

LEESWIJZER BIJ MODEL TWEE-FASEN-OVEREENKOMST VOOR CONCEPTUEEL BOUWEN

Versie 1.0 (Februari 2022)

Deze leeswijzer hoort bij de model twee-fasen-overeenkomst die op 10 februari 2022 is vastgesteld door het Netwerk Conceptueel Bouwen (NCB), Aedes, Bouwend Nederland (BNL) en Dirkzwager legal & tax en gepubliceerd is op de website www.conceptueelbouwen.nl. De model twee-fasen-overeenkomst en de leeswijzer worden beschikbaar gesteld aan de branche. Alhoewel de tekst met grote zorgvuldigheid tot stand is gekomen, kunnen hieraan geen rechten worden ontleend. Aanbieders en afnemers worden geadviseerd zich in hun samenwerking te verzekeren van voldoende deskundigheid en kennis te nemen van wijzigingen in wet- en regelgeving, alsmede nieuwe inzichten.

LEESWIJZER MODEL TWEE-FASEN-OVEREENKOMST VOOR CONCEPTUEEL BOUWEN

1. INLEIDING

1.1 Algemeen

Het Netwerk Conceptueel Bouwen ('NCB') heeft tot doel conceptueel bouwen te bevorderen door slimmer, sneller en schoner te bouwen en daardoor betaalbaar wonen weer haalbaar te maken. Het NCB heeft in samenwerking met een werkgroep van juristen bij afnemers (woningcorporaties) en aanbieders van woningconcepten, inclusief de koepelorganisaties Aedes en Bouwend Nederland, een model twee-fasen-overeenkomst opgesteld die bruikbaar is bij projecten waar conceptuele woningbouw wordt beoogd. Het model draagt bij aan het vereenvoudigen van het vastleggen van de afspraken tussen partijen. De werkgroep heeft getracht een evenwichtig model tot stand te brengen.

Het model bestaat uit twee fasen. Fase 1 betreft het uitwerken van het woningconcept van aanbieder naar een uitgewerkt locatiegebonden woningconcept op basis van de uitvraag voor een specifieke locatie, de welstandseisen en het budget van afnemer. Fase 2 betreft de turnkey realisatie van het uitgewerkt woningconcept. Tussen beide fasen zit een duidelijke knip: met de opdracht voor fase 1 heeft de aanbieder nog geen zekerheid voor de opdracht voor fase 2.

Deze leeswijzer bevat een toelichting op de modelovereenkomst. De werkgroep acht het van belang dat de leeswijzer wordt gelezen alvorens de modelovereenkomst nader wordt ingevuld en gebruikt. Deze leeswijzer bevat onder meer een uitleg over het proces van conceptueel bouwen, alsmede algemene en artikelsgewijze noten bij de modelovereenkomst.

1.2 Conceptueel bouwen

De definitie van conceptueel bouwen zoals het NCB deze hanteert is:

“Het werken vanuit herhaalbare, innovatieve, integrale en flexibele bouwoplossingen, die per project kunnen inspelen op de eigenheid van de bewoners, de locatie en de opdrachtgever.

De oplossing is ontwikkeld, ontworpen en geëngineerd door de aanbieder van het concept, samen met partijen uit de toeleverende industrie.”

Het proces van conceptueel bouwen kan als volgt worden geïllustreerd en omschreven:

Initiatieffase Afnemer kiest de Product Markt Combinaties (PMC's), formuleert het



programma van prestatie-eisen en stemt deze af op het beschikbaar

budget. Tezamen vormen deze aspecten een eerste concept van de uitvraag.

Contactfase Afnemer verkent de markt om te onderzoeken of de concept uitvraag met prestatie-eisen aansluit bij het aanbod aan woningconcepten op de markt. Op basis daarvan wordt de concept uitvraag aangescherpt en definitief gemaakt. Afnemer houdt een oriënterend gesprek met één of meer aanbieders op basis van de door afnemer geformuleerde uitvraag.

Contractfase Het uitgangspunt is dat afnemer uiteindelijk met één aanbieder de twee-fasen-overeenkomst sluit. Fase 1 bestaat uit het uitwerken van het woningconcept van aanbieder voor de locatie. Fase 1 eindigt met een aanbieding door aanbieder die is opgesteld met inachtneming van de uitvraag. Indien de afnemer de aanbieding accepteert, gaan partijen door naar fase 2. Fase 2 bestaat uit de turnkey realisatie van het te realiseren uitgewerkt woningconcept.

Conceptueel bouwen kent verschillende voordelen. Zo treden door het herhaald realiseren van (de essentie van) het woningconcept over het algemeen minder faalkosten op tijdens de bouw, te meer werkzaamheden veelal onder geconditioneerde omstandigheden en fabrieksmatig plaatsvinden (de mate waarin dit gebeurt verschilt per conceptaanbieder). Conceptueel bouwen is door het realiseren van een herhaald woningconcept daarnaast efficiënter, effectiever en sneller dan traditionele bouw. Een ander voordeel is de voortdurende verbetering van het woningconcept door de herhaalde toepassing daarvan. De bouw is voorts duurzamer omdat de productie plaatsvindt onder betere omstandigheden en gepaard gaat met minder afval.

