

TBR 2024/41

Tijd voor herziening van de DNR 2011

mr. A.M. Ubink^[1]

1. Inleiding

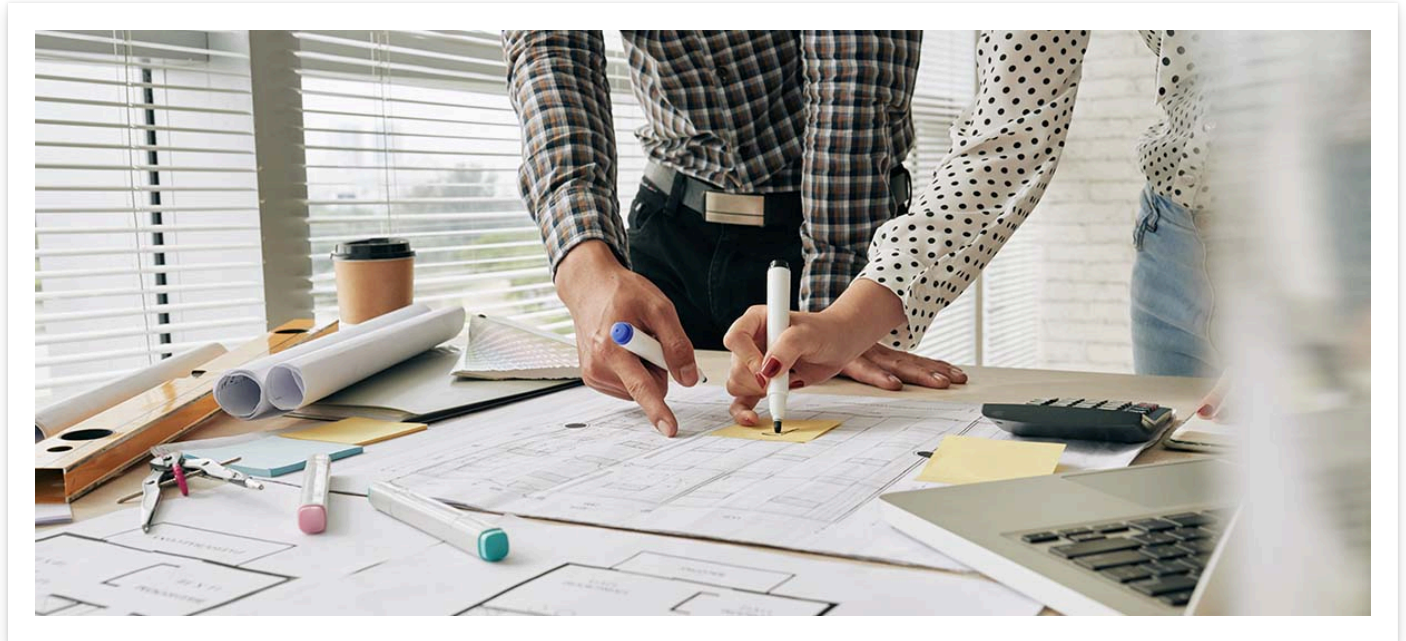
De afgelopen jaren is er veel aandacht voor de modernisering van het private bouwrecht. Voor de beoogde herziening van de UAV-GC 2005 en de UAV 2012 en de UAV-GC 2005 zijn in respectievelijk 2016 en 2020 een commissie en een werkgroep in het leven geroepen. In 2021 is het themanummer van het Tijdschrift voor Bouwrecht gewijd aan 'Herbezinning op het bouwcontractenrecht'. Bruggeman en Jansen hebben daarin een routekaart geschetst om te komen tot een coherent juridisch-administratief kader voor de bouw.^[2] Op 22 september 2021 heeft het IBR daar ook een congres over georganiseerd.

De DNR 2011 heeft in dit kader slechts in beperkte mate aandacht gekregen. Van Gulijk heeft in haar rede tijdens de jaarvergadering van de Vereniging voor Bouwrecht in 2021 aandacht gevraagd voor de positie van de architect in het bouwproces, die in het licht van onder andere de toegenomen aandacht voor circulariteit in de bouw herwaardering zou behoeven.^[3] Ik heb zelf voor de herziening van de DNR 2011 aandacht gevraagd tijdens de actualiteitendag die in 2021 is georganiseerd door VBR, VBR-A en VJOJ. Een poging daartoe is nadien ondernomen middels de VerNieuwdeRegeling 2022, die ter consultatie is vrijgegeven.^[4] Inmiddels is deze poging echter ook al weer gestrand wegens gebrek aan draagvlak.^[5]

Niettemin is er alle aanleiding de DNR te actualiseren. De DNR is in 2005 geïntroduceerd als opvolger van de SR en de RVOI en bedoeld om dienst te doen als algemene voorwaarden voor alle adviseurs die bij het bouwproces zijn betrokken. In 2011 heeft een herziening van de DNR plaatsgevonden. Ingrijpende wijzigingen zijn bij die gelegenheid niet doorgevoerd. In 2013 is de DNR daarna nog op een enkel ondergeschikt punt gewijzigd. Sindsdien is de DNR 2011 rustig bezit. Evenmin verschijnt veel jurisprudentie over de DNR. Dat zou de indruk kunnen wekken dat deze regeling geen aandacht behoeft. Dat is evenwel onjuist. Na 10 jaren zonder inhoudelijke revisie is de DNR 2011 toe aan een onderhoudsbeurt.

