

AANBESTEDEN

More is more, lijkt de nieuwe slagzin bij aanbestedingsstukken

Het oude adagium 'less is more' lijkt lang en breed verlaten. Wie naar hedendaagse aanbestedingsstukken en bouwcontracten kijkt ziet dat 'more is more' de nieuwe slagzin is geworden.



Leendert van den Berg,
Severijn Hulshof
Advocaten

DOOR LEENDERT VAN DEN BERG

Daar waar de aanbestedingsregels zelf al honderden pagina's beslaan (beginnend met de Aanbestedingswet, de Gids Proportionaliteit, vaak nog het ARW2016 en dan nog eens de opdrachtspecifieke aanbestedingsstukken), wordt die lijn in de contractering steeds meer doorgezet. Een bestek waarop een opdrachtbrief werd uitgeschreven van één of twee kantjes is al lang verleden tijd. Moderne bouwcontracten kenmerken zich steeds meer door vele lagen aan documenten, te beginnen met een algemeen deel, dan uitgebreide algemene voorwaarden, vaak gekoppeld aan telefoonboek dikke vraagspecificaties (die vaak ook weer uit vele lagen bestaan).

Deze trend lijkt vooral voort te komen uit het overnemen van contracten en contractvormen die op Angelsaksische leest geschoeid zijn. Daarbij is – heel kort gezegd – het uitgangspunt dat partijen in hun overeenkomsten zoveel mogelijk moeten regelen omdat er – ook weer heel kort gezegd – geen automatisch vangnet is van wettelijke bepalingen.

In Nederland (net als in de meeste landen om ons heen) kennen we een uitgebreid wettelijk stelsel. Hoe contracten tot stand komen, hoe contractpartijen zich over en weer dienen te gedragen en wanneer er tekortgeschoten wordt in de nakoming van overeenkomsten, is allemaal bij wet geregeld. Voor aanneming van Werk zijn daarnaast nog een aantal specifieke regelingen opgenomen die de meest voorkomende problemen die zich (juridisch) bij het bouwen voor kunnen doen dekken. Tenslotte hebben we een aantal algemeen geaccepteerde sets algemene voorwaarden, die vaak ook nog in paritair overleg tot stand gekomen zijn.

Is 'meer' dan ook daadwerkelijk 'meer' in die Nederlandse context? Vaak is het tegendeel waar en wordt het tegendeel bereikt. Oftewel: 'more is less'. Meestal mag van ons gewone recht door contractpartijen worden afgeweken in hun overeenkomsten. Contractpartijen die gewend zijn aan bepaalde wettelijke vangnetten, zullen zich moeten beseffen dat zij met uitvoerige (vaak vertaalde) contractuele clausules niet meer op die vangnetten zullen kunnen vertrouwen.

Rangorderegeling

Als die contractuele clausules vervolgens worden gecombineerd met een op Nederlandse leest geschoeid bestek waarop dan bijvoorbeeld weer de UAV

van toepassing worden verklaard, is het vaak de vraag wat nu geldt. Contractschrijvers proberen dat vaak op te lossen met een rangorderegeling. Bij strijdigheid gaat dan een bepaling uit een hoger document voor op een bepaling uit een lager document. Maar om een dergelijke regeling succesvol te laten werken moet er wel eerst sprake zijn van een strijdigheid.

Een voorbeeld: als de hoofdovereenkomst bepaalt dat op termijnoverschrijding een boete staat, terwijl een lager document bepaalt dat naast een boete ook schadevergoeding verschuldigd is, is er dan sprake van een strijdigheid of zijn beide bepalingen gewoon aanvullend. Voor de aannemer is dat nogal van belang omdat hij onder de eerste regeling in beginsel alleen de boete verschuldigd zal zijn maar onder de tweede ook nog schadeplichtig zal zijn. En als twee contractdocumenten totaal verschillende dingen regelen, zal er van strijdigheid niet snel sprake zijn en is er van een rangorderegeling weinig heil te verwachten.

Trend

Meer is dus niet altijd meer. Meer is zelfs vaak minder. Toch lijkt het een niet te stuiten trend te zijn om contracten dikker en vollediger te maken en om al datgene te regelen waarvoor de wet al regelingen biedt (die ook nog eens vaak erg werkbaar zijn). Tot leesbare contracten leidt dat meestal niet. Zolang partijen ondertussen goed met elkaar overweg kunnen en goed samen kunnen bouwen hoeft dat geen enkel probleem te zijn. Als het contract echter uit de la moet komen omdat partijen ruzie maken, kan dat echter tot grote verrassingen leiden. Daarom in goed Nederlands: Keep it simple!