

Modelovereenkomst Bouwteam DG 2020 onder de loep

– Mr. B.E. Hertstein¹

1. Aanleiding en inleiding

Op 14 mei 2020 heeft Duurzaam Gebouwd² de Modelovereenkomst Bouwteam DG 2020³ gepubliceerd. Ter introductie van het nieuwe Model heeft Duurzaam Gebouwd samen met de vijf auteurs van het nieuwe model⁴ een webinar georganiseerd dat druk bezocht was. Genoeg aanleiding om dit nieuwe Model nader te beschouwen. De voorganger van dit model is de inmiddels beproefde en veelal geliefde Model VGBouw⁵ Bouwteamovereenkomst 1992.⁶ De vraag die voorligt is: is het nieuwe Model een waardige opvolger of een nuttige toevoeging aan ons bouwcontractenrecht?

In het algemeen is een overeenkomst de juridische neerslag en regeling van wat er tussen (bouw)partijen aan de orde komt bij hun samenwerking. Dat is bij een bouwteam niet heel anders. De samenwerking zoals georganiseerd binnen de contouren van de diverse bouworganisatiemodellen, kan echter enorm verschillen. Die samenwerking in de bouw wordt mede bepaald door het behaalde succes dan wel de afwezigheid van negatieve ervaringen, bij eerdere projecten. Daarbij beïnvloedt niet alleen de stand van de techniek de bouw(contracten)⁷ maar speelt ook, in steeds grotere mate, de wens van partijen om te komen tot een evenwichtige(re) risico-

verdeling vanuit een 'andere houding en gedrag'⁸ een rol. En wanneer de samenwerking in beweging is, zijn contracten dat ook. Tot op zekere hoogte zou men kunnen zeggen dat ook contracten aan mode onderhevig zijn. Een model voor een contract geeft op zijn minst een bepaalde kijk op de actualiteit van de bouw en de maatschappij ten tijde van het ontstaan van het model.

In dit artikel zal ik allereerst teruggaan in de tijd. Ik zal de achtergrond voor het ontstaan van de VGBouw Model Bouwteamovereenkomst 1992 schetsen en de positie van het bouwteammodel in het bouwcontractenrecht (par. 2). Vervolgens zal ik de Modelovereenkomst Bouwteam DG 2020 bespreken en daarbij ook de overeenkomsten en verschillen tussen de 1992 en 2020 Modellen op hoofdpunten bespreken (par. 3). Ik zal afronden met een conclusie over de bruikbaarheid van het nieuwe bouwteam Model (par. 4).

2. Achtergrond en positionering van het bouwteammodel

2.1 VGBouw Model Bouwteamovereenkomst 1992: de oude meester⁹

In de jaren vijftig is het werken in bouwteams 'in de mode' geraakt. Het duurde tot 1992 voordat

¹ Bettina Hertstein is jurist privaatrechtelijk bouwrecht en directeur van Het BouwRechtBedrijf. Deze bijdrage is op persoonlijke titel geschreven.

² Duurzaam Gebouwd is een kennisplatform in de bouw- en vastgoedsector op het gebied van duurzaamheid.

³ De Modelovereenkomst Bouwteam DG 2020, nader te noemen: 'het nieuwe Model', 'het DG 2020 Model' dan wel 'het nieuwe bouwteam Model'. Het nieuwe Model is gratis te downloaden op <<https://www.duurzaamgebouwd.nl/bouwteams>>.

⁴ Auteurs van de Modelovereenkomst Bouwteam DG 2020 zijn vijf leden van het Bouwgenootschap, een special interest group binnen Duurzaam Gebouwd: A.M.B. Chao (Simmons en Simmons), J. Merema (PRO6 Managers), H. Remmerts (Tauw), A. Hoevink (Tauw) en J. de Koning (Witteveen+Bos).

⁵ VGBouw is een rechtsvoorganger van Bouwend Nederland.

⁶ VGBouw Model Bouwteamovereenkomst 1992, nader te noemen: 'het VGBouw model'.

⁷ M.A.B. Chao-Duivis, 'De toekomst van het bouwcontractenrecht', TBR 2017/124, p. 829.

⁸ Netwerkgroep Contracteren Ketensamenwerking, Model Visiedocument 2016. (...) Contracteren moet dienstbaar zijn aan Ketensamenwerking en daarmee moet het een weergave zijn van het vertrouwen, de juiste houding en het gedrag van partijen, 'Model Visiedocument 2016', p. 10. De contractmodellen Ketensamenwerking en het Model Visiedocument zijn gratis te downloaden op <<https://www.bouwrechtbedrijf.nl/publicaties/>>; B.E. Hertstein, *Eindafrekening met pepernoten. Voor een onbetaalbare bijdrage aan het bouwrecht and beyond. Vriendenboek aangeboden aan prof. mr. dr. M.A.B. Chao-Duivis, Het cont(r)act in de bouwketen*, Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2019, p. 229-247; Houding en gedrag ook vastgelegd in art. 5.3 van het nieuwe Model.