Het feit dat er relatief weinig jurisprudentie wordt gewezen over de DNR kent een logische verklaring. Die is gelegen in de aansprakelijkheidsbeperkingen die in de DNR zijn opgenomen. Met name de beperking van de aansprakelijkheid tot de hoogte van het honorarium^[6] maakt dat er relatief weinig wordt geprocedeerd over aansprakelijkheidskwesties jegens adviseurs in de bouw. Als het honorarium van de betrokken adviseur niet al te hoog is, maakt dit een procedure al snel weinig aantrekkelijk. Over beroepsaansprakelijkheidskwesties wordt dan ook met name geprocedeerd als op voorhand een ruimere aansprakelijkheid is overeengekomen of als gronden aanwezig zijn om de aansprakelijkheidsbeperking te doorbreken. Daarbij moet direct worden opgemerkt dat doorbreking van de aansprakelijkheidsbeperking alleen in zeer uitzonderlijke situaties aan de orde is.^[7]

Een tussenvonnis van de rechtbank Den Haag uit 2021 illustreert treffend dat de aansprakelijkheidsbeperkingen uit de DNR het aantal aansprakelijkheidskwesties beperkt: de rechtbank oordeelde in dit vonnis eerst over de vraag of er aanleiding was om de contractuele aansprakelijkheidsbeperking van de constructeur tot drie maal de hoogte van zijn honorarium te doorbreken. Nadat de rechtbank deze vraag negatief had beantwoord, heeft zij partijen uitdrukkelijk gelegenheid gegeven om te bezien of de kwestie vervolgens in der minne zou kunnen worden opgelost, gezien het beperkte resterende belang.^[8]



Het is precies dit mechanisme dat ertoe leidt dat weinig wordt geprocedeerd over kwesties waarin de aansprakelijkheid conform de DNR contractueel tot één of drie keer de hoogte van het honorarium is beperkt en er onvoldoende gronden zijn om te betogen dat deze aansprakelijkheidsbeperking zou moeten worden doorbroken. Dat - mede om deze reden - relatief weinig jurisprudentie over de DNR wordt gewezen, maakt echter nog niet dat er geen aanleiding is voor een revisie van de DNR. Die aanleiding is er om meerdere redenen wel degelijk.

2. Twee redenen voor herziening van de DNR

2.1 Herstel eenzijdigheid DNR: aansprakelijkheidsregeling, opzegging en auteursrecht

Ten eerste wordt de DNR vanaf de introductie ervan in 2005 door professionele opdrachtgevers als onevenwichtig ervaren en als te eenzijdig opgesteld ten faveure van de gebruikers van deze voorwaarden. Dit betreft met name de hiervoor al genoemde aansprakelijkheidsbeperkingen. Niet alleen vanwege de beperking tot de hoogte van het honorarium, maar ook vanwege de beperking van de soorten schade die voor vergoeding in aanmerking komen en de vervaltermijnen uit art. 16 DNR, die in de praktijk als nogal kort worden ervaren. Bij de herziening van de DNR in 2011 is aandacht geweest voor de kritiek op de aansprakelijkheidsbeperkingen uit de DNR. Om daaraan tegemoet te komen, is de mogelijkheid opgenomen om te opteren voor een verruimde aansprakelijkheidsbeperking ter hoogte van drie keer het honorarium met een maximum van € 2,5 miljoen. Deze verruiming gaat veel opdrachtgevers echter niet ver genoeg. Zij

verlangend vaak dat niet één of drie keer het honorarium de maximale aansprakelijkheid betreft, maar het maximum van € 1 miljoen of € 2,5 miljoen, dat ook in art. 15 DNR wordt benoemd. Inmiddels is een dergelijke verruimde aansprakelijkheidsbeperking vrij goed verzekeraar, als uitbreiding op de raampolis die is ontwikkeld om te worden toegepast in combinatie met contracten die op basis van de DNR 2011 worden gesloten.^[9] Aldus kan tegemoet worden gekomen aan een opdrachtgeverswens om het aansprakelijkheidsmaximum te verhogen, zonder dat adviseurs per individuele opdracht hierover met hun beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar in overleg moeten treden.

Ook op een aantal andere onderdelen wordt de DNR door opdrachtgevers als onevenwichtig ervaren. Dit geldt bijvoorbeeld voor de opzeggingsregeling, voor zover daarin is bepaald dat de opdrachtgever daarna niet langer gerechtigd zou zijn om het ontwerp te gebruiken.^[10] Het niet mogen gebruiken van het resultaat van werkzaamheden waarvoor zij al hebben betaald, is in mijn ervaring voor opdrachtgevers moeilijk te accepteren.^[11] Ook willen zij voorkomen dat zij in faillissementssituaties door het auteursrecht zouden worden belemmerd en het ontwerp niet zouden kunnen realiseren zonder eerst opnieuw af te moeten rekenen met de curator of een koper van de boedel waar de auteursrechten in vallen.^[12] Ook anderszins is het auteursrecht vaak een onderwerp waarover opdrachtgevers van de DNR afwijkende afspraken wensen te maken. Met name waar het gaat om toekomstige wijzigingen in het werk, willen opdrachtgevers niet beperkt worden door het auteursrecht van de architect van het oorspronkelijke werk.^[13] Hoewel het Vier Jaargetijden-arrest^[14] de nodige ruimte lijkt te bieden om - mits zorgvuldig wordt gehandeld - bij het doorvoeren van wijzigingen niet belemmerd te worden door het oorspronkelijke auteursrecht, leeft bij professionele opdrachtgevers de begrijpelijke wens om dit op voorhand zo goed mogelijk contractueel te regelen, in afwijking van de DNR 2011.^[15]

In de praktijk blijken opdrachtgevers die vaker adviseurs inschakelen in het bouwproces dan ook veel te werken met standaardafwijkingen ten opzichte van de DNR 2011 om de bepalingen die (te) eenzijdig in het belang van de adviseur zijn opgenomen, te redresseren. Bekende voorbeelden zijn de ABAA DNR 2011, waarin het rijksvastgoedbedrijf standaardafwijkingen ten opzichte van de DNR 2011 heeft opgesteld,^[16] en de model-overeenkomst die Aedes en Neprom ten behoeve van hun leden hebben opgesteld.^[17]

Het gevolg van de eenzijdig opgestelde DNR is aldus dat opdrachtgevers met hun eigen aanvullingen en afwijkingen komen, die het inherente risico in zich dragen eenzijdig de belangen van de betreffende opdrachtgever te behartigen en dus evenmin leiden tot een evenwichtige set voorwaarden.^[18]

Per saldo is het aldus de vraag of de adviseursbranche zelf wel gebaat is bij de huidige DNR, die op onderdelen door opdrachtgevers als (te) eenzijdig wordt ervaren. Mij dunkt dat dit niet het geval is.^[19] Alleen al de extra transactiekosten die voortvloeien uit het feit dat contractering op basis van de DNR in relaties met professionele opdrachtgevers vrijwel standaard tot discussie leidt over door opdrachtgevers gewenste afwijkingen, waarbij iedere opdrachtgever bovendien weer net even andere afwijkingen zal willen doorvoeren, brengt met zich dat zowel de gebruikers van de DNR - de adviseurs in het bouwproces - als hun opdrachtgevers belang hebben bij meer evenwicht in de DNR, zodat deze in beginsel als uitgangspunt voor beide partijen aanvaardbaar zou moeten kunnen zijn.

