaking van het werk zonder vermelding van zijn naam of andere aanduiding als maker, tenzij het verzet zou zijn in strijd met de redelijkheid; b. het recht zich te verzetten tegen de openbaarmaking van het werk onder een andere naam dan de zijne, alsmede tegen het aanbrengen van enige wijziging in de benaming van het werk of in de aanduiding van de maker, voor zover deze op of in het werk voorkomen, dan wel in verband daarmee zijn openbaar gemaakt; c. het recht zich te verzetten tegen elke andere wijziging in het werk, tenzij deze wijziging van zodanige aard is, dat het verzet zou zijn in strijd met de redelijkheid; d. het recht zich te verzetten tegen elke misvorming, verminking of andere aantasting van het werk, welke nadeel zou kunnen toebrengen aan de eer of de naam van de maker of aan zijn waarde in deze hoedanigheid. 2. De in het eerste lid genoemde rechten komen, na het overlijden van de maker tot aan het vervallen van het auteursrecht, toe aan de door de maker bij uiterste wilsbeschikking aangewezenen. 3. Van het recht, in het eerste lid, onder a genoemd kan afstand worden gedaan. Van de rechten onder b en c genoemd kan afstand worden gedaan voor zover het wijzigingen in het werk of in de benaming daarvan betreft.'

De rechtsverhouding tussen Rechtsverhouding opdrachtgever – architect, ingenieur en adviseur wordt geregeld in boek 7 titel 7 Burgerlijk Wetboek (BW). Vanaf artikel 400 wordt de overeenkomst van opdracht behandeld voor de tekst van deze titel uit het BW).

In Nederland geldt het zogenaamde autonomiebeginsel. Dat wil zeggen dat partijen veel vrijheid hebben om af te spreken wat ze willen. Het Burgerlijk Wetboek bestaat voor een groot deel uit regeland recht. Daarvan mag je bij overeenkomst afwijken. Van sommige wetsartikelen mag je echter niet afwijken. Zij vormen dwingend recht. In de DNR staan meerdere artikelen die rechtstreeks raken aan wettelijke artikelen die (deels) dwingendrechtelijk van aard zijn en waarvan dus niet bij overeenkomst afgeweken kan worden. Ook staan er in de DNR bepalingen die ten aanzien van consumenten niet hard gemaakt kunnen worden, omdat ze in dat kader in strijd zijn met dwingend recht uit het BW.

Hieronder een overzicht van de bepalingen uit de DNR die rechtstreeks raken aan dwingendrechtelijke bepalingen uit het BW.

1. Onvoorziene omstandigheden

Artikel 10 DNR 2011 is dwingendrechtelijk van aard en geformuleerd overeenkomstige artikel 6:258 BW 1. Hiervan kan dus niet worden afgeweken. Het heeft daarom geen zin deze bepaling te schrappen, omdat beide partijen dit recht sowieso hebben.

2. Opzegging van de opdracht zonder grond

Artikel 24 DNR 2011 is dwingendrechtelijk van aard op grond van artikel 7:408 lid 1 BW juncto artikel 7:413 lid 2 BW, voor zover betrekking hebbend op de opdrachtgever zijnde een natuurlijke persoon die een opdracht heeft verstrekt anders dan in de uitoefening van een beroep of bedrijf (m.a.w. een 'consument'). De opdrachtgever als consument mag de opdracht dus altijd zonder grond opzeggen. De professionele opdrachtgever mag de opdracht eveneens zonder grond opzeggen, tenzij er andere afspraken zijn gemaakt. In de DNR 2011 zijn hieromtrent geen andere afspraken gemaakt. De adviseur komt niet het recht toe op grond van het BW om zonder grond de opdracht op te zeggen (zie artikel 408 lid 2 BW). Deze laatstgenoemde bepaling is echter niet dwingendrechtelijk, maar regelenrechtelijk van aard, en daarvan mag worden afgeweken. Dat gebeurt dan ook in de DNR. Immers, ook de adviseur heeft op grond van artikel 24 DNR het recht de opdracht zonder grond op te zeggen.

