

De Nieuwe Regeling

Leidraad voor het werken
met geïntegreerde contracten

Back-to-back: DNR en UAV-GC 2005

B N A

N L INGENIEURS

Leidraad voor het werken met geïntegreerde contracten Back-to-back: DNR en UAV-GC 2005



BNA
Koninklijke Maatschappij tot Bevordering der Bouwkunst
Bond van Nederlandse Architecten

Jollemanhof 14
Postbus 19606
1000 GP Amsterdam
T 020 555 36 66
F 020 555 36 99
bna@bna.nl
www.bna.nl



NLingenieurs
Branchevereniging van advies-, management- en ingenieursbureaus

Koningskade 30
Postbus 30442
2500 GK Den Haag
T 070 314 18 68
F 070 314 18 78
info@NLingenieurs.nl
www.NLingenieurs.nl

Inhoud

1

Inleiding

2

De aansluiting UAV-GC 2005 en DNR

2.1

Schets van de verhoudingen 8

2.2

De verplichtingen van beide partijen (de scope van het werk van de opdrachtnemer en de scope van het werk van de adviseur) 10

2.3

Termijnen 12

2.4

Het inschakelen van personen t.b.v. de te verrichten werkzaamheden 13

2.5

De coördinatie van de ingeschakelde 'nevenadviseurs' 13

2.6

De aansprakelijkheid 14

2.7

Wijzigingen in de verplichtingen van een van partijen 15

2.8

Onvoorziene omstandigheden 16

2.9

De afspraken betreffende advieskosten/betalingen 17

2.10

Intellectuele eigendom 18

2.11

De onafhankelijkheid 20

2.12

De geschilbeslechting 20

3

Afsluitend



Het moderne bouwcontractenrecht kent een aantal modellen, waaruit partijen kunnen kiezen om hun overeenkomst vorm te geven. Allereerst is daar het traditionele model. Een opdrachtgever laat eerst een ontwerp maken door een adviseur. Bij dat ontwerp zoekt hij vervolgens een aannemer om het ontwerp te realiseren. Dit model wordt beheerst door enerzijds de DNR en anderzijds de UAV 1989. Daarnaast is het bouwteam mode. Een aannemer wordt al betrokken aan de ontwerptafel en mag als eerste een aanbieding doen voor de uitvoering van het ontwerp. Tot slot is er de groep van de zogenaamde geïntegreerde contracten. De opdrachtgever heeft hier nog slechts één wederpartij, die ontwerp en uitvoering voor zijn rekening neemt, al dan niet in combinatie met langjarig onderhoud (UAV-GC 2005) de financiering en het beheer (de DBFMO-contracten). Bij de geïntegreerde contracten staat tegenover de opdrachtgever een opdrachtnemer en geen aannemer.

Deze opdrachtnemer kan een aannemer zijn, maar ook een architect, een raadgevend ingenieur, een projectontwikkelaar, et cetera. Het ligt voor de hand dat de geïntegreerde opdrachtnemer op zijn beurt niet alle disciplines in huis heeft om de opdracht te vervullen. Hij zal vaak anderen erbij moeten betrekken; derden aan wie hij opdrachten verleent. Het is deze opdrachtverlening, contractering, die in deze publicatie centraal staat.

Hoe gaat het als een opdrachtnemer, die contracteerde op basis van de UAV-GC 2005 of een DBFMO-contract (en verschillende afspraken met zijn opdrachtgever maakte over bijvoorbeeld intellectuele eigendom, aansprakelijkheid en opleverdata) contracteert met een architect? Gelden de afspraken die de opdrachtnemer maakte met zijn opdrachtgever nu ook automatisch voor de relatie opdrachtnemer-architect? Of zijn daar andere afspraken voor nodig? Waar moet dan op gelet worden om te voorkomen dat niemand tussen wal en schip valt?

Deze vragen komen aan bod in deze publicatie. De belangrijkste onderwerpen die in dit soort 'back-to-back' situaties spelen, worden besproken en voorzien van handige aanwijzingen.

Een uitdrukkelijke waarschuwing is op zijn plaats: het gaat bij dit type contracten vaak om grote belangen met een behoorlijke graad van ingewikkeldheid. Deze brochure helpt u op weg, maar raadpleeg in een concreet geval de BNA of NLingenieurs om te beoordelen of u wellicht juridisch advies nodig heeft. Voorkomen is beter dan genezen!

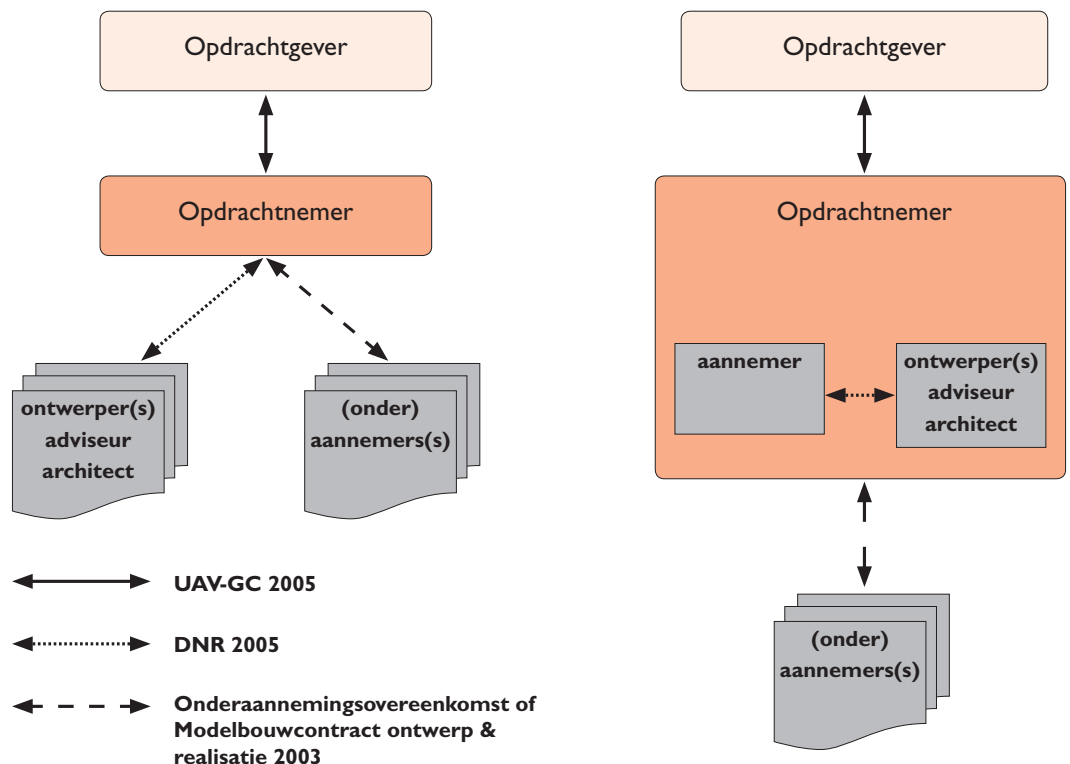
Dit hoofdstuk doet uitvoerig uit de doeken wat de consequenties zijn indien een adviseur optreedt als geïntegreerde opdrachtnemer, dan wel zelf wordt ingeschakeld door een geïntegreerde opdrachtnemer. In beide situaties komen dezelfde vragen naar voren en is het van belang dat beide partijen hun situatie goed in kaart brengen en afstemmen op elkaar. De bespreking is beperkt tot de UAV-GC 2005, maar de problemen die worden besproken en de antwoorden op de vragen zien tevens op andere vormen van geïntegreerde contracten waarin back-to-back situaties zich voordoen.