1.3 Onderdelen documenten NCB

Op www.conceptueelbouwen.nl/toolbox zijn verschillende documenten te vinden die afnemers en aanbieders kunnen gebruiken in het proces van conceptueel bouwen. De documenten sluiten aan op het model. Het gaat daarbij onder meer om de volgende documenten:

- Toelichting op het gehele Transactieproces
- De Woonstandaard 2.0
- Format Uitvraag
- Format Programma van Prestatie-eisen

De documenten worden regelmatig geactualiseerd. Bezoek voor de meest actuele versie van de documenten de website van het NCB: www.conceptueelbouwen.nl. Daarnaast heeft het NCB de conceptenboulevard (www.conceptenboulevard.nl) ontwikkeld waar een overzicht van concepten van de bij het NCB aangesloten aanbieders wordt gepresenteerd.

2. ALGEMENE TOELICHTING MODEL

2.1 Afzien van traditionele gedachten

Conceptueel bouwen verschilt van traditionele bouw. Bij conceptueel bouwen wordt geen eenmalige unieke oplossing geboden zoals dat bij traditionele bouw gebeurt. Afnemer kiest daarentegen voor een herhaalbare oplossing van aanbieder die op de locatie wordt toegesneden. De werkgroep heeft daarom afgezien van bepaalde traditionele gedachten bij het opstellen van bouwcontracten.

Gezien het feit dat er voor een herhaalbare oplossing wordt gekozen, lijkt de aard van de verbintenis tussen afnemer en aanbieder enigszins op een koopovereenkomst. Afnemer koopt tenslotte een bestaand product: het woningconcept. Toch is een koopovereenkomst niet de juiste contractvorm. Afnemer koopt immers niet een geheel kant-en-klaar product maar laat aanbieder het woningconcept specifiek uitwerken voor de locatie en vervolgens realiseren. Het model gaat daarom uit van een overeenkomst van opdracht in fase 1 en een overeenkomst van aanneming van werk in fase 2, waarin het werk turnkey wordt gerealiseerd.

Om het loslaten van traditionele gedachten te vergemakkelijken wordt in het model gesproken van een “afnemer” en een “aanbieder”. Om weg te blijven van traditionele bouw heeft de werkgroep ervoor gekozen om geen UAV-GC 2005, UAV 2012 of DNR 2011 van toepassing te laten zijn. Algemene voorwaarden van partijen zelf worden evenmin van toepassing verklaard en van de hand gewezen. Het model met de bijlagen is bedoeld als volledige weergave van de afspraken tussen partijen.

Verder heeft de werkgroep in het bijzonder aandacht besteed aan bepaalde typische juridische aspecten bij conceptueel bouwen. Hierbij gaat het bijvoorbeeld om het verhoogd risico van afnemer dat onderdelen van het werk pas op een latere datum op de bouwplaats worden aangebracht, waardoor er tot dat moment geen sprake is van natrekking. Hoewel de factuur met betaaltermijn door de aanbieder verstuurd mag worden, vindt betaling van facturen door afnemer in beginsel niet plaats voordat de materialen of de bouwelementen op de bouwplaats zijn geleverd én aangebracht.

2.2 Evenwichtig contract en keuzebepalingen

De werkgroep heeft getracht een evenwichtig contract tot stand te brengen waarbij aansluiting wordt gezocht bij de gedachten van het proces van conceptueel bouwen en de wensen uit de praktijk. De werkgroep heeft gezocht naar een redelijke en evenwichtige verdeling van de verantwoordelijkheden en risico's tussen partijen (afnemer en aanbieder). In het model zijn bepaalde keuzes bewust opengelaten en als keuzebepaling opgenomen, zodat partijen hierover in onderhandeling kunnen treden alvorens zij de overeenkomst sluiten.

Het is niet de bedoeling dat afnemer het contract volledig naar eigen wens ingevuld meestuurt met de uitvraag aan aanbieder. Partijen dienen over het al dan niet toevoegen van de keuzebepalingen in overleg te treden. Hierbij is het van belang om dit te doen door een open gesprek ten aanzien van het project of de locatie waar de overeenkomst betrekking op heeft.

2.3 Aanbestedingsrecht en redelijkheid en billijkheid

Hoewel het model ook door andere afnemers kan worden gebruikt, is het model met name opgesteld voor woningcorporaties. Het model gaat ervan uit dat woningcorporaties (nog) niet aanbestedingsplichtig zijn, dan wel zullen worden. Mocht dit in de toekomst onverhoopt wijzigen, dan zal het model hierop moeten worden aangepast.

Uitgangspunt in het model is dat de aanbieder verantwoordelijk is voor ontwerp en uitvoering. Aanbieder is daarmee aansprakelijk voor ontwerp- en uitvoeringsrisico's. Het kan onder omstandigheden redelijk en billijk zijn om de aansprakelijkheid van aanbieder te beperken. De invulling van redelijkheid en billijkheid is echter maatwerk en deze kan per locatie en aanbieder verschillen.