3. Rechten van de adviseur op het advies

Artikel 45 en verder van de DNR 2011 regelt het eigendom en gebruik van de documenten. Hier handelt het bijvoorbeeld om de intellectuele eigendommen op grond van de Auteurswet 1912, de Rijkswet houdende regels met betrekking tot Octrooi en het Beneluxverdrag inzake de intellectuele eigendom inzake merken, tekeningen of modellen. Adviseurs zullen in de dagelijkse praktijk vooral te maken hebben met het auteursrecht. Met betrekking tot auteursrechten en dwingend recht is het volgende relevant bij onderhandelingen.

Auteursrecht 2 hoeft niet te worden vastgelegd. Auteursrecht ontstaat automatisch op het moment dat iemand een origineel werk van kunst, letterkunde of wetenschap (de interpretatie van deze begrippen is ruim) vervaardigd.

Artikel 25 van de Auteurswet bevat de persoonlijkheidsrechten (ook wel morele rechten genoemd). Kort gezegd komen deze er op neer dat de maker van een werk zich kan verzetten tegen publicatie zonder naamsvermelding, tegen publicatie onder andermans naam of met een nieuwe titel, en tegen elke wijziging of verminking tenzij dat onredelijk is. De meeste persoonlijkheidsrechten kunnen worden overgedragen bij contract. Echter van het recht zich te verzetten tegen verminking kan geen afstand worden gedaan. Dit omdat anders het risico aanwezig is dat iedere opdrachtgever altijd dat recht op gaat eisen, zodat hij vrijelijk kan wijzigen in het werk.

Voor de DNR betekent dit het volgende: artikel 46 leden 2a, b, c en d van de DNR 2011 regelen de auteursrechten van de adviseur rondom openbaarmaking van zijn werk. Deze bepalingen zijn dwingendrechtelijk van aard en geformuleerd conform artikel 25 lid 1 Auteurswet.

Echter, op grond van artikel 25 lid 3 Auteurswet kan afstand worden gedaan van het recht genoemd in artikel 46 lid 2a DNR. Van de rechten genoemd onder 46 lid 2b en 2c DNR kan op grond van artikel 25 lid 3 Auteurswet afstand worden gedaan voor zover het wijzigingen in het werk of in de benaming daarvan betreft. Van artikel 46 lid 2d kan geen afstand worden gedaan. Dat recht rust bij de adviseur, welke afspraak er verder ook gemaakt wordt. De stappen die u kunt nemen als er sprake is van een auteursrechtsschending, zijn afhankelijk van de partijen die in het geding zijn en de algemene voorwaarden die op de opdracht van toepassing zijn. Vaak zal diegene die inbreuk maakt op het auteursrecht dit niet beseffen. Dan kan het, afhankelijk van de situatie, verstandig zijn om eerst aan de overtreder duidelijk te maken dat hij inbreuk maakt op het auteursrecht, voordat meer ingrijpende stappen worden ondernomen. Indien dit niet mogelijk is of het geen effect heeft, kan een procedure gestart worden bij een arbitrage-instituut. De eis bestaat dan bijvoorbeeld uit schadevergoeding. Een procedure kan alleen bij een arbitrage-instituut aanhangig worden gemaakt indien partijen dit hebben afgesproken. Indien partijen een dergelijke afspraak niet hebben gemaakt, kan men een procedure starten bij de civiele rechter.

Internationale opdrachten

Mocht u overwegen om werkzaamheden in het buitenland te verrichten en u bent verzekerd conform de raampolis bij de DNR 2011, dan is het werken in het buitenland niet standaard gedekt! Neem daarom altijd contact op met uw verzekeraar indien u overweegt opdrachten buiten Nederland aan te nemen.