2.1 Schets van de verhoudingen

Met de term geïntegreerd contract wordt bedoeld op de situatie dat een opdrachtgever ontwerp, uitvoering en mogelijk ook het onderhoud van een te realiseren bouwwerk aan één partij opdraagt. De term 'geïntegreerd contract' heeft dus betrekking op alleen die relatie.

De opdrachtnemer op zijn beurt kan mogelijk alle te verrichten werkzaamheden zelf in huis hebben en hij hoeft dan op zijn beurt niet 'door te contracteren'. Veelal zal hij echter een of meer benodigde disciplines niet in huis hebben. Dan zal hij op zijn beurt die discipline wel extern moeten inschakelen. Dat is de situatie die in dit hoofdstuk onder ogen wordt gezien. Het gaat daarbij alleen om de diensten die relevant zijn voor adviseurs.

De geïntegreerde opdrachtnemer contracteert dus op zijn beurt met een architect, een raadgevend ingenieur betreffende de installaties, een constructeur, etc. De voor de opdrachtgever relatief eenvoudige relatie (hij heeft maar één contractuele wederpartij) wordt nu voor diens opdrachtnemer ingewikkelder. Hij heeft aan de 'voorkant' één contractuele relatie, maar aan de 'achterkant' ontstaan er meer relaties. Het komt er nu op aan, dat in die laatste relaties geen gaten vallen en geen tegenstrijdigheden zitten met betrekking tot de relatie aan de 'voorkant'. Dit is van belang voor zowel de opdrachtnemer als voor de adviseurs, want niemand is gebaat bij juridische onduidelijkheden.



In beginsel komt het er op aan, dat de contracten in beide relaties goed aansluiten. De juristen spreken in deze context van 'back-to-back contracten'.

In het navolgende wordt betreffende de belangrijkste onderwerpen nagegaan wat dit praktisch betekent voor het formuleren van de overeenkomst tussen opdrachtnemer en adviseur en hoe daarmee om te gaan. Het uitgangspunt is dat een opdrachtnemer een externe adviseur inschakelt voor een deel van de werkzaamheden die zijn opgedragen door de opdrachtgever. Deze onderwerpen dienen eveneens uitdrukkelijk onder ogen te worden gezien indien het de adviseur is die als UAV-GC 2005 opdrachtnemer optreedt. Principeel maakt dat niet uit en daarom wordt die situatie ook niet afzonderlijk beschreven. Het zou immers leiden tot een letterlijke herhaling.

De opzet is als volgt: de regeling in de algemene voorwaarden (resp. UAV-GC 2005 en DNR) wordt samengevat weergegeven, gevolgd door aanwijzingen wat niet te doen en wat wel te doen.

Er wordt vanuit gegaan dat de DNR van toepassing zal zijn op de relatie opdrachtnemer-adviseur. Deze toepasselijkheid moet wel bedongen en vastgelegd worden. Vergeet daarbij ook niet dat de opdrachtnemer de DNR ter hand gesteld wordt.

De gebruikte terminologie is als volgt:

- opdrachtnemer: de wederpartij van de oorspronkelijke opdrachtgever, die een geïntegreerde overeenkomst aangaat;
- adviseur: de wederpartij van de opdrachtnemer, die de geïntegreerde overeenkomst aangaat met de oorspronkelijke wederpartij.

Belangrijk in algemene zin:

- Leg schriftelijk vast in welke mate de opdrachtnemer de overeenkomst die hij sloot met de opdrachtgever heeft doorgenomen met de adviseur.
- Bejegen elkaar correct, maar wees wel duidelijk in de schriftelijk vastgelegde afspraken en vermijd dubbelzinnig taalgebruik.
- Leg alle afspraken schriftelijk vast.
- Spreek af wie van beide partijen de afspraken vastlegt en wat dit betekent voor de verantwoordelijkheid van de juistheid van de afspraken.
- Spreek af dat de partij die de afspraken niet vastlegt deze wel ter accordering voorgelegd krijgt.
- Stel dat de opdrachtnemer instemt met het onverkort van toepassing verklaren van de DNR op de rechtsverhouding adviseur-opdrachtnemer, dan dient in de aanhef van de overeenkomst uitdrukkelijk vastgelegd worden dat dit het geval is en dat partijen zich er van bewust zijn dat de opdrachtnemer op zijn beurt aan een andere overeenkomst met de opdrachtgever is gebonden.
- Wees u bewust van het feit dat de overeenkomst van de opdrachtnemer met de opdrachtgever een ander karakter én een ander onderwerp heeft dan de overeenkomst van de opdrachtnemer met de adviseur: werkzaamheden en aard van de werkzaamheden verschillen wezenlijk van elkaar.

2.2

De verplichtingen van beide partijen (de scope van het werk van de opdrachtnemer en de scope van het werk van de adviseur)

Opdrachtnemer

De algemene verplichtingen van de opdrachtnemer zijn opgenomen in paragraaf 4 van de UAV-GC 2005. Zij komen er in het kort op neer dat hij ontwerp- en uitvoeringswerkzaamheden dient te verrichten, en – indien van toepassing – ook het meerjarig onderhoud heeft te verzorgen. Voorts rust op de opdrachtnemer een waarschuwingsplicht. Het beoordelingskader van deze verplichtingen wordt gevormd door de aard van de overeenkomst, de wet, de eisen van redelijkheid en billijkheid of het gebruik.

