

Over allianties: enkele kenmerkende onderdelen van de alliantie

Is de GoWa-alliantie een blauwdruk voor het contracteren van complexe infrastructurele projecten?

– Ir. P.W.J. van Dijk, L. Flipse, ing. M.A.T.J.J. van den Oord, mr. D.C. Orobio de Castro, ir. N.L. Ridderbos en ing. J.H. Stroo¹

1. Introductie

In NL is in toenemende mate belangstelling voor andere contractvormen dan bijvoorbeeld de UAV, UAV-GC en DBFM(O), die uitgaan van een klassieke risicoverdeling tussen opdrachtgever en opdrachtnemer. Nederland staat voor grote opgaven, onder meer waar het gaat om onderhoud en aanleg van infrastructuur, energie en woningbouw. Daarbij neemt de behoefte aan innovatieve en duurzame oplossingen toe, terwijl de beschikbare middelen (financieel, maar ook in termen van menskracht) dat niet doen. Het is van belang dat zowel opdrachtgevers als bouwbedrijven met deze opgaven aan de slag kunnen op basis van een verantwoorde risicoverdeling. Conflicten, zoals die met regelmaat voortvloeien uit de traditionele contractvormen met hun hiërarchische rolverdeling, kan men zich daarbij niet meer permitteren. Niet alleen zijn die conflicten tijd- en geldroevend, zij maken de sector ook minder aantrekkelijk voor de mensen die er moeten werken. En dat terwijl het aantrekken van nieuwe mensen voor de bouwsector essentieel is. In dit licht biedt de alliantie een interessant alternatief voor de meer traditionele contractvormen.

2. Alliantie

In essentie worden in een alliantie de risico's niet verdeeld, maar gedeeld. Partijen in een alliantie verbinden zich om gezamenlijk een bepaald doel te

bereiken - een project tot stand te brengen - en delen de (consequenties van) de risico's die daarmee gepaard gaan. Hoe zij die risico's beheersen, beslissen ze gezamenlijk en de consequenties komen ten laste van het alliantiebudget. Over- en onderschrijdingen van het alliantiebudget worden volgens een bepaalde sleutel verdeeld. Daarmee komen de belangen van de opdrachtgever en de opdrachtnemer zo veel mogelijk parallel te lopen en wordt de kans op conflicten beperkt.

Een voorbeeld van een alliantie waarover de betrokken partijen enthousiast zijn, is de GoWa-alliantie (Dijkversterking Gorinchem - Waardenburg)². In deze alliantie zijn de alliantieprincipes ver doorgevoerd. In dit artikel wordt bijzondere aandacht besteed aan een aantal onderdelen van de GoWa-alliantieovereenkomst. Ook wordt de vraag besproken of de GoWa-alliantie een blauwdruk kan zijn voor andere infrastructurele projecten in Nederland.³

3. GoWa-alliantie

Partijen bij de GoWa-alliantie zijn het Waterschap Rivierenland (hierna: Waterschap) en de aannemerscombinatie Waalensemble, bestaande uit Heijmans, GMB en DEME Environmental (hierna: Combinatie). Het doel van de alliantie is - kort

¹ Dit artikel is geschreven door: Paul van Dijk, contractmanager GoWa; Mark van den Oord, procesmanager GoWa; Niek Ridderbos, alliantiemanager GoWa; Jan Stroo realisatiemanager GoWa; Louis Flipse (student stagiaire bij Stibbe N.V.) en David Orobio de Castro (advocaat bij Stibbe N.V.).

² Andere voorbeelden van allianties in Nederland zijn 'De Waardse Alliantie', 'de Alliantie Omliegging Aalsmeer-Uithoorn (N201)', 'de alliantie Amstelspoor', 'de alliantie Amsterdamse WALTZ', 'Lingense Alliantie', de 'Alliantie A2 Hooggelegen' en 'de Alliantie Markermeerdijken'. Die laatste alliantie toont - waar het gaat om contractuele voorwaarden - sterke gelijkenis met de GoWa-alliantie.

³ De GoWa overeenkomst is in de basis is ontleend aan die van de Markermeerdijken, die op zijn beurt weer een vervolg was op de alliantie A2 Hooggelegen.

gezegd - versterking van 23 km dijk tussen Gorinchem en Waardenburg in het kader van het Hoogwaterbeschermingsprogramma (hierna: HWBP)⁴. Het project is complex. Verschillende dijkvakken werden afgekeurd op (een combinatie van) faalmechanismen. Voor de dijkveiligheid zijn nieuwe rekenregels van toepassing.⁵ Het implementeren daarvan vraagt de nodige aandacht. Verschillende huizen en bedrijven staan vlak bij de dijk met alle risico's (zettingsschade, grondverwerving) van dien. Het tot stand brengen van het project vergt samenwerking met een groot aantal overheden.

