

## Juridisering van het inkoopproces

# KAN EEN INKOPER NOG ZONDER WETBOEK?

Of je het nu leuk vindt of niet, het inkoopproces wordt steeds juridischer. Een overzicht van een aantal mogelijke valkuilen en een antwoord op de vraag of inkoopafdelingen van grote organisaties vandaag de dag nog wel zonder een jurist kunnen.

**DOOR** ROYAN VAN VELSE EN EZRA RICKER

**B**oek 6 van het Burgerlijk Wetboek gaat over het algemeen verbintenissenrecht. De oorsprong van dit wetboek voert terug naar zo'n 200 jaar geleden, toen het nog

'Code Napoléon' heette en werd ingevoerd door de gelijknamige Franse keizer. Oud nieuws dus, alhoewel de wetten door de eeuwen heen waar nodig zijn aangepast en aangescherpt. Maar betekent oud nieuws ook dat iedereen de in-



Vrouw Justitia in het Paleis op de Dam





Een inkoper met zijn naslagwerk: de wettenbundel.

houd kent? Zo gaat art 6:74 BW over de wanprestatie, art 6:82 BW over verzuim, art 6:248 BW over het beginsel van redelijkheid en billijkheid. Het zijn enkele voorbeelden van bepalingen die van invloed zijn op de overeenkomsten die tussen inkopers en leveranciers worden afgesloten.

### BATTLE OF FORMS

Daar waar vroeger inkopen vaak louter een transactie betrof, wordt het vandaag de dag meer en meer omgeven door procedures, richtlijnen en/of wettelijke kaders. De aanbestedingsregels op nationaal en Europees niveau zijn hier voor een deel

‘Hoe vaak worden de voorwaarden überhaupt goed gelezen?’

## ‘DE INKOPER MOET ZICH BEKWAMEN IN HET JURIDISCHE EN DE JURIST IN HET INKOOPVAK’

debet aan, maar de wil om de belangen van de partijen zo goed mogelijk te borgen speelt ook een rol. Tijdens een inkooptraject wordt de ‘battle of forms’ dan ook steeds onherroepelijker. Welke voorwaarden zijn van toepassing en welke prevaleren? Welke clausules worden opgenomen in het contract en welke niet? Tot hoe ver reikt de directe schade? Om de aansprakelijkheid te beperken kunnen partijen immers afspraken maken. Doen zij dit niet, dan is de aansprakelijkheid op zijn ruimst. De wet zegt hier iets over en alhoewel iedere Nederlander de wet hoort te kennen, is die kennis vanzelfsprekend niet bij iedereen aanwezig. Die kennis echter kan een hoop ellende besparen. Hoe vaak staat er niet in verkoopvoorwaarden dat de aanbiedende partij slechts een inspanningsverplichting heeft en geen resultaatverplichting? Landelijk gebruikte ICT-voorwaarden zijn hier een goed voorbeeld van. Hoe vaak worden de voorwaarden überhaupt goed gelezen? Het zijn vaak pagina’s vol met kleine lettertjes. Deze voorwaarden zijn meestal in het voordeel van één van de partijen opgesteld. Het is van belang om bij het afsluiten van de overeenkomst vast te stellen hoe het evenwicht kan worden hersteld.

### JURIDISCHE PROCEDURES

Als contracten verschillend worden geïnterpreteerd door partijen, kan dit leiden tot een gang naar de rechtbank, ook in de ziekenhuiswereld. Een recent voorbeeld is een kort geding van het Jeroen Bosch ziekenhuis tegen een leverancier van een elektronisch patiëntendossier. Deze was in gebreke gebleven bij de implementatie en oplevering daarvan. Ook kwamen grote mankementen aan het licht in de testfase. Het ziekenhuis had zich coulant opgesteld door nieuwe termijnen voor te stellen maar de leverancier heeft deze niet aanvaard. Daarom bleef de fatale termijn uit de raamovereenkomst van kracht en mocht het ziekenhuis de overeenkomst ontbinden. Een nog recenter voorbeeld is het kort geding in maart 2015 van het St Anna ziekenhuis in Geldrop tegen de horecaondernemer in het ziekenhuis. Dit ging over het al dan niet mogen schenken van gratis koffie aan bezoekers van poliklinieken. Op basis van het contract stelde de

rechter de horecaondernemer in het gelijk: het ziekenhuis mag - uitgezonderd op de spoedeisende hulp - zelf geen koffie schenken.