Van belang is voorts de Basisovereenkomst, waar in detail de bijzondere verplichtingen zijn vastgelegd. De Basisovereenkomst legt de scope vast van het door de opdrachtnemer te verrichten werk.

Op de geïntegreerde opdrachtnemer rust in beginsel een resultaatsverbintenis (hij dient een bepaald resultaat tot stand te brengen).

De Model Basisovereenkomst bij de UAV-GC 2005 kwalificeert de overeenkomst tussen opdrachtgever en opdrachtnemer als een van aanneming van werk in de zin van de titel aanneming van werk in het Burgerlijk Wetboek (Titel 7:12).

Artikel 3 van de Model Basisovereenkomst bij de UAV-GC 2005 bevat de afspraken over de contractdocumenten en met name betreffende rangorde in geval van tegenstrijdigheden.

Artikel 5 van de Model Basisovereenkomst bij de UAV-GC 2005 bevat een bepaling inzake de door de opdrachtnemer te verrichten ontwerpwerkzaamheden.

Adviseur

De verplichtingen van de adviseur staan in artikel 11 van de DNR en dienen in een concrete relatie, net als bij het geïntegreerde contract, nader omschreven te worden in de Basisopdracht.

Artikel 11 DNR legt op de adviseur de verplichting zijn opdracht goed en zorgvuldig uit te voeren. Hij dient zich vooraf te vergewissen of hij over de juiste kennis en kunde beschikt of kan beschikken. Voorts verplicht artikel 11 DNR de adviseur zijn opdrachtgever (let op: in casu dus de opdrachtnemer van de oorspronkelijke opdrachtgever) in een vertrouwenspositie ter zijde te staan en alles te vermijden wat de onafhankelijkheid van het advies kan schaden.

De aard van de verbintenis rustend op de adviseur is geformuleerd als een inspanningsverbintenis (spant de adviseur zich voldoende in, dan heeft hij voldaan aan zijn verplichtingen). Uit de jurisprudentie blijkt echter dat op onderdelen de adviseur ook in staat voor resultaten (denk bijvoorbeeld aan het maken van berekeningen).

De overeenkomst van de adviseur is een overeenkomst van opdracht in de zin van artikel 7:400 Burgerlijk Wetboek.

Artikel 2 van de Model Basisopdracht bij de DNR bevat bepalingen inzake de opdrachtdocumenten en de rangorde ingeval van tegenstrijdigheden. Zie met name het derde lid, dat de verantwoordelijkheid bij de adviseur legt voor zover hij de inhoud opstelde.

In dit kader dient ook gewezen te worden op het bepaalde in artikel 5 van de DNR: de adviseur is gerechtigd werkzaamheden door een ander uit te laten voeren.

Aandachtspunten

Wat niet te doen:

- Bij het opstellen van de overeenkomst tussen opdrachtnemer en adviseur kan niet bepaald worden dat de verplichtingen van de opdrachtnemer, betreffende het ontwerpdeel, worden doorgegeven aan de adviseur. De verplichtingen zullen immers in de verhouding met de adviseur geconcretiseerd moeten worden, omdat er meer dan een adviseur in beeld zal zijn.
- Denk niet dat iedereen wel begrijpt, dat een bepaalde taak uiteraard niet de taak van de adviseur zal zijn. Wat eenieder begrijpt, verschilt vaak in hoge mate van elkaar. Dit soort denken leidt tot onzekerheid en onzekerheid leidt tot geschillen.
- De kwalificatie van de overeenkomst als een van aanneming van werk moet niet op de overeenkomst met de adviseur worden toegepast.

Wat wel te doen:

- Neem met elkaar door wat de adviseurstaken van de opdrachtnemer zijn en wat deze inhouden.
- Neem daarbij als uitgangspunt de concrete afspraken tussen opdrachtgever en opdrachtnemer, waartoe artikel 5 van de Model Basisovereenkomst bij de UAV-GC 2005 de leidraad is.
- Bespreek met elkaar welke taken worden 'doorgegeven' aan de adviseur.
- Omschrijf de taken die aan de adviseur worden opgedragen zo precies mogelijk.
- Controleer of deze taken geen uitbreiding vormen ten opzichte van de adviseurswerkzaamheden die de opdrachtnemer op zich heeft genomen. Mocht dat wel het geval zijn, dan kan daar een goede reden voor zijn: leg die reden ook vast.
- Indien in de overeenkomst van de opdrachtgever en de opdrachtnemer eisen zijn gesteld aan de kwalificaties van de personen die de werkzaamheden dienen te verrichten, onderzoek dan of deze kwalificaties ook van toepassing zijn op de taken die aan de adviseur worden opgedragen.
- Indien deze kwalificaties inderdaad van toepassing zijn: controleer of daaraan voldaan kan worden.
- Indien aan die kwalificaties voldaan kan worden: leg dat vast.
- Indien niet aan die kwalificaties voldaan kan worden: ga na wat de consequenties daarvan zijn. Zie daarbij de mogelijkheid onder ogen, dat de opdracht niet aanvaard kan worden.
- Neem de bepalingen inzake de contractdocumenten van beide relaties door, vergelijk deze en kom tot bepalingen, waarbij de concrete documenten en rangorde goed op elkaar aansluiten.
- Zie onder ogen of het bepaalde in artikel 2 lid 3 DNR (betreffende de verantwoordelijkheid van de inhoud van de opdracht) gehandhaafd kan worden. Maak daar een duidelijke afspraak over.
- Controleer of de opdrachtnemer het er mee eens is dat werkzaamheden ten dele niet door de adviseur zelf worden uitgevoerd en leg de uitkomst van dat onderzoek vast indien die afwijkt van het bepaalde in artikel 5 DNR.

2.3 Termijnen

Oprachtnemer

Artikel 2 lid 5 van de Model Basisovereenkomst bij de UAV-GC 2005 bepaalt de opleveringsdatum. Artikel 2 lid 6 van de Model Basisovereenkomst voorziet in het opnemen van mijlpalen voor het gereed zijn van onderdelen van de werkzaamheden van de opdrachtnemer. Artikel 3 lid 1 van de Model Basisovereenkomst spreekt van een annex betreffende de planning.

Artikel 4 van de Model Basisovereenkomst bevat een definitie van het begrip dag.

Artikel 16 van de Model Basisovereenkomst bij de UAV-GC 2005 bevat een boetebeding en bonusregeling gekoppeld aan de mijlpalen. Deze mijlpaaldata zijn fatale termijnen.

