

bespreek ik toch kort het volgende. Een zoon wil een hypothecaire geldlening aangaan, maar kan dat niet geheel zelfstandig. Hij vraagt zijn vader om borg te staan jegens de bank en de vader stemt daarmee in. In de betreffende overeenkomst (opgesteld door de bank, maar getekend ten kantore van de notaris die ook de hypotheekakte opstelt) staat vermeld dat vader toetreedt als hoofdelijk schuldenaar. Als vader later wordt aangesproken voor betaling van de schuld vordert hij een verklaring voor recht dat de bank jegens hem onrechtmatig heeft gehandeld of is tekortgeschoten in het kader van de contractuele en/of wettelijke zorgplicht. De rechtbank wijst de vordering toe in die zin dat de bank haar zorgplicht heeft geschonden (Rb. Midden-Nederland 18 september 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:4364). Uit het enkele gegeven dat vader de overeenkomst heeft ondertekend, volgt niet dat hij een andere rol wilde vervullen dan die van een derde die zekerheid verschaft. Evenmin had de bank enkel op grond van die ondertekening mogen begrijpen dat vader daadwerkelijk als schuldenaar wilde toetreden.

De rol van de notaris is in deze slechts beperkt. De ondertekening van het stuk gebeurde in zijn bijzijn, maar het betrof geen notariële akte en het stuk was niet door de notaris opgesteld. Desondanks vraagt de notariële zorgplicht naar mijn mening dat de notaris op zijn minst enige toelichting geeft en aan de vader vraagt of hij begrijpt wat hij tekent, met name als dit – zoals hier – in samenhang gebeurt met een door de zoon te tekenen notariële hypotheekakte.

Gevolgen ontbreken titel

Bij het ontbreken van een geldige titel vindt de beoogde overdracht of beoogde vestiging van het beperkt recht *niet* plaats. De partij die heeft geleverd is (vol) eigenaar/gerechtigde gebleven en kan het geleverde als rechthebbende onder de eerdere ontvanger terugvorderen. Deze terugvordering kan doorkruist worden door een tussentijdse doorlevering van het goed aan een derde en wel indien die derde zich met succes kan beroepen op de beschermende bepaling van art. 3:88 BW. Bij een hypotheek- of pandrecht zal zich dit niet snel voordoen, maar bij een

levering van onroerend goed is dit wel denkbaar.

Indien de terugvordering slaagt, kan de eerdere verkrijger de tegenprestatie die is verricht ter verkrijging van het goed als onverschuldigd betaald terugvorderen (art. 6:209 BW).

Indien partijen het erover eens zijn dat de rechtshandeling toch had moeten plaatsvinden (hetgeen in de hier besproken zaken niet het geval was) kunnen zij onder omstandigheden de rechtshandelingen bekrachtigen (zie art. 3:58 BW).

Tot slot

De enkele verklaring in een notariële akte dat er een titel is, maakt – ondanks de dwingende bewijskracht die aan notariële akten toekomt – nog niet dat die titel inderdaad aanwezig is.

De notaris heeft de taak goed te onderzoeken of de gegevens en verklaringen die hem worden aangereikt juist zijn en stroken met de bedoeling van de bij de akte betrokken partijen. In dit artikel staan enkele voorbeelden waar deze taak (mogelijk) niet ten volle is uitgevoerd.

Samenwerkingsvormen



Otilie Laan
Blumstone Advocaten

VGModel Bouwteamovereenkomst 1992 of Consultatiedocument Bouwteamovereenkomsten UAV & UAV-GC?