Dit is de eerste reden waarom herziening van de DNR wenselijk is. Aan die herzieningsoperatie zouden niet alleen de brancheorganisaties van architecten en constructeurs en hun verzekeraars moeten deelnemen, maar ook vertegenwoordigers van diverse opdrachtgevers. Om evenwichtigheid in de herziene voorwaarden te waarborgen en draagvlak te creëren voor een zoveel mogelijk integrale toepassing van deze voorwaarden in de praktijk lijkt herziening in zogenoemd breed overleg een noodzakelijke voorwaarde.^[20] Een bijkomend voordeel van paritair opgestelde voorwaarden is bovendien dat in overheidsaanbestedingen op grond van de Gids Proportionaliteit het uitgangspunt zal zijn dat de DNR integraal zonder afwijkingen van toepassing wordt verklaard.^[21] Ook dat voorkomt het op grote schaal contracteren op basis van adviseursvoorwaarden die afwijken van de DNR.

2.2 Nieuwe ontwikkelingen: BIM, data, Systems Engineering, duurzaamheid, Wkb

Een andere reden die herziening van de DNR wenselijk maakt, betreft ontwikkelingen die zich in de praktijk het afgelopen decennium hebben voorgedaan en die een plaats zouden moeten krijgen in de DNR of de bijbehorende model-basisopdracht en standaardtaakbeschrijving (STB). Ik noem in dit kader het ontwerpen met gebruikmaking van 3D-modellen (BIM-modellering), het toegenomen belang van data die tijdens het ontwerpproces worden gegenereerd, de toepassing van Systems Engineering in de bouw en het toegenomen belang van duurzaamheidsaspecten in het kader van circulair bouwen. Ook de nieuwe figuur van de kwaliteitsborger, die op basis van de DNR bij het bouwproces kan worden betrokken, verdient aandacht, met name in het kader van de STB die in combinatie met de DNR is ontwikkeld.

2.2.1 BIM

Indien het ontwerpproces plaatsvindt binnen een 3D-model middels BIM-modellering, brengt dit op onderdelen een andere werkwijze met zich dan in een traditioneel ontwerpproces. Het werken met BIM betekent onder andere dat vooraf gespecificeerd zal moeten worden welke digitale leveringen per fase moeten gaan plaatsvinden. Deze specificatie kan worden neergelegd in het programma van eisen ten aanzien van de gewenste digitale output, ofwel de Informatie Levering Specificatie (ILS).^[22] Bij 3D-modellering worden de producten die per fase uit het model te genereren moeten zijn, omschreven in LOD's (Level of Development). De Standaardtaakbeschrijving (STB-DNR) sluit hier niet één op één bij aan. Ook zal bij het werken met BIM bepaald moeten worden met welke standaarden wordt gewerkt en welke partij het model aanlevert en beheert.

Het werken met BIM-modellering vereist kortom specifieke afspraken. Die kunnen worden vastgelegd in een BIM-protocol. De Bouwinformatieraad heeft een standaard BIM-protocol ontwikkeld, waarin afspraken tussen de opdrachtgever en de adviseurs betreffende het ontwerpen middels BIM-modellering kunnen worden vastgelegd. Eventueel kan daaraan ook nog een BIM-uitvoeringsplan worden gekoppeld, met een nadere uitwerking van de afspraken tussen de diverse partijen die werken in hetzelfde 3D-model.^[23] Het voorgaande bracht Bruggeman in haar preadvies voor de Vereniging van Bouwrecht tot de verzuchting dat BIM veel vraagt van partijen als het gaat om het goed vormgeven van afspraken.^[24] Ik deel die mening. De praktijk zou daarom gediend zijn met integratie van dit onderwerp in de Model-Basisopdracht en de DNR ^[25], met een bijbehorend model-protocol dat kan worden gebruikt in situaties waarin wordt 'gebimd'.

Wat mij betreft komt dan overigens ook aan de orde of het wenselijk is de huidige aansprakelijkheidsregeling te handhaven voor situaties waarin het ontwerp door een BIMmend ontwerpteam tot stand wordt gebracht. In de literatuur over dit onderwerp wordt betoogd dat het heel goed mogelijk is om de huidige aansprakelijkheidsregeling - en zeg ik dan: aansprakelijkheidszoektocht - te handhaven, ook als in een gezamenlijk BIM-model wordt ontworpen, waarbij iedere partij verantwoordelijk en aansprakelijk is voor de door hem geleverde ontwerpbijdrage. Ook indien in een gezamenlijk 3D-model wordt ontworpen kan technisch worden herleid welke partij een bepaald onderdeel van het ontwerp heeft ingebracht. Deze partij kan ook daarvoor verantwoordelijk worden gehouden. Er bestaat dus geen noodzaak om bij het werken in een 3D-model een andere aansprakelijkheidsregeling overeen te komen dan in een traditioneel ontwerpproces.^[26]

Dat een wijziging van de aansprakelijkheidsregeling bij BIM-modellering niet *noodzakelijk* is, sluit evenwel nog niet uit dat het *wenselijk* zou kunnen zijn om de aansprakelijkheidsregeling te wijzigen en dat het werken met BIMmende ontwerpteam een mooie aanleiding zou kunnen zijn om hiertoe over te gaan. Eerder heb ik in dit kader gepleit voor collectieve verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid van BIMmende ontwerpteam.^[27] Bij een eventuele herziening van de DNR zou de wenselijkheid hiervan nader bediscussieerd kunnen worden.