In de algemene voorwaarden is op verschillende momenten voorzien in de mogelijkheid van termijnverlenging. De algemene bepaling die op verlenging ziet is opgenomen in paragraaf 44.

Adviseur

In de Model Basisopdracht bij de DNR wordt in artikel 1 leden 2 en 3 naar een tijdschema verwezen. Zie daartoe tevens artikel 2 lid 1 onder C 2. In de algemene voorwaarden wordt het begrip fase gedefinieerd (zie artikel 1). In artikel 2 lid 3 D van de DNR komt het tijdschema in beeld. Artikel 11 lid 6 van de algemene voorwaarden bepaalt dat de termijnen geen fatale termijnen zijn tenzij partijen iets anders met elkaar afspreken.

Aandachtspunten

Wat niet te doen:

- De mijlpalen die in de overeenkomst tussen opdrachtgever en opdrachtnemer zijn opgenomen, moeten niet zonder meer van toepassing worden verklaard op de overeenkomst opdrachtnemer en adviseur.
- De sanctie op het niet halen van mijlpalen moet niet zonder meer van toepassing worden verklaard op de overeenkomst tussen opdrachtnemer en adviseur.
- De aard van de termijnen komt niet overeen tussen beide algemene voorwaarden en kan derhalve niet zonder meer opgelegd worden aan de adviseur.
- Sancties of beloningen op het niet dan wel behalen van mijlpaaldata in de relatie opdrachtnemer kunnen niet zonder meer opgelegd worden in de relatie opdrachtnemer en adviseur.

Wat wel te doen:

- Bespreek de termijnen, waarbinnen de concrete adviseurstaken gerealiseerd dienen te worden. Let daarbij goed op de termijnen, waaraan de opdrachtnemer in het kader van de overeenkomst met de opdrachtgever voor ontwerp- en uitvoeringswerkzaamheden gebonden is.
- Maak daarover sluitende en eenduidige afspraken. Zorg er daarbij voor dat de Model Basisopdracht bij de DNR op de correcte manier wordt ingevuld.
- Bepaal wat de status is van de afgesproken data: gaat het om fatale termijnen of niet. Zorg ervoor dat de Model Basisopdracht bij de DNR in overeenstemming wordt gebracht met deze keuze.
- Spreek af of er een sanctie opgenomen wordt betreffende termijnoverschrijdingen en zo ja wat deze inhoudt. Zorg ervoor dat deze afspraak correct wordt opgenomen in de Model Basisopdracht bij de DNR.

2.4 Het inschakelen van personen t.b.v. de te verrichten werkzaamheden

Opdrachtnemer

De UAV-GC 2005 bepalen in paragraaf 6 dat de opdrachtnemer bevoegd is onderdelen van de werkzaamheden door zelfstandige hulppersonen (die niet in dienst zijn van de opdrachtnemer) te laten verrichten. De opdrachtnemer blijft jegens de opdrachtgever voor deze werkzaamheden verantwoordelijk. Paragraaf 6 bevat voor deze situatie procedurebepalingen aangaande de invloed van de opdrachtgever. Mogelijk is dat de opdrachtgever in de vraagspecificatie heeft voorgeschreven dat met een of meer bepaalde zelfstandige hulppersonen gecontracteerd moet worden.

Adviseur

In de DNR bevat artikel 5 een regeling voor het inschakelen van anderen door de adviseur: daartoe heeft de adviseur geen toestemming nodig, wel blijft hij voor het aldus uitbestede werk van deze personen verantwoordelijk jegens de opdrachtgever.

Aandachtspunten

Wat niet te doen:

- De regelingen van de UAV-GC 2005 en de DNR sluiten maar ten dele op elkaar aan; de UAV-GC 2005 geven de opdrachtgever bevoegdheden die in de DNR niet geregeld zijn. Het zonder overleg van toepassing verklaren van de UAV-GC 2005 regeling op de opdracht aan de adviseur en eventuele wijziging van die bepaling is iets dat dan ook vermeden moet worden.

Wat wel te doen:

- Leg de regelingen naast elkaar en overleg in hoeverre het zinvol is om de afspraken, gemaakt in de relatie opdrachtgever – opdrachtnemer, door te geven aan de adviseur.
- Besteed bij dit overleg expliciet aandacht aan de mogelijke strijdigheid van het opnemen van een wijziging ten opzichte van de DNR met de aard en de inhoud van de werkzaamheden van de adviseur.
- Indien het opnemen van een regeling vergelijkbaar met die in de UAV-GC 2005 wenselijk is in de relatie met de adviseur: leg deze schriftelijk vast.

2.5 De coördinatie van de ingeschakelde ‘nevenadviseurs’

Opdrachtnemer

Artikel 3 van de Model Basisovereenkomst bij de UAV-GC 2005 verwijst naar een annex waarin het overzicht van werkzaamheden, die door nevenopdrachtnemers worden verricht, alsmede de tijdstippen waarop zij worden uitgevoerd, zijn opgenomen.

In de overeenkomst tussen de opdrachtgever en de opdrachtnemer, voor zover beheerst door de UAV-GC 2005, zijn geen bepalingen opgenomen omtrent de coördinatie van zelfstandige hulppersonen. In die zin is er geen sprake van een mogelijk conflict tussen afspraken gemaakt tussen opdrachtgever en opdrachtnemer enerzijds en opdrachtnemer en adviseur anderzijds. Wel is het zo dat uit hoofde van zijn rol als opdrachtgever aan verschillende zelfstandige hulppersonen (lees: ‘nevenadviseurs’) aangenomen wordt dat verplichtingen en aansprakelijkheid op de opdrachtnemer rusten om te zorgen voor coördinatie van de naast elkaar werkende adviseurs.

Adviseur

Artikel 9 van de Model Basisopdracht bij de DNR bepaalt dat de opdrachtgever een participant aanwijst, die verantwoordelijk is voor de besturing van het proces van werkzaamheden van de verschillende derden-adviseurs. Voorts is van belang het bepaalde in artikel 6, waarin verlangd wordt dat de opdrachtgever overleg pleegt bij het aanstellen van derden-adviseurs. Dit overleg deelt de verantwoordelijkheden toe en bevat een bepaling over de kosten inzake derden-adviseurs.

Aandachtspunten

Wat niet te doen:

- Geen afspraak maken over deze onderwerpen.