1. Inleiding

De laatste jaren kiezen opdrachtgevers en aannemers steeds vaker voor

het bouwteam als samenwerkingsvorm.¹ Volgens het Aanbestedingsinstituut zijn tot nu toe 90 bouwteams aanbesteed. Grote bouwers schrijven steeds terughoudender in op grote integrale projecten, vanwege de scheve risicoverdeling ten nadele van de aannemer, grote budgetoverschrijdingen omdat ze te vroeg een prijs moeten afgeven in combinatie met onbekende omstandigheden, een rolverdeling die niet past bij het natuurlijke gedrag van partijen en contracten die overleg tijdens de samenwerking niet bevorderen.²

De leden van het Bouwgenootschap 'Duurzaam Gebouwd' merkten dat bouwpartijen in de praktijk worstelen met vragen over bouwteams. Zij zouden behoefte hebben aan een passende standaardbouwteamovereenkomst. Om hen tegemoet te komen, heeft Duurzaam Gebouwd op 20 mei

2019 het Consultatiedocument Bouwteamovereenkomsten UAV & UAVGC (hierna: het Consultatiedocument) gepubliceerd als alternatief voor de bestaande VGModel Bouwteamovereenkomst 1992 (hierna: VGModel 1992) en als modelbouwteamovereenkomst die bouwpartijen kunnen gebruiken in combinatie met de UAV-GC 2005. Het VGModel 1992 ziet op de totstandkoming van een aannemingsovereenkomst onder toepasselijkheid van de UAV 2012.

In deze rubriek bespreek ik of het Consultatiedocument in de huidige vorm een geschikt alternatief lijkt voor het VGModel 1992 en als combinatie met de UAV-GC 2005.

2. Rechtskarakter bouwteam

Een bouwteam is een tijdelijke samenwerking, gebaseerd op gelijkheid tussen de betrokkenen, die samenwer-

ken in gecoördineerd verband, die advies geven aan de bouwteamdeelnemers in het bouwteam. Het bouwteam doorbreekt de traditionele scheiding tussen ontwerp- en uitvoeringsfunctie.

Het hoofdkenmerk van een bouwteam is dat er in samenwerking een ontwerp tot stand wordt gebracht met inbreng van de aannemer. In deze inbreng van de aannemer zit voor de opdrachtgever toegevoegde waarde. De aannemer brengt immers uitvoeringstechnische kennis in het ontwerp waardoor het ontwerp met het oog op de uitvoering efficiënter tot stand komt. Hierdoor kan hij sneller en efficiënter met de uitvoeringswerkzaamheden beginnen. Partijen werken op gelijke voet samen. Hierdoor hebben partijen geen psychologische drempel om zich kritisch uit te laten over voorstellen van andere teamleden.³ Nadat het ontwerp gereed is gemaakt, contracteert de opdrachtgever net als bij het traditionele model, met een (mogelijk andere) aannemer voor de uitvoering van het werk.⁴

Een ander wezenlijk kenmerk van het bouwteam is de multidisciplinariteit. In het bouwteam komen ervaring en deskundigheid van de verschillende leden met ieder een andere achtergrond samen. De samenstelling van het bouwteam kan heel divers zijn. Het is mogelijk om verschillende adviseurs in het bouwteam te hebben. Het is ook mogelijk om verschillende uitvoerende partij in het bouwteam te hebben, dus naast de hoofdaannemer, een bouwkundig aannemer, en installatietechnische aannemer enzovoort. Dit kunnen overigens ook onderaannemers of leveranciers van de hoofdaannemer zijn.

Een bouwteamrelatie is niet vrijblijvend van aard. Partijen hebben op grond van de bouwteamovereenkomst een onderhandelings- en inspanningsplicht. Zij zijn gehouden om op redelijke basis met elkaar te onderhandelen om te bezien of tot een aannemingsovereenkomst kan worden gekomen. Zelfs als partijen daarover geen uitdrukkelijke schriftelijke afspraken hebben gemaakt brengen de eisen van redelijkheid en billijkheid mee dat van een opdrachtgever mag worden verwacht dat hij zich inspant om met de bouwteamaan-

nemer tot overeenstemming over een aannemingsovereenkomst te komen.⁵ Door zijn deelname aan het bouwteam krijgt de aannemer een voorkeursrecht voor het uitvoeren van het werk.

