

opstellen van hun beheersplannen. Deze plicht zou kunnen worden opgenomen in de provinciale verordening ex art. 14 Wwk.

In het overleg kan aandacht worden besteed aan de bestemming die waterkeringen dienen te krijgen, aan de vraag op welke wijze planologisch rekening kan worden gehouden met toekomstige dijkverbeteringswerkzaamheden, waarbij het begrip omhullen-de weer van nut kan zijn, en aan de afstemming tussen het bouw- en aanlegvergunningbeleid van de gemeenten en het keurvergunningbeleid van de waterkeringbeheerder. Zo kan in bestemmingsplannen een bepaling worden opgenomen die een gemeente verplicht advies aan de waterkeringbeheerder te vragen over vergunningaanvragen om te bouwen op of nabij waterkeringen.<sup>41</sup> Wanneer een goede afstemming is bereikt tussen het bestemmingsplan, de keur en het beheersplan zal in dergelijke gevallen ook steeds een vergunningaanvraag bij de waterkeringbeheerder zijn ingediend. Het advies van de waterkeringbeheerder aan de gemeente moet er dan

aan bijdragen dat een eenvormig beleid wordt gevoerd ten opzichte van de burger die wil bouwen. Wanneer dergelijke verbeteringen worden doorgevoerd zal de verhouding tussen ruimtelijke ordening en waterkering aan duidelijkheid winnen. In de nabije toekomst zal deze verhouding overigens een nieuwe dimensie krijgen, als gevolg van de maatregelen die zullen worden genomen om de beleidslijn Ruimte voor de Rivier handen en voeten te geven. Dit beleid is erop gericht de afvoercapaciteit van de grote rivieren te verruimen, zodat verhoogde waterstanden kunnen worden afgevoerd zonder dat telkens weer dijken behoeven te worden verhoogd. Maatregelen ter verwezenlijking hiervan zijn verlarging en verbreding van het winterbed van de rivieren, het herstellen van overlaten en het achterwaarts verleggen van waterkeringen. De vraag hoe een en ander juridisch moet worden vormgegeven is nog niet beantwoord.<sup>42</sup> Duidelijk moge echter zijn dat de beleidslijn ook voor de ruimtelijke ordening van de betrokken gebieden flinke consequenties kan hebben.

41. In sommige bestemmingsplannen is een dergelijke verplichting al opgenomen.

42. Zie over deze vraag ook A.A.J. de Gier, Juridische status en gevolgen van de Beleidslijn Ruimte voor de Rivier, De Gemeentestem 1998, p. 645 e.v., en Th.G. Drupsteen, Brede rivieren en oneindig laagland?, Ars Aequi 1999, p. 31.

# Lange-termijnonderhoudscontracten

door mw. mr. M.L.E. Liem<sup>1</sup>

## 1. Inleiding

De afgelopen jaren is een groeiende belangstelling voor lange-termijn-gebouw-onderhoudscontracten zowel aan de zijde van opdrachtgevers als opdrachtnemers waar te nemen. Lange-termijnonderhoudscontracten komen voort uit het beleid binnen organisaties, dat bedrijfsvreemde activiteiten niet door de eigen organisatie moeten worden verricht, maar integraal aan derden worden uitbesteed. De eigen organisatie kan zich vervolgens volledig richten op de core-business.

Van lange-termijn-gebouw-onderhoudscontracten is sprake wanneer een organisatie gedurende een langere periode het verrichten van onderhoud terzake van (een deel van) de door de organisatie beheerde gebouwen onderbrengt bij een of meerdere marktpartijen. In de praktijk treft men onderhoudscontracten aan die voor 5 tot 15 jaar worden vastge-

steld. Organisaties, voor wie lange-termijnonderhoudscontracten een nieuw fenomeen binnen de organisatie zijn, opteren, in tegenstelling tot organisaties die met deze contracten reeds bekend zijn, veelal voor een korte contractsduur (1 tot 3 jaar) teneinde deze contracten eerst, bij wijze van experiment, te kunnen beproeven.

Voor een succesvol lange-termijnonderhoudscontract is van zowel opdrachtgever als opdrachtnemer wederzijds begrip voor elkaars situatie onmisbaar. Voor de opdrachtgever staat voorop het blijvend functioneren van zijn organisatie. In tijden dat het bedrijfsproces aan veranderingen onderhevig is en het gebouw ten gevolge hiervan aangepast dient te worden is de opdrachtgever gebaat bij een flexibele houding van de opdrachtnemer. Het lange-termijnkarakter van het onderhoudscontract mag deze flexibiliteit niet in de weg staan. Anderzijds zullen opdrachtnemers een bepaalde mate van zekerheid en continuïteit van opdrachtgevers verwachten. Beëin-

1. Senior juridisch adviseur bij Berenschot Osborne B.V.

diging van het contract bij incidentele wijzigingen in markt- en/of bedrijfsomstandigheden moet niet willekeurig mogelijk zijn. Immers de mate, waarin door opdrachtnemers terzake investeringen moeten worden gepleegd, is niet gering.

Wederzijds vertrouwen tussen opdrachtgever en opdrachtnemer is het kernbegrip bij en de basis voor lange-termijnonderhoudscontracten. Daarmee ligt in lijn dat partijen met elkaars belangen rekening houden en dat ieders belangen zo goed mogelijk in het contract hun weerslag krijgen. Ten aanzien van met elkaar strijdige belangen dient te worden bezien op welke wijze de nadelen, die hieruit voortvloeien voor een der partijen, anderszins gecompenseerd kunnen worden. Ten slotte wordt beoogd dat partijen een langdurige relatie met elkaar aangaan en daaraan kan een breed gedragen contract goed bijdragen.