Er is een Engelse versie van de DNR 2011 beschikbaar gesteld door de BNA en NLingenieurs, waarmee in het buitenland of met buitenlandse opdrachtgevers onder Nederlands recht zou kunnen worden gecontracteerd. De DNR 2011 is echter, net als de DNR 2005, niet specifiek bedoeld voor het contracteren in het buitenland. De DNR 2011 is toegesneden op de Nederlandse adviespraktijk.

FIDIC (de internationale federatie van consulting engineers) heeft diverse contracten ontwikkeld die gebruikt kunnen worden door adviseurs die werken in het buitenland (ook buiten Europa). De 'Client / Consultant Model Services Agreement' (the white book) is voor adviseursopdrachten de meest gebruikte regeling. De FIDIC White Book is o.a. geschikt voor:

- haalbaarheidsstudies;
- ontwerp;
- projectmanagement;
- directievoering.

Andere contracten van FIDIC zijn:

- Works contracts (the Red Book);
- EPC / Turnkey contract (the Silver Book);
- Design – Build – Operate (the Gold Book).

Ook bijvoorbeeld de Wereldbank hanteert sets algemeen geaccepteerde voorwaarden:

- Consultants Services Time-Based contracts;
- Consultants Services Lump-Sum contract;
- Small Assignments Time-Based Payments;
- Small Assignments Lump-Sum Payments.

Voorgaande opsommingen zijn niet limitatief. Er zijn nog andere, veel voorkomende internationale contracten in omloop. Zie voor meer informatie over de internationale contracten de sites www.fidic.org en www.worldbank.org, waar de bovengenoemde contracten te bestellen of te downloaden zijn.

Aansprakelijkheid

De DNR 2011 kent een gewijzigde aansprakelijkheidsregeling ten opzichte van de DNR 2005 (zie artikel 15 DNR 2005 en DNR 2011). Er is in de DNR 2011 een keuzemogelijkheid ingevoegd, zodat partijen de te vergoeden schade kunnen verhogen van een bedrag gelijk aan de advieskosten met een maximum van € 1.000.000 tot een bedrag gelijk aan driemaal de advieskosten met een maximum van € 2.500.000. Deze keuze kan expliciet gemaakt worden in de bij de DNR behorende Model Basisovereenkomst (MBo). Indien er geen expliciete keuze gemaakt wordt dan geldt, conform lid 2 van artikel 15, het lagere aansprakelijkheidsregime.

Biedt uw standaardpolis dekking tot eenmaal de advieskosten met een maximum van € 1.000.000, en wil een bepaalde opdrachtgever dat u aansprakelijk bent voor driemaal de advieskosten met een maximum van € 2.500.000, dan neemt u de meerkosten van de af te sluiten projectverzekering uiteraard mee in (de onderhandelingen over) de prijs.

Verzekeraarheid van indirecte schade

De DNR 2011 sluit – net als in de DNR 2005 – aansprakelijkheid voor indirecte schade uit. U bent dus alleen aansprakelijk voor directe schade (zie toelichting artikel 14 DNR 2011). Bepaalde opdrachtgevers eisen soms dat u ook aansprakelijk bent voor indirecte schade. Inmiddels zijn bepaalde verzekeraars bereid om indirecte schade – mits gemaximaliseerd en/of precies omschreven – te dekken. Indien u uw aansprakelijkheid op dit punt wenst te verruimen, vraag dan uw verzekeraar/tussenpersoon wat uw mogelijkheden voor een bredere standaard polisdekking zijn.

Detachering

Besloten is om in de DNR 2011 geen regeling op te nemen ten aanzien van detachering. De reden hiervoor is dat de gebruikers van de DNR 2011 over het algemeen onafhankelijke adviseurs/bureaus zijn en géén detachering-bureaus. BNA en NLingenieurs erkennen dat er regelmatig personen vanuit de bureaus worden gedetacheerd bij opdrachtgevers. Voor deze detacheringen wordt geadviseerd een afzonderlijke detacheringsovereenkomst te gebruiken, al dan niet naast de DNR 2011.