2.1. *Waarschuwingsplicht*

Omdat partijen in een bouwteam samenwerken en direct kennisnemen van wat de andere teamleden doen, brengt een redelijke taakvervulling voor alle teamleden mee dat zij, als professionele deskundigen, elkaars bijdragen aan het teamoverleg met aandacht en zorgvuldigheid tegemoet treden en daarvoor waarschuwen.⁶

2.2. *Aansprakelijkheid bouwteamleden*

Een bouwteamdeelnemer is aansprakelijk voor een fout die hij maakt op zijn specifieke terrein. Hij is ook aansprakelijk voor een fout in het advies van een collega-bouwteamdeelnemer dat ligt op het terrein van de bouwteamdeelnemer en dat hij tot het zijne heeft gemaakt.⁷

2.3. *Einde bouwteamovereenkomst*

De bouwteamovereenkomst eindigt als de onderhandelingen met de aannemer niet slagen en geen aannemingsovereenkomst tot stand komt.

Artikel 22 en 23 VGModel 1992 bevatten een beëindigingsregeling met drie omschreven gronden en gronden die partijen zelf kunnen omschrijven. Deze regeling neemt niet weg dat een opdrachtgever de aannemingsovereenkomst kan beëindigen in onvoltooid staat met een beroep op artikel 7:764 lid 1 BW.⁸

3. **VGModel 1992**

Het VGModel 1992 gaat niet uit van gelijkheid tussen opdrachtgever en de leden van het bouwteam.⁹ Als er afspraken zijn over gelijkheid binnen het bouwteam, zien die vooral op de verhouding tussen de teamleden met uitzondering van de opdrachtgever. Ook al is hij wel lid van het bouwteam.

In lid 4 van de considerans van het VGModel 1992 belooft de aannemer zijn 'specifieke ervaring en deskundigheid op het gebied van uitvoerings- en kostentechnische aspecten ter beschikking te stellen teneinde een optimale verhouding van prijs en kwali-

teit van het project te bereiken'.

Hieruit blijkt dat de inbreng van de aannemer niet zo ver gaat, dat hij bij het hele ontwerpproces is betrokken. Het gaat om de uitvoerings- en kostentechnische aspecten en slechts voor zover die van belang zijn, wordt van de aannemer een inbreng verwacht.

In artikel 6 van de considerans verklaart de aannemer in staat te zijn een opdracht tot uitvoering van het werk naar behoren uit te voeren. Ook deze bepaling duidt erop dat de betrokkenheid van de aannemer niet al aan het begin van het ontwerptraject aan de orde is. De aannemer zou niet kunnen beoordelen of hij het werk (naar behoren) kan uitvoeren, als het ontwerp niet al grotendeels gereed zou zijn.¹⁰

In dit opzicht is het bouwteam niet te vergelijken met een geïntegreerd contract, waar de aannemer ook verklaart dat hij het werk naar behoren kan uitvoeren en waarbij hij zelf voor het ontwerp zorgt. Bij het bouwteam maken anderen het ontwerp en is voor de aannemer pas in een later stadium duidelijk wat de uitvoeringswerkzaamheden inhouden.¹¹

Artikel 12 VGModel 1992 bevat een vergelijkbare aansprakelijkheidsregeling voor de aannemer. Volgens dit artikel ligt de aansprakelijkheid voor adviezen en ontwerpen bij degene op wiens specifieke terrein in het bouwteam die adviezen en ontwerpen betrekking hebben, mits diegene die adviezen en ontwerpen heeft aanvaard en tot de zijne heeft gemaakt. Adviseert de aannemer om bijvoorbeeld een constructie anders te ontwerpen dan is voorgesteld, dan is hij niet aansprakelijk voor dit advies indien het advies betrekking heeft op het specifieke terrein van een deelnemer van het bouwteam en deze deelnemer het voorstel van de aannemer heeft aanvaard en tot de zijne heeft gemaakt.¹²

Artikel 13 VGModel 1992 beperkt de aansprakelijkheid van de aannemer expliciet door een verwijzing naar de RVOI 1987 die inmiddels zijn vervangen door de DNR 2011.¹³ De aansprakelijkheidsbeperking geldt niet voor adviezen van de aannemer op zijn *eigen* terrein, dus voor adviezen met betrekking tot de kosten en de uitvoering van het werk. De aansprakelijkheidsregeling in het Burgerlijk Wet-

boek is van toepassing op deze adviezen van de aannemer.