De kosten van het hoogwaterveilig maken van de dijk zijn subsidiabel vanuit het HWBP. Kort gezegd betaalt het Rijk 50%, de Unie van waterschappen 40% en het uitvoerende waterschap 10%.⁶ De financiering is op basis van voorcalculatie; kostenoverschrijdingen worden - kort gezegd - door het uitvoerende waterschap gedragen. De financiering wordt verkregen per fase zoals voorzien in het MIRT⁷.

Voor dit artikel zijn relevant de Verkenningfase (hierna: VK-fase; waarin o.a. het voorkeursalternatief wordt vastgesteld), de Planuitwerkingsfase (hierna: PU-fase; waarin o.a. het ontwerp verder wordt uitgewerkt) en de Realisatiefase. Voorafgaand aan iedere fase bepaalt het HWBP bij subsidiebeschikking welk bedrag voor die fase beschikbaar is. De beschikking voor de VK-fase was reeds vastgesteld voordat de alliantie tot stand kwam en de Combinatie diende zich hieraan te committeren. De subsidieaanvragen voor de PU-fase en de Realisatiefase zijn binnen de alliantie opgesteld en via het Waterschap aangevraagd bij het HWBP.

4. Marktbenadering en plan uitwerking

Vanwege de complexiteit en de onzekerheden in het project (in het bijzonder ook de nieuwe rekenregels - zie hierboven) had het Waterschap de wens om de markt al in een vroeg stadium bij het project te betrekken. Gedachte daarbij was dat vroege samenwerking met de markt meer creatieve, maar ook realistische en haalbare (ontwerp) oplossingen zou opleveren. Ook de behoefte aan (ontwerp)oplossingen die zouden leiden tot materiële besparingen op het uitvoeringsbudget droeg bij aan deze benadering. Door een vroege samenwerking met de markt zouden keuzes sneller en

beter onderbouwd gemaakt kunnen worden. Door de vroege betrokkenheid van de aannemer kon de omgeving eerder zekerheid over ontwerp en uitvoering(-splanning) worden geboden. Daar komt bij dat vroegtijdige betrokkenheid leidt tot medeverantwoordelijkheid van de marktpartijen voor gekozen oplossingen; een voorwaarde om risico's in het vervolg van het project daadwerkelijk te kunnen delen.

In het geval van GoWa werd de alliantie aangegaan, nog voordat de milieueffectrapportage was doorlopen. Dat betekent dat partijen gezamenlijk het voorkeursalternatief ontwikkelden dat uiteindelijk door het Waterschap werd vastgesteld.⁸ Ook werd in deze fase (de VK-fase) gezamenlijk het budget voor de PU-fase bepaald en aangevraagd bij het HWBP. Dat een marktpartij in zo'n vroeg stadium van het (ruimtelijke orderings-)proces betrokken wordt, is uitzonderlijk. In het verleden is wel geëxperimenteerd met 'vervlechting' van aanbestedings- en ruimtelijke orderingsprocedures⁹, maar een hoge vlucht nam dit niet. Zou men voor bijvoorbeeld Rijkswegen een vergelijkbare benadering willen kiezen dan zou(den) de aannemer(s) al betrokken moeten worden bij de keuzes die aan het 'slaan van het TB' voorafgaan. In gebiedsontwikkeling is een dergelijke vroege betrokkenheid overigens niet ongebruikelijk; denk aan de partners in een PPS die nauw bij het opstellen van het bestemmingsplan betrokken zijn.

Bij GoWa werd in de Planuitwerkingsfase het ontwerp verder uitgewerkt op basis van het Voorkeursalternatief en werkten partijen toe naar de vaststelling van het Projectplan Waterwet¹⁰ en het budget voor de realisatie (de Realisatiefase). Voor dat budget legden partijen op basis van een uitgewerkt Definitief Ontwerp een gedetailleerde begroting van alle investeringskosten (dus niet alleen bouwkosten, maar ook bijvoorbeeld de kosten van grondverwerving) voor aan HWBP.

Deze begroting werd door het Waterschap en vervolgens door het HWBP uitvoerig getoetst waarna HWBP uiteindelijk de subsidie voor de Realisatiefase bij beschikking vaststelde. Voor de aanvang van zowel de Planuitwerkingsfase als de Realisatiefase was er een 'exit-moment'; als geen

4 Over HWBP: www.hwbp.nl

5 Rekenregels voor de veiligheid van primaire waterkeringen: <www.helpdeskwater.nl/onderwerpen/wetgeving-beleid/handboek-water/thema-s/waterveiligheid-0/toetsing-primaire/#h06aa0190-a63b-4861-b2f8-79f873c78a3b>.

6 <www.hwbp.nl/werkwijze/financiering-hwbp-en-projecten>.

7 Het Meerjarenprogramma Infrastructuur, Ruimte en Transport: www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/ruimtelijke-ordering-en-gebieds-ontwikkeling/meerjarenprogramma-infrastructuur-ruimte-en-transport-mirt.