Wat wel te doen:

- De bepalingen van artikel 9 van de Model Basisopdracht bij de DNR alsmede van artikel 6 van de algemene voorwaarden van de DNR dienen met de opdrachtgever doorgesproken te worden.
- De uitkomst van dat gesprek dient schriftelijk vastgelegd te worden.
- Afhankelijk van de uitkomst van dat gesprek dient de uitkomst van dat gesprek onderdeel van de overeenkomst te worden.
- De verplichtingen en daarbij behorende aansprakelijkheid inzake coördinatie, voor zover deze niet voortvloeien uit de DNR noch de UAV-GC 2005, dienen overeengekomen te worden. Daartoe kan zo nodig gebruik gemaakt worden van de bestaande algemene voorwaarden inzake coördinatie.

2.6 De aansprakelijkheid

Opdrachtnemer

De aansprakelijkheid van de opdrachtnemer is in de UAV-GC 2005 opgenomen in paragraaf 4 lid 9, alsmede in paragraaf 28. Hoewel paragraaf 28 voorrang heeft boven de regeling in dit lid, aldus de toelichting, pagina 37, is aannemelijk dat de verhouding zo gezien dient te worden, dat dit lid het uitgangspunt van de aansprakelijkheid van de opdrachtnemer verwoordt. Paragraaf 28 vormt de uitzondering daarop, voor de situatie na oplevering. Het uitgangspunt van de regeling in paragraaf 4 lid 9 is, dat de opdrachtnemer verantwoordelijk is voor elk gebrek tenzij het gebrek krachtens de wet, de overeenkomst of de in het verkeer geldende opvattingen aan de opdrachtgever kan worden toegerekend. Paragraaf 28 is bepalend voor de aansprakelijkheid na oplevering. Deze bepaling eist dat er een gebrek moet zijn, dat de opdrachtgever dit niet voorafgaand aan de oplevering heeft opgemerkt en ook niet tijdens de oplevering had moeten ontdekken. Ook gaat het alleen om gebreken die voor risico of schuld van de opdrachtnemer komen. Uit de wet volgt dat er in beginsel ook een ingebrekestelling moet zijn.

Van belang is voorts dat de aansprakelijkheid in de tijd beperkt is volgens lid 2 van paragraaf 28 UAV-GC 2005: de hoofdregel is dat de opdrachtgever tot vijf jaar na oplevering een rechtsvordering kan instellen wegens een gebrek en tot tien jaar na oplevering in geval van een 'ernstig' gebrek.

Is de opdrachtnemer aansprakelijk, dan is de omvang van de aansprakelijkheid beperkt tot 10% van de prijs die in de basisovereenkomst is vastgelegd en voor zover deze verband houdt met de ontwerp- en uitvoeringswerkzaamheden. Voorts bepaalt lid 4 van paragraaf 28 UAV-GC 2005 dat voor de eerste anderhalf miljoen euro schade de opdrachtnemer geheel aansprakelijk is.

Paragraaf 43 UAV-GC 2005 bevat een regeling over de ingebrekestelling van de opdrachtnemer. Daarbij is van belang dat de opdrachtgever, onder omstandigheden, voor rekening van de opdrachtnemer maatregelen mag treffen die hij dienstig acht. Ook voltooiing door een ander kan in beeld komen.

Adviseur

De aansprakelijkheid van de adviseur is geregeld in artikel 13 tot en met 16 DNR. Artikel 13 bevat de vereisten voor de aansprakelijkheid: er moet een toerekenbare tekortkoming zijn, en een ingebrekestelling. De omvang van de schadeplichtigheid is beperkt in de artikelen 14 en 15. Het moet gaan om directe schade en de omvang ervan is in beginsel beperkt tot de hoogte van de advieskosten. De termijnen inzake de aansprakelijkheid zijn opgenomen in

artikel 16 en komen er in het kort op neer dat vijf jaar na beëindiging van de opdracht de adviseur niet meer aansprakelijk is. Het is mogelijk dat een verzekering in verband met de concrete situatie een andere dekking geeft dan de gebruikelijke BNA-raamovereenkomst. Houd dat in de gaten.

Aandachtspunten

Wat niet te doen:

- De aansprakelijkheidsbepalingen rustend op de opdrachtnemer uit hoofde van de UAV-GC 2005 doorgeven aan de adviseur en tegelijkertijd de DNR ongewijzigd van toepassing verklaren op de verhouding opdrachtnemer-adviseur.
- In veel gevallen zal de uit de UAV-GC 2005 voortvloeiende aansprakelijkheid van de opdrachtnemer gewijzigd zijn: ook deze gewijzigde aansprakelijkheid kan niet worden doorgegeven aan de adviseur.

Wat wel te doen:

- De drie elementen van de schadelijktigheid van de adviseur: de grondslag (artikel 13 DNR), de omvang (artikel 14 en 15) en de duur van de schadelijktigheid (artikel 16) dienen afzonderlijk onderwerp van onderhandeling tussen opdrachtnemer en adviseur te zijn. De formulering van de bepalingen luidt immers niet gelijk als onder de UAV-GC 2005, de bedragen zijn niet vergelijkbaar en het begrip schade is niet vergelijkbaar.
- Daarbij dient uitdrukkelijk aandacht besteed te worden aan het moment waarop de aansprakelijkheid ingaat: de taak van de adviseur zal mogelijk eerder voltooid/beëindigd zijn dan de taak van de opdrachtnemer. Niet denkbeeldig is dat daar jaren tussen liggen.
- Indien de opdrachtnemer het wenselijk acht dat de termijnen van artikel 16 DNR gelijk oplopen met de termijnen zoals die gelden in de relatie opdrachtgever-opdrachtnemer, is essentieel dat de adviseur zich beraadt over de consequenties hiervan voor zijn verzekering. Mogelijk leidt dit tot een verhoging van de premie: in dat geval dienen adviseur en opdrachtnemer een afspraak te maken over de vraag wie deze hogere premie voor zijn rekening neemt.

2.7 Wijzigingen in de verplichtingen van een van partijen

Opdrachtnemer

De UAV-GC 2005 kennen in de paragrafen 14 en 15 een uitgebreide regeling over de mogelijkheid om de verplichtingen van partijen te wijzigen. In het algemeen is het zo dat de opdrachtgever zich terughoudend dient op te stellen betreffende het opdragen van wijzigingen. De opdrachtnemer kan op verschillende gronden een wijziging weigeren uit te voeren. Komt het tot een uitvoering van de wijziging, dan volgen partijen daartoe de weg van paragraaf 45 UAV-GC 2005. Hierin is de procedure, over hoe om te gaan met de afwikkeling van de wijziging, opgenomen. Of zij volgen de weg van paragraaf 15 dan wel paragraaf 23, indien het om een wijziging op voorstel van de opdrachtnemer gaat. Het gaat hier om een strak gereglementeerde situatie, waarbij verschillende formaliteiten in acht genomen moeten worden.