Dit artikel heeft tot doel de uitbesteding van lange-termijnonderhoudscontracten voor gebouwen en de van belang zijnde contractuele bepalingen tegen het licht te houden. Daarbij wordt bijzondere aandacht besteed aan de steeds meer in zwang rakende prestatiecontracten en het daarbinnen vastleggen van het optimale evenwicht tussen de belangen van een ieder der partijen.

## 2. Soorten onderhoud

Onder het begrip onderhoud worden vaak velerlei categorieën van onderhoud begrepen. Binnen de reikwijdte van dit artikel wordt onder onderhoud verstaan:

‘Het geheel van technische en organisatorische acties, die ertoe dienen een gebouw in een zodanige technische staat terug te brengen en te behouden, dat het gedurende een bepaalde gebruiksperiode functioneel en technisch kan blijven voldoen aan het programma van eisen, dat aan het huidige functionele systeem ten grondslag ligt.’

Binnen deze definitie impliceert het behouden van een bepaalde technische staat van een gebouw, dat het verrichten van onderhoudswerkzaamheden structureel en periodiek is vereist. Hierdoor valt groot onderhoud/renovatie, wegens het eenmalige karakter van de werkzaamheden, buiten de definitie en zal hieraan binnen dit artikel minder aandacht worden geschonken. Dit soort werkzaamheden heeft een meer projectmatig karakter en kunnen beter middels een eenmalige overeenkomst overeengekomen worden.

Er bestaan verschillende vormen, alsmede benamingen voor activiteiten in het kader van onderhoud, die qua inhoud gedeeltelijk overlappend kunnen zijn. In dit artikel wordt onderhoud als volgt onderscheiden:

Inspecties: het bepalen van de toestand van het gebouw en/of de gebouwonderdelen op een bepaald moment.

Preventief onderhoud: onderhoud dat wordt uitgevoerd met als doel de kans op storingen of visuele degradatie van gebouwen of onderdelen daarvan te verkleinen of te voorkomen.

Correctief onderhoud: onderhoud dat wordt uitgevoerd nadat zich een storing heeft voorgedaan, en dat tot doel heeft het betreffende onderdeel terug te brengen in een staat waarin het aan de gestelde eisen voldoet.

Routinematig onderhoud: onderhoud dat met een vastgestelde regelmaat dient te worden uitgevoerd.

Conditie-afhankelijk onderhoud: onderhoud dat dient te worden uitgevoerd naar aanleiding van een vooraf vastgestelde technische conditie per gebouwonderdeel.

Klachtenonderhoud: onderhoud dat uitgevoerd moet worden naar aanleiding van veelal kleinere storingen, waarbij van de opdrachtnemer wordt verwacht dat deze storingen onmiddellijk danwel op korte termijn worden opgeheven. Bovengenoemde vormen van onderhoud worden veelal gezamenlijk binnen één lange-termijnonderhoudscontract begrepen.

## 3. Voor- en nadelen lange-termijnonderhoudscontracten

### 3.1 Opdrachtgevers

Voor opdrachtgevers is een aantal motieven van belang voor het aangaan van lange-termijnonderhoudscontracten. Het zich kunnen concentreren op de kerntaken van de organisatie is hierbij veelal de belangrijkste drijfveer. Door het uitbesteden van lange-termijnonderhoudscontracten wordt bewerkstelligd dat nauwelijks bemoeienis meer nodig is met in beginsel bedrijfsvreemde activiteiten van de organisatie. Daarnaast is een voordeel dat lange-termijnonderhoudscontracten een zekere mate van kwaliteitsgarantie met zich mee zullen brengen. Doordat de opdrachtnemer voor langere tijd met zijn eigen onderhoudsresultaten wordt geconfronteerd, zal hij immers worden gestimuleerd zijn onderhoudswerkzaamheden zo goed mogelijk te doen uitvoeren. Door het uitbesteden van onderhoud wordt de efficiency van de organisatie zowel aan opdrachtgevers als aan opdrachtnemerszijde verhoogd en wordt gezorgd voor een continuïteit in de onderhoudsinspanning.

Naast de voordelen zijn er ook nadelen te bespeuren, die opdrachtgevers ervan kunnen weerhouden om lange-termijnonderhoudscontracten aan te gaan. Opdrachtgevers zullen voor een langere tijd aan eenzelfde opdrachtnemer worden verbonden en in een zich wijzigende markt of bij een gebleken slecht

2. Lange-termijnonderhoudscontracten. Stichting Bouwresearch. SBR 406.

te operationaliseren kwaliteitsniveau, kan een statisch contract hen meer kwaad dan goed doen. Het in gevaar brengen van de positie van het aanwezige bij onderhoud betrokken personeel wordt vaak als een nadeel ervaren. Ten slotte wordt het ontbreken van een vertrouwensrelatie met een opdrachtnemer als reden aangehaald om geen lange-termijnonderhoudscontracten aan te gaan. Een aanvullend probleem daarbij is, dat een groot aantal opdrachtgevers bij aanbesteding van lange-termijnonderhoudscontracten, door de grotere financiële omvang van het te verlenen contract, verplicht wordt bepaalde (Europese) aanbestedingsregelgeving in acht te nemen. Hierdoor worden opdrachtgevers in hun keuze voor een opdrachtnemer meer aan banden gelegd. Subjectieve criteria mogen bij de keuze van deze opdrachtgevers geen rol spelen. Hierop zal nader in hoofdstuk 5 worden ingegaan.