2.2.2 Big data

Het werken met bouw informatie-modellen maakt dat veel data beschikbaar komen over het gebouw dat wordt gerealiseerd. Deze modellen zijn vaak bedoeld om ook in de gebruiksfase te gebruiken bij het beheer van het gebouw. Ook in die fase worden data ten aanzien van het gebouw gegenereerd. Niet uit te sluiten valt dat het model ook informatie kan opslaan en genereren over de wijze waarop het gebouw wordt gebruikt. Al deze data kennen mogelijk een ruimer belang dan uitsluitend voor de bouw en het beheer van het gebouw zelf.^[28]

Ook andere ontwikkelingen leiden tot een toename van data en het belang ervan. Onder andere wordt in het kader van circulair bouwen in toenemende mate geregistreerd welke materialen in een gebouw worden verwerkt, het zogenoemde materialenpaspoort, bijvoorbeeld om in de toekomst bij een eventuele sloop te weten welke materialen dan weer beschikbaar komen voor hergebruik.^[29] Ook de verplichting om in het kader van de Wet kwaliteitsborging voor het bouwen een opleverdossier aan het bevoegd gezag en aan de opdrachtgever ter beschikking te stellen, zal leiden tot extra registratie van informatie over hetgeen wordt gebouwd.

Voorgaande ontwikkelingen zijn slechts enkele voorbeelden van de toename van de hoeveelheid data die gegenereerd wordt. Juridisch is het begrip 'data' moeilijk te duiden vanwege de veelheid aan vormen waarin data zich kunnen manifesteren en de bijbehorende juridische kwalificaties die aan de diverse verschijningsvormen van data kunnen worden gekoppeld.^[30] Voor data die worden gegenereerd in het kader van het ontwerpen van gebouwen en in het kader van modellen die daarbij worden gerealiseerd en die ook in de beheerfase nog relevante gegevens kunnen opleveren, lijkt in de praktijk het recht op het gebruik, bewerken en doorleveren van deze data het belangrijkste. Juist dit onderdeel van het recht op data kan

goed contractueel worden geregeld. In de DNR is evenwel alleen een regeling opgenomen ten aanzien van de eigendom van documenten,^[31] waaronder in de DNR alle informatiedragers in welke vorm dan ook worden verstaan, en ten aanzien van intellectuele eigendomsrechten op het advies.^[32] Een specifieke regeling ten aanzien het recht op het gebruik van de data die in het kader van het ontwerpproces ontstaan of die in de ontwerp- of gebruiksfase kunnen worden gegenereerd met behulp van BIM-modellen die tijdens het ontwerp en de bouw zijn gemaakt, ontbreekt echter in de DNR. Daarmee wordt het almaar toenemende belang van data in de bouw onderschat. Het opnemen in de DNR van een regeling ten aanzien van data die in het ontwerpproces worden gegenereerd, is hoogst wenselijk.^[33]

Een dergelijke regeling zou dan niet alleen moeten zien op het gebruik van te genereren data, maar ook een omschrijving moeten omvatten van de data die het ontwerpproces - en eventueel het model dat in dat kader wordt gebouwd - zou moeten gaan opleveren. Verder kan de vraag worden gesteld of de aansprakelijkheidsregeling uit de DNR onverkort toepasbaar is op de situatie waarin niet de overeengekomen data worden gegenereerd. Met name is het wat mij betreft de vraag of de beperking van de aansprakelijkheid van de adviseur tot directe schade en de uitsluiting van aansprakelijkheid voor indirecte schade in art. 14 DNR toepasbaar is in situaties waarin de tekortkoming is gelegen in het niet genereren van de overeengekomen data.

Het komt mij voor dat de regel van art. 14 lid 3 DNR voor dit soort gevallen in ieder geval toepasbaar is: de adviseur zal tot herstel gehouden zijn en hier ook gelegenheid toe moeten krijgen. Voor zover de te genereren data zien op het te verstrekken ontwerp en daardoor schade wordt veroorzaakt, is het niet kunnen genereren van de overeengekomen data ook overigens vergelijkbaar met het niet tijdig of niet deugdelijk verstrekken van ontwerpadviezen en kan de schadeplichtigheid op dezelfde manier worden afgewikkeld.

Dat ligt wat mij betreft aanmerkelijk gecompliceerder voor data die als 'bijvangst' uit het ontwerpmodel te genereren zouden moeten zijn, maar als zodanig niet de ontwerpopgave betreffen waarvoor de adviseur is ingeschakeld. Als dergelijke data niet te genereren zijn, zoals bijvoorbeeld ten aanzien van het aantal bezoekers van een winkelpand, leidt dit niet tot directe schade in verband met de ontwerpopgave waarvoor de adviseur is ingeschakeld en lijkt veeleer sprake van indirecte schade als bedoeld in art. 14 lid 2 DNR.

Het bepalen van de schade als gevolg van een tekortkoming op dit punt lijkt sowieso niet eenvoudig. In situaties waarin schade in geval van een toerekenbare tekortkoming niet eenvoudig kan worden bepaald, wordt de oplossing wel gezocht in het opnemen van een boete. Wellicht is dat ook een suggestie voor situaties waarin vooraf expliciet overeengekomen data die ten aanzien van een gebouw aan een BIM-model onttrokken zouden moeten kunnen worden, niet te genereren zijn. Om discussies over de omvang van de schade en de verhaalbaarheid daarvan in het licht van de aansprakelijkheidsbeperkingen uit de DNR te voorkomen, zou op voorhand de sanctie in geval van het niet behalen van de overeengekomen prestatie ook vastgelegd kunnen worden in de vorm van een in de overeenkomst op te nemen boete indien de te leveren prestatie niet wordt gerealiseerd.