Voorts is van belang paragraaf 44, waarvan lid I UAV-GC 2005 bepaalt dat in bepaalde omstandigheden de opdrachtnemer recht heeft op kostenvergoeding en/of termijnverlenging.

Adviseur

Artikel 9 van de DNR bevat een regeling over de mogelijkheid de opdracht aan te passen. Deze mogelijkheid is breed geformuleerd. Het heeft betrekking op omstandigheden die de grondslag van de opdracht betreffen, of die leiden tot extra werkzaamheden. Doen deze omstandigheden zich voor, dan treden partijen in overleg met elkaar. De uitkomst daarvan wordt vervolgens

vastgelegd. Bij dit overleg nemen partijen elkaars gerechtvaardigde belangen in acht. Artikel 55 DNR bepaalt hoe financieel om te gaan met wijzigingen.

Aandachtspunten

Wat niet te doen:

- De regeling van de UAV-GC 2005 de plaats in laten nemen van de regeling in de DNR.
- Beide regelingen ongewijzigd naast elkaar laten bestaan.

Wat wel te doen:

- Partijen dienen de beide bepalingen naast elkaar te leggen en te overleggen tegen de achtergrond van de concrete omstandigheden of dit leidt tot een aanpassing van de ene dan wel de andere algemene voorwaarden op dit punt.
- Partijen dienen zich bij dit overleg te realiseren, dat de DNR meer dan de UAV-GC 2005 uitgaat van overleg (de UAV-GC 2005 leggen de nadruk op de in acht te nemen procedure).
- Van dit overleg en de uitkomst ervan dient een schriftelijk verslag gemaakt te worden.
- De wijzigingen, waartoe partijen komen, dienen onderdeel van de overeenkomst te worden.

2.8 Onvoorziene omstandigheden

Oprachtnemer

De regeling van de onvoorziene omstandigheden is onderwerp van paragraaf 44 lid 1 onder c UAV-GC 2005. Onder onvoorziene omstandigheden worden verstaan: omstandigheden die van dien aard zijn dat de opdrachtgever naar maatstaven van redelijkheid niet mag verwachten dat de overeenkomst ongewijzigd in stand blijft. De regeling geeft aan de opdrachtnemer de bevoegdheid om te vragen om kostenvergoeding en/of termijnverlenging.

Van belang is voorts dat paragraaf 44 UAV-GC 2005 een uitgebreide procedure bevat, die bepaalt hoe de opdrachtnemer dient te handelen indien hij van mening is dat er sprake is van een onvoorziene omstandigheid. Hij moet deze schriftelijk, met bewame spoed en voorzien van een motivering melden aan de opdrachtgever, die vervolgens op dat verzoek moet reageren. De regeling voorziet ook in overleg indien partijen er niet uit komen.

Adviseur

Artikel 10 van de DNR bevat de regeling van de onvoorziene omstandigheden. Hieronder worden verstaan omstandigheden die van dien aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid geen ongewijzigde instandhouding van de opdracht mag verwachten. De regeling geeft beide partijen de mogelijkheid een beroep op dit artikel te doen. De DNR voorziet in een overlegbepaling, artikel 9, indien de onvoorziene omstandigheid valt onder een van de situaties opgenomen in die bepaling. Het gaat daarbij om omstandigheden die wijzigingen in de uitgangspunten inhouden, of andere omstandigheden die ten grondslag liggen aan de opdracht dan wel om de situatie waarbij de behoorlijke vervulling van de opdracht extra werkzaamheden vereist. Indien sprake is van deze omstandigheden, rust op partijen de verplichting om met elkaar in overleg te treden. Leidt dit overleg tot een aanpassing van de opdracht, dan dient daarbij gehandeld te worden conform de wijze van handelen bij de totstandkoming van de (oorspronkelijke) opdracht, zoals omschreven in Hoofdstuk 2.

2.9 De afspraken betreffende advieskosten/betalingen

Aandachtspunten

Wat niet te doen:

- De tekst inzake het begrip van de onvoorziene omstandigheden van de DNR aanpassen aan die van de UAV-GC 2005, niettegenstaande de geringe verschillen, die vooral van taalkundige aard zijn.
- De administratieve bepalingen, die volgens de UAV-GC 2005 bij het optreden van onvoorziene omstandigheden door de opdrachtnemer in acht genomen dienen te worden bij het verzoek om kostenverhoging en/of termijnverlenging, overnemen in de relatie opdrachtnemer – adviseur. Zij sluiten niet naadloos aan op de regeling van de DNR.
- De UAV-GC 2005 bepalingen opnemen naast de artikelen 9 en 10 DNR: de inhoud van de bepalingen verschilt daarvoor te veel.

Wat wel te doen:

- Leg beide teksten van het begrip ‘onvoorziene omstandigheden’ naast elkaar en kies of voor één van de teksten of kom een alternatieve tekst gezamenlijk overeen.
- Let daarbij op dat de UAV-GC 2005 de positie van de opdrachtgever die een beroep zou willen doen op onvoorziene omstandigheden niet regelt, maar aan de wettelijke regeling (artikel 6:258 BW) overlaat. De regeling van artikel 10 DNR sluit wel nauw aan bij de wettelijke regeling.
- Bepaal welke administratieve gang van zaken wenselijk is voor de opdracht: die van de UAV-GC 2005, de DNR of een alternatieve.

Opdrachtnemer

De opdrachtgever is verplicht de opdrachtnemer te voldoen ‘hetgeen hem volgens de overeenkomst toekomt’ (paragraaf 3 lid 9 UAV-GC 2005). Het bedrag dat voldaan moet worden, is het saldo van de vastgelegde prijs verhoogd of verlaagd met hetgeen overigens door de opdrachtgever verschuldigd is. De betaling is onderwerp van nadere bepalingen in paragraaf 33. Deze paragraaf bepaalt o.a. dat betaald wordt volgens een door de opdrachtnemer opgestelde termijnstaat. Wil de opdrachtnemer betaling, dan verzoekt de opdrachtnemer om afgifte van een prestatieverklaring. Verder voorziet deze paragraaf in de afwikkeling van verschillende scenario's indien de prestatieverklaring niet wordt afgegeven. Paragraaf 34 is gewijd aan stelposten en paragraaf 35 aan omzetbelasting (niet begrepen in de prijzen).

