

Redactioneel; Modelcontracten voor ketensamenwerking

Publicatiedatum: 20-10-2016

Op 12 oktober zijn er modelcontracten gepresenteerd voor ketensamenwerking (zie <http://bouwrechtbedrijf.nl/publicaties/>). In deze redactionele bijdrage bespreekt mr.

H.P.C.W. Strang de opzet en inhoud van de gepubliceerde documenten. Het voert te ver voor dit redactionele commentaar om de modelcontracten diepgaand te bespreken.

Hieronder wordt kort ingegaan op de verschillende documenten.

Er zijn in totaal 6 documenten gepubliceerd:

- Voorwoord Modelcontracten KetenSamenWerking
- Model Visiedocument KetenSamenWerking 2016
- Model 1 Intentieovereenkomst Opdrachtgever in de Keten 2016
- Model 1 Samenwerkingsovereenkomst KetenSamenWerking 2016
- Model 2 Intentieovereenkomst Opdrachtgever buiten de Keten 2016
- Model 2 Samenwerkingsovereenkomst KetenSamenWerking 2016

Voorwoord

In het Voorwoord wordt meer duidelijk over de totstandkoming van de modelcontracten. De contracten zijn afkomstig van de Netwerkgroep KetenSamenWerking. Mr. B.E. Hertstein maakt (als enige jurist) deel uit van deze groep en heeft de modelcontracten geschreven.

Voorts is in het Voorwoord toegelicht wat het onderscheid is tussen de twee modellen. Model 1 is geschreven voor de situatie waarin alle partijen (inclusief de opdrachtgever) in de keten als gelijkwaardige partners samenwerken. Model 2 kan gebruikt worden in twee verschillende gevallen: a) indien de opdrachtgevende partij buiten de ketensamenwerking blijft en b) wanneer de keten zich aanbiedt als contractant van een partij buiten de keten. Beide modellen zijn gebaseerd op het Visiedocument.

Visiedocument

In het Visiedocument wordt ingegaan op de definities van bepaalde begrippen, de missie van de netwerkgroep, de uitgangspunten, visie en doel, functionaliteiten van contracteren, en andere manieren van samenwerken en contracteren. Ik licht hier slechts twee elementen uit: de definitie van ketensamenwerking (zodat duidelijk wordt wat de netwerkgroep daaronder verstaat) en de functionaliteiten van contracteren (naar dit element van het Visiedocument wordt terugverwezen in de modelcontracten, zie de aansprakelijkheidsbepalingen in de model samenwerkingsovereenkomsten). De in het Visiedocument gegeven definitie van ketensamenwerking is:

'Ketensamenwerking is het in coördinatie strategisch samenwerken waarbij de spelers in de Keten hun activiteiten afstemmen met elkaar en op elkaar met als doel de gehele Keten te optimaliseren als ware het één eenheid (één gezamenlijke organisatie). Dit in tegenstelling tot de situatie waarbij iedere speler in de Keten zich richt op het optimaliseren van zijn eigen individuele (schakel)prestatie. (Definitie van prof. dr. Jack van der Veen).'

Deze definitie kent elementen, zoals het optimaliseren van de keten, samenwerking en coördinatie, die ook in andere in de literatuur gegeven definities terugkomen (zie hierover nader Chao-Duivis en Wamelink, Preadvies VBR, Den Haag: IBR 2013, p. 12-15). De definitie gaat niet expliciet in op het al dan niet projectoverstijgende karakter van ketensamenwerking. Uit de intentieovereenkomsten en de considerans van de model samenwerkingsovereenkomsten blijkt echter duidelijk dat de modellen betrekking hebben op projectoverstijgende samenwerking (art. 2 van de modellen geeft als looptijd van de samenwerking in beginsel 5 jaar met eventuele verlenging overeenkomstig art. 3).

Een ander interessant onderwerp is hoe het contracteren de samenwerking tussen partijen beïnvloedt. Het Visiedocument beschrijft in dit verband 4 functionaliteiten van contracteren, die ik hier geparafraseerd weergeef:

- Belangen: het behartigen van individuele en gemeenschappelijke belangen is een functionaliteit van contracteren. Ketensamenwerking kan (door het projectoverstijgende aspect) een meerwaarde creëren. Art. 6 model 1 samenwerkingsovereenkomst en art. 7 model 2 samenwerkingsovereenkomst verwijzen in dit verband kort gezegd naar betere kwaliteit, tevredenheid bij de uiteindelijke gebruiker, kortere bouwtijd, lagere faalkosten en meer duurzaamheid.
- Oplossingen: hierbij wordt met name gewezen op het leereffect indien partijen kennis delen en het vermogen om in een langdurige samenwerking de met gemaakte fouten gepaard gaande tijd en kosten terug te verdienen door ervan te leren.
- Processen: deze functionaliteit heeft betrekking op het doorlopende groepsproces dat gericht is op het creëren van meerwaarde en rendement.
- Open normen: deze functionaliteit gaat in op de relatie tussen contracteren en vertrouwen (zie voor een uiteenzetting over deze relatie Chao-Duivis in het preadvies VBR 2013, p. 125-132). De gedachte in het Visiedocument is dat vertrouwen niet te contracteren is, maar dat 'zachte open normen' ervoor zorgen dat contracteren als verlengde en een neerslag voor het vertrouwen in samenwerking kan dienen. Contracteren in open normen kan mogelijkheden bieden om een crisis of obstakel te overkomen.