Op welke (nieuwe) risico's moet u bedacht zijn?

1. Goedkeuringsrecht opdrachtgever contract adviseur-voorgeschreven persoon

In artikel 13 lid 2 DNR 2011 is niet langer bepaald dat de adviseur niet aansprakelijk is voor toerekenbare tekortkomingen van een door de opdrachtgever voorgeschreven persoon. Maar artikel 14 lid 5 bepaalt wel dat de adviseur voor het werk van een door de opdrachtgever voorgeschreven persoon tot niet meer gehouden is dan tot datgene waartoe de adviseur die persoon kan houden krachtens de overeenkomst tussen de adviseur en de voorgeschreven persoon. Met het oog op deze veranderingen bepaalt artikel 6 lid 3 DNR dat de adviseur het contract dat hij wil aangaan met een door de opdrachtgever voorgeschreven persoon, ter goedkeuring voorlegt aan de opdrachtgever.

Let er dus op dat u in de overeenkomst met de voorgeschreven persoon niet onnodig meer risico bij uzelf neerlegt dan nodig. En vergeet niet het contract met deze persoon te laten goedkeuren door de opdrachtgever.

2. Wees voorzichtig met het vrijwaren van opdrachtgever

Naar aanleiding van artikel 12 lid 8 DNR 2011, waarin is bepaald dat de opdrachtgever de adviseur vrijwaart voor aanspraken van derden, wijzen we u op het volgende. Het komt regelmatig voor dat omgekeerd de opdrachtgever juist van de adviseur een vrijwaring vraagt tegen aanspraken van derden. Indien u een dergelijke vrijwaring zonder meer accepteert, haalt u een bepaalde vorm van (onbeperkte) aansprakelijkheid jegens derden binnen, waarbij de aansprakelijkheidsbeperkende bepalingen van de DNR niet van toepassing zijn en de standaard raampolis bij de DNR mogelijk onvoldoende dekking geeft. Mocht u met een dergelijk verzoek worden geconfronteerd, dan vraagt dat van u een actieve houding. In de eerste plaats is het raadzaam om samen met de opdrachtgever vast te stellen voor welke schadegebeurtenissen vrijwaring tegen aanspraken van derden wordt verlangd. Een formulering als bij artikel 12 lid 8 DNR 2011 voor wat betreft de vrijwaring ('tegen aanspraken van derden, die gerelateerd zijn aan de advieswerkzaamheden verricht uit hoofde van de opdracht aan de adviseur') biedt ruimte voor aansprakelijkheid voor schade die qua soort en omvang onbeperkt kan variëren. Bijvoorbeeld valt te denken aan bedrijfs- of zelfs reputatieschade die een aannemer (niet zijnde de opdrachtgever) meent te hebben door een project dat als gevolg van een fout van de adviseur negatief in de publiciteit komt. Met rede zou in de opdracht vastgesteld kunnen worden dat het uitsluitend gaat om aan de advieswerkzaamheden gerelateerde directe schade zoals omschreven in artikel 14 DNR 2011 leden 1 en 2, die in hoogte is beperkt zoals vastgesteld in artikel 15 DNR 2011.

Als de schadegebeurtenissen zijn vastgesteld, ligt het op uw weg om de bijbehorende risico's te inventariseren en maatregelen te bedenken waarmee deze kunnen worden beperkt. Vervolgens is het raadzaam de risico's voor te leggen aan uw verzekeraar.

3. Wees voorzichtig met een hoog eigen risico

Door een hoog eigen risico te accepteren, kan de premie veelal lager worden vastgesteld. Het accepteren van een hoog eigen risico heeft uiteraard ook een keerzijde. Een hoog eigen risico kan soms gevaar opleveren voor de continuïteit van uw onderneming. Aspecten die in ieder geval een rol spelen bij het bepalen van het eigen risico zijn:

- de aard van de opdrachten;
- het schadeverleden;
- de genomen financiële maatregelen (voorzieningen).