⁹ M.A.M.C. van den Berg, *Samenwerkingsvormen in de Bouw* (diss. Tilburg KUB), Goirle: Kluwer 1990; Uit de inleiding bij de VGBouwteamovereenkomst 1992: '(...) Op basis van de door het Instituut voor Bouwrecht gemaakte concepten en door Prof. Van den Berg gegeven adviezen heeft de commissie de navolgende modelovereenkomst tot stand gebracht.'

de VGBouw Model Bouwteamovereenkomst¹⁰ zijn intrede deed. Er was 'het traditionele model' waarvoor de Uniforme Administratieve Voorwaarden voor de uitvoering van werken 1989 (thans UAV 2012), voor de uitvoering van een bouwwerk werden gebruikt. De ontwerpkant had zijn eigen voorwaarden, destijds de SR of RVOI, thans De Nieuwe Regeling 2011 (DNR 2011). Een model waarin de ontwerp en uitvoeringstaken geïntegreerd werden, anders dan een vorm van een D&B contract, verscheen eerst in 2000 met de komst van de Uniforme Administratieve Voorwaarden voor Geïntegreerde Contracten (UAV-GC 2000, thans UAV-GC 2005) en ten tijde van het schrijven van dit artikel is men al enige tijd in blijde 'afwachting' van de verschijning van de UAV-GC (2020).¹¹

Partijen voelden in de periode voor de introductie van de VGBouw Model Bouwteamovereenkomst het gemis aan een contractmodel dat de mogelijkheid bood om een goede aansluiting van ontwerp naar uitvoering vast te leggen. Immers een aannemer voert volgens het traditionele model uit naar een ontwerp van de opdrachtgever. Hij heeft geen bemoeienis met het ontwerp, behoudens zijn waarschuwingsplicht. De behoefte was er om vroegtijdig bij de voorbereidingen van een bouwproject, gebruik te maken van de uitvoeringsexpertise en kostendeskundigheid van de aannemer. Bij een bouwteam is er sprake van een tijdelijke samenwerking op gelijke voet tussen de opdrachtgever, de ontwerper(s) en de uitvoerende partij(en) in de ontwerpfasen. De samenwerking in een bouwteam heeft juridisch gestalte gekregen in de VGBouw Model Bouwteamovereenkomst. De opdrachtgever sluit met de architect op basis van diens ontwerpvoorwaarden een overeenkomst van opdracht en met de aannemer allereerst de bouwteamovereenkomst als een 'voorovereenkomst' (thans wordt veel gesproken over de eerste fase) voorafgaand aan de aannemingsovereenkomst voor de uitvoering van het werk indien hem dat wordt opgedragen.¹² Meestal contracteert de opdrachtgever met meerdere disciplines in het bouwteam, dus ook met de andere

10 M.A.B. Chao-Duivis, *Het bouwteam model, een studie naar de juridische vormgeving en het functioneren in de praktijk*, Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2012. Niet alleen zie ik de VGBouw Bouwteamovereenkomst als oude meester maar ook zie ik Monika Chao als wijze meester. Dit artikel is beperkt in omvang. Voor een diepgaande studie naar het bouwteammodel is haar in 2012 verschenen monografie over het bouwteam een aanrader.

11 M.A.B. Chao-Duivis, *De zaak van de smeltende dinosauriër. Overpeinzingen bij 22 jaar werken in de wereld van het bouwrecht*, Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2019, hoofdstuk 3, Pijnpunten in het geïntegreerde contract, p. 17-52.

12 VGBouw, Bouwteamovereenkomst, art. 21.



deelnemers zoals onderaannemer of leverancier¹³. Soms worden zij door de opdrachtgever gecoördineerd op grond van een coördinatieovereenkomst. Van toetreding van de onderaannemer als deelnemer in het bouwteam, blijkt in de praktijk, zoals ik onder paragraaf 2.2 zal bespreken, niet vaak sprake. De bouwteamaannemer wordt gevraagd vanuit zijn eigen ervaring en deskundigheid mee te denken over het ontwerp. Hij doet daartoe suggesties met betrekking tot kosten, kwaliteit en efficiency van het bouwplan.¹⁴ Indien de ontwerpfasen/bouwteamfase goed verloopt, mag de aannemer als eerste en enige een prijsaanbieding doen om het werk vervolgens op grond van de UAV (1989/2012) uit te voeren.¹⁵ Win-win dus. De aannemer heeft een grote kans dat hij het werk mag uitvoeren en de opdrachtgever bespaart tijd en geld omdat het ontwerp met behulp van de adviezen van de aannemer tot stand is gekomen. Daarbij komt dat de aannemer ook snel kan starten met de uitvoering van het werk vanwege zijn nauwe betrokkenheid bij het ontwerp. Om te voorkomen dat de aannemer zijn mond niet open durft te doen tijdens de ontwerpfasen omdat hij mogelijk bij fouten in zijn (ontwerp)adviezen daarvoor