2.4 Contracteren in twee fasen

Het model bestaat uit twee fasen. Fase 1 betreft het uitwerken van het woningconcept van aanbieder naar een concrete aanbidding op basis van de aanvraag voor een specifieke locatie en het budget van afnemer. Fase 2 betreft de turnkey realisatie van het uitgewerkt woningconcept. Het voordeel van een twee-fasen-overeenkomst is dat de prijsbepaling voor de realisatiefase (fase 2) pas plaatsvindt nadat het woningconcept is uitgewerkt voor de locatie. Aangezien de prijs pas na fase 1 wordt afgegeven, is meer informatie bekend voor zowel afnemer als aanbieder. Hierdoor kleven er minder onzekerheden en minder financiële risico's aan het project. De aanbieder kan daardoor beter en concreter een reële prijs aanbieden.

Los daarvan behoudt afnemer een moment waarop hij de aanbidding van aanbieder kan toetsen. De aanbidding dient minimaal te voldoen aan het programma van prestatie-eisen van afnemer. Indien de prijsaanbidding van aanbieder niet binnen het budget valt of de aanbiddersplanning niet binnen de afnemersplanning past, is afnemer gerechtigd fase 2 niet tot stand te laten komen.

2.5 Belang van een reële planning

Aanbieder stelt als onderdeel van de aanbidding een aanbiddersplanning op binnen de afnemersplanning, waarbij rekening wordt gehouden met eventuele bezwaar- en beroepstermijnen. Bij conceptueel bouwen is het van groot belang dat partijen een reële planning overeenkomen.

Afnemer heeft belang bij het zo spoedig mogelijk kunnen verhuren van de woningen. Indien de opleverdatum wordt uitgesteld, loopt afnemer huuropbrengsten mis en kan hij zijn (mogelijk) reeds gesloten overeenkomsten niet nakomen.

Aanbieder heeft op zijn beurt een productiecapaciteit gereserveerd voor een bepaalde periode en kan bij een latere oplevering van het ene project in de knel komen met andere projecten waarvoor diezelfde productiecapaciteit benodigd is. Ook door onbenutte productiecapaciteit kan aanbieder schade oplopen. De schade loopt daarom voor beide partijen al snel op. Hoewel een groot voordeel van conceptueel bouwen de snelheid is, zijn beide partijen daarom gebaat bij een niet te krappe planning en een goede/reële inschatting van de risico's op vertraging en de gevolgen hiervan op de planning, alsmede de schade die dit mogelijk tot gevolg heeft. De

risico's zullen verschillen per project en per aanbieder en afnemer. Voor beide partijen is het daarom van belang deze risico's te bespreken en hierover heldere afspraken te maken.

3. ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

3.1 Overwegingen

Bij c Afnemer kan voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst met meer partijen oriënterende gesprekken voeren. De overeenkomst wordt na afloop van de contactfase uiteindelijk slechts gesloten met één aanbieder. Zie ook de toelichting bij artikel 1 lid 4.

Bij e Bij het opstellen van de aanbieding door afnemer is de uitvraag leidend. Afnemer moet zich realiseren dat de mogelijkheden tot aanpassing van het woningconcept van aanbieder beperkt zijn. Afnemer onderzoekt daarom al in de contactfase (voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst) of zijn woningconcept past bij de prestatie-eisen van afnemer. De uitvraag bevat prestatie-eisen. Afnemer moet erop bedacht zijn dat ieder woningconcept een andere mate van flexibiliteit heeft voor het beantwoorden aan verschillende prestatie-eisen van afnemer. Zie ook het begrip contactfase onder 1.2 *Conceptueel bouwen*.

Bij g Niet elk woningconcept past als vanzelfsprekend binnen de randvoorwaarden van de gemeente. Het werk kan een wijziging van het bestemmingsplan verlangen. Het toevoegen van de keuzebepaling is afhankelijk van de vraag of een wijziging van het bestemmingsplan noodzakelijk is. Afnemer draagt de verantwoordelijkheid voor een eventuele bestemmingsplanwijziging.

Bij h Gezien het karakter van conceptueel bouwen waarbij aanbieder het ontwerp heeft opgesteld en dit ontwerp uitwerkt en bij herhaling realiseert, gaat dit gepaard met een verzwaarde verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid (eventueel beperkt, zie ook de toelichting bij artikel 5 lid 1) van aanbieder. Aanbieder heeft op zijn beurt profijt van de aanzienlijke besparingen en kan eventueel voorzienbare risico's in de prijs verdisconteren.

3.2 Definities

Bij Bouwrijpe staat Hoewel het model enkele in de praktijk gangbare onderdelen opsomt, is de invulling van het begrip bouwrijpe staat afhankelijk van de aard en omvang van het project. Partijen wordt aangeraden hierover in fase 1 afspraken te maken en de definitie waar nodig aan te passen, dan wel aan te vullen.

Bij Turnkey De opgenomen keuzebepaling kan worden toegevoegd indien het gaat om woningen die bestemd zijn voor verhuur.

Bij Uitvraag De contactfase sluit af met de uitvraag. Van belang is daarbij dat de afnemer in de contactfase een afgewogen keuze voor het woningconcept heeft gemaakt. De essentie van het woningconcept kan niet gewijzigd worden bij conceptueel bouwen. Hoe duidelijker afnemer zijn prestatie-

eisen en/of wensen formuleert in zijn (concept) aanvraag, des te beter de aanbieder van aanbieder aan de prestatie-eisen en/of wensen van afnemer beantwoordt. In dit verband wordt afnemer aangeraden in een zo vroeg mogelijk stadium in overleg te treden met de welstandscommissie en de gemeente. De afnemer informeert de aanbieder over de bij hem bekende welstandseisen in de aanvraag. In de contractfase voeren partijen vervolgens gezamenlijk overleg met de gemeente over (o.a.) de welstandseisen. Daarbij heeft aanbieder een inspanningsplicht om een ontwerp te vervaardigen dat aan de welstandseisen voldoet.