8 Zie voor het vastgestelde voorkeursalternatief GoWa: <www.terinzage.gralliantie.nl/projectplan-waterwet/3-totstandkoming-van-het-ontwerp/32-het-vastgestelde-voorkeursalternatief>.

9 Project A2 Maastricht: <www.a2maastricht.nl/innovatieve-aanpak/aanbesteding-en-procedures>.

10 Het Projectplan Waterwet (onder nieuwe regelgeving inmiddels: 'projectbesluit') beschrijft de voorgenomen dijkversterking, de effecten op de omgeving en de maatregelen die worden genomen om de effecten te beperken. Tevens geeft dit document de formele basis voor het verwerven van de gronden en opstellen die nodig zijn voor de dijkversterking. Projectplan Waterwet GoWa: <www.terinzage.gralliantie.nl/projectplan-waterwet/11-procedures-en-rechtsbescherming/111-projectplan-waterwet>.

goedkeuring zou kunnen worden verkregen van het HWBP voor het budget van die fase kon tussentijds worden beëindigd. Van die mogelijkheid is in de praktijk geen gebruik gemaakt.

5. Aanbesteden vóór de ontwerpfase

De gang van zaken vertoont belangrijke parallellen met een 'twee-fasen aanpak'. Ook daarbij wordt immers eerst een aannemer gekozen waarmee plannen worden gevormd en een ontwerp wordt uitgewerkt. Dat ontwerp is vervolgens de basis om een 'vaste prijs' voor de realisatiefase te bepalen. Een belangrijk voordeel van die benadering is dat de aannemer de risico's en bijzonderheden van het project kent, alvorens hij zich vastlegt op een prijs voor de uitvoering. In het geval van GoWa wordt geen vaste prijs maar een 'taakstellend alliantiebudget' vastgesteld. Ten aanzien van over- en onderschrijding daarvan worden bijzondere afspraken gemaakt (zie daarover meer in par. 8 van deze bijdrage).

Over het selecteren ('aanbesteden') van een marktpartij in een vroeg stadium, en nog voordat er een gedetailleerd programma van eisen is of een (vaste) prijs kan worden aangeboden, is het nodige geschreven.¹¹ Het aanbestedingsrecht eist dat gegund wordt op basis van ofwel de laagste prijs ofwel de economisch meest voordelige inschrijving.¹² Ook bij toepassing van dat laatste gunningscriterium moet een prijs- of kostenelement worden meegewogen. Het hoeft daarbij evenwel niet te gaan om een vaste prijs voor het hele werk. Ook het uitvragen en beoordelen van een combinatie van (financiële) elementen die uiteindelijk (mede) bepalend

zijn voor de kosten van het werk, behoort tot de mogelijkheden.¹³

Bij het aanbesteden van een alliantieovereenkomst zal het belangrijkste doel veelal zijn om (een) private partner(s) te kiezen waarmee een alliantie kan worden gevormd en waarmee het project van eerste voorbereiding tot en met realisatie succesvol kan worden doorlopen. In de concurrentiegerichte dialoog die GoWa hield, werden inschrijvers beoordeeld op basis van het voorgestelde team, een plan van aanpak voor de VK-fase (gericht op integraal ontwerpproces, risicodossier en planning) en op basis van een open begroting voor drie door de aanbesteder gekozen dijkssecties, waarbij onder meer aandacht was voor eenheidsprijzen, opslagen voor indirecte kosten en transparantie in de prijsopbouw. Zo werd een plan opgevraagd van de inschrijver om te komen tot marktconforme en transparante prijsvorming in de opvolgende fasen. Daarbij speelde bijvoorbeeld de bereidheid van de inschrijver om (ook) buiten het eigen consortium prijzen op te vragen van onderaannemers en leveranciers een rol. Tot de aanbestedingsstukken behoorde een concept alliantieovereenkomst met een Programma van Eisen waarin een aantal topisen waren opgenomen.

Uiteindelijk biedt het aanbestedingsrecht een veelheid aan mogelijkheden om een alliantiepartner 'aan te besteden'. Zo kan middels geschiktheidseisen en shortlistcriteria de gewenste ervaring van potentiële partners worden uitgevraagd. In het kader van de gunning kunnen - naast het door GoWa uitgevraagde - bijvoorbeeld ook al technische oplossingen/oplossingsrichtingen voor bepaalde onderdelen van het werk worden uitgevraagd.

Ook het staatsteunrecht¹⁴ brengt niet mee dat in het kader van een aanbesteding steeds op voorhand een prijs voor het hele werk moet worden uitgevraagd. Uit de beschikkingenpraktijk van de Europese Commissie blijkt dat het complexe- of innovatieve karakter van een project een andere benadering kan rechtvaardigen¹⁵. Toetsing van de (uiteindelijk) overeen te komen vergoeding (in dit geval het alliantiebudget) kan met behulp van een deskundige plaatsvinden.¹⁶ Daarbij heeft de overtuiging postgevat dat 'de marktprijs' niet bestaat.