2.2.3 Systems Engineering

Een andere ontwikkeling die zich met name bij complexere infrastructurele werken voordoet en die nog geen plaats heeft gekregen in de DNR, bestaat uit de toepassing van Systems Engineering in het ontwerpproces. Systems Engineering laat zich omschrijven als een gestructureerde manier van ontwerpen, waarbij voortdurend vanuit het perspectief van het geheel het proces en het resultaat worden bewaakt om de wens van de opdrachtgever te vertalen naar een optimaal product. Systems Engineering is ontwikkeld om steeds complexere technische mogelijkheden beheersbaar te houden. Bij Systems Engineering gaat het om de organisatie en het proces van het ontwerpen, om vanuit een integrale benadering tot een optimaal resultaat te komen.^[34]

Systems Engineering kent aldus elementen van projectmanagement waar het de organisatie van het ontwerpproces betreft, naast een inhoudelijke kant waar het de afstemming van de diverse ontwerpdisciplines en de maakbaarheidstoets van het ontwerp betreft. Verificatie van eisen van de opdrachtgever en van de gezamenlijk bepaalde ontwerpuitgangspunten, risicobeheersing, ontwerpintegratie en projectleiding kunnen allemaal onderdeel zijn van het takenpakket van de partij die verantwoordelijk is voor de Systems Engineering.

Mijns inziens zou het wenselijk zijn om de praktijk te voorzien van handvatten om de rol en taken van de partij die verantwoordelijk is voor Systems Engineering juridisch vorm te geven en vast te leggen en om deze partij ook het gereedschap te geven dat nodig is om zijn taak als Systems Engineer uit te kunnen oefenen. Dit lijkt inpasbaar in de systematiek van de DNR. De taken en verantwoordelijkheden kunnen worden omschreven in een module voor Systems Engineering die kan worden toegevoegd aan de STB. Een aanpassing van de DNR zelf is hiervoor op zich niet nodig. Het bijbehorende gereedschap om zijn rol en verantwoordelijkheid als Systems Engineer ook goed in te vullen, vereist wat meer aanpassingen. De partij die de Systems Engineering op zich neemt, zal voor het goed kunnen vervullen van zijn taken immers de medewerking van de andere bij het ontwerpproces betrokken partijen nodig hebben, inclusief die van de uitvoerende partijen voor zover die ook al deelnemen aan ontwerpproces.

Op dit moment kent de DNR slechts een zeer beperkte regeling over de situatie dat meerdere adviseurs bij het ontwerpproces zijn betrokken. Art. 6 lid 3 DNR vermeldt ter zake slechts dat in geval meerdere adviseurs bij het ontwerpproces zijn betrokken, de opdrachtgever bepaalt welke partij verantwoordelijk is voor de afstemming van hun werkzaamheden en welke participant verantwoordelijk is voor de besturing van het proces van de werkzaamheden van de verschillende adviseurs. Voor het kunnen vervullen van de rol van systems engineer is het uitsluitend aanwijzen van de partij die hiervoor verantwoordelijk is, onvoldoende. De andere bij het ontwerpproces betrokken partijen zullen ook contractueel gehouden moeten worden om hieraan medewerking te verlenen en de systems engineer zal ook doorzettingsmacht moeten krijgen, al dan niet namens of via de opdrachtgever, om verbeteringen door te kunnen voeren die naar voren komen uit de integrale proces- en kwaliteitsbewaking door de partij die de Systems Engineering verzorgt.

Dit vereist dus een nadere overeenkomst tussen alle partijen die deelnemen aan het ontwerpproces en niet alleen afspraken in de overeenkomsten tussen de opdrachtgever en de betreffende partijen. In zoverre is de situatie vergelijkbaar met de situatie waarin de bouw geschiedt door meerdere nevenaannemers en één van hen de verantwoordelijkheid heeft voor de coördinatie van deze partijen. Ook dan worden doorgaans afspraken gemaakt tussen de uitvoerende partijen middels een coördinatie-overeenkomst waar zij alle partij

bij zijn, naast de aanneemovereenkomst die ieder van hen heeft gesloten met de opdrachtgever. Wellicht kan het VGBouw uitvoeringscoördinatieovereenkomst die hiervoor is opgesteld als basis dienen voor de afspraken die in het kader van Systems Engineering tussen de bij het ontwerp betrokken partijen moeten worden gemaakt, waarbij ik direct aantekenen dat de rol van de systems engineer een andere is dan de rol van de aannemer die de bouw door een aantal nevenaannemers coördineert. Die rol van de partij die verantwoordelijk is voor de Systems Engineering zal nader moeten worden uitgewerkt. In het kader van Systems Engineering kan echter niet worden volstaan met de summiere regeling van art. 6 lid 3 DNR over afstemming van werkzaamheden van meerdere bij het ontwerpproces betrokken adviseurs.

2.2.4 Aandacht voor duurzaamheid

Sinds de totstandkoming van de DNR 2011 is de aandacht voor duurzaamheid sterk toegenomen. Dit zou dan ook een vast aandachtspunt moeten zijn voor adviseurs in het ontwerpproces.^[35] Te denken valt aan de beoogde duurzaamheidsscore van het te realiseren gebouw, de wijze waarop een gebouw van energie wordt voorzien en het bijbehorende te realiseren energielabel, de energielasten als onderdeel van de *total cost of ownership*^[36], en aan zaken als het gebruik van duurzame materialen en circulariteit daarvan.^[37]

Uiteraard kunnen de hiervoor benoemde duurzaamheidsaspecten aan de orde komen in het kader van het door de opdrachtgever te verstrekken programma van eisen, waaraan aandacht moet worden besteed in het kader van de totstandkoming van de opdracht^[38], of in het kader van het vooronderzoek als bedoeld in art. 3 lid 1a DNR, indien de opdrachtgever niet beschikt over een voldoende uitgewerkt programma van eisen. Gezien het belang van duurzaamheidsaspecten bij het realiseren van nieuwe bouwprojecten, zouden deze aspecten een explicietere plaats kunnen krijgen in de DNR, bijvoorbeeld door in art. 2 lid 3 op te nemen dat aan deze aspecten aandacht dient te worden besteed in het kader van de totstandkoming van de opdracht.^[39] Daartoe zou aan lid 3b bij de door de opdrachtgever te verstrekken gegevens kunnen worden toegevoegd dat het daarbij ook kan gaan om duurzaamheidseisen. Aan lid 3j zou verder kunnen worden toegevoegd dat niet alleen aandacht moet worden besteed aan de uitvoeringskosten, maar ook aan de exploitatiekosten, waaronder meer in het bijzonder de energielasten van het te realiseren werk. Ook zou in artikel 11 DNR, over de verplichtingen van de adviseur, een bepaling opgenomen kunnen worden die de adviseur verplicht om niet alleen bij totstandkoming, maar ook bij de uitvoering van zijn opdracht aandacht te besteden aan duurzaamheidsaspecten.^[40]