Bij Werk Indien afnemer ook aanhorigheden wenst als onderdeel van de woningen (bijvoorbeeld schuttingen, parkeerplaatsen en bergingen) dient hij dit expliciet in de aanvraag te vermelden.

Bij artikel 1 lid 4

Deze bepaling geeft het belang weer van een gezamenlijke communicatie van afnemer en aanbieder met de gemeente en supervisie. De bepaling is ingekleed als een inspanningsverplichting voor afnemer en aanbieder. Het is raadzaam voor afnemer om de welstandseisen op te nemen in de aanvraag. Aanbieder kan immers slechts voldoen aan de welstandseisen als hij op de hoogte is van de inhoud van deze eisen. Aanbieder loopt een risico als niet op voorhand duidelijk is wat de welstandseisen zijn. Het overleg met (overheids)instanties is inbegrepen in het honorarium volgens artikel 2 lid 3. Zie ook artikel 5 lid 4 van de overeenkomst.

3.3 Fase 1

Bij artikel 2 lid 1

Het gaat in deze bepaling om een uitwerking van het woningconcept waar een onherroepelijke omgevingsvergunning op verkregen *kan* worden. Mocht een omgevingsvergunning niet worden afgegeven om redenen die niet voor rekening van aanbieder komen, dan heeft aanbieder wel voldaan aan zijn verplichtingen. Hetzelfde geldt ten aanzien van het verkrijgen van een positief welstandsadvies. Als een negatief welstandsadvies wordt afgegeven en dit niet aan aanbieder is toe te rekenen, dan heeft aanbieder voldaan aan zijn verplichtingen en zal het honorarium aan hem worden uitbetaald.

Bij artikel 2 lid 4

Zie de toelichting onder 2.5 *Belang van een reële planning*.

Bij artikel 2 lid 5

Als partijen verwachten dat een bestemmingsplanwijziging noodzakelijk zal zijn, dient hierbij rekening te worden gehouden bij het opstellen van de afnemersplanning en de aanbiedersplanning. Zie ook de toelichting onder 2.5 *Belang van een reële planning*.

Bij artikel 3 lid 1

Deze bepaling vormt een overzicht van de verschillende documenten die deel uitmaken van de opdracht van fase 1. Het is van belang hier alle stukken op te nemen die deel uitmaken van de opdracht van aanbieder. Als dit niet gebeurt, kan discussie ontstaan over de omvang van de opdracht in fase 1. Indien meer documenten worden toegevoegd, moeten partijen alert zijn op de rangorde volgens deze bepaling.

Bij artikel 5 lid 1

Het proces van conceptueel bouwen waarbij aanbieder een woningconcept herhaaldelijk gebruikt, uitwerkt en vervolgens realiseert, brengt met zich mee dat aanbieder aansprakelijk is voor zowel zijn woningconcept, als het uitgewerkt locatiespecifieke woningconcept.

Aanbieders dienen zich er daarbij in het bijzonder van bewust te zijn dat een ontwerpfout in het woningconcept kan leiden tot aansprakelijkheid in meer projecten waarin hetzelfde woningconcept is/wordt toegepast. De schade kan daarom hoog oplopen. Vooral voor kleine aanbieders, die deze risico's mogelijk minder goed kunnen dragen, is dit van belang. Aan de andere kant leidt herhaling van het concept en onderdelen hiervan tot risicobeperking aan de kant van de aanbieder. Daarnaast leidt industrialisatie van delen van het bouwproces tot reductie van faalkosten. Hiervan is des te meer sprake bij een beproefd woningconcept ten opzichte van een (op onderdelen) nieuw woningconcept.

Partijen kunnen in het model een keuze maken om de aansprakelijkheid van de aanbieder te beperken. In dat geval kan gekozen worden tussen een bepaald percentage van de prijs of een maximaal bedrag. Daarbij speelt enerzijds dat de aansprakelijkheid van aanbieder snel hoog kan oplopen, als vermeld. Anderzijds heeft aanbieder de tijd gehad om zijn woningconcept te perfectioneren en faalkosten en/of gebreken in het ontwerp te voorkomen. Partijen wordt aangeraden aan de hand van deze toelichting het gesprek te voeren over de invulling van de aansprakelijkheidsverdeling.

Bij artikel 5 lid 4

Zie de toelichting bij artikel 1 lid 4.

Bij artikel 6 lid 1

De ontwerpwerkzaamheden bij conceptueel bouwen zijn veelal beperkt. Het woningconcept is immers al gereed voor de sluiting van het contract en wordt enkel nog uitgewerkt voor de locatie. Het honorarium zal op deze beperkte werkzaamheden, alsmede op de aard en omvang van het project, moeten worden afgestemd.