¹¹ Zie hierover onder meer: Deloitte, IBR en Stibbe, *Handleiding bij de toepassing van allianties door Rijksgebouwdienst*, 2008; M.A.B. Chao-Duivis, J.M. Hebly en E.J. Blom (red.), *Van het gebaande pad. Opstellen aangeboden aan mr. A.G.J. van Wassenaer*, Den Haag: IBR 2016, p. 27 e.v.; A.M.B. Chao, 'Het aanbesteden van een werk zonder vaste prijs, of hoe de prijs het werk volgt', in: H.C.W.M. Moesker en W.M.J.M. Heijtes (red.), *Veranderend Bouwrecht - 25 jaar VBR-A*, Den Haag: IBR 2023; M.B. Klijn, 'Aanbesteden van alliantiecontracten', *BR* 2006/66; C.E.C. Jansen, 'Over 'twee-fasen-proces', bouwteam met UAV-GC' en 'alliantie': mogelijke oplossingen voor een verbeterde beheersing van het informatierisico bij de aanbesteding en realisatie van geïntegreerde projecten', *TBR* 2024/94; G.J. Huijth, 'Eerlijk werk voor eerlijk geld? Enkele beschouwingen over het twee-fasen proces en daarbij behorende kritische succesfactoren', *TBR* 2021/96; R.G.T. Bleecker, 'Een bouwcontract en geen juristencontract. Over een eenvoudig twee-fasencontract binnen de UAV-GC', *TBR* 2021/95; A.G.J. van Wassenaer, 'De Alliantie verder onttrafeld', *TBR* 2021/98; P.F.C. Heemskerck, B.C. Lievers & P.J.H. Staats, 'Zin en onzin van het twee-fasencontract met uitgestelde prijsvorming. Over overmatige koudwatervrees en effectieve hoogwaterbescherming', *TA* 2024/59.

¹² Art. 2.114 Aw 2012.

¹³ Uit art. 67 RI. 2014/24/EU vloeit voort dat het kostenelement ook een andere vorm kan aannemen dan een vaste prijs; zie ook Rb. Den Haag 20 juli 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:13782. P.F.C. Heemskerck, B.C. Lievers & P.J.H. Staats, 'Zin en onzin van het twee-fasencontract met uitgestelde prijsvorming. Over overmatige koudwatervrees en effectieve hoogwaterbescherming', *TA* 2024/59.

¹⁴ Zie art. 107 VWEU jo. art. 108 VWEU en bijvoorbeeld A.A. al Khatib, 'De wet terugvordering staatssteun: een adequate grondslag voor de terugvordering van staatssteun?', *Gst.* 2018/2, par. 2.1.

¹⁵ EC 26 maart 2024, SA.47650 (2017/FC) - Germany State aid to public procurement platform Cosinex.

¹⁶ Mededeling van de Commissie betreffende het begrip 'staatssteun' in de zin van art. 107 lid 1 VWEU, par. 93-96.

Veelal is sprake van een range waarbinnen de prijs moet vallen.¹⁷ Het bij aanbesteding/gunning vastleggen van een procedure die leidt tot marktconforme en transparante prijsvorming is in dit kader bepaald aan te raden.

6. Alliantiebeginselen, doel

Typisch voor de alliantie is dat een aantal alliantiebeginselen vooropgesteld wordt. Het gaat dan om principes zoals best for project, 'no blame, no claim', open boek, transparantie en een positieve grondhouding ten opzichte van de partijen in de alliantie en derden. De GoWa-alliantie bepaalt bijvoorbeeld ook dat winst voor de één ten koste van verlies voor de ander niet acceptabel is. Hoewel sommigen deze beginselen misschien vaag (in de GoWa-alliantie zijn ze per principe iets verder uitgewerkt) of 'soft' vinden, zijn ze eigenlijk van groot belang. Zie ook de kaders bij dit artikel. Het doel is immers een zo optimaal mogelijke samenwerking en het voorkomen van polarisatie en conflicten. Het is dan ook essentieel dat partijen zich, gaande de uitvoering van het project en bij de invulling van het bepaalde in de alliantieovereenkomst, steeds bewust zijn van de principes die daaraan ten grondslag liggen. Als er zich in het project situaties voordoen die partijen op voorhand niet hadden voorzien - en in welk project gebeurt dat niet - dan is het goed dat partijen in de alliantiebeginselen een leidraad vinden om met die situaties om te gaan.

Er zijn alliantieovereenkomsten waarin uitdrukkelijk is bepaald dat de alliantiebeginselen prevaleren boven de andere bepalingen van de overeenkomst. Dat kan wel leiden tot onduidelijkheid over de inhoud van contractuele afspraken - die zouden dan immers op grond van de beginselen ter discussie kunnen worden gesteld - en wij zien de noodzaak daartoe niet direct in; de beginselen lijken eerder leidend te zijn waar het gaat om de invulling en de uitleg van contractuele afspraken.

