

### **De verdeling van schuld tussen aannemer, architect en opdrachtgever.**

*Bij een bouwproject zijn al snel meerdere partijen betrokken die allemaal hun eigen taken en verantwoordelijkheden hebben. Helaas maken partijen wel eens fouten. Als meerdere partijen fouten maken, die tot één en dezelfde schade leiden, dan wordt het juridisch lastig. Gaan we die schade dan over de betrokken partijen verdelen? En zo ja op grond van welke juridische regel dan? In bouwrechtelijk Nederland vindt hierover momenteel een stevige discussie plaats. Reden om daar eens kort aandacht aan te besteden.*

Uitgangspunt voor dit artikel is de volgende situatie. De architect maakt in opdracht van de opdrachtgever het ontwerp en maakt daarbij een kenbare fout. De uitvoerend aannemer merkt deze fout echter (ten onrechte) niet op en bouwt dus volgens het (onjuiste) ontwerp. Resultaat is een ondeugdelijk gebouw en schade. Zowel de architect (fout ontwerp) als de aannemer (waarschuwingsplicht geschonden) hebben dus een fout gemaakt.

### **Gangbare gedachte.**

Gesteund door gezaghebbende literatuur, leidde een kwestie als deze lange tijd nooit tot juridische hoofdbrekens. De gedachte was dat het ontwerp tot de verantwoordelijkheid van de opdrachtgever behoorde. Fouten in het ontwerp kwamen dan ook voor rekening van de opdrachtgever. Sprak de opdrachtgever alleen de aannemer aan dan kon die zich beroepen op eigen schuld van de opdrachtgever. Dit leidde dan vaak tot een verdeling van de schuld. Stel dat de ontwerpfout voor 75% had bijgedragen aan de schade en het schenden van de waarschuwingplicht voor 25%. Dan kon de opdrachtgever 25% van de schade verhalen op de aannemer en de resterende 75% moest hij gaan verhalen op zijn architect. Simpel toch?

### **Twijfel: nieuwe inzichten?**

Recentelijk is in de literatuur deze gang van zaken in twijfel getrokken. Er is goed onderbouwd betoogd dat in ons voorbeeld fouten van de architect niet aan de opdrachtgever kunnen worden toegerekend. Het gevolg daarvan is dat ook geen sprake kan zijn van eigen schuld van de opdrachtgever.

Wat dan overblijft is de regel dat wanneer twee personen kunnen worden aangesproken voor dezelfde schade (architect en aannemer), zij hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de gehele schade. Dit betekent in ons voorbeeld dat de opdrachtgever zowel de architect als de aannemer voor 100% kan aanspreken.

### **Regres op de architect**

Indien de aannemer de gehele schade moet vergoeden, kan hij vervolgens de architect aanspreken voor diens aandeel in de schade (in ons voorbeeld dus 75%). Biedt de architect geen verhaal, dan heeft de aannemer een probleem. Daarnaast kan de architect, aangesproken door de aannemer, volgens de wet een beroep doen op zijn algemene voorwaarden (uit de overeenkomst met zijn opdrachtgever). Die voorwaarden kennen vaak een forse beperking van de aansprakelijkheid. Gevolg: de aannemer zou weleens met een groot deel van de schade kunnen blijven zitten. Dit lijkt verre van redelijk en in de literatuur zijn hiervoor wel oplossingen aangedragen maar die lijken best wel vergezocht.

## **Hoe nu verder**

Vanuit vele hoeken is commentaar geleverd op deze nieuwe inzichten. Waar de discussie gaat landen is niet 1,2,3 te voorspellen. Uit deze discussie is in ieder geval naar voren gekomen dat door goed te contracteren de aannemer de belangrijkste risico's wel zou kunnen voorkomen. Bijvoorbeeld door in de overeenkomst expliciet op te nemen dat de opdrachtgever een deugdelijk ontwerp moet aanleveren.

Interessant wordt het de aankomende tijd wel. Temeer daar bijvoorbeeld de Raad van Arbitrage deze nieuwe inzichten in enkele uitspraken wel lijkt te hebben omarmd. Hoe dan ook, de praktijk zit natuurlijk helemaal niet te wachten op discussies die alleen voor juristen interessant zijn. In die zin is het te hopen dat er snel duidelijke richting gevende uitspraken komen die recht doen aan de belangen van alle partijen. Dan weet tenminste iedereen weer waar hij of zij aan toe is.

**Robert Jan Kwaak, advocaat bij Construct Advocaten.**