### COMPLEXITEIT

Procedures en contracten worden complexer. De juridische taal is niet voor iedereen te volgen. Ook de bijbehorende wetsteksten zijn niet voor elke leek goed te lezen. Veel licentieovereenkomsten in de ICT zijn opgesteld in het Engels, dit kan het nodige onbegrip opleveren.

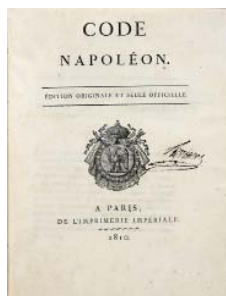
Daarnaast proberen de partijen een overeenkomst zo compleet mogelijk te maken. Dit kan leiden tot lange, onoverzichtelijke opsommingen, terwijl een generieke, algemene tekst vaak veel toepasselijker is. Overeenkomsten worden dus dikker, nog steeds met de insteek om ze nooit nodig te hebben. Maar wanneer er bijvoorbeeld bij wanprestatie toch een keer naar wordt gegrepen, hoopt de eisende partij inderdaad de juiste zinsneden opgenomen te hebben. Dat kan bijvoorbeeld een verwijzing zijn naar een duidelijke SLA, die overigens ook wel eens wordt 'vergeten'. Als overeenkomsten buiten de grenzen van ons land worden afgesloten ontstaan overigens nog meer valkuilen, waar we hier niet verder op ingaan.

### SOORTEN CONTRACTEN

Overeenkomsten zijn er in onnoemelijk veel soorten. Ze gaan over aanschaf, over onderhoud, over lease, over inhuur, over personeel, over uitbesteding, over facilitaire diensten, over bouw en nog zoveel meer. Er zijn punten in een contract die van toepassing zijn op de leveringen, waaronder de incoterms, er worden bijzondere regels gesteld aan MVO, de schadeclausule is altijd weer onderwerp van discussie en het lijkt erop dat geen contract hetzelfde is. Contractmanagement, het opstellen én het bewaken van de naleving van de inhoud, is geen sinecure gezien die veelzijdigheid.

### RISICOMANAGEMENT

Een overeenkomst is uiteindelijk bedoeld om vast te leggen wat partijen beogen en om deze te beschermen tegen het niet naleven van deze afspraken. Het opstellen hiervan behelst enige risico's, namelijk dat niet goed genoeg wordt omschreven



De Code Napoléon.

‘Overeenkomsten worden steeds dikker, maar met de insteek om ze nooit nodig te hebben’

wat de doelstelling is van de afspraken en wat de wederzijdse verwachtingen zijn. Bovendien kan de inkoopende partij ook in de fase voor het sluiten van de overeenkomst aansprakelijk zijn als de onderhandelingen voortijdig worden afgebroken. Hier is lang niet iedereen zich van bewust. Wanneer de duidelijkheid er niet is, of als één van de partijen zich niet houdt aan het commitment, kan schade worden geleden. De opstellers van het contract zullen dit op voorhand willen voorkomen. De vraag is of een inkoopmanager dit kan zonder aanvullende juridische kennis te bezitten. Voor een aantal overeenkomsten zal dit zeker lukken, maar er zijn ook complexe trajecten waarbij een juridisch oog niet mag ontbreken.

### JURIST OP DE INKOOPAFDELING?

De inkoopafdeling zal steeds meer een beroep moeten doen op een jurist. De inkoopafdeling van de toekomst, zeker voor grotere organisaties, zal dan ook een jurist in zijn midden hebben. Een inkoopmanager (of inkoopmanager) zal deze kennis zelf opdoen, of een jurist zal zich meer bekwaamen in het inkoopvak. Een contract moet namelijk niet alleen juridisch van aard zijn, maar ook nog uitvoerbaar, en daar zorgen de inkoopkennis en de juridische kennis in gezamenlijkheid dan voor. En dat nog steeds met de instelling dat het contract tot einde looptijd onaangeroerd in de kast kan blijven liggen. Dit is mogelijk door kennis te hebben van de juridische aspecten bij verbintenissen en deze voortdurend in ogenschouw te nemen. <<



Royan van Velse (links) is manager inkoop in het Rijnstate ziekenhuis te Arnhem. Ezra Ricker is jurist en adviseert zorginstellingen op het gebied van risico en aansprakelijkheid.