13 VGBouw, Bouwteamovereenkomst, art. 1: Doel van het bouwteam: 'Het bouwteam is een samenwerkingsverband waarin de deelnemers – met behoud van ieders zelfstandigheid en verantwoordelijkheid – samenwerken aan de voorbereiding van het project. Voor dat doel is ieder der deelnemers gehouden zo goed mogelijk gebruik te maken van zijn specifieke ervaring en deskundigheid.'

14 VGBouw, Inleiding bij de Bouwteamovereenkomst.

15 VGBouw, Bouwteamovereenkomst, art. 15.

aansprakelijk gesteld kan worden terwijl hij 'slechts' een meeontwerpde¹⁶ rol heeft, heeft VGBouw de uitspraak van 1982 van de Raad van Arbitrage voor de Bouw¹⁷ verwerkt in zijn Model Bouwteamovereenkomst.¹⁸ In die uitspraak heeft de Raad geoordeeld dat het optreden in een bouwteam niet betekent dat iedere deelnemer ten dele aansprakelijk is voor in gezamenlijk overleg gemaakte fouten, doch dat ieder aansprakelijk is voor fouten, die op zijn specifieke terrein zijn gemaakt. Belangrijk daarbij is ook of de ontwerper de adviezen van de aannemer heeft aanvaard en tot de zijne heeft gemaakt. Het VGBouw Model is succesvol gebleken en heeft tot weinig geschillen geleid.¹⁹

2.2 Ontwikkelingen en contractmode

De bouwteamovereenkomst is toen de UAV-GC verscheen een tijdje wat minder op de voorgrond geweest. Dat wil niet zeggen dat het werken in een bouwteam niet populair bleef. Opdrachtgevers en aannemers sloten overeenkomsten op basis van bepalingen die deels uit het originele VGBouw model kwamen, deels uit andere typen contracten waaronder ketensamenwerkingscontracten (de term co-making bleek ineens populair) en het werd veelal (juridisch) niet geweldig. Dat ontging (bouw)partijen want ze werkten, naar hun stellige overtuiging, in een bouwteam of op basis van co-makenschap. Degenen onderaan gepositioneerd voor de toedeling van werk, de onderaannemers, kregen van hun opdrachtgever (de aannemer), daadwerkelijk stukjes van de bepalingen uit het VGBouw Model in hun contract zoals:

'Opdrachtnemer (de onderaannemer) stelt aan X (de aannemer) zijn specifieke ervaring en deskundigheid op het gebied van het ontwerp, de fabricage en de uitvoering en realisatie van de ontwikkelingen en uitvoering van Y (project) ter beschikking, *teneinde te komen tot een voor de Principaal aanvaardbare prijs*.²⁰ Opdrachtnemer (de onderaannemer) verklaart zich in dat kader bereid X (de aannemer) *desgewenst op haar verzoek te vergezellen naar bijeenkomsten indien en voor zover de resultaten van voormelde werkzaamheden aldaar worden besproken*.²¹

16 M.A.M.C. van den Berg, 'De mee-ontwerpde aannemer', *BR* 1994, p. 461 (...). De rol die een bouwteam-aannemer tijdens de planperiode vervult, is vooral van adviserende aard. Hij denkt als uitvoeringsdeskundige mee over de opzet van het ontwerp van de bouw.

17 RvA 6 juli 1982, Nr. 10.516, *BR* 1982/715 met noot H. O. Thunnissen.

18 VGBouw, Bouwteamovereenkomst, art. 12.

19 VGBouw, Bouwteamovereenkomst kent in de artikelen 19 en 20 een uitgebreide getrapte mogelijkheid om een verschil van inzicht naar tevredenheid van partijen op te lossen zodat partijen niet meteen een noodzaak voelen om een procedure, bij de Raad van Arbitrage voor de Bouw, aanhangig te maken.

20 M.A.M.C. van den Berg, 'De mee-ontwerpde aannemer', *BR* 1994, p. 462 (...). Het belangrijkste motief om voor het bouwteam Model te kiezen is de verwachting dat in belangrijke mate op de uitvoeringskosten kan worden bespaard door reeds in de planfase te kunnen beschikken over de specifieke uitvoerings- en kostendeskundigheid van de aannemer.

