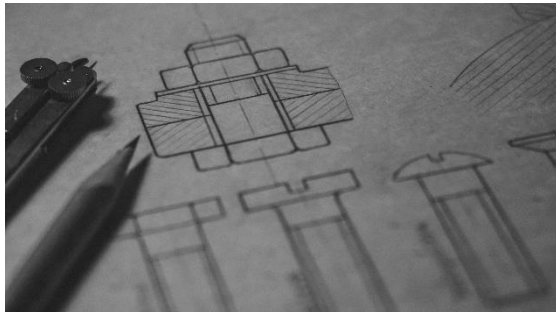


De aansprakelijkheid van de aannemer en de ontwerper; Is er sprake van een verwarrende dubbelstructuur?



Inleiding

Naar aanleiding van het tweeluik van Keirse & Broekema-Engelen met betrekking tot de verhouding tussen medeschuld en eigen schuld in bouwprojecten, heeft een uitgebreide uitwisseling van reacties en tegenreacties in het Tijdschrift voor Bouwrecht (TBR) plaatsgevonden.¹

Verscheidene vraagstukken zijn onderwerp van deze reactiewisselingen geweest, maar twee vragen springen er naar onze mening uit:

(1) kan de aannemer een geslaagd beroep doen op eigen schuld tegenover de opdrachtgever bij een ondeugdelijk ontwerp van de architect?² En (2) is er sprake van een verwarrende dubbelstructuur die maakt dat de opdrachtgever minder mogelijkheden heeft zijn schade te verhalen?

Een korte bespreking van de standpunten van Keirse/Broekema-Engelen, van Bruggeman/Strang en van Chao-Duivis, zal gevolgd worden door een eigen bespreking van deze materie, waarbij wij ons op het standpunt stellen dat het toepassen van “twee regimes” als één systeem voorkomt dat theoretische dualiteit leidt tot praktische problemen en juridisch onbegrip.

Het archetype

Centraal in de besproken literatuur staat het volgende ‘archetype’, een constellatie van partijen, rechtsverhoudingen en feitelijke handelingen.³ Een opdrachtgever heeft een architect en een aannemer ingeschakeld om een werk te realiseren. De architect maakt een – evidente – fout in een ontwerp. De aannemer gaat op basis van dit ontwerp aan de slag, waarbij hij de fout toerekenbaar over het hoofd ziet en dus zijn waarschuwingsplicht schendt. Het werk wordt gerealiseerd op basis van het foutieve ontwerp, als gevolg waarvan de opdrachtgever schade lijdt.

Variaties op dit archetype zijn vanzelfsprekend mogelijk, zo passeert de mogelijkheid van een exoneratiebeding de revue in het tweede deel van Keirse/Broekema-Engelen, maar ook de verhouding tussen de architect en aannemer en de onderlinge taakverdeling kunnen variatie aanbrengen.⁴ Buiten discussie staat dat de architect en de aannemer beide aansprakelijk zijn voor de schade die de opdrachtgever heeft geleden als gevolg van de realisatie van het ondeugdelijke ontwerp.⁵ Onderwerp van discussie is hoe de verdeling van deze schade moet worden ingevuld.

Risicosfeer opdrachtgever

Chao-Duivis stelt⁶ terecht dat de fout van de architect binnen de risicosfeer van de opdrachtgever licht – in ieder geval ten aanzien van de aannemer (eventueel middels reflexwerking, zie Keirse/Broekema-Engelen en Chao-Duivis). De aannemer zal zich dus tegenover de opdrachtgever kunnen beroepen op het leerstuk van de eigen schuld. Dit laatste in tegenstelling tot hetgeen gesteld door Keirse/Broekema-Engelen, en in lijn met Bruggeman/Strang.⁷ Eventueel kan de specifieke onderbouwing worden afgestemd op de argumentatie van een van beide artikelen. Het geslaagde beroep van de aannemer op eigen schuld van de opdrachtgever staat, ons inziens niet in de weg aan een verhaal op de architect door de opdrachtgever.

¹ A.L.M. Keirse & B.J. Broekema-Engelen, ‘Medeschuld in de bouw: de spijker op wiens kop? (Deel 1)’, *TBR* 2018/87, pp. 580-593; A.L.M. Keirse & B.J. Broekema-Engelen, ‘Medeschuld in de bouw: de spijker op wiens kop? (Deel 2)’, *TBR* 2018/152, pp. 1006-1021.