Dit kan als consequentie hebben dat het sluiten van een lange termijn onderhoudscontract met een geselecteerde 'onbekende' opdrachtnemer niet bij voorbaat het vereiste vertrouwen behoeft te waarborgen. Immers het vertrouwen in een 'onbekende' opdrachtnemer zal onder deze omstandigheden veelal eerst in de tijd moeten groeien, terwijl juist dit vertrouwen, zoals we eerder hebben geconstateerd, de basis zou moeten zijn voor het aangaan van een lange-termijnonderhoudscontract.

### 3.2 *Opdrachtnemers*

Voor opdrachtnemers blijkt het sluiten van lange-termijnonderhoudscontracten steeds aantrekkelijker. Met name in tijden waarin de markt zich minder richt op nieuwbouw zullen lange-termijnonderhoudscontracten voor opdrachtnemers een middel zijn tot het verkrijgen van continuïteit van omzet en daarmee een betere positionering in de markt. Door met de opdrachtgeversorganisatie nauw bekend te zijn, worden opdrachtnemers in staat gesteld met de opdrachtgever mee te denken over aan huisvesting gerelateerde vraagstukken, waardoor hun toegevoegde waarde voor opdrachtgevers, en daarmee het vertrouwen in hen, wordt vergroot. Een langdurige relatie met de opdrachtgever wordt dan ook tevens beschouwd als acquisitiemiddel voor de toekomst.

In geval van een lange-termijnonderhoudscontract worden voorts opdrachtnemers in staat gesteld de kosten voor veelal hoge investeringen, noodzakelijk om de efficiency te vergroten, over een aantal jaren uit te smeren. Ook kunnen kinderziektes zowel in de uitvoering als in de desbetreffende gebouwendelen zelf worden overwonnen en zal de prijs-prestatieverhouding meer in balans komen, waarvan zowel de opdrachtgever als de opdrachtnemer kunnen profiteren. Door de langere termijn loont ook het optimaal afstemmen van beide organisaties, hetgeen voor de opdrachtnemer de efficiency verbetert. Daarentegen hebben lange-termijnonderhoudscontracten aanzienlijke consequenties voor de organisa-

tie van opdrachtnemers. Zo zullen om- en bijscholing van het personeel geregeld moeten worden, een stand-by service of meldkamer moeten worden ingericht, een aangepast acquisitiebeleid geïntegreerd moeten worden en zullen opdrachtnemers voorts specifieke bedrijfsonderdelen moeten oprichten, die zich concentreren op onderhoud, beheer en advies. Een en ander gaat gepaard met forse investeringen, waardoor sommige opdrachtnemers afzien van het aangaan van lange-termijnonderhoudscontracten.

## 4. **Contractering van lange-termijnonderhoudscontracten**

Op de vraag voor een opdrachtgevende organisatie wat kan of moet worden uitbesteed, is niet eenduidig een antwoord te geven. Uitbesteden is altijd een afgeleide van de strategie en het bedrijfsbeleid van een onderneming. Voor een juiste strategiebepaling is het van belang om de doelstellingen van de opdrachtgevende organisatie in kaart te brengen. Niet onbelangrijk daarbij is de haalbaarheid van deze doelstellingen in te schatten mede op basis van de mogelijke doelstellingen van opdrachtnemers en de marktomstandigheden.

Vanuit de doelstellingen van het bedrijf wordt het beleid ten aanzien van uitbesteding bepaald. De globale planning, de wijze waarop de organisatie voor de uitvoering wordt gereguleerd, de hoofdbedrijfsdoelstellingen en de hieruit afgeleide doelstellingen vormen de input voor een contracteringsbeleid ten aanzien van onderhoud. Vervolgens kan een contracteringsplan worden opgesteld, wat passend binnen het contracteringsbeleid vastlegt voor welke contractindeling wordt geopteerd, welke contracten-organisatievormen hierbij worden gehanteerd en welke werkzaamheden binnen de organisatie terzake dienen te worden georganiseerd.

De traditionele contractindeling kent een grote splitsing van op vakdiscipline gerichte contracten, die veelal op traditionele wijze, in de vorm van bestekken, worden afgesloten. Binnen een traditioneel onderhoudscontract wordt in het bestek aangegeven ten aanzien van welke gebouwendelen welke vorm van onderhoud verplicht wordt gesteld. Het uitvoeren van inspecties, preventief, routinematig en conditie-afhankelijk onderhoud zal voorafgaand door de opdrachtgever gepland en vastgelegd worden. Daarnaast krijgt ook klachtenonderhoud binnen een traditioneel onderhoudscontract vaak een contractuele basis mee.

Thans is een trend waarneembaar dat door opdrachtgevers steeds meer voor bundeling en integratie van activiteiten wordt geopteerd. Daarmee is de bemoeienis van de opdrachtgever beperkter geworden. Deze bemoeienis wordt voorts ook verder beperkt wegens een verschuiving enerzijds van middel naar doelvoorwaarden binnen contracten en anderzijds van kortlopende naar langlopende contracten.