Van belang is voorts dat in paragraaf 36 een boetebeding en bonusregeling is opgenomen. Deze regeling is gerelateerd aan de mijlpaaldata, vastgelegd in de Model Basisovereenkomst bij de UAV-GC 2005.

Paragraaf 42 lid 1 UAV-GC 2005 bepaalt dat, bij het niet tijdig afgeven van de prestatieverklaring, de opdrachtnemer recht heeft op vergoeding van de rente tegen het wettelijk rentepercentage (tenzij hier een verwijt aan de opdrachtnemer te maken is). Rente op rente is uitgesloten, zie paragraaf 42 lid 1. Paragraaf 42 lid 2 vereist een schriftelijke aanmaning.

Adviseur

Artikel 12 lid 8 DNR 2005 en artikel 12 lid 9 DNR 2011 bevatten de verplichting rustend op de opdrachtgever om de aan de adviseur verschuldigde bedragen (advieskosten) uiterlijk op de in het betalingsschema opgenomen overeengekomen tijdstippen te voldoen. Uit artikel 2 lid 3 lid K DNR blijkt dat hierover overeenstemming bereikt dient te worden voorafgaand aan de totstandkoming van de opdracht. De Model Basisopdracht bij de DNR voorziet in artikel 1 onder 5 in de afspraak omtrent het concrete bedrag dat aan de adviseur verschuldigd zal zijn.

Van belang is voorts de opbouw van de advieskosten. Dit is gedetailleerd geregeld in de artikelen 50 tot en met 55 van de DNR, waarbij vooral aandacht aan de grondslag van de berekening is geschonken. Zie voor de vastlegging van de keuzen die partijen maken in een specifiek geval artikel 7 van de Model Basisopdracht bij de DNR.

De betaling van de advieskosten is geregeld in artikel 56 van de DNR.

Volgens artikel 56 lid 6 DNR is de opdrachtgever zonder nadere ingebrekestelling in verzuim, indien hij te laat is met zijn betalingen (tenzij aan de adviseur een verwijt te maken is).

Artikel 56 lid 7 DNR voorziet in een verhoging van de (wettelijke) rente indien de opdrachtgever te laat is met betalingen: met drie procent. Over de gevorderde rente wordt geen rente berekend.

Aandachtspunten

Wat niet te doen:

- De bepalingen in beide sets van algemene voorwaarden en de daarbij horende Model Basisovereenkomsten bij de UAV-GC 2005 verschillen in essentiële zin van elkaar. Het is niet mogelijk om de bepalingen van de UAV-GC 2005 ongewijzigd op te nemen in de DNR zonder in serieuze problemen te komen.

Wat wel te doen:

- Spreek schriftelijk met elkaar af op welke wijze (op welke grondslag) de werkzaamheden van de adviseur gehonoreerd worden. Let daarbij op dat de DNR wel een gedetailleerde opbouw van de advieskosten heeft, die aansluit bij de concrete werkzaamheden van de adviseur.
- Spreek schriftelijk met elkaar af welke regeling gekozen wordt indien de opdrachtnemer te laat is met betalingen: is een ingebrekestelling wel of niet noodzakelijk voor het in verzuim komen van de opdrachtgever.
- Spreek schriftelijk een betalingsschema af dat passend is voor zowel de werkzaamheden van de adviseur als voor de verplichtingen van de opdrachtnemer jegens de opdrachtgever.
- Spreek met elkaar schriftelijk af of een verhoging van het rentepercentage onderdeel wordt van de overeenkomst.

2.10 Intellectuele eigendom

Opdrachtnemer

Paragraaf 40 UAV-GC 2005 bevat in veertien leden een regeling van de intellectuele eigendom. In de verhouding opdrachtgever – opdrachtnemer komt het recht tot openbaarmaking, verwezenlijking en verveelvoudiging van het ontwerp toe aan de opdrachtnemer. Ontwerpdocumenten worden eigendom van de opdrachtgever. Herhaling van een (deel van het) ontwerp is zonder toestemming van de opdrachtnemer niet geoorloofd. Vindingen gedaan door de uitwisseling van kennis van de opdrachtnemer en de opdrachtgever gezamenlijk komen in beginsel toe aan de opdrachtgever. Voorts is er een regeling van het modellenrecht.

De UAV-GC 2005 kennen geen bijzondere bepalingen omtrent de intellectuele eigendom in geval van (voortijdige) beëindiging.

Adviseur

Hoofdstuk II DNR is gewijd aan het eigendoms- en auteursrecht van de adviseur. Hieronder vallen ook het octrooirecht en het modellenrecht. De afgegeven documenten worden eigendom van de opdrachtnemer. De intellectuele eigendom blijft bij de adviseur rusten. In artikel 48 DNR is een

regeling opgenomen inzake de herhaling van het advies. Het advies dient overeenkomstig het advies en de kenbare bedoelingen van de adviseur uitgevoerd te worden. Vindingen gedaan door de uitwisseling van kennis van de opdrachtnemer en de opdrachtgever gezamenlijk komen in beginsel toe aan de opdrachtgever.

In de bepalingen die de (voortijdige) beëindiging regelen, zijn voorzieningen opgenomen betreffende de uitoefening van het auteursrecht na die beëindiging.

Aandachtspunten

Wat niet te doen:

- De regelingen van de UAV-GC 2005 en de DNR zijn verwant, maar kunnen niet zonder meer aan elkaar 'geplakt' worden.
- Indien in de overeenkomst opdrachtgever – opdrachtnemer wijzigingen in de regeling van het auteursrecht worden afgesproken, deze wijzigingen één-op-één doorgeven aan de adviseur.

Wat wel te doen:

- Beoordeel aan de hand van de concrete werkzaamheden die de adviseur dient te verrichten, welke regeling van de intellectuele eigendom daarbij het beste past.
- Beoordeel of de aldus gekozen regeling ook passend is voor de opdrachtgever in de relatie met zijn opdrachtgever.
- Bespreek met elkaar welke aanpassingen noodzakelijk zijn en welke voorwaarden daaraan verbonden worden.
- Bevorder dat de intellectuele eigendomsvragen ook voor na het beëindigen van de opdracht (om welke reden dan ook) onderwerp van regeling is.
- Leg alles schriftelijk en duidelijk gemotiveerd vast.

2.11

De onafhankelijkheid

Opdrachtnemer

De UAV-GC 2005 relateren de verplichtingen van de opdrachtnemer aan de uit de overeenkomst met de opdrachtgever voortvloeiende eisen. Deze eisen zijn ten dele expliciet geformuleerd en ten dele impliciet voort uit de overeenkomst. De UAV-GC 2005 bevatten geen bepaling over de onafhankelijkheid van de opdrachtnemer.

