

Privaatrechtelijke aansprakelijkheid kwaliteitsborgers en instrumentbeheerders

Monika Chao-Duivis
Directeur IBR/hoogleraar
bouwrecht TU Delft



Vragen

- Hoe zit het met de privaatrechtelijke aansprakelijkheid van:
 - kwaliteitsborgers voor het voldoen van een bouwwerk aan het Bouwbesluit?
 - instrumentbeheerders indien kwaliteitsborger ten onrechte is erkend
 - toelatingsorganisatie indien instrument onterecht blijkt te zijn toegelaten?



Antwoorden?

- Relaties in civielrechtelijke kader plaatsen
- Dat wil zeggen:
 - Contractueel
 - Onrechtmatige daadsrecht
- Geen kant en klare antwoorden
- Verhouding civielrechtelijke aansprakelijkheid/publiekrechtelijke aansprakelijkheid



Heel kort: voorgestelde systeem (1)

- **a. instrument voor kwaliteitsborging:**
beoordelingsmethodiek die gericht is op het bouwen van een bouwwerk en die tot doel heeft vast te stellen of er een *gerechtvaardigd vertrouwen bestaat dat het bouwen van een bouwwerk voldoet aan de voorschriften die zijn gesteld bij of krachtens een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in artikel 2, eerste lid, aanhef en onder a, en vierde lid;*

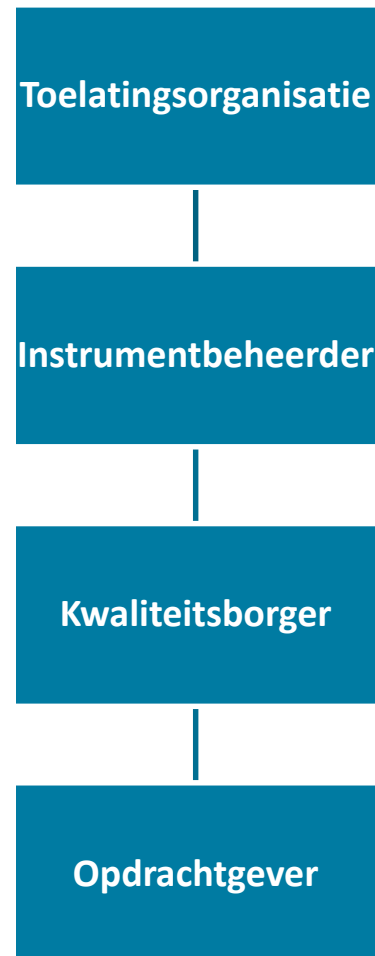


Heel kort: voorgestelde systeem (2)

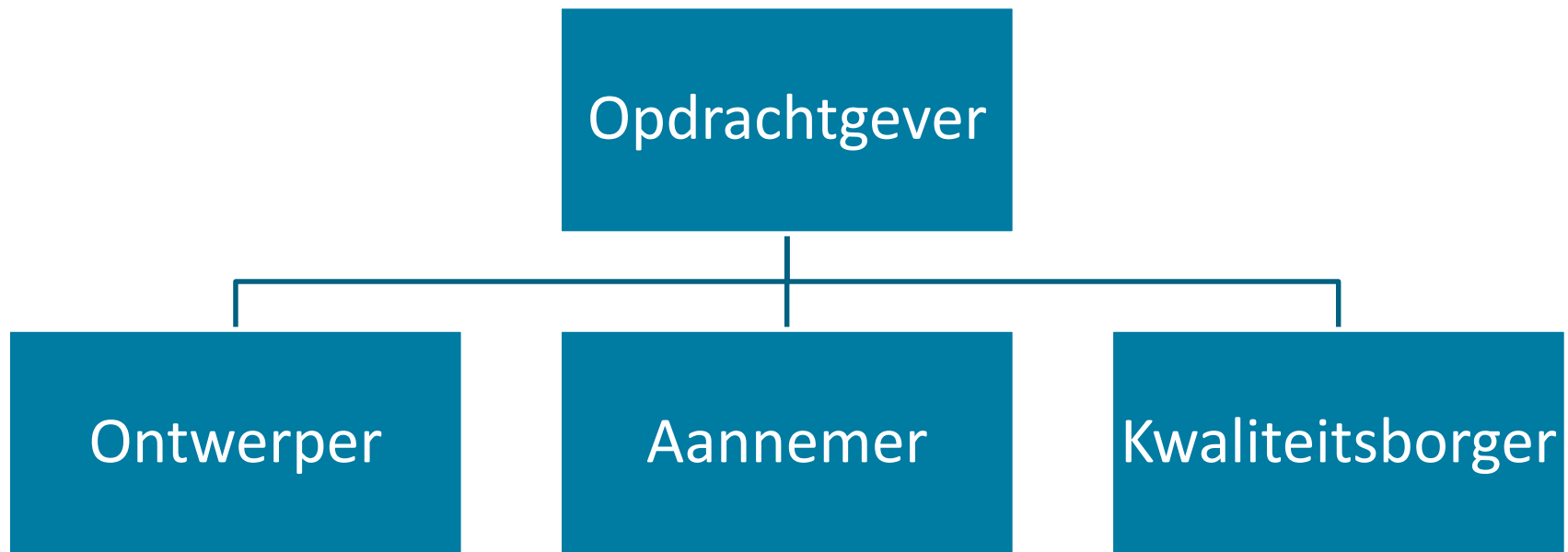
- b. toelatingsorganisatie: toelatingsorganisatie kwaliteitsborging bouw als bedoeld in artikel 7ae;
- c. kwaliteitsborger: *persoon of instantie* die gerechtigd is een instrument voor kwaliteitsborging toe te passen.