Ingeval van lange-termijn prestatiegerichte onderhoudscontracten zullen de onderhoudsactiviteiten met name door de opdrachtnemer worden vastgesteld op basis van door de opdrachtgever gestelde prestatie-eisen. Deze prestatie-eisen dienen door de opdrachtnemer te worden vertaald naar concrete technische maatregelen en planning van de te verrichten werkzaamheden, die vervolgens door de opdrachtnemer worden vastgelegd in het onderhoudsplan. Een onderhoudsplan omvat veelal, afhankelijk van de gekozen filosofie, criteria wanneer onderhoud noodzakelijk is of de periode waarna onderhoud noodzakelijk is. Binnen lange-termijn prestatiegerichte onderhoudscontracten is voorts van belang dat, ondanks de contractuele status van het aanvankelijke onderhoudsplan, de door de opdrachtgever vastgestelde prestatie-eisen te allen tijde prevaleren. Voorzover het onderhoudsplan op enig moment niet blijkt te kunnen resulteren in de door de opdrachtgever vastgelegde prestatie-eisen zal in beginsel de opdrachtnemer op eigen kosten en verantwoordelijkheid zijn onderhoudsplan en daarmee zijn onderhoudsactiviteiten moeten bijstellen. Lange-termijn prestatiegerichte onderhoudscontracten beginnen bij opdrachtgevers wegens beperking van hun bemoeienis meer aan populariteit te winnen. Opdrachtnemers zien zich steeds vaker geplaatst voor een grotere en meer omvangrijke taak, waarbij niet meer de te leveren 'handen en voeten', maar de uiteindelijke prestatie, het resultaat, centraal staat. De binnen contracten te stellen conditionerende omstandigheden en de gegeven prestatie-eisen geven opdrachtnemers daarentegen meer vrijheid en stellen hen in de gelegenheid om gedurende een langere periode innovatief en probleemoplossend te werk te gaan.

Voor opdrachtgevers sluiten lange-termijn prestatiegerichte onderhoudscontracten voorts verder aan bij de trend bij organisaties om bedrijfsvreemde activiteiten uit te besteden en zich te concentreren op de kerntaken.

De nieuwe trend voor onderhoudscontracten vereist van opdrachtgevers en opdrachtnemers een fundamentele wijziging binnen de organisatie. Naast de door opdrachtnemers op te richten afzonderlijke bedrijfsonderdelen ten behoeve van lange-termijn onderhoudscontracten (onderhoud, beheer en advies; zie hoofdstuk 3.2) zal in het kader van het prestatievereiste tevens moeten worden voorzien in een afzonderlijk bedrijfsonderdeel voor het opstellen van, binnen de prestatie-eisen passende, specificaties. Voorts is van belang dat periodiek wordt getoetst of de door de opdrachtgever geformuleerde wensen zijn behaald. Om die reden dient de opdrachtnemer tussentijdse metingen en registraties tijdens de uitvoering te verrichten. Een kwaliteits(registratie)systeem is dan ook onmisbaar binnen prestatiegerichte onderhoudscontracten. Ook hierop zal de opdrachtnemer zijn organisatie moeten inrichten.

Niet alleen organisatorische wijzigingen zijn ten behoeve van het prestatiecontract van belang. Opdrachtnemers dienen zich te verdiepen in de organisatie, onroerend goed, beleid enz. van de opdrachtgever. Dit vereist niet alleen sociale en communicatieve vaardigheden, maar ook het vermogen tot verplaatsing in de positie van de opdrachtgever. Ten slotte is niet onbelangrijk dat bij de vaststelling van de aanneemsom voor een lange termijn prestatiegericht onderhoudscontract, de opdrachtnemer geheel andere risico's loopt als gebruikelijk bij de traditionele werkschrijving. Terwijl ingeval van een traditionele werkschrijving met name de uitvoeringsrisico's voor prijsvorming een rol spelen, dient bij een prestatiegericht onderhoudscontract zowel met 'ontwerp' als uitvoeringsrisico's rekening te worden gehouden. Beide risico's zullen in de bedrijfsvoering van de opdrachtnemer op de een of andere wijze gedekt moeten zijn.

Ook voor opdrachtgevers brengt de prestatiegerichte wijzigingen in organisatie met zich mee. Uitgangspunt voor prestatiecontracten is immers een zeer beperkte opdrachtgeversbemoeienis met betrekking tot het gehele onderhoudstraject. De bemoeienis van de opdrachtgever strekt zich in beginsel uit tot het vaststellen van de prestatie-eisen en de verificering of deze worden gerealiseerd. Dit doet de opdrachtgever veelal aan de hand van door de opdrachtnemer aangereikte meetresultaten alsmede door middel van steekproefsgewijze controles harerzijds.

Zetten we het traditionele model voor onderhoudscontracten af tegen de meer moderne contractsvormen voor onderhoudscontracten dan zijn daarbij samenvattend de volgende verschillen waar te nemen:

<b>Traditionele onderhoudscontracten</b>	<b>Lange-termijn prestatiegerichte onderhoudscontracten</b>
Gescheiden, minder omvangrijke, contracten	Gebundelde, geïntegreerde contracten
Relatief korte doorlooptijd	Lange doorlooptijd
Onderhoud op basis van een vast omschreven bestek	Onderhoud op basis van prestatie-eisen
Beperkte vrijheid opdrachtnemer	Grote vrijheid tot contractuele invulling door opdrachtnemer
Gescheiden verantwoordelijkheden ten aanzien van werkzaamheden enerzijds ten behoeve van de voorbereidingsfase (opstellen van, binnen de prestatie-eisen passende, specificaties) en anderzijds ten behoeve van de uitvoeringsfase. In beginsel verantwoordelijkheid voor voorbereidende werkzaamheden bij opdrachtgever en uitvoeringsverantwoordelijkheid bij opdrachtnemer.	Verantwoordelijkheden ten aanzien van werkzaamheden ten behoeve van voorbereidingsfase en uitvoeringsfase in één hand: in beginsel bij opdrachtnemer.
Inspanningsgericht	Resultaatgericht
Innovatie destimulerend	Innovatie-stimulerend
Opdrachtnemer wordt niet gestimuleerd tot meedenken met opdrachtgeversorganisatie	Opdrachtnemer denkt mee met opdrachtgeversorganisatie
Grote bemoeienis en toezicht opdrachtgever	Bemoeienis opdrachtgever beperkt
Vaste prijs	Meer mogelijkheden tot wederzijdse prijsvoordelen binnen het contract door een grotere efficiency in tijd.