Lid 5 zorgt voor de automatische totstandkoming van de aannemingsovereenkomst bij een succesvol prijsoverleg. Daarmee kwalificeert de bouwteamovereenkomst als voorovereenkomst. Een voorovereenkomst¹⁴ is een overeenkomst, waarbij één partij zich verbindt – of beide partijen zich verbinden – tot het tot stand brengen van een andere overeenkomst, waarvan de inhoud althans in hoofdzaak voldoende bepaald of bepaalbaar is. Deze overeenkomst is een hulpovereenkomst. Zij bereidt het tot stand komen van de overeenkomst die de partijen uiteindelijk op het oog hebben (de hoofdovereenkomst) vóór. De aannemingsovereenkomst die voorbereid wordt door de bouwteamovereenkomst komt automatisch tot stand als het prijsoverleg succesvol is.¹⁵

4. Consultatiedocument

De volgende redenen waren voor Duurzaam Gebouwd aanleiding om in mei 2019 als concept een nieuwe modelbouwteamovereenkomst te publiceren. In de praktijk zou behoefte bestaan aan modernisering van het VGBouw model 1992, ook omdat dat model bij gebruik vaak behoorlijk wordt aangepast. Daarnaast is het VGBouw model 1992 niet geschikt voor gebruik in combinatie met de UAV-GC 2005.

Het Consultatiedocument combineert bepalingen voor gebruik met de UAV 2012 en de UAV-GC 2005 in één model. Dat resulteert in een model van 12 bladzijden, waarbij per bepaling is aangegeven of die bepaling bedoeld is voor een aannemingsovereenkomst op basis van de UAV 2012 of de UAV-GC 2005.

Blijkens de Disclaimer is het Consultatiedocument een evenwichtig model en bestemd voor gebruik door marktpartijen en (publieke) opdrachtgevers. Een toelichting op de afzonderlijke bepalingen ontbreekt. De rechten en verplichtingen van partijen worden volgens artikel 1.1 van het Consultatiedocument vastgelegd in de bouwteamovereenkomst en de bijbehorende 8 appendices.

5. Kritiek

Bouwend Nederland heeft forse kritiek op het Consultatiedocument. Zij heeft Duurzaam Gebouwd verzocht

om het model nog niet te hanteren.¹⁶

De belangrijkste kritiekpunten zijn:

1. Het Consultatiedocument is niet evenwichtig en alleen in het voordeel van de opdrachtgever.
2. Het vermengen van het model Bouwteam UAV en Bouwteam UAV-GC komt de leesbaarheid niet ten goede.
3. Het Bouwteam UAV-GC laat zich niet verenigen met de structuur en de risicoallocatie van de Model Basis Overeenkomst en UAV-GC. Het DO wordt in bouwteamverband gemaakt, maar de opdrachtnemer geniet voor het DO niet de bescherming van de UAV-GC.
4. In beide modellen is de opdrachtnemer volledig verantwoordelijk en aansprakelijk voor (gebreken en/of fouten in) het DO en het bestek. Dat acht Bouwend Nederland onjuist en onredelijk.
5. Het Bouwteam UAV-GC brengt een Eisenspecificatie en een uitgewerkt DO tot stand (artikel 2.2). Het is de taak en verantwoordelijkheid van de opdrachtnemer om de Eisenspecificatie en een uitgewerkt DO op te stellen (artikel 5.1). Volgens nr. 6 FAQ gaat de volledige verantwoordelijkheid voor het ontwerp dat in het bouwteam tot stand komt over naar de opdrachtgever. Dit druist in tegen de systematiek en risicoverdeling van de UAV-GC.
6. De procedure van contractvorming tot uitvoeringsovereenkomst (artikel 9) is op vele punten onduidelijk en ontoereikend.

