

Aan Provinciale Staten  
Statencommissie Bestuur, Europa en Middelen

DATUM	25-9-2018	REFERENTIE	81D8A99B
ONS NUMMER	-	DOORKIESNUMMER	0652769808
NUMMER PS	2018BEM88	E-MAILADRES	maarten.rauws@provincie-utrecht.nl
BIJLAGE	Algemene inkoopvoorwaarden P12 2018	PORTEFEUILLEHOUDER	Straat

**Onderwerp Statensbrief:** Vaststelling algemene inkoopvoorwaarden P12 2018

**Voorgestelde behandeling:** Ter kennisneming

Geachte dames en heren,

#### **Inleiding en voorgeschiedenis**

De huidige gezamenlijke algemene inkoopvoorwaarden (hierna: AIV) van de P12 (de twaalf provincies) dateren van 2015. Door een aantal ontwikkelingen is het raadzaam de huidige inkoopvoorwaarden aan te passen. Deze aanpassingen zijn het afgelopen jaar in goed overleg met de inkoopjuristen van de andere provincies voorbereid. Het streven is dat de provincies overeenkomstige inkoopvoorwaarden hanteren ("AIV P12 2018"). Met algemene voorwaarden is het direct duidelijk welke rechten en plichten provincies en opdrachtnemers hebben. Algemene voorwaarden kunnen daarnaast de risico's die de provincie loopt wanneer wordt gecontracteerd verkleinen omdat de belangrijkste zaken daarmee geborgd zijn, zoals aansprakelijkheid en intellectueel eigendom. In juli heeft de eerste provincie de voorwaarden vastgesteld, naar verwachting zullen eind september alle provincies tot vaststelling zijn overgegaan.

#### *Belangrijkste wijzigingen*

De belangrijkste wijzigingen zijn de volgende:

1. Geheimhouding (art. 5 leden 1 en 2): In de AIV 2015 is de verplichting voor de andere partij opgenomen dat informatie en gegevens vertrouwelijk worden behandeld. In artikel 5 leden 1 en 2 AIV 2018 is de vertrouwelijke behandeling eveneens van toepassing verklaard op '(persoons)gegevens' vanwege de inwerkingtreding van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (hierna: 'AVG') op 25 mei 2018.
2. Tekortkoming in de nakoming (art. 8 lid 1). Met de definitie in de AIV 2015 werd afgeweken van de definitie van een tekortkoming onder het BW. Blijkens de formulering was een tekortkoming slechts een tekortkoming indien deze toerekenbaar was. Onder het regime van het BW is toerekenbaarheid echter niet vereist. Voor het recht op schadevergoeding vereist artikel 6:74 lid 2 BW weliswaar toerekenbaarheid, maar voor bijvoorbeeld ontbinding ex. artikel 6:265 BW is dat niet het geval. Onder het regime van de AIV 2015 werd dit onderscheid niet gemaakt. Op deze manier werd de mogelijkheid tot ontbinding aanzienlijk beperkt. Deze beperking is met de herformulering van art. 8 lid 1 opgeheven.
3. Aansprakelijkheidsbeperking (artikel 9 lid 3): In artikel 9 van de AIV P12 is de aansprakelijkheid van partijen in geval van een toerekenbare tekortkoming geregeld. Hiermee wordt afgeweken van het wettelijk regime uit titel 6.1.10 van het Burgerlijk Wetboek ('BW'). In lid 1 van artikel 9 van de AIV P12 wordt de aansprakelijkheid van partijen (dus ook van de opdrachtnemer) op een proportionele wijze beperkt aan de hand van de waarde van de opdracht. In lid 3 van artikel 9 wordt de aansprakelijkheid van partijen anders beperkt, hier komt de beperking namelijk te vervallen in drie gevallen:
  - a. In geval van aanspraken van derden op schadevergoeding;