Intentieovereenkomst en samenwerkingsovereenkomst

De modellen bestaan uit twee documenten: een intentieovereenkomst en een samenwerkingsovereenkomst (alle overeenkomsten zijn voorzien van een leeswijzer/toelichting). De intentieovereenkomst gaat vooraf aan het sluiten van de samenwerkingsovereenkomst. Met de intentieovereenkomst spreken partijen de intentie uit om tot een samenwerkingsovereenkomst te komen en in de samenwerking het gemeenschappelijk belang te zullen dienen, rekening te houden met elkaars gerechtvaardigde belangen en zich te conformeren aan de uitgangspunten van het Visiedocument. Daarnaast bevat de intentieovereenkomst een nadere regeling met betrekking tot de onderhandelingen die moeten leiden tot de samenwerkingsovereenkomst. De looptijd van de intentieovereenkomst is echter niet beperkt tot het moment van sluiten van de samenwerkingsovereenkomst. Uit de rangorderegeling in de samenwerkingsovereenkomst blijkt dat de overeenkomsten naast elkaar van toepassing zijn.

De samenwerkingsovereenkomst heeft betrekking op de projectoverstijgende samenwerking. De uitgangspunten van het Visiedocument zijn daarin vertaald naar concrete onderwerpen. De nadruk op het groepsproces en 'zachte open normen' komen bijvoorbeeld terug in art. 5 uitgangspunten van en visie op de samenwerking (de belofte om de belangen van partners te respecteren), art. 8 kennisuitwisseling, innovatie en duurzaamheid (het om niet inzetten van ervaring, kennis en kunde voor de samenwerking, art. 9 financiële transparantie (open overleg over een verifieerbare administratie), art. 17 aansprakelijkheid en wanprestatie (het respecteren van fatsoensnormen aangaande een ingebrekestelling) en art. 18 tussentijdse beëindiging (de morele verplichting om bij de wens tot tussentijdse beëindiging de overwegingen met ketenpartners te bespreken). Per project kunnen projectspecifieke afspraken gemaakt in een projectovereenkomst. Daarvan bestaat geen model. In de samenwerkingsovereenkomst wordt soms verwezen naar in de projectovereenkomst te maken afspraken, bijv. over de verdeling van winst, verlies en risico.

Modellen 1 en 2

De modellen vertonen veel overeenkomst, met dien verstande dat in model 1 de opdrachtgever deel uitmaakt van 'de keten' en in model 2 niet. Voor veel bepalingen in de overeenkomst maakt dit overigens geen verschil. In die bepalingen wordt in model 1 gesproken van de ketenpartners en in model 2 van de samenwerkingspartners (bestaande uit de opdrachtgever en de ketenpartners). In enkele bepalingen is er wel duidelijk sprake van een onderscheid. Ik licht er hier één van die bepalingen kort uit: die over aansprakelijkheid en wanprestatie.

In art. 17 model 1 (de opdrachtgever maakt deel uit van de keten) worden in lid (3 en) 4 voorwaarden waaraan voldaan moet zijn om een ketenpartner in gebreke te kunnen stellen, met als doel om een aantal stappen te doorlopen met die tot een oplossing in onderling overleg kunnen leiden.

Art. 18 model 2 (de opdrachtgever maakt geen deel uit van de keten) kent hetzelfde stappenplan voor de samenwerkingspartners. In art. 18 is echter ook een aantal bepalingen opgenomen die de aansprakelijkheid van de opdrachtgever jegens de ketenpartners en van de ketenpartners jegens de opdrachtgever betreffen. Ketenpartners zijn hoofdelijk aansprakelijk jegens de opdrachtgever voor toerekenbare tekortkomingen in taken en werkzaamheden die ketenpartners door de opdrachtgever zijn toebedeeld of die ketenpartners op zich hebben genomen. De opdrachtgever is jegens de ketenpartners aansprakelijk voor vertragingen die hem zijn toe te rekenen en voor schade als gevolg van aan de opdrachtgever toe te rekenen onuitvoerbaarheid van projecten.

Het geheel samen bezien

De gepresenteerde modelcontracten kennen een heldere structuur. De uitgangspunten van de samenwerking zijn vastgelegd in het Visiedocument. De intentieovereenkomst bevat onder meer bepalingen met betrekking tot de onderhandelingen om tot ketensamenwerking te komen. De samenwerkingsovereenkomst regelt de projectoverstijgende samenwerking en in de projectovereenkomst worden projectspecifieke afspraken vastgelegd.

Ook qua inhoud laten de modelcontracten een positieve indruk achter. De in het Visiedocument neergelegde visie om op een andere manier te contracteren met veel aandacht voor het relationele aspect van de samenwerking en waarbij partijen ruimte wordt gelaten om door overleg en met invulling van open normen gedurende de samenwerking problemen op te lossen, komt heel duidelijk terug in de concrete bepalingen in de modelcontracten. Hiermee is niet gezegd dat er geen kritiek mogelijk is op de bepalingen van de modelcontracten, de Netwerkgroep spreekt zelf van een 'eerste proeve van een op elkaar afgestemde set Modelcontracten'. Hoe dan ook is met deze overeenkomsten in het contracteren van ketensamenwerking een stap vooruit gezet, zoals de Netwerkgroep in het Voorwoord aangeeft. Een bespreking van de modelcontracten zal op een later moment verschijnen in TBR.

Tot slot

Tot slot nog het volgende. De lezer wordt door de Netwerkgroep Contracteren KetenSamenWerking uitgenodigd om opmerkingen te maken, commentaar te leveren en suggesties te doen, zo blijkt uit de inleidende woorden op pagina 2 van de verschillende modellen.

Mr. H.P.C.W. Strang

Bron: Actualiteiten Bouwrecht, <http://www.ibrtracker.nl/>

Brondatum: 20-10-2016