4. Niet alle risico's worden gedekt door uw verzekering

Ook als de DNR 201 I integraal van toepassing is, dekt uw beroepsaansprakelijkheidsverzekering niet alle mogelijke risico's waarvoor u op grond van de DNR 201 I wel aansprakelijk bent.

U bent bijvoorbeeld niet verzekerd voor overschrijding van de bouwkosten. Voor niet en te laat presteren (wanprestatie) bent u evenmin verzekerd (al zijn er verzekeraars die dit wel standaard meeverzekeren). Eventuele daardoor ontstane schade zult u uit eigen middelen moeten betalen als u aansprakelijk bent. Wilt u dit anders regelen, dan kunt u hierover nadere afspraken maken met uw verzekeraar of tussenpersoon.

Niet standaard via de raampolis gedekte risico's onder de DNR 201 I zijn:

- a. voor schade door het in het geheel niet uitvoeren van een opdracht (niet tijdig uitvoeren is soms onder bepaalde voorwaarden te verzekeren);
- b. voor kosten die betrekking hebben op het verbeteren, herstellen, opnieuw uitvoeren of alsnog uitvoeren van de werkzaamheden voortvloeiend uit de aanvaarde opdracht, met inbegrip van de schade die het gevolg is van de daaruit voortvloeiende vertraging;
- c. voor schade door overschrijding van bouwkosten of prijzen ten gevolge van foutieve begrotingen of ramingen;
- d. voor kosten van werkzaamheden voor, voorzieningen in en/of onderdelen van een (bouw)werk, die door een fout in ontwerp of bestek in een later stadium moeten worden verricht, ingepast en/of aangebracht, uitsluitend voor zover die kosten ook zonder de fout noodzakelijk zouden zijn geweest;
- e. voor overschrijding van een volmacht;
- f. voortvloeiende uit een boete-, garantie-, vrijwarings-, of ander beding van soortgelijke strekking, behalve indien en voorzover aansprakelijkheid ook zou hebben bestaan zonder deze bedingen;
- g. voor schade in verband met verontreiniging en/of aantasting van bodem, lucht of water, tenzij deze verontreiniging en/of aantasting het gevolg is van een plotselinge onzekere gebeurtenis behoudens schade die is ontstaan uit werkzaamheden verricht op basis van DNR 201 I;
- h. voor schade voortvloeiende uit inbreuk op patenten, octrooien, licenties e.d.;
- i. voor schade die is aan te merken als opzettelijk handelen of nalaten van de verzekerde;
- j. voor schade als gevolg van een vermogensdelict van een verzekerde.

Bijlage

Standaardbrief ter introductie van de nieuwe voorwaarden

Geachte,

Hierbij delen wij u mee dat de tot dusver geldende algemene voorwaarden van ons bureau zijn geactualiseerd en gemoderniseerd. Bijgaand treft u een exemplaar van de nieuwe algemene voorwaarden DNR 2011 aan. Hierdoor bieden wij u alvast een redelijke mogelijkheid om van onze algemene voorwaarden kennis te nemen.

Het heeft vanzelfsprekend onze voorkeur dat deze algemene voorwaarden in toekomstige opdrachten van toepassing worden verklaard.

[Optioneel:] Het heeft tevens onze voorkeur dat deze algemene voorwaarden in de lopende opdracht(en) van toepassing worden verklaard. Hiertoe zal op korte termijn een overleg met u worden ingepland.

Deze voorwaarden zijn gedeponeerd bij de Rechtbank Amsterdam, onder nummer 78/2011. Deze algemene voorwaarden zijn ook te raadplegen op of te downloaden via onze website <SITENAAM>

Mocht u naar aanleiding van het bovenstaande nog vragen hebben, dan zullen wij die graag beantwoorden.