Bij artikel 6 lid 4

Deze bepaling dient te voorkomen dat aanbieder werk heeft verricht zonder hiervoor betaald te krijgen, indien de reden dat fase 2 niet tot stand komt niet aan aanbieder is toe te rekenen. Voorbeeld is de situatie waarin een bestemmingsplanwijziging niet onherroepelijk wordt of een negatief welstandsadvies wordt afgegeven, terwijl aanbieder aan zijn inspanningsverplichting(en) heeft voldaan.

Als door afnemer een pro rata deel van het honorarium moet worden betaald, verstrekt aanbieder aan afnemer een overzicht van de verrichte werkzaamheden. Partijen treden vervolgens in overleg over de hoogte van het verschuldigd deel van het honorarium.

Bij artikel 7 lid 1

Deze bepaling geeft de inhoud weer van de aanbieding van aanbieder. De aanbieding moet aansluiten op de uitvraag en moet passen binnen het budget en de planning van afnemer.

Bij artikel 7 lid 2

Gekozen is voor een standaard gestanddoeningstermijn van 60 dagen. Partijen kunnen hier een kortere/langere termijn opnemen. Een termijn van 30 of 90 dagen is in de praktijk ook gangbaar.

Aanbieder zal er belang bij hebben zijn aanbieding zo spoedig mogelijk te doen, nu hij het honorarium op grond van artikel 6 lid 2 pas kan factureren na afloop van fase 1. Fase 1 eindigt met het doen van een aanbieding door aanbieder.

Bij artikel 7 lid 3

Bij overschrijding van het budget dient aanbieder de overschrijding te motiveren. Partijen zullen overleg voeren over het accepteren van deze overschrijding. Afnemer is niet verplicht de overschrijding te accepteren. Afnemer hoeft het overleg niet in te gaan als de prijsaanbieding meer dan een bepaald percentage afwijkt van het budget. Dit percentage moeten partijen voorafgaand aan het sluiten van het contract invullen.

Bij artikel 8

Afnemer heeft het recht om fase 2 van de overeenkomst niet tot stand te laten komen. Als de reden voor het niet tot stand komen van fase 2 niet aan aanbieder is toe te rekenen, heeft aanbieder het recht op vergoeding van het volledige honorarium.

Indien fase 2 niet tot stand komt met aanbieder dan staat het afnemer vrij om met derde(n) een nieuwe overeenkomst te sluiten, op voorwaarde dat het honorarium is betaald. Het staat afnemer daarbij niet vrij om het woningconcept of uitgewerkt woningconcept over te dragen aan een derde voor de realisatie. De IE-rechten van dit woningconcept en uitgewerkt woningconcept blijven bij aanbieder. Zie ook de toelichting bij artikel 31 lid 2.

3.4 Fase 2

Bij artikel 9 lid 4

Deze bepaling vormt een overzicht van de documenten die deel uitmaken van het werk in fase 2. Het is van belang hier alle stukken op te nemen die onderdeel uitmaken van het werk. Als dit niet of onvolledig gebeurt dan kan er discussie ontstaan over de omvang van de opdracht in fase 2.

Bij artikel 9 lid 5

Als meer documenten worden toegevoegd in leden 4 en 5, moeten partijen alert zijn op de rangorde volgens deze bepaling.

Bij artikel 10 lid 1

Deze bepaling geeft een opsomming van een aantal opschortende voorwaarden waaronder fase 2 wordt aangegaan. Partijen kunnen hieraan projectafhankelijk opschortende voorwaarden toevoegen.

De bepaling bevat twee keuzebepalingen. De keuzebepaling onder e ziet op het geval waarin een Woningborg waarborgregeling zakelijk of SWK-garantie- en waarborgregeling wordt overeengekomen, waarbij partijen een keuze dienen te maken of zij naast module 1 (insolventie- of afbouwwaarborg) ook module 2 (herstelwaarborg) willen overeenkomen. De werkgroep merkt op dat er nog aanvullende keuzes gemaakt kunnen worden bij Woningborg en SWK, bijvoorbeeld indien een EPC garantiecertificaat wordt verlangd.

De keuzebepaling onder sub f kan worden toegevoegd indien de besluitvorming van de afnemer (inkoopbeleid/investeringsstatuut/statuten) op die wijze is ingericht dat goedkeuring van de Raad van Commissarissen van afnemer is vereist.

De werkgroep heeft ervoor gekozen de termijn voor de opschortende voorwaarden door aanbieder te laten bepalen. Aanbieder bepaalt een datum in de aanbiedersplanning. Aanbieder heeft het beste zicht op de termijn waarbinnen hij de productie respectievelijk realisatie van het werk kan inplannen.

De termijn onder c dienen partijen gezamenlijk te bepalen. De gewenste termijn hangt namelijk sterk af van de aard en omvang van het project en de overige risico's en belangen over en weer. Zie ook de toelichting onder *2.5 Belang van een reële planning*.

Bij artikel 10 lid 2

Het is denkbaar dat afnemer vermoedt dat een opschortende voorwaarde niet op tijd zal worden vervuld. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn bij een omgevingsvergunning waarbij een bezwaar- en beroepsprocedure moet worden doorlopen. In dat geval kan afnemer bij aanbieder een verzoek doen tot verlenging. De termijn daarvoor wordt bij het sluiten van de overeenkomst door partijen ingevuld.