Binnen de aan de orde gestelde contractsvormen zijn meerdere tussenvormen denkbaar. Voorzover de contractsindeling met de daarbij behorende contracts- en organisatievormen eenmaal zijn bepaald dan kan een en ander worden vastgelegd in het contracteringsplan.

Vanuit het contracteringsplan kunnen de contracten worden opgesteld, partijen worden geselecteerd en de contracten uiteindelijk gesloten. De op basis van de contracten uitgevoerde werkzaamheden, geconstateerde storingen en claims vormen voorts weer een mogelijke input voor aanpassing van het contracteringsplan en/of de contracten. Ten slotte zullen gebruikersinformatie, productie-informatie en meet- en inspectie-informatie een basis kunnen zijn voor aanpassing van het contracteringsbeleid en diensten-gevolge wederom voor het contracteringsplan en de contracten.

### 5. Uitbesteding van lange-termijnonderhoudscontracten

De Europese aanbestedingsrichtlijnen stellen voor een groot aantal opdrachtgevers het inacht nemen van specifieke aanbestedingsprocedurevoorschriften verplicht.<sup>3</sup> Onderhands aanbesteden is bij Europese aanbesteding in beginsel taboe. Opdrachtgevers aan wie de verplichting tot Europees aanbesteden is opgelegd, zien dit vaak als een belemmerende factor bij de keuze voor een opdrachtnemer. Dit is, gezien het vereiste van een vertrouwensbasis, zeker het geval bij aanbesteding van lange-termijnonderhoudscontracten. Voor opdrachtgevers kan daarom essentieel zijn, het antwoord op de vraag of onderhoudswerkzaamheden hetzij als dienst hetzij als werk dient te worden aangemerkt. Immers de drempelwaarde van de Richtlijn Werken, waarboven Europese aanbesteding verplicht wordt gesteld, is hoger dan die bij de Richtlijn Diensten.<sup>4</sup> De Richtlijn Werken is van toepassing voor 'overeenkomsten tot aanneming van werk'. Renovatief onderhoud wordt veelal als werk aangemerkt, waardoor aanbesteding hiervan onder de werking van de Richtlijn Werken valt. Voorzover de 'instandhouding van functies van het onroerend goed door middel van herstellen, vervangen en andere soortgelijke activiteiten', binnen een onderhoudscontract centraal staat, geldt in z'n algemeenheid dat de Richtlijn Diensten van toepassing wordt geacht.<sup>5</sup> Bij

3. Zie Europese Richtlijnen Werken (93/37/EG), Leveringen (93/36/EG) en Diensten (92/50/EG). De verplichting tot Europees aanbesteding wordt opgelegd aan overheidsinstellingen (centrale overheid en lagere publiekrechtelijke lichamen) en tevens aan publiekrechtelijke instellingen. Onder publiekrechtelijke instellingen wordt verstaan iedere instelling die:

1. is opgericht met het specifieke doel te voorzien in behoeften van algemeen belang, andere dan die van industriële of commerciële aard; en
2. rechtspersoonlijkheid heeft; en
3. waarvan ofwel de activiteiten door de Staat, de territoriale lichamen of andere publiekrechtelijke instellingen worden gefinancierd, ofwel het beheer onderworpen is aan toezicht door deze laatste, ofwel de leden van de directie, de raad van bestuur of de raad van toezicht voor meer dan de helft door de Staat, de territoriale lichamen of andere publiekrechtelijke instellingen zijn aangewezen. Het gaat daarbij om drie cumulatieve eisen.

Voor meer informatie over Europees aanbesteden: zie mr. M.L.E. Liem en mr. I.A.H. Dolmans-Budé, Praktisch Europees Aanbesteden, Delwel 1998.

4. Drempelwaarde bij Richtlijn Diensten: Centrale overheid: 130.000 SDR (circa 300.000 gulden, exclusief BTW). Overige aanbestedende diensten, anders dan de centrale overheid: 200.000 SDR (circa 450.000 gulden, exclusief BTW). Drempelwaarde bij de Richtlijn Werken: 5 miljoen SDR (circa 11 miljoen gulden, exclusief BTW).

5. Zie in dit kader ook mr. E.H. Pijnacker Hordijk en mr. G.W. van der Bend, Aanbestedingsrecht, Handboek van het Europees en het Nederlandse Aanbestedingsrecht, 1996, p. 51-52. Naar verluiddit onderschrijft de Europese Commissie het standpunt dat onderhoudswerk dat binnen de geciteerde omschrij-

dergelijke onderhoudscontracten wordt de nadruk gelegd op het verlenen van een dienst onder meebrengen van enkele materialen. De lange-termijn (prestatiegerichte) onderhoudscontracten worden in beginsel dan ook onder de categorie diensten begrepen. Hieronder vallen derhalve meerjarencontracten voor regulier onderhoud aan technische installaties en het verrichten van regulier schilderwerk. Voor deze contracten zijn de opgetelde jaarlijkse en ingeschatte kosten voor toetsing aan de Europese drempelwaarde van de Richtlijn Diensten van belang.

Indien binnen het meerjarencontract, door het verrichten van regulier onderhoud, niet meer kan worden tegemoet gekomen aan de contractueel omschreven prestaties en functies van de gebouwendere delen, zal tot algehele vervanging van (een) installatie(s) of renovatief schilderwerk moeten worden overgegaan. De uitvoering van dergelijk groot onderhoud wordt veelal binnen een afzonderlijk contract begrepen, waarvan de opdrachtwaarde aan de Richtlijn Werken zal moeten worden getoetst.