Wij vertrouwen erop u met het bovenstaande naar behoren te hebben geïnformeerd.

Met vriendelijke groet,

Bijlage: algemene voorwaarden DNR 2011

Uitgave

BNA

Koninklijke Maatschappij tot Bevordering der Bouwkunst

Bond van Nederlandse Architecten

Jollemanhof 14

Postbus 19606

1000 GP Amsterdam

T 020 555 36 66

F 020 555 36 99

bn@bn.nl

www.bn.nl

NLingenieurs

Branchevereniging van advies-, management- en ingenieursbureaus

Koningskade 30

Postbus 30442

2500 GK Den Haag

T 070 314 18 68

F 070 314 18 78

info@NLingenieurs.nl

www.NLingenieurs.nl

Redactie

BNA, Amsterdam

NLingenieurs, Den Haag

Marc Mijer, Ouderkerk aan de Amstel

Opmaak

Drukkerij Zeeland, Zeeland

© BNA en NLingenieurs

Alle rechten voorbehouden.

Eerste uitgave augustus 2011

De Nieuwe Regeling 2011

Model Basisopdracht

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

B N 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
bna@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 gelijklopend 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

2 Algemene toelichting

3 Artikelsgewijze toelichting

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

De algemene voorwaarden 13

De toepasselijkheid 14

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:

1 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

- 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 tijdschema;
 - 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 201 I, 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 201 I;
 - 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.

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

- 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)

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.

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

5
Wettelijke verplichtingen

duur van de vertegenwoordigingsbevoegdheid van omschreven.

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 betalingschema.

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 dezen 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 NLI ingenieurs

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 2011 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 schadeplichtigheid 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 schadelijk 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 en publiekrechtelijke 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.

Voltooiing 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 schadeplichtigheid (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' 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 waarschuwingsplicht die op de opdrachtgever rust, gaat dan ook minder ver dan de waarschuwingsplicht die op de adviseur rust uit hoofde van artikel 11 lid 12.

Wat is rechtens indien vaststaat dat de opdrachtgever zijn waarschuwingsplicht 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 waarschuwingsplicht 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 herziet. 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.

Voorgescreven 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 voorgescreven persoon onder. Op deze laatste situatie is lid 5 van toepassing. De adviseur is jegens de opdrachtgever aansprakelijk voor de voorgescreven persoon, maar voor niet meer dan waartoe de adviseur de voorgescreven 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 schadelijktigheid van de adviseur.

De advieskosten worden berekend zonder de omzetbelasting. Voor de bepaling van de hoogte van de schadelijktigheid 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 onduidelijktigheid lieten bestaan, dienen te beslissen.

Maken van een keus

In artikel 1 lid 6 MBo is een keuzemogelijktigheid opgenomen betreffende de omvang van de aansprakelijktigheid van de adviseur. Indien van deze mogelijktigheid geen gebruik wordt gemaakt en partijen de keuze open laten, dan bepaalt lid 2 van artikel 15 dat de aansprakelijktigheid 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 aansprakelijktigheid 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 aansprakelijktigheid gelijk aan € 1.000.000. Dat bedrag is immers de absolute grens aan de omvang van de aansprakelijktigheid.

Maar stel dat in dit geval partijen gekozen hadden voor de beperking van de aansprakelijktigheid 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 bekwame 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 bekwame tijd bij de arbiter/rechter aan de orde stelt. Zie de toelichting op artikel 12 lid 4 voor het begrip binnen bekwame 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 vervaltermijn 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 bekwame 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 bekwame 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 vervaltermijn 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 schadelijking 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 schaden (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 afscheidingsregeling van hoofdstuk 10 voorziet niet in een afwikkeling 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 sommeren 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.

Hoofdstuk 10 Gevolgen van de opzegging van de opdracht

Moelijkheden 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 Rijsoctrooiwet 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
bna@bna.nl
www.bna.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