2.2.5 Wet Kwaliteitsborging

Tot slot van deze bespreking van een aantal ontwikkelingen die een plaats zouden moeten krijgen in het adviseursrecht, besteed ik aandacht aan de Wet Kwaliteitsborging (Wkb).^[41] Op grond van die wet zal - in eerste instantie voor de meer eenvoudige bouwwerken - een kwaliteitsborger bij het werk moeten worden betrokken, die de bouw zal volgen en voor oplevering een goedkeuringsverklaring zal moeten afgeven. Deze kwaliteitsborger moet door een bij de bouw betrokken partij worden ingeschakeld, vandaar dat wordt gesproken van private kwaliteitsborging. De kwaliteitsborger kan juridisch worden gekwalificeerd als een bij de bouw betrokken adviseur. Net als andere bij de bouw betrokken adviseurs kan hij zijn werkzaamheden verrichten op grond van een overeenkomst van opdracht, waarop hij de DNR 2011 van toepassing zal

kunnen verklaren. De DNR 2011 zelf bieden een toereikend juridisch kader voor de opdrachtrelatie met de kwaliteitsborger. Dit geldt niet voor de bij de DNR behorende STB. Daarin is geen passende takenlijst opgenomen voor de werkzaamheden van de kwaliteitsborger. De kwaliteitsborger kan aansluiting zoeken bij een aantal taken die op het thema 'kwaliteitszorg en risico's' in de STB zijn opgenomen, waarbij het aanbeveling verdient deze taken te herzien en aan te vullen met specifieke taken die van de kwaliteitsborger worden verlangd. Een alternatief is uiteraard dat de kwaliteitsborger zijn werkzaamheden in de opdracht zelf specificiert.

De werkzaamheden van de kwaliteitsborger zullen mede worden bepaald door het borgingsinstrument dat hij gaat gebruiken. Zijn werkzaamheden zullen verder complementair zijn ten opzichte van de het kwaliteitsborgingssysteem van de aannemer. Het toepasselijke borgingsinstrument zal voorschrijven op welke onderdelen gecontroleerd moet gaan worden en op welke wijze de borger zijn werkzaamheden moet verrichten. Het ligt dan ook voor de hand dat de kwaliteitsborger de omschrijving van zijn werkzaamheden in zijn opdracht afstemt op hetgeen het instrument dat hij gaat toepassen van hem verlangt. De concrete invulling daarvan zal verder afhankelijk zijn van de mate van kwaliteitsborging door de uitvoerende aannemer zelf en de kwaliteit van diens kwaliteitsborgingssysteem. Hoe beter de aannemer zijn interne kwaliteitsborging op orde heeft, hoe meer de externe kwaliteitsborger op de uitkomsten daarvan mag vertrouwen en zijn kwaliteitsborging daarop kan afstemmen. De taakomschrijving van de kwaliteitsborger zal dus veelal een op het toe te passen instrument afgestemde inhoud hebben, die specifiek wordt gemaakt aan de hand van het werk dat aan de orde is en het kwaliteitsborgingssysteem van de aannemer die het werk gaat realiseren.^[42]

De afstemming van toezichthoudende werkzaamheden op het kwaliteitsborgingssysteem van de aannemer is in de STB alleen voorzien in het thema 'Geïntegreerde contracten', dat in 2014 in de STB is opgenomen. Eén van de daarin opgenomen taken betreft de beoordeling en toetsing van de kwaliteitsborging van de aannemer.^[43] Aangezien de kwaliteitsborger deze rol veelal ook zal vervullen bij de realisatie van bouwwerken die aan private kwaliteitsborging onderworpen zijn, verdient het aanbeveling deze taken niet alleen op geïntegreerde contracten van toepassing te laten zijn, maar een algemenere plaats te geven in de STB. Bij de realisatie van bouwwerken die onderworpen zijn aan private kwaliteitsborging ligt het voor de hand dat de kwaliteitsborger deze taak vervult en zijn werkzaamheden hierop afstemt, zoals hiervoor toegelicht.

Een punt van aandacht in het kader van de private kwaliteitsborging vormt verder nog de relatie van de kwaliteitsborger ten opzichte van de overige bij het werk betrokken adviseurs. Bij bouwwerken die onderworpen zijn aan private kwaliteitsborging verdient de afstemming van de taken van de directievoerder en eventueel toezichthouder op de rol van de kwaliteitsborger aandacht, met name in de uitvoeringsfase en in het kader van de oplevering. De taken die ter zake zijn opgenomen in de STB zullen dan moeten worden verdeeld tussen de kwaliteitsborger, directievoerder en toezichthouder om overlappende taken zoveel mogelijk te voorkomen. Daarnaast ligt het voor de hand aan de STB taken toe te voegen, gericht op het leveren van een bijdrage aan het toezicht door de private kwaliteitsborger, zoals nu in de STB is voorzien in het leveren van een bijdrage aan toezicht op de uitvoering van de diverse onderdelen van een werk (bouwkunde, constructies, installaties).^[44]

Tot slot verdient het aanbeveling de STB uit te breiden met taken die betrekking hebben op het opleverdossier, dat op grond van de Wet Kwaliteitsborging aan het bevoegd gezag respectievelijk aan de opdrachtgever ter beschikking moet worden gesteld.

3. Conclusie

Net als op veel andere terreinen in het civiele bouwrecht is ook voor de contractering van adviseurs in het bouwproces een uitgebreide set algemene voorwaarden ontwikkeld, waarvan de DNR 2011 de laatste versie is. Hoewel die niet tot veel jurisprudentie leidt, zou het een misvatting zijn om daaraan de conclusie te verbinden dat het adviseursrecht een rustig bestaan leidt en dat de DNR 2011 geen aandacht zou behoeven. Daar is wel degelijk aanleiding voor. Enerzijds om te komen tot een evenwichtige set voorwaarden die breed gedragen wordt en daarmee de contractering op basis van de DNR vereenvoudigt. Anderzijds om een aantal ontwikkelingen van het afgelopen decennium in de DNR te verwerken.