Onder toepassing van de Richtlijn Werken en Diensten worden aan te besteden contracten aan strikte procedurevoorschriften bloot gesteld. De procedure, selectie- en gunningscriteria moeten doorzichtig, toegankelijk en objectief worden ingevuld.

In de Europese Richtlijnen worden de selectiecriteria limitatief opgesomd: uitsluitingscriteria, beroepsbekwaamheid, financieel/economische criteria en technische criteria. De door aanbestedende diensten vast te stellen technische criteria worden bij lange-termijn (prestatiegerichte) onderhoudscontracten met name getoetst aan concreet opgedane ervaring en verrichte werkzaamheden bij soortgelijke opdrachten. Van belang is daarom ook een verplichte opgave door marktpartijen van de aard, omvang, duur en het gehanteerde kwaliteitsborgingssysteem bij de opgegeven referentieprojecten, alsmede een opgave van het aandeel van de werkzaamheden, dat de desbetreffende marktpartij binnen het referentieproject zelf heeft uitgevoerd.

De bij de referentieprojecten verplicht toe te voegen verklaringen inzake goede uitvoering kunnen vervolgens voor de aanbestedende dienst het ontbreken van het vertrouwen in onbekende marktpartijen enigszins compenseren.

Als gunningscriterium mag binnen de Europese richtlijnen gekozen worden voor hetzij 'de laagste prijs' hetzij 'de economisch voordeligste aanbidding'. Indien wordt gechopt voor het gunningscri-

terium 'economisch voordeligste aanbidding' kunnen meerdere aspecten, naast prijs, mede ten behoeve van opdrachtgunning in beschouwing worden genomen.

Aan de hand van jurisprudentie inzake Europese aanbestedingsregelgeving is bepaald dat aan de wijze waarop marktpartijen aan de gestelde criteria worden getoetst, strikte eisen worden gesteld.<sup>6</sup> Voor aanbestedende diensten is het daarom van belang voorafgaand een limitatieve opsomming te geven van de beoordelingsaspecten en de daarbij te hanteren wegingsfactoren.

Ongeacht de toepasselijkheid van Europese aanbestedingsregelgeving is bij uitbesteding van lange-termijnonderhoudscontracten essentieel, dat aan marktpartijen, ten behoeve van de (prijs)aanbidding, inzicht wordt verschaft omtrent de omvang, de contractsvorm en organisatie, en de daarmee gepaard gaande risico's. Het concept onderhoudscontract dient dan ook de basis te zijn voor de (prijs)aanbidding. Ingeval van een traditioneel onderhoudscontract zal aan marktpartijen in beginsel slechts om een prijsaanbidding worden verzocht. Prijsvergelijking zal voor opdrachtgevers de doorslag geven voor opdrachtverlening aan een bepaalde marktpartij. Bij prestatiegerichte onderhoudscontracten daarentegen zal voor opdrachtgevers meer dan alleen een prijsaanbidding van belang zijn. Ingeval van een Europese aanbesteding zal dan ook voor het gunningscriterium 'economisch voordeligste aanbidding' moeten worden gekozen.

Op basis van de vastgestelde prestatie-eisen en randvoorwaarden wordt aan marktpartijen gevraagd om een onderhoudsplan in te dienen. Dit onderhoudsplan dient de technische invulling, de werkwijze, de planning en de organisatie te bevatten, op basis waarvan elk der marktpartijen beoogt aan de gestelde eisen/randvoorwaarden te kunnen voldoen. De prijs-kwaliteitsverhouding van de verschillende aanbiedingen zal doorslaggevend zijn voor opdrachtverlening. Door de kwaliteit uit te drukken in een bedrag in geld, kunnen aanbiedingen met elkaar op prijs worden vergeleken. Aspecten die voor opdrachtgevers van positieve waarde zijn, zullen worden gewaardeerd onder fictieve aftrek van een bepaald bedrag op de aanbiddingssom. Zijn daarentegen bepaalde aspecten voor opdrachtgevers van negatieve waarde, dan zal de aanbiddingssom fictief worden vermeerderd met een bepaald bedrag.

ving valt als het verrichten van diensten en niet als het uitvoeren van werken moet worden aangemerkt.

Het Bedrijfsschap Schildersbedrijf daarentegen lijkt het onderhoud inzake schilderwerk eerder onder toepasselijkheid van de Richtlijn Werken te kwalificeren. Zie hiervoor: Standaardprestatiecontract, Rijswijk, september 1997, Bedrijfsschap Schildersbedrijf, p. 13.

6. Raad van Arbitrage 27 juni 1994, BR 1994, p. 258 en Raad van Arbitrage 23 juni 1996, BR 1996, p. 265. Zie in dit kader ook mr. M.L.E. Liem en mr. I.A.H. Dolmans-Budé, t.a.p., p. 132-133.

## 6. Aandachtspunten bij opstellen lange-termijn prestatiegericht onderhoudscontract

Voor prestatiecontracten is van belang dat inzichtelijk is wat het feitelijke kwaliteitsniveau van het bouwwerk bij aanvang van het contract is. Vastlegging van de nulsituatie is dan ook essentieel. Voorts dient het gewenste prestatieniveau te worden vastgelegd voor zowel de looptijd van het contract als bij het einde van het contract. Bij het vaststellen van prestatie-eisen zal niet alleen worden gekeken naar de functionaliteit van de gebouwonderdelen. Ook interne organisatorische voorwaarden (hoe lang blijft het gebouw nog in het bezit), externe voorwaarden (bijv. brandweer- en bestemmingsplanvoorschriften) en beeldverwachting bij de opdrachtgever spelen een rol. De beeldverwachting is een veelal gevoelsmatige aanduiding waarbij het verwachtingspatroon van het esthetische en technische aanzien van het resultaat wordt gespecificeerd.<sup>7</sup>