- b. Indien sprake is van opzet of grove schuld aan de zijde van de tekortschietende partij;
- c. In geval van schending van intellectuele eigendomsrechten als bedoeld in artikel 4, vijfde lid.” Over deze bepaling is verwarring ontstaan, met name kwam de vraag op of deze bepaling nog wel in lijn is met de Gids Proportionaliteit. Om deze onduidelijkheid over een eventuele strijdigheid met de Gids Proportionaliteit weg te nemen is in de AIV P12 2018 aan artikel 9 lid 3 de volgende zin toegevoegd “In deze gevallen zijn de bepalingen uit afdeling 6.1.10 BW onverkort van toepassing, wat betekent dat de aansprakelijkheid van partijen niet door deze algemene voorwaarden wordt beperkt maar door de regeling daarvan in de wet.” Hiermee is de aansprakelijkheid van de opdrachtnemer ruim beperkt voor de gevallen geregeld in artikel 9 lid 1 AIV. Voor de gevallen waarop artikel 9 lid 3 AIV ziet, geldt het (meer sobere) regime van afdeling 6.1.10 BW.
4. Arbeidsvoorwaarden en arbeidsdiscriminatie (art. 14). Dit artikel is nieuw. Lid 1 onderstreept dat de provincie het van belang acht dat opdrachtnemer ten aanzien van zijn personeel de wet- en regelgeving en de CAO die op hem en zijn werknemers op het gebied van arbeidsvoorwaarden van toepassing is, naleeft. De leden 2 t/m 5 zijn opgenomen in verband met de in de Wet aanspraak schijnconstructies (WAS) opgenomen bepalingen, zoals een in het Burgerlijk Wetboek geïntroduceerd ketenaansprakelijkheidssysteem. Uiteindelijk beogen voornoemde artikelleden te voorkomen dat de provincie op grond van de WAS aansprakelijk wordt gesteld voor het betalen van het verschuldigde loon van werknemers van een onderaannemer, die het door hem ingeschakelde personeel niet heeft behandeld conform de hiervoor genoemde toepasselijke regelgeving, waaronder het betalen van het juiste verschuldigde loon. Lid 6 werkt een aantal acties van het Actieplan Arbeidsmarktdiscriminatie uit, welk plan door de Rijksoverheid is geïnitieerd. Deze uitwerking heeft geleid tot een bepaling ter voorkoming van ongeoorloofd onderscheid (discriminatie). De provincie wenst immers geen zaken te doen met bedrijven die discrimineren.
5. Intellectueel eigendomsrecht (artikel 22 leden 1 en 4): Artikel 21 lid 1 AIV P12 behelst een evenwichtige verdeling van intellectuele eigendomsrechten. De bepaling wint echter aan duidelijkheid indien deze in meerdere zinnen wordt verdeeld. Dit is in artikel 22 lid 1 van de AIV P12 2018 gebeurd. Artikel 21 lid 4 AIV P12 2015 is (te) zeer in het voordeel van de opdrachtnemer geformuleerd. De opdrachtnemer wordt het onvoorwaardelijke en eeuwigdurende recht gegeven de resultaten van de overeenkomst waarop een eigendomsrecht ten behoeve van de provincie rust, te gebruiken voor zichzelf of ten behoeve van derden zolang de belangen van de provincie daarmee niet worden geschaad. Een terughoudender formulering werd passender geacht en heeft nu zijn plek gevonden in artikel 22 lid 4 AIV P12 2018.

#### *Meetbaar / beoogd beleidseffect*

De wijziging van de AIV P12 behelst verschillende doelen, te weten:

1. De positie van de provincie bij de inkoop van leveringen en diensten te versterken.
2. De voorwaarden meer in balans te brengen met de markt, waardoor verhoudingen verbeteren.
3. Regelmatig terugkerende vragen van opdrachtnemers over de rechtsverhoudingen preventief te beantwoorden. Dit verhoogt de efficiency van het inkoopproces.
4. Afwijkingen ten opzichte van het burgerlijk wetboek weg te nemen.

#### **Alternatieven**

Aan het alternatief van het handhaven van de huidige voorwaarden kleef het nadeel dat regelmatig problemen opkomen bij het aangaan van de voorwaarden. Dit leidt bij vrijwel iedere aanbesteding tot discussie met partijen, en bijbehorende aanpassingswerkzaamheden. Dit is onwenselijk. Daarnaast zou de provincie als enige provincie ‘eigen’ algemene inkoopvoorwaarden gaan hanteren. Dit is niet praktisch in het licht van de samenwerking met en rond inkoop tussen de verschillende provincies.

#### **Wettelijke grondslag**

Art. 158 Provinciewet geeft GS de bevoegdheid tot het vaststellen van algemene voorwaarden.

#### **Financiële consequenties**

Geen

#### **Vervolprocedure/voortgang**

De algemene inkoopvoorwaarden P12 2018 zullen zo spoedig mogelijk in de provinciale aanbestedingsstukken en overeenkomsten worden opgenomen.

**Concreet voorliggende vraag aan statencommissie / Provinciale Staten**  
Kennis te nemen van de algemene inkoopvoorwaarden P12 2018.

Gedeputeerde Staten van Utrecht,

De voorzitter,  
De secretaris,