Het is dan ook te hopen dat de DNR wordt betrokken bij de wens om te komen tot modernisering van het bouwrecht, die ook op andere vlakken klinkt.^[45] De modernisering van de DNR 2011 mag in dat kader zeker niet ontbreken.

-
- 1 André **Ubink** is advocaat bij Construct Advocaten.
 - 2 E.M. Bruggeman en C.E.C. Jansen, 'Naar een coherent aanbestedings- en juridisch-administratief kader voor de bouw', [TBR 2021/99](#).
 - 3 S. van Gulijk, 'De nieuwe kleren van de architect: over de (her)waardering van zijn positie in het toekomstige bouwproces, Jaarrede uitgesproken op 9 december 2021 tijdens de jaarvergadering van de Vereniging voor Bouwrecht', [TBR 2002/24](#).
 - 4 Te raadplegen via <nevi.nl/getmedia/c0082411-20c4-4a34-b273-d4fb6fbf7090/de-vernieuwde-regeling-2022_consultatie.pdf>.
 - 5 Zie hierover ook S. van Gulijk, 'It takes two to tango, de teloorgang van paritair overleg over algemene voorwaarden. Jaarrede uitgesproken op 8 december 2023 tijdens de jaarvergadering van de Vereniging voor Bouwrecht', [TBR 2024/29](#).
 - 6 Art. 15 DNR 2011.
 - 7 Zie voor enige voorbeelden waarin doorbreking wel werd aangenomen: CvG Klvl 20 juli 2000, *BR* 2001/47 en CvG Klvl 21 december 2021, [TBR 2012/193](#).
 - 8 Rb. Den Haag 28 april 2021, [ECLI:NL:RBDHA:2021:4354](#).
 - 9 De DNR 2011 verplicht de adviseur in art. 11 lid 3 een beroepsaansprakelijkheidsverzekering te sluiten met ten minste een verzekeringsdekking conform de raampolis die daartoe is vastgesteld. Een verruiming van die dekking mag natuurlijk altijd en is op dit punt in de praktijk ook mogelijk.
 - 10 Zie art. 33, 39 en 41 DNR 2011.
 - 11 In de standaard inkoopvoorwaarden voor het verstrekken van opdrachten tot het verrichten van diensten van her rijk en van de Unie van Waterschappen is bijvoorbeeld opgenomen dat de intellectuele eigendomsrechten worden overgedragen aan de opdrachtgever en dat een niet-

- opzegbaar gebruiksrecht van onbepaalde duur wordt verleend aan de opdrachtgever. Zie art. 24 ARVODI-2018 en art. 22 AWWODI-2018.
- 12 Zie voor de perikelen die in dit kader aan de orde kunnen zijn de annotatie van M.H.L. Hemmer en B.P. Woltering onder Rb. Noord-Holland 31 augustus 2016, *BR* 2016/103.
- 13 Museum Naturalis kan hierover meepraten. Zie Vزر. Rb. Den Haag 7 maart 2017, LJN:RBDH:2017:2739. Naar verluidt heeft het museum € 1,5 miljoen betaald aan de architect om de verbouwing doorgang te laten vinden, nadat de bouw was stilgelegd wegens schending van zijn auteursrecht. Zie over belemmeringen die het auteursrecht op kan leveren in het kader van beoogde wijzigingen van gebouwen ook S. van Gulijk, in: E.M. Bruggeman e.a. (red), *Praktijkboek Intellectuele eigendomsrechten in het bouwrecht*, Den Haag: IBR 2022, par. 7.3.2.
- 14 HR 29 maart 2019, [ECLI:NL:HR:2019:451](#).
- 15 Zie art. 46 DNR 2011.
- 16 De Algemene Bepalingen van het Rijkvastgoedbedrijf voor opdrachten aan architecten en adviseurs uit 2019. Het betreft een document van 21 pagina's met aanvullingen en afwijkingen ten opzichte van de DNR 2011. Deze zijn als voorbeeld van mogelijke afwijkingen op de DNR 2011 besproken in A.M. **Ubink** en S. van Gulijk, *DNR 2011 Toegelicht* (2e druk), Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2021.
- 17 Zie voor een bespreking daarvan A.M. **Ubink** en A. Oldengarm, 'Aedes-Neprom Model Basisopdracht Adviseurs: op weg naar paritaire voorwaarden', [TBR 2013/126](#).
- 18 Zoals ook de conclusie is in het artikel genoemd in de vorige voetnoot, ten aanzien van de model-overeenkomst van Aedes en Neprom.
- 19 Ook de branchevereniging van de architecten zelf is inmiddels tot deze conclusie gekomen. Zie daarover de website van de BNA naar aanleiding van een onderzoek onder haar leden: <www.bna.nl/nieuws/paritaire-contractvoorwaarden-dringend-gewenst> d.d. 9 juni 2021.
- 20 Chao-Duivis heeft in haar afscheidsrede in 2019 al het belang van herziening van bouwcontracten in paritair overleg benadrukt: M.A.B. Chao-Duivis, *De zaak van de smeltende dinosaurus. Overpeinzingen bij 22 jaar werken in de wereld van het bouwrecht* (afscheidsrede TUDelft), Den Haag: IBR 2019, par. 4.4. Zie over het belang van paritaire voorwaarden en de voorwaarden om te kunnen spreken van paritaire voorwaarden ook het in noot 1 genoemde artikel van Bruggemans en Jansen, hun artikel 'Implementatie van de Wet kwaliteitsborging voor het bouwen in de UAV en UAV-GC: proeftuin voor de toekomst?', [TBR 2023/121](#) en recent in haar jaarrede voor de jaarvergadering van de Vereniging voor Bouwrecht: Van Gulijk, [TBR 2024/29](#).
- 21 Voorschrift 3.9 C van de Gids Proportionaliteit.
- 22 Vgl. het ILS Ontwerp & Engineering, kenbaar via www.bimloket.nl.
- 23 Zie het Nationaal Model BIM Protocol en het Nationaal Model BIM Uitvoeringsplan.
- 24 E.M. Bruggeman, *Handboek Juridische aspecten van werken met BIM*, Den Haag: IBR 2021, par. 6.3.2.3.
- 25 Ook S. van Gulijk heeft hiervoor gepleit. Zie Van Gulijk 2022, p. 195.
- 26 Zie bijv. M.A.B. Chao-Duivis, 'Juridische implicaties van het werken met BIM', [TBR 2009/44](#), § 4; Bruggeman 2021, § 15.4, en de Toelichting bij het Nationaal BIM Protocol, p. 22.
- 27 A.M. **Ubink**, 'Collectieve aansprakelijkheid voor BIMmende ontwerpteam', in: A.G. Bregman e.a. (red), *Eindafrekening met pepernoten, Vriendenboek aangeboden aan prof. mr. dr. M.A.B. Chao-Duivis*, Den