Het uitgangspunt is dat de verlenging plaatsvindt zonder extra kosten. Aanbieder kan, indien daartoe noodzaak bestaat, een verandering van prijs en aanbiedersplanning aan afnemer kenbaar maken. De eventuele wijziging van de prijs en aanbiedersplanning moet onderbouwd worden door aanbieder. Betaling van extra kosten door aanbieder vindt in elk geval slechts plaats voor zover aanbieder de gevolgen voor prijs en aanbiedersplanning (objectief en verifieerbaar) kan onderbouwen. Het is uitdrukkelijk niet de bedoeling dat aanbieder andere voorwaarden gaat stellen.

Partijen hebben een gezamenlijk belang bij een snelle start van fase 2. Aanbieder heeft waarschijnlijk productiecapaciteit gereserveerd en afnemer heeft mogelijk de woningen al verhuurd.

Bij artikel 11

De verdeling voor de aanvraag van publiekrechtelijke en privaatrechtelijke toestemmingen is neergelegd in de uitwerking proceskwaliteit. Het uitgangspunt van het model is dat aanbieder zorgt voor een tijdige, ontvankelijke aanvraag omgevingsvergunning op naam van afnemer. Aanbieder heeft een inspanningsverplichting voor het daadwerkelijk verkrijgen van de (omgevings)vergunning(en), toestemmingen en ontheffingen. Het uiteindelijk risico ligt bij afnemer, tenzij het niet verkrijgen aan aanbieder kan worden toegerekend.

Om fiscale redenen is gekozen de leges expliciet aan te duiden als doorlopende post. Een doorlopende post is een betaling aan een derde die door de belastingplichtige wordt gedaan in naam en voor rekening van afnemer. Door het aanduiden van leges als doorlopende post hoeft aanbieder over de voor te schieten leges geen btw te rekenen.

Bij artikel 12 lid 1

De prijs is prijsvast. Artikel 7:753 BW biedt de mogelijkheid voor aanbieder om de rechter te verzoeken de prijs aan te passen in het geval zich een kostenverhogende omstandigheid voordoet waarmee aanbieder bij het bepalen van de prijs geen rekening hoefde te houden. Dit artikel is van regeland recht. Van dit artikel mogen partijen afwijken. Partijen dienen hierover in onderhandeling te treden alvorens zij de overeenkomst aangaan. Het percentage dat eventueel kan worden ingevuld als maximum is sterk afhankelijk van de aard en omvang van het project.

Bij artikel 12 lid 2

Deze bepaling houdt in dat indexering plaatsvindt als de datum van start bouw niet wordt gehaald. Daarbij kunnen partijen een keuze maken tussen de Consumenten prijs index (CPI) of het Bureau Documentatie Bouwwezen (BDB). Binnen de BDB wordt in het model keuze geboden tussen vier categorieën, afhankelijk van het type woningen. Mocht een andere categorie van de BDB beter passen bij het project, dan wordt partijen aangeraden voor de beter passende optie te kiezen.

Bij artikel 13 lid 2

Indien afnemer meer toezicht gaat uitvoeren of wanneer afnemer niet direct meer toezicht uitoefent maar wel de algehele leiding over het project heeft, riskeert afnemer te kwalificeren als eigenbouwer. Het kwalificeren als eigenbouwer heeft tot gevolg dat de ketenaansprakelijkheidsregeling van toepassing is. Mocht er twijfel bestaan in hoeverre sprake zou kunnen zijn van eigenbouwerschap, dan adviseren wij dit vooraf met de Belastingdienst af te stemmen. Zie ook de toelichting bij artikel 21.

Bij artikel 13 lid 5

De Wet Kwaliteitsborging voor het bouwen zal naar verwachting gefaseerd in werking treden. Aanbieder is gehouden aan die verplichtingen te voldoen die op dat moment in werking zijn getreden.

Bij artikel 14 lid 1

Deze bepaling biedt een keuze tussen twee varianten. De keuze is afhankelijk van hetgeen partijen afspreken over de verantwoordelijkheid voor het bouwrijp maken van de locatie. Het bouwrijp maken van de locatie vindt doorgaans plaats door/namens de eigenaar van de locatie. De invulling van bouwrijpe staat wordt aan partijen overgelaten (zie definitie *bouwrijpe staat*). Aanbieder heeft recht op een gemaximeerd percentage van de prijs aan schade als de locatie niet juist of niet op tijd aan hem ter beschikking wordt gesteld. Het te vergoeden bedrag aan schade is gemaximeerd in het model. Een beperking van de schade voor afnemer is van groot belang omdat bijvoorbeeld het (langdurig) stilstaan van machines in de fabriek voor een aanzienlijke schade kan zorgen die de afnemer niet of niet voldoende kan dragen. Ook in dit verband benadrukt de werkgroep dat het hanteren van een reële planning door afnemer en aanbieder van groot belang is. Zie ook de toelichting onder 2.5 *Belang van een reële planning*.

Voor het in te vullen percentage heeft te gelden dat het percentage naar alle waarschijnlijkheid hoger uitvalt indien de planning krappere is. Het percentage is mede afhankelijk van risico's op eventuele vertraging.