Het vergezellen zou op afroep zijn en onbetaald. Een soort 'gentlemen's agreement' zoals ik soms ook lees in contracten.²¹ En als de aannemer wat te hoog zat qua prijs kon de onderaannemer, die wel zijn kennis inbracht in het ontwerp maar geen deelnemer in het bouwteam was, door met zijn prijs te zakken - ook als zijn adviezen niet tot een wezenlijk lagere uitvoeringsom leidden - de prijs van de aannemer voor de principaal acceptabel maken. Dat soort narigheid los je niet alleen op met een nieuwe (bouwteam)overeenkomst. Dan kom je al snel uit bij houding en gedrag. En dat blijkt in de praktijk een stuk moeilijker te regelen dan juridische bepalingen.²²

Blijkbaar zit de mens, dus ook de bouwpartij, toch nog vaak zo in elkaar dat een evenwichtig contract naar een eigen 'voordelige' invulling wordt aangepast waardoor de risico's en kosten vooral bij de ander komen te liggen. Bij titels van contracten moet dus met een tikkeltje gezond verstand worden gekeken of de naam van het contract²³ de lading wel dekt. Is het allemaal tricky en is geen mens te vertrouwen? De mens is te vertrouwen maar enige duidelijke vastlegging van afspraken is wel gewenst. Iedere tijd kent zijn plussen en minnen. Het feit dat er geshopt wordt in bepalingen in contracten is niet nieuw. Het geeft ook wel richting aan wat partijen idealiter zouden willen overeenkomen. Vaak is de bedoeling goed, maar zijn de acties een belabberde invulling van de bedoeling. Inmiddels zijn Rijksvastgoedbedrijf en Rijkswaterstaat gestopt met contracteren op grond van DBFM contracten²⁴ en wordt naar aanleiding van talrijke problematische verlopen projecten zoals Zuidasdok, Zeesluis IJmuiden en het debacle op het A15 MAVA project²⁵ naar aanleiding van het McKinsey rapport ingezet op tweefasen contracten.²⁶

De ontwikkelingen staan dan ook niet stil in het (bouw)contractenrecht.²⁷ Vijf auteurs van de nieuwe Modelovereenkomst Bouwteam DG 2020²⁸, allen ervaren en werkzaam in de bouw dan wel in het bouwrecht, hebben de ontwikkelingen uit

21 M.A.B. M.A.B. Chao-Duivis, *Het bouwteam model, een studie naar de juridische vormgeving en het functioneren in de praktijk*, Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2012, p. 84-85 en RvA 23 april nr. 2813 inzake 'toehoorder'.

22 F. Heijbrock, 'Model voor bouwteam moet totaalregeling blijven' uitspraak van hoogleraar Monika Chao naar aanleiding van het verschijnen van haar monografie over het onderwerp, *Cobouw* 9 januari 2013.

23 A.Z.R. Koning, 'Benaming bouwteam niet altijd juist', *Cobouw* 27 september 2005.

24 I. Koenen, 'Rijk breekt met dbfm-contracten', *Cobouw* 2 juni 2017 en I. Koenen, 'Is dbfm uit de mode?' *Cobouw* 14 februari 2017

25 'McKinsey: Bouwers lopen onredelijk veel risico bij Rijkswaterstaat', *Cobouw*, 28 februari 2019.

26 Zie <https://www.consultancy.nl/nieuws/24324/mckinsey-ingrijpen-hard-nodig-in-publieke-infrastructuursector>.

27 M.A.B. Chao-Duivis en A.Z.R. Koning, *Veranderende rollen. Een inleiding in nieuwe contractvormen in het bouwrecht*, Deventer: Kluwer 2001.

28 Zie noten 2, 3 en 4.

de praktijk nauwlettend gade geslagen.²⁹ Zij hebben, geïnspireerd door de visie en contracten die de juiste houding en gedrag³⁰ als voorwaarde voor het slagen van een project incorporeren³¹, gecombineerd met hun wens om op onderdelen te willen vernieuwen maar te behouden van wat al goed is, een nieuw Model bouwteamovereenkomst gemaakt.

3. Modelovereenkomst Bouwteam DG 2020: new kid on the block

Over een nieuw model bouwteamovereenkomst werd al jaren gesproken. De ene keer over de vermeende aanbestedingsrechtelijke problematiek bij deze vorm van samenwerken³², de andere keer omdat men zou willen dat het juridisch mogelijk zou zijn om de bouwteamaannemer op grond van de bouwteamovereenkomst in te zetten als uitvoeringsexpert-adviseur niet alleen voor de uitvoeringsfase op basis van de UAV maar ook als alternatief in combinatie met de UAV-GC als dat beter zou passen bij het project en partijen.