Haag: IBR 2019, p. 763-774.

- 28 Als een gebouwbeheersysteem het aantal aanwezige personen in een gebouw registreert, kan dit bijvoorbeeld ook iets zeggen over de parkeerbehoefte die op bepaalde dagen en tijdstippen bij bepaalde gebruiksfuncties hoort en de bijbehorende verkeersbewegingen. Bezoekersaantallen kunnen ook commercieel interessante informatie opleveren.
- 29 Zie over de inhoud en functie van het materialenpaspoort en de data die daarin worden opgenomen het Kennisdossier Data en Paspoorten van Rijkswaterstaat d.d. 1 augustus 2023, kenbaar via open.rijkswaterstaat.nl/open-overheid/onderzoeksrapporten/@56253/data-paspoorten-kennisdossier.
- 30 Zie nader hierover Bruggeman 2021, par. 16.4.
- 31 Art 45 DNR, kort gezegd inhoudende dat de opdrachtgever na betaling voor het advies eigenaar wordt van documenten, met inachtneming van het auteursrecht van de adviseur.
- 32 Art. 46 DNR e.v., in hoofdlijnen inhoudende dat de adviseur de intellectuele eigendomsrechten behoudt en de opdrachtgever bepaalde gebruiksrechten verkrijgt, waaronder het recht om het ontwerp te verwezenlijken.
- 33 Idem A.M. Adriaanse, E.M. Bruggeman en J.T. Voordijk, *Digitale transformatie van het bouwproces en haar juridische en organisatorische aspecten*, VBR Preadvies, IBR: Den Haag 2020, par. 8.6.
- 34 Voor meer informatie over Systems Engineering in de bouw onder andere de Leidraad voor Systems Engineering binnen de GWW-sector, De samenhang centraal, versie 3, opgesteld door ProRail, Rijkswaterstaat, Vereniging van Waterbouwers, NL ingenieurs, Uneto VNI en Bouwend Nederland.
- 35 Zie hierover ook de Leidraad Circulair ontwerpen 2.0, *Werkafspraken voor een circulaire bouw* van het Platform CB'23 van juni 2023, waarin onder andere zeven ontwerpstrategieën worden onderscheiden die gerelateerd zijn aan circulair ontwerpen.
- 36 Zie hierover bijvoorbeeld D.R. Versteeg, 'Levenscycluskosten. De sleutel naar circulair werk?', in: C.W. Backes, M.N. Boeve, R. Koolhoven en D.R. Versteeg, *Circulair Bouwen*, Den Haag: IBR 2018, Hoofdstuk 4.
- 37 In welk kader ook het circulair aanbesteden de aandacht heeft. Zie bijvoorbeeld het Rijksbrede programma Circulaire Economie: www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/circulaire-economie/documenten/rapporten/2016/09/14/bijlage-1-nederland-circulair-in-2050.
- 38 Zie art. 2 lid 3b DNR 2011.
- 39 Zie hierover ook M.A.B. Chao-Duivis, 'Privaatrechtelijke aspecten van de circulaire economie in het bijzonder circulair bouwen (Deel IV) - Het Bouwcontractenrecht', [TBR 2018/56](#), p. 383 en 384.
- 40 Aldus ook Van Gulijk in haar jaarrede: [TBR 2022/24](#), p. 170-171.
- 41 Wet van 15 mei 2019 tot wijziging van de Woningwet, de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht en het Burgerlijk Wetboek in verband met de invoering van een nieuw stelsel van kwaliteitsborging voor het bouwen en de versterking van de positie van de bouwconsument (Wet kwaliteitsborging voor het bouwen), *Stb.* 2019, 382. De wet is in werking getreden als onderdeel van de Omgevingswet, *Stb.* 2023, 89.
- 42 Zie hierover H.C.M. van Egmond, 'Conceptueel bouwen en kwaliteitsborging - Welke ruimte biedt de Wkb voor interne kwaliteitssystemen?', [TBR 2023/110](#).
- 43 Zie de taken C2607, C2666, C2719 Beoordelen Kwaliteitsborgingsplan Ontwerpwerkzaamheden per projectdeel in de fases Voorontwerp, Definitief Ontwerp en Technisch Ontwerp/Bestek, taak T2816

Toetsen Kwaliteitsborging Uitvoeringswerkzaamheden in de fase Uitvoering - Uitvoeringsgereed ontwerp, en taak T2931 Toetsen kwaliteitsborging Uitvoeringswerkzaamheden in de fase Uitvoering-Directievoering.

- 44 Zie bijv. de taken T1357, 1358, 1355, 1356 en 1359 in fase09 Uitvoering-Directievoering.
- 45 Naast de hiervoor al omschreven pogingen om de UAV 2012 en de UAV GC 2005 te herzien, zijn de afgelopen periode ook twee nieuwe bouwteam-modelovereenkomsten gelanceerd en is er veel aandacht voor het twee-fasen-contract, onder andere in het themanummer van TBR in augustus 2021 en tijdens het IBR-congres van 22 september 2021.