Door het vaststellen van het gewenste prestatieniveau binnen het onderhoudscontract ziet de opdrachtnemer zich in beginsel geplaagd voor een resultaatsverplichting. De wijze waarop het resultaat dient te worden bereikt, staat opdrachtnemers in grote mate vrij. Hoe meer verplichtingen en randvoorwaarden daarbij vanuit opdrachtgeverszijde aan de opdrachtnemer worden gesteld, des te groter ook de verantwoordelijkheden van de opdrachtnemer zullen worden. De resultaatsverplichting van de opdrachtnemer zal zich daarmee direct op een glijdende schaal, ergens tussen resultaatsverplichting en inspanningsverplichting, kunnen begeven.<sup>8</sup> Aan de filosofie van een prestatie respectievelijk resultaatsgericht onderhoudscontract kan dan ook het beste recht worden gedaan, indien het contract de vrijheid voor opdrachtnemers voldoende waarborgt. Met een bepaalde mate aan vrijheid worden opdrachtnemers in staat gesteld innovativiteit en eigen ontwerp- en uitvoeringsmethodieken in te brengen, waarmee ook de efficiency voor hun bedrijfsvoering kan worden vergroot. Daarmee wordt het nadeel van resultaatsverplichtingen voor opdrachtnemers zoveel mogelijk gecompenseerd.

Gedurende de looptijd van het onderhoudscontract dient te worden bezien of de verrichte werkzaamheden overeenkomstig de vastgestelde eisen worden uitgevoerd. Aangezien de opdrachtnemer de verantwoordelijkheid voor een juiste vervulling van de prestatie-eisen heeft, zal hij binnen die filosofie ook gehouden zijn om een en ander aan te kunnen tonen. Een kwaliteits(registratie)systeem van de opdrachtnemer moet dit kunnen borgen. De toepassing van het kwaliteits(registratie)systeem dient binnen het contract te worden vastgelegd. Binnen dit

kwaliteitssysteem legt de opdrachtnemer voorafgaand door middel van een keuringsplan vast welke aspecten, wanneer en door wie geïnspecteerd worden. Binnen de voortgangsrapportage worden de feitelijke bevindingen op basis van de inspecties aan de opdrachtgever teruggekoppeld.

Veelal wordt het contract tevens voorzien van eigen, steekproefsgewijze controlemogelijkheden en acceptatieplichten voor de opdrachtgever. Voor deze controles en acceptaties wordt door de opdrachtgever vaak gebruik gemaakt van de diensten van een onafhankelijk bureau. Met het uitoefenen van deze opdrachtgeversbevoegdheden dient zeer terughoudend te worden omgesprongen. Deze controlemogelijkheden worden immers, op grond van jurisprudentie inzake design & construct- en turnkeycontracten<sup>9</sup>, direct aangemerkt als opdrachtgeversbevoegdheden, hetgeen voor de opdrachtgever niet zonder eigen risico's en verantwoordelijkheden gepaard gaat.

Indien al dan niet tijdens een inspectie een storing of gebrek wordt geconstateerd dan zal deze, afhankelijk van de aard en de ernst daarvan, dienen te worden verholpen respectievelijk hersteld. Binnen het contract worden soms afzonderlijke reactietijden voor qua aard en omvang diverse storingen/gebreeken vastgelegd. De functie van een meldkamer bij de opdrachtnemer is mede in dit verband onmisbaar. Storingen/gebreeken dienen hier te worden gemeld en vanaf melding vangt de verplichte reactietijd ten behoeve van opheffing aan. Wijst inspectie daarentegen uit dat het onderhoud van een of meer gebouwonderdelen, zoals dat aanvankelijk in het onderhoudsplan was voorzien, kan worden uitgesteld, dan kan de opdrachtnemer contractueel worden verplicht dit onderhoud uit te stellen. In voorkomend geval dient de periode van feitelijk uitstel zo lang te zijn dat het onderhoudsniveau van het betrokken gebouwonderdeel nog juist binnen de grenzen van de door de opdrachtgever gestelde prestatie-eisen blijft. Van uitstel van onderhoud kunnen zowel de opdrachtgever als de opdrachtnemer financieel profiteren. De aan de opdrachtnemer, wegens besparing voor de opdrachtgever van de gemiddelde kosten per jaar, toekomstige bonus wordt eerst uitbetaald, nadat de uitgestelde werkzaamheden alsnog zijn uitgevoerd.

Het verifiëren of de vastgestelde prestatie-eisen zijn behaald, is het meest wezenlijke binnen het prestatiegericht onderhoudscontract. De prestaties dienen dan ook te worden gemeten. In dit kader moeten prestatie-indicatoren worden vastgelegd, waarmee de prestaties kunnen worden gemeten en waarin beide partijen zich kunnen vinden. Prestatie-indica-

7. Standaard Prestatiecontract, t.a.p., p. 21.

8. M.A.M.C. van den Berg en C.E.C. Jansen, 'De ontwerpende bouwer: Over turnkey- en design & build-contracten', 1996, p. 60-63, 172.

9. Zie o.a. RvA 4 januari 1993, No. 15.975, BR 1993, p. 480 en Particulier bindend advies, 12 maart 1993, BR 1994, p. 530.

toren worden, bijvoorbeeld bij te verrichten schil-deronderhoudswerkzaamheden, vastgesteld ten aanzien van kleur, reinigbaarheid, glansstrak- en gladheid, slijtvastheid enz.