Blijkbaar wordt de inzet van de uitvoeringservaring en kostendeskundigheid van de bouwteamaannemer in een vroeg stadium in de ontwerp-fase hoog ingeschat. Zo bezien is dat een mooie opsteker voor de waardering van de aannemer. Overigens hebben de ontwikkelingen in het aanbestedingsrecht sinds 1992 niet stil gestaan en is er sinds het verschijnen van de VGBouwteamovereenkomst een voortdurende ontwikkeling geweest die

samengaat met de opkomst van talrijke innovatieve samenwerkingsvormen in de bouw.³³

Het nieuwe bouwteam Model heeft het VGBouw Model als basis niet verlaten maar heeft met de optie voor de tweede fase, de UAV-GC, een vernieuwend element. Zoals in de webinar-introductie van het Model op 20 mei 2020³⁴ aan de orde kwam, is de tekst van het model bij een keuze voor gebruik in de uitvoeringsfase voor UAV of UAV-GC voor 95% gelijk.

Net als bij ieder contractmodel weegt de opdrachtgever de scope van het project, de complexiteit, zijn eigen kennis en de kennis die hij bij zijn opdrachtnemers zoekt. Dat is bij het nieuwe Model niet anders.

De nieuwe Modelovereenkomst Bouwteam gaat uit van een bilaterale relatie tussen de opdrachtgever en de aannemer. Van zowel de opdrachtgever zelf als de aannemer wordt verwacht dat hij 'bilateraaltjes' sluit met beoogde deelnemers in het bouwteam. In de bilaterale overeenkomsten tussen de aannemer en de partijen die hij wil laten deelnemen in het bouwteam zoals adviseurs, onderaannemers en leveranciers, dienen de relevante bepalingen die op de aannemer rusten zoveel mogelijk te zijn overgenomen. Ook de opdrachtgever kan deelnemers, zoals een architect, ontwerper, constructeur of kostendeskundige, voor het bouwteam bilateraal contracteren. Al met al zijn er meerdere bilaterale relaties: namelijk tussen de opdrachtgever en de aannemer, de opdrachtgever en zijn andere opdrachtnemers en die tussen de aannemer en diens opdrachtnemers. Cruciaal voor een goed functionerend bouwteam is dat al deze bilaterale overeenkomsten goed op elkaar aansluiten. Elke deelnemer in het bouwteam moet inzage kunnen hebben in de overeengekomen verplichtingen van de ander. Tot slot is de vraag: neemt de opdrachtgever als lid van het bouwteam actief deel in het bouwteam? Het antwoord dat daarop in het Voorwoord bij de Modelovereenkomst wordt gegeven is bevestigend.³⁵

29 A.M.B. Chao, 'Nieuwe manieren van integraal contracteren in het post-DBFMO tijdperk: een indruk vanuit de praktijk', *TBR* 2017/114; A.M.B. Chao, 'Bezwaren tegen alliantie-contracten en bouwteam ontkracht', *Cobouw*, 12 juli 2018.

30 Zie noot 8.

31 Marktvisie, tot stand gekomen op 13 januari 2016, <<https://www.marktvisie.nu>> laatst geraadpleegd op 20 juni 2020, Initiatiefnemers: RWS & ProRail – Bouwend Nederland, NL Ingenieurs, Vereniging van Waterbouwers, Techniek Nederland (UNETO-VNI), MKB Infra, ASTRIN en I. Koenen, De aparte status Marktvisie verdwijnt bij Rijkswaterstaat: 'geen gas terug', *Cobouw*, 7 december 2018.

32 B. van den Berg, *Alleen Samen. Opstellen aangeboden aan prof. mr. M.A.M.C. van den Berg. Alliantie: het ultieme bouwteam*. Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2010, p. 14-15. 'Was het zo dat de bouwteamfiguur was te beschouwen als een variant van de vraagtechniek van de enkelvoudige uitnodiging en gaat deze variant voor private opdrachtgevers doorgaans nog steeds op, inmiddels hebben de meeste aanbestedingsverplichtingen onderworpen overheidsopdrachtgevers en speciale sectorbedrijven een praktische oplossing gevonden om (...) van de figuur van het bouwteam gebruik te kunnen blijven maken. Deze praktische oplossing is gevonden in de aanbesteding van een raamovereenkomst met minimaal twee deelopdrachten: de eerste deelopdracht betrekking hebbend op de deelname aan het team, de tweede op de uitvoering, voor zover daarover voorafgaande prijsovereenstemming wordt bereikt. Om de in tweede instantie te bereiken prijsovereenstemming te faciliteren wordt als onderdeel van de inschrijvingsvereisten normaliter een opgave verlangd van bruikbare normen, eenheidsprijzen en opslagpercentages. Voor het geval dat geen prijsovereenstemming over de uitvoering wordt bereikt kent de raamovereenkomst doorgaans een afscheidsgeregeling.