Alliantiebeginselen

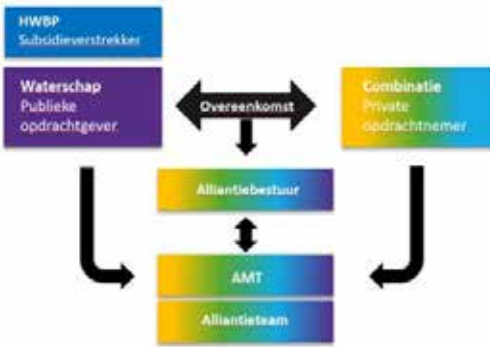
In de alliantieovereenkomst zijn alliantiebeginselen opgenomen. Geen loze beloftes, maar beginselen waar we elkaar op kunnen aanspreken en waar we naar handelen. Daar waar de dun gehouden overeenkomst geen uitkomst biedt, wordt teruggevallen op deze alliantiebeginselen. Een van de beginselen is: winst voor de één ten koste van verlies voor de ander is niet acceptabel. Een goed voorbeeld van de toepassing van dit beginsel is de indexeringsregeling in de overeenkomst. Deze was voor de private partner een risico op mogelijke onderdekking voor prijsstijgingen. De publieke partner heeft bij vaststelling van het realisatiebudget toegezegd een eventueel tekort aan te zullen vullen, zolang de eventuele overdekking op haar indexeringsregeling dit toe zou laten. Met Corona en de oorlog in Oekraïne is de situatie veranderd waardoor er voor de publieke partner een risico ontstond op een tekort aan indexeringsopbrengsten en binnen de alliantie een mogelijk resultaat n.a.v. de indexeringsregeling. Op basis van het alliantiebeginsel heeft de publieke partner een vraag gesteld aan de private partner om bij een eventueel tekort bij de dragen vanuit de winst binnen de alliantie. Daarop heeft de private partner positief gereageerd en op basis van het alliantiebeginsel is toen ook de omgekeerde regeling overeengekomen.

De samenwerking staat in dienst van het behalen van de projectdoelen - welke doelen in de alliantieovereenkomst worden vastgelegd. In het geval van GoWa gaat het daarbij om het realiseren van een veilige en leefbare dijk die voldoet aan de eisen uit de Waterwet, waarbij oplevering en overdracht binnen een bepaalde termijn moet plaatsvinden. Maar ook andere projectdoelen, bijvoorbeeld ten aanzien van (sociale) veiligheid, duurzaamheid en de relatie met stakeholders vonden hun weg naar de alliantieovereenkomst. Dat geldt ook voor de wens om een lerende organisatie te zijn. Aan de overeenkomst is een programma van eisen gehecht met daarin een aantal functionele eisen van het Waterschap en de wijze waarop verificatie en validatie daarvan door de alliantie moet plaatsvinden.

7. Organisatie en bestuur van de alliantie

Het hoogste orgaan binnen de alliantie is het alliantiebestuur. In dat bestuur zit - in het geval van GoWa - een vertegenwoordiger van het Waterschap en een vertegenwoordiger van de Combinatie. Alle besluiten worden op basis van consensus en unanimitieit genomen, behoudens voor zo ver de beslissingen de uitoefening van publieke taken en verantwoordelijkheden door het Waterschap betreft. De uitvoering van de alliantieovereenkomst raakt aan de wijze waarop het Waterschap bevoegdheden uitoefent en heeft daarmee (mede) het karakter van

¹⁷ Vgl. GvEU 13 juli 2022, T150/20 (Tartu Agro AS t. Europese Commissie), par. 50 e.v.



een bevoegdhedenovereenkomst.¹⁸ Een nadere regeling van de (vrijheid bij de) uitoefening van die bevoegdheden is dan ook wenselijk. Vergelijkbare bepalingen treft men veelal aan in gebiedsontwikkelingscontracten.

Zowel voor het Waterschap als de Combinatie zijn de besluiten van het alliantiebestuur bindend. De overeenkomst bepaalt dat partijen zich tot het uiterste zullen inspannen om geschillen te vermijden. Als dat niet lukt, kunnen zij zich tot de rechtbank wenden.¹⁹

Van de projectorganisatie maken voorts deel uit de alliantiemanager en het alliantie managementteam dat - kort gezegd - teams moet oprichten en aansturen waarmee, met in achtname van de instructies van het alliantiebestuur, de doelen van de alliantie kunnen worden gerealiseerd. Het gaat daarbij onder meer om planning, rapportage en het (doen) vervaardigen van ontwerpen, maar ook het bewaken van de uitgaven van de alliantie. Projectteams worden geformeerd met medewerkers van het Waterschap en de Combinatie, maar ook van derden - denk aan een ingenieursbureau.