² Dit vraagstuk staat eveneens centraal in de reacties van Bruggeman/Strang en Chao-Duivis, zie E.M. Bruggeman & , ‘Een ontwerpfout van de architect of constructeur als eigen schuld van de opdrachtgever. Reactie op ‘Medeschuld in de bouw: de spijker op wiens kop?’ *TBR* 2018/87 en *TBR* 2018/152’, *TBR* 2019/53, pp. 335-343; M.A.B. Chao-Duivis, ‘Een verlate reactie op ‘De spijker op de kop’, *TBR* 2022/6, pp. 50-56.

³ Dit archetype wordt voorgesteld door Keirse/Broekema-Engelen en wordt verder gehanteerd in de reacties. A.L.M. Keirse & B.J. Broekema-Engelen, ‘Medeschuld in de bouw: de spijker op wiens kop? (Deel 1)’, *TBR* 2018/87, pp. 580.

⁴ A.L.M. Keirse & B.J. Broekema-Engelen, ‘Medeschuld in de bouw: de spijker op wiens kop? (Deel 2)’, *TBR*

2018/152, pp. 1012 e.v. Er zijn vanzelfsprekend nog veel meer manieren waarop dit archetype zich kan manifesteren.

⁵ A.L.M. Keirse & B.J. Broekema-Engelen, ‘Medeschuld in de bouw: de spijker op wiens kop? (Deel 1)’, *TBR* 2018/87, pp. 580.

⁶ M.A.B. Chao-Duivis, ‘Een verlate reactie op ‘De spijker op de kop’, *TBR* 2022/6, pp. 50-56. Reactie (naschrift) van Keirse/Broekema-Engelen in *TBR* 2022/27

⁷ Bruggeman/Strang E.M. Bruggeman & H.P.C.W. Strang, ‘Een ontwerpfout van de architect of constructeur als eigen schuld van de opdrachtgever. Reactie op ‘Medeschuld in de bouw: de spijker op wiens kop’, *TBR* 2018/87 en *TBR* 2018/152’, *TBR* 2019/53, pp. 335-343. Reactie (naschrift) van Keirse/Broekema-Engelen in *TBR* 2019/54.

De aannemer mag in beginsel afgaan op de juistheid van door of namens de opdrachtgever verstrekte gegevens, zoals ontwerpen, berekeningen of bestekken. Indien hierin een fout zit die tot gebreken in het werk leidt, kan de opdrachtgever zich in beginsel niet verweren met een beroep op die fout tegenover de aannemer.

Chao-Duivis benadrukt dat dit standpunt rechtsdogmatisch gefundeerd is in het systeem van art. 6:76 BW (hulpersoonrisico) en art. 7:758 lid 3 BW (waarschuwingsplicht van de aannemer). De aannemer draagt pas verantwoordelijkheid als hij de fout had moeten onderkennen of tijdig had moeten waarschuwen. Doet hij dit niet, dan kan hem (mede-) aansprakelijkheid treffen. Maar bij een "verborgen" fout, die de aannemer niet had kunnen opmerken, blijft de fout bij de opdrachtgever.

Kortom, in de contractuele verhouding tussen opdrachtgever en aannemer komt een architectonische fout in beginsel voor rekening van de opdrachtgever, tenzij sprake is van schending van de waarschuwingsplicht door de aannemer.

Medeschuld

De complicerende factor is dat het regime van de medeschuld (met de mogelijkheid van regres) hiernaast eveneens van toepassing is (er wordt voldaan aan de wettelijke omschrijving, zie art. 6:102 lid 1 BW).

Het lijkt ons dat het concept dat doorkruising wordt genoemd door Keirse/Broekema-Engelen en relateert aan art 6:102 lid 2 BW niet maakt dat hier feitelijk twee aansprakelijkheidsrechtelijke regimes naast elkaar bestaan.

Daarin volgen wij de lijn zoals deze door Kunneman uiteen is gezet.⁸ In onze optiek, die in lijn ligt met de rationele coherentie van artikel 6:102 lid 2 BW, waarin een bijzondere vermenging plaatsvindt van eigenaansprakelijke correctie ("eigen schuld") en hoofdelijke aansprakelijkheid ("medeschuld").

Met Kunneman delen wij het standpunt dat, hoewel formeel twee wettelijke regimes—één gebaseerd op eigen schuld (art. 6:101 BW) en één op medeschuld (art. 6:102 BW)—naast elkaar lijken te bestaan, dit in de praktijk niet tot juridische onlogica leidt. De wet combineert de regimes juist op een doortimmerde en rationele manier, zonder "conflicterende" belangen.

De hoofdelijke aansprakelijkheid volgens art. 6:102 lid 1 BW maakt dat meerdere personen aansprakelijk zijn voor dezelfde schade, zij jegens de benadeelde hoofdelijk verbonden zijn.