33 A.M.B. Chao, 'Aanbesteden van bouwteam: kansen binnen wettelijke kaders', *Tender Nieuwsbrief* 2019/8.

34 Webinar Duurzaam Gebouwd met de vijf auteurs van het nieuwe Model, zie noot 4.

35 Ook vastgelegd in Overweging 5 van het Model.

Voor het gebruik van het nieuwe Model schrijven de opstellers dat zij vooral de kleine en middelgrote projecten voor ogen te hebben gehad bij het opstellen ervan. Een kleine caveat maken ze ook: een model is 'maar' een model. Aanpassing per specifiek project is nodig. Enige toelichting op punten is in voetnoten opgenomen. Zo wordt in voetnoot 8 aanbevolen 'dat Partijen concreet met elkaar bepalen wat zij in hun contractuele relatie verstaan onder een Definitief Ontwerp, waarbij gebruik gemaakt kan worden van de Standaardtaakbeschrijving (STB) van BNA en NLIngenieurs'.

Uit het Voorwoord wordt ook duidelijk dat de opstellers van het Model bewust niet hebben gekozen voor de variant 'meerpartijenovereenkomst' tussen de opdrachtgever en alle beoogde deelnemers in het bouwteam. Wat de afwegingen precies zijn geweest, weet ik niet. Met een uitgebreide vastlegging van de samenstelling van het bouwteam³⁶ lijken de Deelnemers ook daadwerkelijk kans te maken op een echte (juridische) plaats in het bouwteam. Als gezegd, is de praktijk daar weerbarstig in gebleken op basis van de ervaringen met het VGBouw Model dusver. Gemakkelijk is het ook nu niet. Immers de Aannemer moet er zorg voor dragen dat voor 'de Deelnemers namens de Aannemer in het bouwteam' relevante bepalingen die op hem drukken in zijn overeenkomst met zijn Opdrachtgever, overgenomen worden in zijn onderaannemerscontracten. Dat zou moeten lukken mits voldoende duidelijk is wat relevant is om door te zetten naar de onderaannemers en wat niet.

De auteurs vermelden in het Voorwoord dat het verkregen commentaar uit de marktconsultatie³⁷ zorgvuldig is gewogen maar dat het nieuwe Model niet in paritair overleg tot stand is gekomen.³⁸ Het Voorwoord sluit af met de vermelding dat "dit model dus ook geen contractmodel of set van algemene voorwaarden in de zin van voorschrift 3.9 C van de Gids Proportionaliteit (zoals deze geldt ten tijde van de publicatie van dit model) is". Aan niet paritair overleggen, zitten voordelen (minder tijd nodig, niet integraal toepassen van het model) en nadelen (gebrek aan breed draagvlak). Onze be-

roemdste Nederlandse filosoof verwoordde het al: "ieder voordeel heb z'n nadeel".

3.1 Nieuwe model nader bekeken

Naast de uitgebreidere taken in het bouwteam van zowel opdrachtgever als de bouwteamaannemer³⁹ valt meteen de juridische positie van de bouwteamaannemer op die om verwarring met de terminologie van de UAV-GC te voorkomen 'aannemer' wordt genoemd en niet 'opdrachtnemer'. De aannemer is niet alleen in zijn handelen, zoals in het VGBouw Model, adviseur bij het tot stand komen van het ontwerp, maar ook in juridische zin. Zijn advieswerkzaamheden zijn ondergebracht als adviseur overeenkomstig de DNR 2011. Daardoor is zijn aansprakelijkheid overeenkomstig de DNR 2011 gelijk getrokken met de 'ontwerpkant' en dus in omvang beperkt⁴⁰. De aannemer verandert hier van mee-ontwerpde aannemer naar de aannemer als adviseur. De aansprakelijkheidsregeling van de aannemer kent daarnaast een regeling die overeenkomt met de regeling in het VGBouw Model.

Het nieuwe Bouwteam Model kent Deelnemers vanuit de Opdrachtgever en Deelnemers vanuit de Aannemer. De Aannemer is, naast het zijn van de contractpartij van de Opdrachtgever, een van de Deelnemers vanuit de Opdrachtgever. Indien de Aannemer een suggestie doet op het gebied van de specialisatie van een andere Deelnemer vanuit de Opdrachtgever - bijvoorbeeld dus de Deelnemer-adviseur/ontwerper van de Opdrachtgever - en deze Deelnemer neemt de suggestie van de Aannemer over, dan is de Aannemer daar niet voor verantwoordelijk (onverlet zijn waarschuwingplicht)⁴¹ en zijn we terug bij de uitspraak van de Raad van Arbitrage uit 1982 en de verwoording in het VGBouw Model 1992. En daar lijkt mij niets mis mee. De aansprakelijkheid van de Aannemer is dus verder uitgewerkt in dit nieuwe Model. Het lijkt mij een goede zaak zeker omdat de bouwkundig aannemer met de huidige technische innovaties, op basis van dit nieuwe Model - hopelijk - steeds vaker zijn gespecialiseerde onderaannemers zal contracteren als Deelnemer in het bouwteam. Eventuele tekortkomingen van door de Aannemer gecontracteerde Deelnemer- onderaannemers kan hij niet neerleggen bij de Opdrachtgever.⁴² Voor de bouwteamfase is, overigens, voor de advieswerkzaamheden zowel voor de Aannemer als de door hem gecontracteerde Deelnemers een vergoeding geregeld op basis van bij de Overeenkomst overeen te komen uurtarieven.⁴³