In het artikel 'Bouwteam of UAV-GC' in *Cobouw* d.d. 6 november 2019 laat ook R. Bleeker zich kritisch uit over het Consultatiedocument. Met name waar het gaat om de volledige ontwerpverantwoordelijkheid van de aannemer voor het DO bij een bouwteamovereenkomst gebaseerd op de UAV-GC variant. Het is onduidelijk waarom Duurzaam Gebouwd deze bepaling heeft opgenomen en waarom een dergelijke bepaling evenwichtig zou zijn. Deze bepaling is alleen voordelig voor opdrachtgevers.

Hetzelfde geldt voor de aangescherpte waarschuwingplicht die afwijkt van de waarschuwingplicht van de

aannemer in artikel 7:754 BW en de bijbehorende jurisprudentie.

Afgezien van de opzet, de inhoudelijke uitwerking en de formulering die volgens Bleeker ernstig tekortschiet, mist het Consultatiedocument de voordelen van het 'traditionele' bouwteam: de aansprakelijkheid is niet evenredig verdeeld, de advisering van de aannemer over de kosten en de uitvoering is slechts optioneel en de opdrachtgever is uiteindelijk vrij om het bouwteam te beëindigen. Daarnaast adresseert het Consultatiedocument niet hoe het bouwteam aanbestedingsrechtelijk in de publieke sector kan worden gebruikt. Dat deed het VGBouw model 1992 ook niet.

6. Conclusie

Bezien vanuit een niet-aanbestedingsplichtige opdrachtgever kan het Consultatiedocument in aangepaste vorm een geschikt alternatief zijn voor het VGBouw model 1992 of een bouwteamovereenkomst gebaseerd op de UAV-GC variant.

Daarnaast is positief dat Duurzaam Gebouwd met het Consultatiedocument wil voorzien in een modelbouwteamovereenkomst voor bouwprojecten gebaseerd op de UAV-GC 2005. Positief is ook dat het Consultatiedocument uitgaat van de projectdoelstelling en wat 'is best for Project'¹⁷ met een duidelijke taakomschrijving van de taken van partijen.¹⁸ Het model beschrijft concreet wat partijen juridisch gezien van elkaar mogen verwachten als het gaat om houding, gedrag, communicatie en feedback waardoor het makkelijker is om elkaar daarop in een voorkomend geval aan te spreken.

Het voordeel van de aannemer bij een bouwteamovereenkomst gebaseerd op het Consultatiedocument is met name dat hij in een vroeg stadium bij het bouwproject is betrokken en een grote(re) kans heeft op de uitvoering. Dat voordeel heeft hij ook onder het VGBouw model.

Bezien vanuit de aannemer biedt het Consultatiedocument nog geen goed alternatief voor de eerder genoemde problemen van aannemers met geïntegreerde contracten.

Onder het Consultatiedocument krijgt hij – in afwijking van het VGM Model Bouw 1992 en de risicoverdeling in de UAV – echter meer (ontwerp)verplichtingen en wordt hij gedwongen om in de vorm van een

taakstellend budget een prijs af te geven, terwijl het bestek en/of het ontwerp nog niet gereed zijn. Daarmee moet de aannemer prijs- en aansprakelijkheidsrisico's accepteren die hij op dat moment nog niet goed kan voorzien. Precies het risico dat aannemers niet meer willen nemen, omdat zij die risico's niet of niet goed kunnen beheersen.