Schematische weergave functies (1)



Schematische weergave functies (2)



Toelatingsorganisatie: taken

- Artikel 7ae:
- 3. De toelatingsorganisatie heeft de volgende taken:
 - a. het beslissen op aanvragen om toelating van een instrument voor kwaliteitsborging;
 - c. het steekproefsgewijs controleren van de werking van de toegelaten instrumenten voor kwaliteitsborging met het oog op het goed functioneren van de kwaliteitsborging voor het bouwen;



Beslissen op aanvragen

- Getoetst aan de bij of krachtens algemene maatregel van bestuur vast te stellen criteria (MvT p. 14)
- ADVIES 2015-08 Instituut voor Bouwkwiteit:
- Concept Beoordelingscriteria instrumenten voor kwaliteitsborging



Gestelde vraag

- In hoeverre is de toelatingsorganisatie aansprakelijk indien een instrument onterecht blijkt te zijn toegelaten, dat wil zeggen niet leidt tot een bouwwerk waarvan met voldoende vertrouwen kan worden vastgesteld dat het voldoet aan het Bouwbesluit?



Vragen opgeroepen door de vraag

- Wordt publiekrechtelijke of privaatrechtelijke aansprakelijkheid bedoeld?
- Jegens wie zou de toelatingsorgansiatie aansprakelijk zijn?



Publiekrechtelijke aansprakelijkheid

- Onpartijdig/objectief/vrij van commerciële druk
- Daarom: bekleed met openbaar gezag
- Publiekrechtelijke aansprakelijkheid ziet op aanvraag door instrumentbeheerder voor toelating instrument: geweigerd
- Beroepsgang (mogelijke combinatie met od-actie?)
- Moet ontwikkeld worden
- Afgifte toestemming aan instrumentbeheerder: aard van die relatie?



Privaatrechtelijke aansprakelijkheid

- De vraag ziet op de verhouding uiteindelijk tussen de opdrachtgever van een bouwwerk en de toelatingsorganisatie
- Opdrachtgever heeft een gebrekkig gebouw
- Gebrek heeft betrekking op niet voldoen aan BB
- Instrument is onvoldoende gebleken om gebrek te voorkomen



Twée wegen

- Aansprakelijkheid vloeit voort uit onrechtmatige daad of contract
- Contractuele weg: nee, want tussen opdrachtgever en toelatingsorganisatie geen contract
- Dus: voor anker onrechtmatige daad gaan liggen
- Schakeljurisprudentie relevant?



Aansprakelijkheid toelatingsorganisatie: od

- Artikel 6:162 BW
- 1. Hij die jegens een ander (1) een onrechtmatige daad pleegt, (2) welke hem kan worden toegerekend, is verplicht (3) de schade die de ander dientengevolge lijdt, te vergoeden.



Onrechtmatigheid (1)

- Hoe moet de taak uitgevoerd worden: advies 8 IBK
- HR 29 juni 2006, RvdW 2007/644 (Aardbeimijt)
- Indien: in strijd met certificatiereg. planten worden gecertificeerd: onzorgvuldig jegens derden, want afnemers 'moeten kunnen afgaan op de betrouwbaarheid van de door NAK afgegeven certificaten, in die zin dat de daaraan ten grondslag liggende keuringen conform de (strengere) eisen van het Certificeringsreglement worden uitgevoerd'



Onrechtmatigheid (2)

- Vergelijking met accountants
- HR 13 oktober 2006, NJ 2008/528, m.nt. C.C. van Dam
- Dat derden in beginsel mogen verwachten dat accountantsverklaringen betrouwbaar zijn alsmede in overeenstemming met de heersende normen en standaarden van de beroepsgroep



Schade

Artikel 6: 98 BW

- Voor vergoeding komt slechts in aanmerking schade die in zodanig verband staat met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid van de schuldenaar berust, dat zij hem, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, als een gevolg van deze gebeurtenis kan worden toegerekend.