³⁶ Art. 4 Modelovereenkomst

³⁷ Bouwteam Overeenkomsten UAV & UAV GC, Consultatiedocument, 20 mei 2019, <https://www.duurzaamgebouwd.nl/artikel/20190521-primeur-nieuw-model-bouwteamovereenkomst>.

³⁸ M.A.B. Chao-Duivis, *De zaak van de smeltende dinosaurus. Overpeinzingen bij 22 jaar werken in de wereld van het bouwrecht*, Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2019, p. 66. Chao-Duivis is voorstander van een betere vormgeving van het VGBouw Model Bouwteamovereenkomst en verwelkomt de nieuwe Modelovereenkomst voor het Bouwteam maar betreurt het dat de initiatiefnemers van het nieuwe Model niet hebben gekozen om het Model in paritair overleg tot stand te doen komen. Zij vindt de praktijk van het schrijven van algemene voorwaarden in paritair verband, ondanks alle tijd en moeite die er mee gemoeid zijn, de beste garantie voor een evenwichtig resultaat dat ook breed gedragen wordt.

³⁹ Art. 6 en 8, respectievelijk, van het nieuwe Model

⁴⁰ In art. 11 lid 2 van het nieuwe Model is de beperking van de aansprakelijkheid van de aannemer als adviseur overeenkomstig art. 13 tot en met 15 DNR 2011.

⁴¹ Art. 11 lid 3 van het nieuwe Model.

⁴² Art. 11 lid 1 van het nieuwe Model.

⁴³ Art. 10 van het nieuwe Model.

De bouwteamfase is geslaagd wanneer het doel van het bouwteam is bereikt namelijk wanneer de in art.3.2 van het nieuwe Model genoemde documenten door Partijen en de andere Deelnemers in het Bouwteam tezamen tot stand zijn gebracht.⁴⁴ Welke ontwerpproducten het betreft dient wel te worden vastgelegd.⁴⁵ Indien de aannemer daadwerkelijk de uitvoeringsfase opgedragen krijgt, zal hij in het geval van de UAV-GC uiteindelijk ook verantwoordelijk worden voor het UO als opdrachtnemer. Echter vanaf de uitvoeringsfase valt de aannemer als opdrachtnemer onder het UAV-GC regime waarbij voor het rechtskarakter van een aannemingsovereenkomst is gekozen.⁴⁶ Daarin is de aansprakelijkheid van de opdrachtnemer voor gebreken na de feitelijke datum van oplevering, in tegenstelling tot de regeling in de UAV, in omvang beperkt.⁴⁷ De auteurs waarschuwen in voetnoot 12 van het nieuwe Model dat partijen dienen na te denken bij het opstellen van de conceptovereenkomst van aanneming van werk over hoe zij wensen om te gaan met de aansprakelijkheid van de bouwteamaannemer voor een toerekenbare tekortkoming die hij in het bouwteam heeft gemaakt - maar welke tekortkoming toen onopgemerkt is gebleven - die gevolgen heeft voor de kosten van het verrichten van de uitvoeringswerkzaamheden van het project.

De contractvormingsprocedure voor het overgaan naar de uitvoeringsfase is zeer uitgebreid.⁴⁸ De opdrachtgever kan de (bouwteam) Overeenkomst met de Aannemer niet langer opzeggen op grond van art. 7:408 BW. De opdrachtgever zit duidelijk aan het stuur, maar de onderhandelingen met de bouwteamaannemer zijn wel exclusief. De voetnoten bij de betreffende paragraaf over de contractvorming zijn verhelderend. (Een) voorgestelde deskundige(n) door Raad van Arbitrage voor de Bouw dient/dienen door de Opdrachtgever te worden gevraagd om advies indien na bepaalde tijd geen overstemming tussen partijen, ook over andere onderwerpen dan de prijs, wordt bereikt.