Vanwege de problemen met geïntegreerde projecten hebben opdrachtgevers en aannemers behoefte aan een alternatief voor geïntegreerde contracten zoals DBFM(O)-contracten en UAV-GC 2005-contracten. Een contractmodel dat samenwerking en een evenwichtige risicoverdeling bevordert met het oog op het (gezamenlijk) projectbelang in plaats van een model dat te veel is gericht op conflictbeheersing en dat prijs- en aansprakelijkheidsrisico's bij de partij legt die ze het minst goed kan beheersen. In plaats van op een gelijkwaardige samenwerking, is het Consultatiedocument in de huidige vorm gericht op het belang van de opdrachtgever ten koste van het belang van de aannemer.

Daarnaast lijkt het overzichtelijker en praktischer om twee modellen te maken. Een voor de UAV en een voor de UAV-GC voorzien van een (uitgebreide) toelichting per artikel waaruit blijkt waarom Duurzaam Gebouwd bepaalde keuzes heeft gemaakt zodat duidelijk is wat de gebruikers van het Consultatiedocument kunnen verwachten. De FAQ maken bijvoorbeeld niet duidelijk waarom de opdrachtnemer het ontwerp inclusief het gezamenlijk risico-model tot het zijne moet maken, terwijl het Consultatiedocument zegt te streven naar evenwichtigheid.

Duurzaam Gebouwd zou in het najaar 2019 een verbeterde en definitieve versie van het Consultatiedocument delen met de bouwsector. Het aangepaste Consultatiedocument is nog niet verschenen. Hopelijk komt Duurzaam Gebouwd met een aangepast Consultatiedocument dat voldoende rekening houdt met de belangen van de aannemer en met genoemde bezwaren en dat gebruikmaakt van de kracht van het bouwteam als samenwerkingsvorm die beide partijen stimuleert om te komen tot een gelijkwaardige samenwer-

king met een evenwichtige risicoverdeling gericht op het gezamenlijk projectbelang.

1. 'Bouwteam rukt op: Infraproject is als bakken van een appeltaart', *Cobouw* 1 oktober 2018.
2. M.A.B. Chao-Duivis, *De zaak van de smeltende dinosaurus*, Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2019, par. 3.5.
3. Asser/Van den Berg V 2007, par. 262.
4. A.Z.R. Koning, *Praktijkboek contracteren in de bouw*, Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2012 (3e druk), par. 5.
5. L. Burgersdijk, *TBR* 2016/191 (annotatie).
6. A.Z.R. Koning, *Praktijkboek contracteren in de bouw*, Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2012 (3e druk), par. 5.5 en Asser/Van den Berg V 2007/266.
7. RvA 6 juli 1982, *BR* 1982, p. 715.
8. Asser/Van den Berg V 2007/276, daarbij verwijzend naar HR 7 mei 1982, *NJ* 1983/525, m.nt. CJHB (*DeltaKabel/Heidemij*). Volgens het arrest is de wettelijke regeling omtrent opzegging van overeenkomstige toepassing op voorovereenkomsten die verplichten tot het sluiten van een aannemingsovereenkomst.
9. M.A.B. Chao-Duivis, *Aansprakelijkheid voor gebreken in de keten van het bouwen*, Den Haag: Instituut voor Bouwrecht, par. 4.
10. M.A.B. Chao-Duivis, Het bouwteam model, *Bouwrecht Monografie* (nr. 34), par. 4.2.
11. M.A.B. Chao-Duivis, Het bouwteam model, *Bouwrecht Monografie* (nr. 34), par. 4.2.1.
12. A.Z.R. Koning, *Praktijkboek contracteren in de bouw*, Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2012 (3e druk), par. 5.7.1.
13. A.Z.R. Koning, *Praktijkboek contracteren in de bouw*, Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2012 (3e druk), par. 5.6.
14. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III* 2010/92.
15. M.A.B. Chao-Duivis, Het bouwteam model, *Bouwrecht Monografie* (nr. 34), par. 4.2.2.
16. Memo D. van Werven d.d. 25 september 2019 namens de Contactgroep Bedrijfsjuristen, Techniek Nederland en MKB Infra (Opmerkingen consultatiedocument bouwteam).
17. Artikel 2.4 Consultatiedocument.
18. Artikel 4 en 5 Consultatiedocument.