Beide partijen stellen hun kennis en kunde ter beschikking aan de alliantie. Naast taken toebedeeld aan de alliantie zijn er ook taken die uitdrukkelijk bij de publieke- danwel de private partij liggen. Zo heeft het Waterschap bijvoorbeeld de taak om het Projectplan Waterwet vast te stellen en de subsidie bij het HWBP aan te vragen (met input vanuit de alliantie). Ook het organiseren van de nodige publiekrechtelijke medewerking behoort tot de taken van het Waterschap. De alliantie stuurt alle activiteiten in VK-fase, PU-fase en de Realisatiefase

¹⁸ Zie hierover nader: G.T.J.M. Jurgens & A.A. van Rossum, *Van Contact naar Contract. De bijzondere positie van gemeenten in het contractenrecht*, Den Haag: Vereniging van Nederlandse Gemeenten 2013; P. J. Huisman, *De bevoegdhedenovereenkomst*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012.

¹⁹ Bindend advies door deskundigen (eventueel een *Dispute Adjudication Board*) zou hier naar ons idee toegevoegde waarde kunnen hebben. Bij een deadlock in het bestuur zal immers veelal een snelle, en met kennis van zaken genomen, beslissing nodig zijn. Zie bij voorbeeld: A.G.J. van Wassenaer, 'The show must go on: over geschillenvoorkoming en -oplossing in de bouw', *TvA* 2021/3.

aan en de Combinatie verzorgt daartoe de benodigde diensten (waaronder ontwerpwerkzaamheden), leveringen en werkzaamheden, tenzij het alliantiebestuur anders besluit. Als dat 'best for project' is, kan ook de publieke partij bepaalde diensten, leveringen of werken (doen) uitvoeren.

Hoe werk je samen in een alliantie

De alliantie is een geheel zelfstandig opererende organisatie, die bestaat uit de medewerkers van de betrokken partners. Deze medewerkers werken samen als één projectteam op één kantoor. Het is cruciaal dat er goed samengewerkt wordt en dat cultuurverschillen overbrugd worden. Daarom wordt er veel geïnvesteerd in samenwerking en elkaar begrijpen. Dit wordt gedaan middels kennisdelingsdagen inclusief teambuildingsactiviteiten voor het gehele team, 2-wekelijkse bijpraatmomenten en ook coaching bijeenkomsten.

Het alliantie managementteam (AMT) geeft leiding aan deze organisatie, vergelijkbaar met een IPM team. Het verschil is dat er één AMT (IPM) team is en niet twee zoals bij traditionele contracten (OG en ON). Er heerst een 'niet-hiërarchisch' karakter, doordat er gelijkheid is in de publiek-/private samenwerking en gelijkheid binnen de aannemerscombinatie. Besluiten door alliantiebestuur en het AMT worden unaniem genomen, er is weinig onderlinge discussie omdat de belangen gelijkgesteld zijn. Er is openheid en transparantie gecreëerd in de communicatie, in alle lagen van de organisatie.

Door de brede inzet van medewerkers, van ingenieursbureau, aannemers en het Waterschap is er brede basis van kennis ontstaan en we handelen vanuit de gelijkgeschakelde belangen en doelstellingen.

Door eenduidige aanpak en volledige transparantie bij verrekening van kosten in de alliantie ontstaan er geen 'scheve' gezichten. Er worden geen werkpakketten toebedeeld aan de partners, iedereen werkt op basis van werkelijke kosten met gelijke condities.

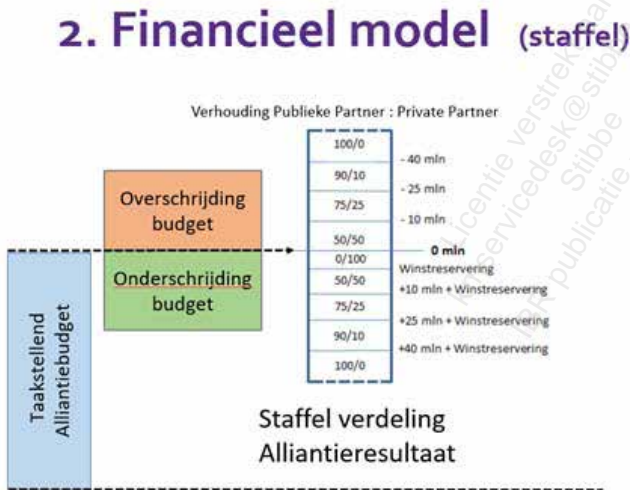
Rond de alliantie GoWa is de projectorganisatie verdeeld over drie domeinen: het Waterschap, de alliantie en de Combinatie. Het leeuwendeel van de personen die werken aan het project komt uit één van de moederorganisaties en maakt onderdeel uit van een van de organen van de alliantie - zie boven. Daarnaast kent het Waterschap een 'gemandateerd opdrachtgever', aangewezen om er op toe te zien dat de alliantieovereenkomst wordt nagekomen en de belangen van het Waterschap daarbij voldoende worden gediend. De gemandateerd opdrachtgever rapporteert daarover direct aan het bestuur van het Waterschap en het HWBP. De gemandateerd opdrachtgever is namens het Waterschap aanspreekpunt voor de alliantie(organisatie) en maakt daar zelf (juist) geen deel van uit. Aan de kant van de Combinatie is een spiegelbeeldige - en even klei-