3.2 Houding en gedrag in het bouwteam: 'goede tijden, slechte tijden'⁴⁹

De auteurs maken zowel in het Voorwoord als in de tekst van de overeenkomst serieus werk van de competenties en kwalificaties waar de personen die namens de organisaties die Deelnemer worden in

het bouwteam, aan moeten voldoen. De Opdrachtgever, die ook de leiding heeft over het bouwteamproces, heeft daartoe de eisen opgesteld.⁵⁰ Dat impliceert wel enige gedragskundige kennis bij de Opdrachtgever naast kennis van de organisaties. Het is bij alle vormen van samenwerking natuurlijk de bedoeling dat partijen geschillenvrij de eindstreep halen. Die bedoeling is bij het nieuwe Model benadrukt door in het Voorwoord nadrukkelijk te wijzen op houding en gedrag. Ook bij andere innovatieve contractvormen⁵¹ zoals ketensamenwerking⁵² staat houding en gedrag op de voorgrond. De ervaring leert wel dat 'liefde' niet alles overwint. Een gezonde stevige juridische verankering is essentieel en die lijkt mij in het nieuwe Model wel aanwezig.

In het VGBouw model gaat het niet zozeer om sociologische of gedragsoverwegingen maar is de praktische aard van de (juridische) regeling om het onderdeel (van de prijs) waar een verschil van mening over is tussen de aannemer en de opdrachtgever, goed ingestoken. De huidige tijd vraagt om meer 'soft skills en waarden' en de tijd zal laten zien in hoeverre partijen in staat zijn die te (leren) beheersen.

4. Het nieuwe Model: kind van zijn tijd

Dat de praktijk van (bouw)partijen zich ontwikkelt in het veld en niet achter het bureau van een jurist per definitie, blijkt uit het nieuwe bouwteam Model. De combinatie van de verschillende expertises van de auteurs met de ervaring uit de praktijk leidt, zoals zo vaak, tot nieuwe inzichten. En dat is goed.

Na de het publiceren van het Consultatiedocument heeft een consultatie van de markt plaatsgevonden. Daar is dan ook gretig gebruik van gemaakt⁵³. De auteurs hebben goed geluisterd naar wat er aan positief en kritisch commentaar bij ze is binnengekomen gezien het feit dat het uiteindelijk gepresenteerde nieuwe Model een aantal belangrijke wijzigingen heeft ondergaan ten opzichte van het Consultatiedocument.

⁴⁴ Art. 3.5 van het nieuwe Model

⁴⁵ Voetnoot 9 van het nieuwe Model.

⁴⁶ UAV GC en Model Basisovereenkomst, art. 1, lid 1: Partijen verklaren deze Overeenkomst te beschouwen als een overeenkomst van aanneming van werk in de zin van Boek 7 titel 12 Afdeling 1 Burgerlijk Wetboek.

⁴⁷ UAV GC par.28 lid 3.

⁴⁸ Art. 12 van het nieuwe Model.

⁴⁹ Voorwoord: '(...) nadrukkelijke aandacht voor houding en gedrag van de betrokken partijen: zowel in goede tijden als in minder goede tijden bij discussies en geschillen'.

⁵⁰ Overweging 2 Modelovereenkomst Bouwteam.

⁵¹ Allianties en ook de Angelsaksische NEC modellen waren pioniers in wat ik noem: 'anders samenwerken, anders contracteren' in de modelcontracten ketensamenwerking.

⁵² Zie noot 7.

⁵³ 'De conceptversie werd 2100 keer gedownload, zestig personen, bedrijven en andere organisaties gaven verbeteringsuggesties' uit *Cobouw*, 14 mei 2020.; Zo reageerden onder meer vertegenwoordigers uit gemeentes, waterschappen, advocatuur, technische universiteiten, adviseurs, ingenieursbureaus, aannemers uit de B&U en infra, brancheorganisaties, het Rijksvastgoedbedrijf Rijkswaterstaat en kennisinstellingen.

Loof voor het nieuwe Model 2020 is hen ten deel gevallen. Immers vele partijen zochten een regeling voor de bouwteamfase waarop met de UAV-GC kon worden aangesloten en zij worden met dit nieuwe Model op hun wenken bediend.

Is er niets aan kritiek te geven op het Model? Ja hoor. Uit de praktijk blijkt dat voor de gemiddelde bouwpartij de bouwteamovereenkomst van VGBouw al een complex verhaal was. Het nieuwe Model zegt in het Voorwoord kleine en middelgrote projecten als uitgangspunt genomen te hebben.

Over het algemeen komen projecten met beperkte omvang bij de kleinere B&U bedrijven terecht. Die zouden met het VGBouw Model gemakkelijker uit de voeten kunnen, zeker gezien het feit dat de auteurs in dezelfde alinea van het Voorwoord *'ten sterkste aanraden om bij het toepassen van het bouwteam professionele advisering en begeleiding in te schakelen, ook als dit op basis van het voorliggende model geschiedt'*. Daar kan ik me wat bij indenken. Maar oefening baart kunst. Het nieuwe Model is een kind van zijn tijd en een verrijking van het bouwcontractenrecht! ●