Relativiteitseis (1)

Artikel 6: 163

- Geen verplichting tot schadevergoeding bestaat, wanneer de geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden.
- Voorbeeld: tandartsenarrest/wet op de geneesmiddelenvoorziening



Relativiteitseis (2)

- Duwbak Linda HR 7 mei 2004, NJ 2006/281
- Norm: onderzoek t.b.v. certificaat moet met nodige zorgvuldigheid plaats vinden, beoogt bij te dragen aan de ‘veiligheid in algemene zin’ scheepvaartverkeer
- Zegt niet dat daaraan te stellen eisen van zorgvuldigheid strekken tot bescherming van ‘individuele vermogensbelang van derden die schade lijden door onvoldoende zorgvuldig gekeurd schip’



Relativiteitseis (3)

- Bij overheid als od-pleger: onderwerp van discussie
- Rechtspolitiek belang: beperken aansprakelijkheid overheid
- Gaat dat ook op voor private instellingen die taken overheid overnemen?
- Sowieso staat rechtspolitieke invalshoek onder druk
- Voorts onvoorspelbaar ervaren rechtspraak
- Wat gaat dit betekenen voor nieuwe stelsel?



Te onderzoeken feiten bij relativiteitsverweer

- wijze waarop schade is ontstaan;
- soort schade die is ontstaan;
- norm, die wel of niet beoogt de benadeelde te beschermen;
- wijze, waarop de norm begrepen moet worden
- al dan niet beperktheid van kring van personen die aan de norm bescherming kunnen ontleenen;
- discretionaire bevoegdheid die een toezichthouder wel of niet toekomt.



Antwoord aansprakelijkheid uit OD?

- Het hangt er van af
- Aanbeveling aan de regelgevers: zie dit aspect onder ogen en zorg dat dat de regelgeving zo min mogelijk open vragen laat bestaan
- Casus doorrekenenen



Relevantie van schakeljurisprudentie?

- Er is geen directe contractuele relatie tussen de toelatingsorganisatie en de opdrachtgever
- Maar: die is er wel tussen opdrachtgever en de aannemer/ontwerper
- En tussen de kwaliteitsborger en de opdrachtgever
- En tussen de kwaliteitsborger en de instrumentbeheerder
- Maar: tussen de instrumentbeheerder en de toelatingsorganisatie zit geen contract
- Antwoord: nee



Aansprakelijkheid instrumentbeheerder voor onterechte erkenning

- In hoeverre zijn instrumentbeheerders aansprakelijk indien een kwaliteitsborger ten onrechte door hem is erkend, dat wil zeggen zijn werk niet naar behoren uitvoert en zo doende ten onrechte een verklaring, als bedoeld in de wet, afgeeft?
- Aansprakelijk jegens wie?
- Terzijde:
 - Instrument wordt gekozen door opdrachtgever.
 - Buiten voordracht: verkeerd gekozen instrument.



Taak instrumentbeheerder

- Ontwikkelt instrument voor kwaliteitsborging voor het bouwen
- Na toelating instrument verantwoordelijk voor toezicht op toepassing instrument
- Bepaalt wie bevoegd is instrument te gebruiken: door te toetsen of kwaliteitsborger in staat is met kwaliteitsborgingsinstrument te werken
- Controleert bij erkende bouwer/architect of KB wordt uitgevoerd volgens voorgeschreven regels



Aansprakelijkheid instrumentbeheerder: voor wat?

- Onterecht toegelaten
- Controle op toegelaten kwaliteitsborgers
- Wat is de reikwijdte van de taak en daaruit voortvloeiende verplichtingen van de instrumentbeheerder?
- Wat is het vertrouwen in instrumentbeheerder?



Relatie instrumentbeheerder- opdrachtgever

- Geen contractuele relatie
- Wel opdrachtgever met kwaliteitsborger
- En kwaliteitsborger met instrumentbeheerder(overeenkomst van opdracht, art. 7:400 BW/DNR2011(?))
- Want instrumentbeheerder sluit overeenkomst met kwaliteitsborger



Onrechtmatige daad instrumentbeheerder jegens opdrachtgever

- Vereisten art. 6:162 BW
- onrechtmatigheid/toerekenbaarheid/schade/causa al verband/relativiteitseis
- Waartoe strekt de norm die door instrumentbeheerder is geschonden?
- Wat is die norm?
- Zelfde vragen die onder ogen moeten worden gezien door regelgever als bij relativiteitsverweer toelatingsorganisatie.