ne - organisatie opgezet waarbij een projectmanager de belangen van de Combinatie behartigt en die vertegenwoordigt. Deze maakt (net als de gemandateerd opdrachtgever) geen deel uit van de alliantie(organisatie). Deze opzet draagt bij aan een heldere scheiding van rollen en taken. In de praktijk leidt deze opzet er onder meer toe dat besluiten die in traditionele projecten door opdrachtgever of opdrachtnemer zouden worden genomen, veelal binnen de alliantie worden genomen, waarbij de doelen van de alliantie zelf voorop staan.

8. Prijs en prijsvorming, het alliantiebudget

Hierboven is al beschreven hoe het alliantiebudget per fase tot stand komt. De werkelijke kosten die partijen (ook aan publieke zijde) moeten maken om hun verplichtingen uit de alliantieovereenkomst na te komen worden ten laste van het alliantiebudget gebracht. Waar het de Combinatie betreft, gaat het daarbij om kosten vermeerderd met opslagen, met uitzondering van opslagen voor winst en risico.

Het verschil tussen budget en kosten leidt tot een resultaat dat als volgt wordt verdeeld:



In deze illustratie is links te zien hoe het alliantiebudget is opgebouwd. Rechts is zichtbaar gemaakt hoe wordt afgerekend bij over- of onderschrijding van het budget. Daarbij is onder meer van belang:

1. Als het alliantiebudget wordt overschreden nemen partijen die overschrijding voor hun rekening volgens bovenstaande staffel, zodat de bijdrage van de private partner (de Combinatie) staffelgewijs afneemt (50%, 25%, 10%, 0%) en (ii) overschrijdingen vanaf 40mln (ex btw) geheel door de publieke partner (het Waterschap) worden gedragen.

2. Bij onderschrijding geldt dat eerst (en voor zo ver de onderschrijding dat toestaat) de gereserveerde winst (een opslag in procenten over de kosten van de private partner) aan de private partner wordt uitgekeerd en dat verdere besparingen staffelgewijs tussen partijen worden gedeeld. Onderschrijdingen groter dan 40mln (ex btw) komen geheel ten goede aan de publieke partner (het Waterschap).

Daarmee is er een krachtige incentive voor beide partijen om de kosten beneden het alliantiebudget te houden. Tegelijk is de aansprakelijkheid van de private partner in financieel opzicht bij zowel over- en onderschrijding gemaximeerd. De opzet dwingt tot het nemen van beslissingen die uiteindelijk (aan het slot van het project) leiden tot de beste prijs-kwaliteitverhouding: een 'winstje' op de korte termijn dat leidt tot meer kosten op de langere termijn is voor de alliantie geen interessante optie.

Ten laste van het alliantiebudget worden alleen de werkelijke kosten op basis van nacalculatie gebracht. Om deze afspraken goed te kunnen uitvoeren, is een hoge mate van transparantie vereist.

Tussen het Waterschap en de Combinatie is een 'methode werkelijke kosten' overeengekomen waarbij per kosten-categorie een methode en mate van onderbouwing is bepaald. Daarnaast is een 'werkelijke kostentafel' ingericht met twee onafhankelijke kostendeskundigen en een accountant die de gang van zaken controleren en vastleggen in een accountantsverklaring. Ook verbonden partijen zich om elkaar toegang te geven tot alle informatie die redelijkerwijs relevant kan zijn voor de financiële onderbouwing of die het Waterschap behoeft om te voldoen aan het vereiste van rechtmatige betalingen. Die informatie kan zowel op verzoek van het alliantiebestuur, als een van partijen worden onderworpen aan een audit.

9. Risico(ver)deling en aansprakelijkheid

Zoals in de inleiding toegelicht, is uitgangspunt van een alliantie dat partijen de risico's niet verdelen, maar delen; dus samen dragen. Manifesteert zich een bepaald risico dan zoeken de partijen bij de alliantie gezamenlijk naar een oplossing en de kosten daarvan komen voor rekening van het alliantiebudget. De bedoeling moge duidelijk zijn: tijd en middelen zo veel mogelijk aanwenden om het probleem op te lossen en niet om een 'aansprakelijke partij' aan te wijzen.