Adviseur

Lid 2 van artikel 11 DNR bepaalt dat de adviseur de opdrachtgever onafhankelijk in een vertrouwenspositie terzijde staat en dat hij alles vermijdt wat de onafhankelijkheid van zijn advies kan schaden. In een UAV-GC 2005 situatie kan de adviseur de directe wederpartij van de opdrachtgever (initiator van de bouw) zijn: alsdan is zijn positie gelijk aan die onder het traditionele model. Maar mogelijk is hij gecontracteerd door de UAV-GC 2005 opdrachtnemer; dan ziet de vertrouwenspositie op een andere dan de gebruikelijke situatie, omdat niet de initiator van de bouw terzijde wordt gestaan maar de opdrachtnemer.

Aandachtspunten

Wat niet te doen:

- De vraag naar de vertrouwenspositie en de onafhankelijkheid niet onder ogen zien.
- Twee heren (de opdrachtgever/initiator van de bouw enerzijds en de UAV-GC 2005 opdrachtnemer anderzijds) willen dienen.

2.12 De geschilbeslechting

Wat wel te doen:

- De adviseur die een advies maakt dat aan de opdrachtnemer en niet aan de opdrachtgever (initiator van de bouw) ten goede komt, maakt een advies in opdracht van de partij die het advies uitvoert/realiseert. Dit is een wezenlijk andere positie dan bij het model waarbij de opdrachtgever een advies krijgt van een adviseur, waarna de opdrachtgever het advies ter uitvoering ter hand stelt aan een uitvoerende partij. De onafhankelijkheid van de adviseur is in dat laatste model een gegeven. In het onderhavige model zullen adviseur en opdrachtnemer zich gezamenlijk dienen te beraden over wat zij wenselijk achten. De adviseur zal evenwel ook in deze situatie zo dienen te handelen dat hij handelt overeenkomstig de eisen die aan de adviseur in abstracte zin (vergelijk de gedragscodes van de BNA en NLI ingenieurs) gesteld worden. Volledigheidshalve wordt artikel 1 van de gedragscode van de BNA weergegeven:
'De architect is gehouden de opdrachtgever onafhankelijk en deskundig in een vertrouwenspositie als adviseur terzijde te staan. De architect behartigt de belangen van de opdrachtgever naar beste weten en kunnen, in het besef niet alleen verantwoordelijk te zijn jegens de opdrachtgever, maar ook tegenover de samenleving, de omgeving en de collega's.'
- De uitkomst van dit beraad dient schriftelijk vastgelegd te worden.

Opdrachtnemer

De geschilbeslechting is onderwerp van paragraaf 47 UAV-GC 2005. De kern komt erop neer dat afstand wordt genomen van geschilbeslechting door de burgerlijke rechter. In plaats daarvan wordt gekozen voor arbitrage (Raad van Arbitrage voor de Bouw). In lid 3 van paragraaf is een specifieke bepaling opgenomen inzake geschillen over de eindafrekening. In de Basisovereenkomst kan voor (een deel van de geschillen) gekozen worden voor het instellen van een raad van deskundigen.

Adviseur

In de Model Basisopdracht bij de DNR is in verband met artikel 58 DNR voorzien in de keuzemogelijkheid tussen arbitrage en de gewone rechter. Partijen dienen daar uitdrukkelijk een keus te maken. Is gekozen voor arbitrage dan is de Raad van Arbitrage het aangewezen forum.

Aandachtspunten

Wat niet te doen:

- de bepaling van de UAV-GC 2005 zonder meer van toepassing verklaren op de verhouding met de adviseur. De UAV-GC 2005 bevatten immers specifieke bepalingen die niet zonder meer passen in de verhouding opdrachtnemer en adviseur.

Wat wel te doen:

- Stimuleer het voorleggen van geschillen aan de raad van arbitrage, nu de UAV-GC 2005 daar van uit gaan.
- Indien er een raad van deskundigen in het leven is geroepen op basis van de UAV-GC 2005: beoordeel of deze raad ook bemoeienis heeft met werkzaamheden die zijn opgenomen in de opdracht aan de adviseur.
- Indien de uitkomst van die beoordeling negatief of positief is: kom met elkaar overeen wat dit moet betekenen voor de opdracht aan de adviseur en leg de uitkomst van dat overleg schriftelijk vast.

In deze brochure bent u meegenomen langs de belangrijkste onderwerpen waar u zich over dient te beraden indien u een rol speelt in een geïntegreerde overeenkomst. Of u nu de opdrachtnemer van de opdrachtgever (initiator van het bouwproject) bent of opdrachtnemer van een UAV-GC 2005 opdrachtnemer: in beide situaties komen de onderwerpen uit Hoofdstuk 2 in ieder geval aan de orde en mogelijk nog veel meer.

Misschien wel het belangrijkste van alles is dat u met uw wederpartij de gemaakte afspraken goed vastlegt. Daarnaast: probeer niet per se voor uzelf het onderste uit de kan te halen maar stel u redelijk op. Voorkom een conflictueuze sfeer van gelijk willen hebben en wees coöperatief. Ontwerpen en bouwen in welke contractuele setting dan ook zijn vormen van samenwerken. In ieder project bent u voor geruime tijd op elkaar aangewezen.

Uitgave

BNA

Koninklijke Maatschappij tot Bevordering der Bouwkunst

Bond van Nederlandse Architecten

Jollemanhof 14

Postbus 19606

1000 GP Amsterdam

T 020 555 36 66

F 020 555 36 99

bna@bna.nl

www.bna.nl

NLingenieurs

Branchevereniging van advies-, management- en ingenieursbureaus

Koningskade 30

Postbus 30442

2500 GK Den Haag

T 070 314 18 68

F 070 314 18 78

info@NLingenieurs.nl

www.NLingenieurs.nl

Auteurs

Prof. mr. dr. M.A.B. Chao-Duivis, hoogleraar bouwrecht en directeur
van het Instituut voor Bouwrecht, Den Haag

Vertegenwoordigers van BNA en NLingenieurs

Redactie

BNA, Amsterdam

NLingenieurs, Den Haag

Marc Mijer, Ouderkerk aan de Amstel

Opmaak

Drukkerij Zeeland, Zeeland

© BNA en NLingenieurs

Alle rechten voorbehouden.

Eerste uitgave augustus 2011