Bij artikel 14 lid 2

De keuze tussen afnemer of aanbieder hangt af van wat partijen hebben afgesproken over het aanleggen, verleggen of vernieuwen van de aansluitingen op de nutsvoorzieningen. Deze taken worden doorgaans uitgevoerd door de eigenaar van de locatie.

Bij artikel 16 lid 5

Het opnemen van een boete vormt een prikkel voor aanbieder om tot tijdige oplevering over te gaan. Over de hoogte van de boete dient voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst tussen partijen overeenstemming te worden bereikt.

Bij artikel 17 lid 1

Aanbieder is aansprakelijk voor zowel het (uitgewerkt) woningconcept als de uitvoering ervan.

Bij artikel 18 lid 5

Bij oplevering worden de documenten aan afnemer verstrekt die benodigd zijn om het werk te kunnen verhuren vanaf de opleverdatum. Hierbij valt onder meer te denken aan energielabels.

Bij artikel 18 lid 6

Deze bepaling is opgenomen in het vooruitzicht van de inwerkingtreding van de Wet Kwaliteitsborging voor het bouwen.

Bij artikel 18 lid 11

Aanbieder heeft belang bij een vervalt termijn omdat hij op een bepaald moment de nasleep van het project moet kunnen sluiten. Aan de andere kant is begrijpelijk dat afnemer van aanbieder meer zekerheid verlangt, te meer het om een herhaald product/woningconcept gaat. De afnemer heeft daardoor belang bij een verjaringstermijn. Een verjaringstermijn kan door afnemer gestuit worden waardoor de afnemer meer zekerheid geniet. Een vervalt termijn kan niet gestuit worden. Partijen dienen hierover in overleg te treden alvorens zij de overeenkomst sluiten.

Bij artikel 19 lid 4

Partijen moeten alert zijn dat indien een garantie de voorwaarde bevat dat afnemer het onderhoud van het te garanderen onderdeel laat uitvoeren door de garantieverstrekker, dit kan leiden tot koppelverkoop. Koppelverkoop is in sterke mate aan banden gelegd. Mocht aanbieder toch een garantie zoals hiervoor opnemen, dan dient aanbieder dit expliciet in de aanbieding te verwerken/benoemen, zodat afnemer een eigen keuze kan maken of hij hiermee akkoord gaat.

Bij artikel 21

Aannemers van werk zijn hoofdelijk aansprakelijk voor de betaling van de loonheffingen die de onderaannemer(s) aan wie de aannemer (een deel van) het werk uitbesteedt, is/zijn verschuldigd in verband met de uitvoering van dat werk. Deze hoofdelijke aansprakelijkheid bestaat op grond van de ketenaansprakelijkheidsregeling. De ketenaansprakelijkheidsregeling geeft de Belastingdienst de mogelijkheid om de door (onder)aannemers niet betaalde loonheffingen te verhalen bij alle bovenliggende schakels in de aannemersketen.

In principe valt een afnemer bij conceptueel bouwen buiten de reikwijdte van de ketenaansprakelijkheidsregeling. De afnemer is niet hoofdelijk aansprakelijk voor loonheffingschulden van de onderliggende keten. Hierop bestaat één uitzondering, namelijk indien de afnemer kwalificeert als ‘eigenbouwer’. Een eigenbouwer wordt gelijkgesteld met een aannemer en valt daardoor wél binnen de aansprakelijke keten. Als eigenbouwer wordt aangemerkt eenieder die buiten dienstbetrekking, in de normale uitoefening van zijn bedrijf, een werk van stoffelijke aard uitvoert zonder daartoe opdracht te hebben gekregen van een opdrachtgever.

Van ‘werk in de normale uitoefening van het bedrijf’ is ook sprake wanneer het bedrijf de algehele leiding over de uitbestede werkzaamheden houdt. Van algehele leiding is doorgaans sprake als het bedrijf bepaalde werkzaamheden *pleegt* te doen uitvoeren en daarbij – door gebruik te maken van eigen technische en/of organisatorische kennis met betrekking tot de uitvoering van het werk – een aanzienlijk meer omvattende rol speelt dan een ‘normale’ opdrachtgever.

Of een afnemer kwalificeert als eigenbouwer moet per situatie worden beoordeeld. Mocht er twijfel bestaan in hoeverre een afnemer kwalificeert als eigenbouwer, dan adviseert de werkgroep vooraf bij een fiscalist (en als je echt zekerheid hierover wilt bij de Belastingdienst) te laten toetsen of sprake is van eigenbouwerschap. Zo ja, dan is het van belang om artikel 21 in de overeenkomst op te nemen en na te leven.

Bij artikel 24

In de praktijk is het gangbaar om een vorm van zekerheid overeen te komen ten aanzien van de verplichtingen van aanbieder uit de overeenkomst. Deze bepaling biedt een keuze tussen een bankgarantie of een concerngarantie. Het is uitdrukkelijk niet de bedoeling dat afnemer een stapeling van zekerheden verlangt van aanbieder. Partijen dienen dan ook te kiezen voor een bankgarantie óf een concerngarantie. Indien gekozen wordt voor een concerngarantie dan beveelt de werkgroep afnemers aan om eerst onderzoek te doen naar deze vorm van zekerheid.