Dit betekent dat de benadeelde de volledige schade op één van hen kan verhalen, waarna die zonder meer verhaal kan nemen op de medeschuldenaren.

Wanneer de benadeelde op basis van artikel 6:101 BW mede schuld heeft aan de schade, wordt zijn vordering verminderd in verhouding tot zijn bijdrage, tenzij de billijkheid anders vereist.

De unieke combinatie in art. 6:102 lid 2 BW past de eigen schuld-correctie toe op *ieder afzonderlijk* van de hoofdelijk aansprakelijke personen, maar beperkt tegelijkertijd de totale vorderbaarheid door het "Gesamtschau"-aspect: de benadeelde kan in totaal niet meer vorderen dan hij bij aansprakelijkheid van slechts één persoon zou kunnen krijgen.

Het Gesamtschau-aspect komt er dus op neer dat bij de toepassing van eigen schuld van de benadeelde (art. 6:101 BW) in combinatie met hoofdelijke aansprakelijkheid van meerdere schuldenaren (art. 6:102 BW), de vermindering van de schadevergoeding slechts één keer plaatsvindt, en op het totaalbedrag, niet per afzonderlijke aansprakelijke persoon.



Voorbeeld

Stel: schade van € 600.000, eigen schuld correctie 33%; benadeelde kan in totaal maximaal € 400.000 vorderen. B en C zijn beide voor het hele bedrag hoofdelijk aansprakelijk, maar ieder kan slechts maximaal € 300.000 aangesproken worden—afhankelijk van ieders aandeel in de schade. Als A € 300.000 bij B incasseert, resteert nog € 100.000 voor C, en vice versa.

Functioneel coherent

De kern van onze stelling is dat de werking van twee "regimes" prima naast elkaar (functioneel coherent) te verdedigen valt omdat er in boek 6 BW formeel twee regimes bestaan—eigen schuld (art. 6:101 BW) en hoofdelijke aansprakelijkheid met draagplichtverdeling (art. 6:102 lid 1 BW)—in lid 2 van art. 6:102 BW deze regimes functioneel samenkomen.

⁸ F.B.M. Kunneman, *De Gordiaanse knoop van eigen schuld en medeschuld: enkele beschouwingen over de rationaliteit van artikel 6:102 lid 2 B.W.* (oratie Willemstad), Willemstad: Universiteit van de Nederlandse Antillen 1994.

De wet omvat dus een systeem waarin de eigen schuld-correctie wordt toegepast, terwijl de bescherming voor de benadeelde (het maximale vorderbare totaal) gehandhaafd blijft.

Conclusie

De zogenaamde “twee regimes” zijn dus (in lijn met wat Kunneman stelt) geen verwarrende dubbelstructuur, maar complementair geïntegreerd. Er bestaat dus formeel een combinatie van twee aansprakelijkheidslogica's, maar dat maakt in onze visie niet uit omdat lid 2 BW moeiteloos de kenmerken van beide regimes samenvoegt: beperking van de schadevergoeding via eigen schuld-correctie, gekoppeld aan behoud van hoofdelijke aansprakelijkheid binnen grenzen. Dit maakt het systeem rationeel, evenwichtig en consistent, en voorkomt dat theoretische dualiteit leidt tot praktijkproblemen.

De wetgever heeft ervoor gekozen de eigen schuld-correctie toe te passen op het totaalbedrag, terwijl het systeem van hoofdelijke aansprakelijkheid intact blijft. Dit voorkomt dat de benadeelde door meerdere schuldenaren elk voor het volledige gecorrigeerde bedrag kan verhalen, wat zou leiden tot onrechtvaardige overcompensatie.

Deze geïntegreerde aanpak zorgt voor een evenwichtige verdeling van risico's. De benadeelde wordt eerlijk gecompenseerd, met correctie voor eigen schuld, terwijl schuldenaren beschermd worden tegen cumulatieve aansprakelijkheid boven het billijke maximum. Het eerder genoemde Gesamtschau-aspect waarborgt dat de schadevergoeding slechts één keer wordt verminderd, namelijk op totaalniveau.

Daarnaast bevordert deze samenvoeging rechtszekerheid en praktische uitvoerbaarheid, omdat rechters en partijen duidelijkheid hebben over de toepassing van beide regimes als één systeem. Zo voorkomt het dat theoretische dualiteit leidt tot praktische problemen en juridisch onbegrip.

BDS Advocatuur
info@bdsadvocatuur.nl
Stadsplateau 27
3521 AZ Utrecht



B/DS™