Lange-termijn prestatiegerichte onderhoudscontracten dienen qua looptijd zodanig te worden vastgesteld, dat de nadelen van de vaak forse door opdrachtnemers te plegen investeringen binnen deze looptijd gecompenseerd c.q. afgeschreven kunnen worden. Met een te kort vastgestelde looptijd loopt de opdrachtgever het risico onvoldoende potentiële marktpartijen voor de desbetreffende opdracht te inspireren. Onvoldoende concurrentie levert op haar beurt vaak ook niet het gewenste resultaat. Ook de opdrachtgever zal derhalve gebaat zijn om de looptijd van het contract niet te kort vast te stellen. Daarentegen dienen flexibiliteitsbepalingen de opdrachtgever vervolgens in staat te stellen om aan gewijzigde marktomstandigheden en/of beleidsinzichten het hoofd te kunnen bieden. Deze bepalingen moeten het mogelijk maken dat adequate wijzigingen/aanpassingen binnen het contract alsmede beëindiging van het contract, daar waar noodzakelijk, mogelijk zijn. Niet onbelangrijk is in dat kader dat de aanpassings- en beëindigingsmogelijkheden voorafgaand inzichtelijk en bij voorkeur limitatief in het contract zijn opgenomen. Een en ander voorkomt onnodige discussie en beide partijen zijn hiermee gebaat.

Aanpassingen in onderhoudsactiviteiten moeten mogelijk zijn indien de opdrachtgever bijvoorbeeld de vastgelegde prestaties wegens gewijzigde beleidsinzichten of wegens gewijzigd beschikbaar onderhoudsbudget wenst bij te stellen. De intensiviteit van onderhoudsactiviteiten en het te bereiken kwaliteitsniveau van de gebouwonderdelen kunnen onder omstandigheden voor de opdrachtgever in belangrijkheid afnemen. Het contract zal voor die omstandigheden moeten voorzien in de mogelijkheid tot het voeren van overleg inzake aanpassing van vastgestelde prestatie-eisen, onderhoudsactiviteiten en niet op de laatste plaats de onderhoudsvergoeding. Een open calculatiebegroting als onderdeel van het contract is in dit verband onmisbaar.

Prijsaanpassing in tijden waarin de afgesproken onderhoudsvergoeding ten opzichte van de geldende marktprijzen buiten verhouding blijkt te zijn, kan optioneel binnen het contract worden vastgelegd. Daarbij is het van belang de marges aan te geven, waarbij prijsaanpassing, ingeval buiten de marges wordt getreden, voor beide partijen mogelijk wordt. Bepaling van de vigerende marktprijzen, waarmee de onderhoudsvergoeding vergeleken dient te worden, kan worden gekoppeld aan het opvragen van marktprijzen, hetzij op initiatief van de opdrachtnemer hetzij op initiatief van de opdrachtgever.

Indien nieuwbouw, op grond van gewijzigde beleidsinzichten, eerder wordt gerealiseerd dan gepland, zal beëindiging van het contract door de opdrachtgever voor de hand liggen. Een contractuele afkoopregeling voor opdrachtnemers, mede gerelateerd aan de resterende afschrijving, zal het evenwicht tussen opdrachtnemers- en opdrachtgeversbelangen voor dergelijke situaties kunnen waarborgen. Daarentegen zullen zowel opdrachtgever als opdrachtnemer, als alternatief voor beëindiging van het contract, erbij gebaat kunnen zijn als het contract, in plaats van de opdrachtgever, tussen de nieuwe eigenaar respectievelijk gebruiker van het gebouw en de opdrachtnemer wordt voortgezet. Mits deze nieuwe eigenaar/gebruiker de overdracht van het recht op onderhoud aanvaardt, zal, wegens het bestaan van een kwalitatief recht op het gebouw, het onderhoudscontract van rechtswege op de nieuwe eigenaar/gebruiker kunnen overgaan. Uiteraard zal het onderhoudscontract terzake geen uitsluiting moeten behelzen.<sup>10</sup>

## 7. Tot slot

Er is een toenemende tendens van traditionele naar lange-termijn prestatiegerichte gebouwonderhoudscontracten waar te nemen. Deze nieuwe trend van onderhoudscontracten beperkt de bemoeienis van opdrachtgevers in grote mate. Het resultaat telt en de onderliggende onderhoudsplannen geven het inzicht dat het gewenste resultaat door middel van de voorgestelde technische maatregelen kan worden behaald. Een open prijscalculatie stelt partijen in staat om, ingeval van gewijzigde onderhoudsprestaties en -activiteiten te kunnen verrekenen. De allernieuwste vorm voor onderhoudscontracten gaat in de beperking van opdrachtgeversbemoeienis echter nog een stap verder. Het algehele beheer van onderhoud wordt middels betaling van veelal een jaarlijkse vaste vergoeding aan derden uitbesteed. Daarbij wordt een zeer summier, qua inhoud en specificatie weinig diepgaand kennende, beschrijving van door opdrachtnemers voorgestelde taken voldoende geacht voor contractsluiting. Enig onderhoudsplan en open prijscalculatie blijven binnen het contract in het geheel achterwege. Of deze nieuwe onderhoudscontracteringsvorm, die weinig tot geen bemoeienis noch directe controlemogelijkheden voor opdrachtgevers kent, het qua belangstelling van de prestatiegerichte onderhoudscontracten zal winnen, zal de toekomst moeten uitwijzen. In ieder geval zal deze zuivere vorm van prestatiegerichte onderhoudscontracten, eerder dan de in dit artikel beschreven vorm van onderhoudscontracten, voor opdrachtnemers in een volledige resultaatsverplichting kunnen uitmonden.

<sup>10</sup>. Art. 251. Boek 6 BW.