Daarnaast en/of ter vervanging kan afnemer verlangen dat aanbieder een afbouwgarantie (en eventueel een herstel-) waarborggarantie verstrekt ten aanzien van het project. Zie ook de toelichting bij artikel 10 lid 1.

Bij artikel 25

Partijen moeten in ogenschouw nemen dat het eventueel uitoefenen van het retentierecht door aanbieder verstrekken gevolgen kan hebben voor de bouw van het project. Voor de aanbieder is het retentierecht echter een belangrijk zekerheidsrecht om de afnemer aan zijn verplichtingen te houden. Het is dan ook aan partijen om over het al dan niet afstand doen van het retentierecht in overleg te treden alvorens zij de overeenkomst sluiten.

Indien afstand van het retentierecht wordt gedaan dan bevat de keuzebepaling van het model enkele uitzonderingen waarmee aanbieder toch zijn retentierecht kan gebruiken. Wel dient de aanbieder er dan voor in te staan dat eventuele (onder)opdrachtnemers, leveranciers dan wel hulppersonen eveneens afstand doen van hun eventuele retentierecht.

3.5 Algemene bepalingen

Bij artikel 26 lid 1

Een factuur mag weliswaar door de aanbieder verstuurd worden maar betaling vindt nooit plaats voordat de betreffende materialen/bouwelementen op de bouwplaats zijn geleverd en aangebracht. Het is van belang geen kortere termijn dan 30 dagen op te nemen met het oog op het bepaalde in artikel 26 lid 3. Conceptuele bouw gaat snel. In de regel zullen onderdelen dan ook binnen 30 dagen uit de fabriek naar de bouwplaats worden vervoerd en daar worden aangebracht. De gedachte achter deze bepaling is dat afnemer zo het best beschermd is tegen transport- en faillissementsrisico's tot aan het moment hij eigenaar wordt van de materialen door natrekking op de bouwplaats.

Afnemer loopt bij conceptueel bouwen een verhoogd risico omdat veel voorbereidende werkzaamheden in de fabriek plaatsvinden en pas na geruime tijd naar de bouwplaats worden vervoerd en worden aangebracht. Om het risico dat afnemer loopt te ondervangen heeft de werkgroep een constructie bedacht waarbij aanbieder zijn factuur wel aan afnemer mag versturen maar afnemer de factuur pas hoeft te betalen als de materialen op de bouwplaats zijn geleverd en aangebracht.

Een termijnschema waarbij de betaling voor werkzaamheden met betrekking tot materialen, fabricage en assemblage moet worden voldaan alvorens deze zijn geleverd en aangebracht op de locatie wordt afgeraden door de werkgroep. De risico's bij faillissement en transport zijn anders (te) groot voor afnemer. Het termijnschema moet in lijn zijn met deze afspraak.

Er bestaat een uitzondering voor (een) eerste factu(u)r(en) die zien op werkzaamheden die toegevoegde waarde hebben op de locatie. Daarbij doelt de overeenkomst op werkzaamheden in het begin van de bouw die niet afwijken van een traditioneel bouwproces. Voorbeelden zijn grond- en funderingswerkzaamheden en/of het aanbrengen van energiebronnen in de bodem.

In samenhang met artikel 26 lid 2 is aanbieder gehouden afnemer in kennis te stellen van de datum waarop een bepaald onderdeel op de bouwplaats is aangebracht. Op die wijze weet afnemer op welke datum hij geacht wordt te betalen.

Bij artikel 28

In deze bepaling dient voor elke categorie de minimale dekking per gebeurtenis te worden ingevuld evenals het maximaal eigen risico per gebeurtenis. De in te vullen bedragen zijn sterk afhankelijk van de aard en omvang van het project, alsmede de (reeds afgesloten) verzekeringen van aanbieder. De werkgroep beveelt afnemers en aanbieders aan om bij de assurantiemakelaar navraag te doen welke bedragen (hoogte en eigen risico) voor het project aanvaardbaar en realistisch zijn.

De verzekeringen onder lid 3 dienen elk te worden afgesloten, tenzij deze reeds in de CAR-verzekering zijn inbegrepen.

Bij artikel 31 lid 2

De gedachte van conceptueel bouwen brengt met zich mee dat de IE-rechten van aanbieder op het (uitgewerkt) woningconcept te allen tijde bij aanbieder blijven. Afnemer krijgt slechts een gebruiksrecht op deze IE-rechten voor zover dat nodig is.

4. DEELNEMERS WERKGROEP

De volgende organisaties en personen hebben onder leiding van Olga Görts – van de Pas, directeur van het **NCB**, meegewerkt aan het opstellen van het model en de bijbehorende leeswijzer:

Acantus	Pier Reitsma
Accolade	Jur Deckers
Aedes	Bart de Jonge
Fijn Wonen	Igo Galama
Koninklijke Bouwend Nederland	Arno Duijverman
Parteon	Sophie Hoogenes
Van Wanrooij Bouw & Ontwikkeling	Hendrik Hulscher
Wonen Limburg	Debby Hessel-Schreurs
ZOwonen	Diederick Barendsz

De juridische begeleiding is verzorgd door:

Dirkzwager legal & tax	Robert Rijpstra en Lotte Blum
-----------------------------------	-------------------------------