Relevantie schakeljurisprudentie

- In rechtsverkeer een schakel, waarmee belangen derden in allerlei vormen kunnen worden verbonden, staat het niet vrij onder alle omstandigheden vrij belangen te verwaarlozen die derden bij behoorlijke nakoming contract kunnen hebben.
- Nauwe betrokkenheid belangen: normen maatschappelijke betamelijkheid kunnen meebrengen dat deze belangen dienen te worden ontzien door gedrag mede daardoor te laten bepalen.
- Concrete invulling: afhankelijk omstandigheden geval



Let op: schakeljurisprudentie

- Bij schakels:
- Inhoud contract instrumentbeheerder en kwaliteitsborger:
 - derdenwerking exoneratie?
 - zorgplicht 7:400 BW



Aansprakelijkheid kwaliteitsborgers

- In hoeverre zijn betrokken kwaliteitsborgers aansprakelijk voor het voldoen van een bouwwerk aan het Bouwbesluit?
- ‘Het is in de eerste plaats de bouwer die de kennis, ervaring en mogelijkheden heeft om ervoor in staan dat hij de overeengekomen bouwkwaliteit kan waarmaken en die de bouwconsument zo nodig wijst op de risico’s van de gemaakte keuzes.’ (MvT p. 19)



Taak kwaliteitsborger

- Controleert tijdens bouwen of bouwwerk wordt gebouwd conform bouwtechnische voorschriften.
- Voor oplevering controleert hij gebouw
- Geeft verklaring af
 - dat KB is uitgevoerd conform werkwijze toegelaten instrument
 - dat hij gerechtigd is dit toe te passen
 - dat bouwwerk naar zijn oordeel voldoet aan bouwtechnische voorschriften.



Relatie kwaliteitsborger-opdrachtgever

- Contractueel
- Mogelijk een dubbele relatie: voor kwaliteitsborging plus feitelijke werk
- Bij aansprakelijkheidsstelling: duidelijk zijn op welke grond/of op beide gronden
- Alleen op grond kwaliteitsborging: staat kwaliteitsborger in voor voldoen aan BB



Taak/verantwoordelijkheid kwaliteitsborger

- Bepaald door de taak omschrijving/instrument
- Verklaring bij gereedmelding door de kwaliteitsborger (IBK) :
 - Dat dit bouwwerk in overeenstemming met bovengenoemde vergunning is voltooid op (datum)
 - En dat het bouwwerk naar zijn oordeel voldoet aan de bouwtechnische Voorschriften als bedoeld in het Bouwbesluit d.d.
 - Verklaring TIS art. 18: aannemelijk dat ontwerp en gerealiseerde bouwwerk voldoen



Aansprakelijkheid kwaliteitsborger

- Indien verklaard wordt in strijd met werkelijkheid, waarvoor is de kb dan aansprakelijk: wat is het gevolg van zijn wanprestatie/wat is de schade veroorzaakt door zijn wanprestatie?
- Is de kb alsdan aansprakelijk voor het niet voldoen van een bouwwerk aan het Bouwbesluit?
- Jegens wie is hij aansprakelijk?
- Jegens opdrachtgever (privaatrechtelijk) en/of jegens BWT?



Privaatrechtelijke aansprakelijkheid kwaliteitsborger (1)

- Wat heeft KB precies geschonden? Controletaak tijdens uitvoering of ten tijde oplevering?
- Schending taken is wanprestatie
- Inspannings-of resultaatsverbintenis? Het is een ‘mening’/’oordeel’: gebouw voldoet naar het oordeel aan BB.
- Dat is niet hetzelfde als zeggen: en als het niet voldoet, is KB jegens opdrachtgever aansprakelijk in die zin dat de gebreken voor mijn rekening komen.
- Wat dan wel?



Privaatrechtelijke aansprakelijkheid kwaliteitsborger (2)

- Kan de kwaliteitsborger zich exonereren voor zijn aansprakelijkheid?
- Net als bij de instrumentbeheerder: wat betekent het hele kwaliteitsborgingsverhaal dan?
- Wat doen organisaties als KOMO en SKG-IKOB nu?
- Vergelijk wat vereniging BWT zegt over omringende landen: strenge aansprakelijkheid
- Wat wil men in het Nederlandse stelsel?



Is de KB aansprakelijk jegens BWT?

- Vergunninghouder is opdrachtgever: hij dus in ieder geval aansprakelijk jegens BWT
- Bedoeling wet dat KB aansprakelijk is voor niet voldoen aan bouwwerk jegens BWT?
- Doel van de wet: verantwoordelijkheid kwaliteit 'scherper' bij bouwbedrijven leggen (integraal afwegingskader vraag 4).
- KB dus niet *i.p.v.* aannemer/ontwerper aansprakelijk jegens BWT
- KB naast aannemer/ontwerper aansprakelijk jegens BWT?



Afsluitend

- Het systeem is nog niet ten einde gedacht
- Privaatrechtelijke vragen liggen voor groot deel nog open
- Beantwoording is mogelijk mits
 - daarvoor tijd genomen wordt
 - en (bij voorkeur) betrokkenen overleg plegen met elkaar