In het geval van de GoWa-alliantie is dit uitgangspunt ruimschoots toegepast. Er zijn maar 2 risi-

co's die niet gedeeld worden (1) publiekrechtelijke medewerking ontbreekt zonder dat dit te wijten is aan de alliantie en (2) wijzigingen in regelgeving die niet voorzienbaar waren bij vaststelling van de subsidie voor de Realisatiefase. Deze risico's worden gedragen door het Waterschap.

Daarnaast kent de GoWa-alliantie de mogelijkheid dat een partij een beroep doet op bijzondere omstandigheden als gevolg waarvan hij zijn verplichtingen niet kan nakomen. In dat geval beslist de publieke opdrachtgever of dat beroep wordt gehonoreerd en - zo dat het geval is - beslist het alliantiebestuur of een wijziging van de overeenkomst, aanpassing van het budget of de planning op z'n plaats is. Tot slot kent de overeenkomst een limitatieve lijst van gevallen van overmacht.

Risicodeling

Nagenoeg alle risico's zijn gedeeld in plaats van verdeeld. In de praktijk betekent dit dat er bij opgetreden risico's direct gehandeld gaat worden om de gevolgen te beperken / beheersen. Dat is wat vakmensen graag doen en voor opgeleid zijn! Een voorbeeld: Grondverwerving heeft parallel gelopen met de voorbereiding en realisatie van het werk. Een deel van de percelen was later beschikbaar dan gepland / voorzien. Dit heeft veel impact gehad op de planning, fasering en beschikbare grond en klei. De opgetreden risico's zijn door de alliantie meteen aangepakt. Zo zijn bijvoorbeeld direct de planning en het grondstromenplan aangepast, waardoor beschikbaar materieel elders efficiënt ingezet kon worden. Hierdoor is geen onnodige energie verloren gegaan met discussies over tijd / geld en wie verantwoordelijk is, met in het achterhoofd het alliantiebeginsel 'no blame, no claim'.

Het concept is even verstrekkend als eenvoudig; de vele risico's die in traditionele bouwcontracten worden verdeeld tussen opdrachtgever en opdrachtnemer (ontwerprisco's én uitvoeringsrisico's, inclusief bijvoorbeeld bodemgesteldheid, conditie bestaande werken, kabels en leidingen) dragen partijen gezamenlijk. Ook en zelfs het risico dat de kosten van grondverwerving leiden tot overschrijding van het alliantiebudget wordt in het project GoWa gedeeld. Bij te late oplevering van het project aan het Waterschap worden geen boetes verbeurd, maar komen de kosten als gevolg van de langere looptijd ten laste van het alliantiebudget. Gedurende drie jaar vanaf de oplevering moet de Alliantie alle gebreken herstellen die toe te rekenen zijn aan een ontwerp- of uitvoeringsfout. De kosten van herstel worden door partijen gedeeld, tenzij sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid van één van partijen. Daar waar als gevolg van de uitvoering van het project door derden schade wordt

geleden moet deze ten laste van het alliantiebudget worden hersteld of vergoed.

In het project GoWa ervaart men dat deze verregaande vorm van risicodeling - naast het beperken van discussies over aansprakelijkheid tussen partijen - onder meer leidt tot meer flexibiliteit op het vlak van scopewijzigingen en het beproeven van innovatieve of duurzame oplossingen. Immers, de positieve- en negatieve consequenties daarvan dragen partijen gezamenlijk. In de praktijk zijn de wijzigingen bij GoWA vooral wijzigingen van derden (meekoppelkansen).

10. Enkele juridische aspecten van de alliantievorm

In het verleden is al het nodige geschreven over de vraag of een alliantie naar Nederlands recht kwalificeert als maatschap, VOF of geen van beide.²⁰ In alliantieovereenkomsten vindt men veelal de bepaling dat niet wordt beoogd een maatschap of VOF in het leven te roepen. Inmiddels heeft de Hoge Raad ten aanzien van de maatschap geoordeeld dat uit verklaringen en gedragingen van partijen moet blijken of zij zich jegens elkaar (al dan niet stilzwijgend) hebben verbonden om in maatschapsverband samen te werken. Ook overigens blijkt uit het arrest dat de partijbedoeling doorslaggevend is.²¹ Daar waar partijen uitdrukkelijk overeen komen dat zij géén maatschap wensen aan te gaan zal het bestaan daarvan dan ook niet - of slechts bij hoge uitzondering - mogen worden aangenomen. Goed verdedigbaar is dat hetzelfde geldt voor de kwalificatie als VOF. Weliswaar kunnen derden een zekere bescherming ontlenen aan de kwalificatie als VOF - in dat geval zijn de vennoten hoofdelijk aansprakelijk²² - maar die bescherming zullen zij veelal ook kunnen ontlenen aan de bepalingen over hoofdelijkheid in het BW.²³ Daar waar wordt gecontracteerd tussen enerzijds (een) partij(en) in een samenwerkingsverband en anderzijds een derde, kunnen partijen natuurlijk ook zelf het initiatief nemen om afspraken over (al dan niet) hoofdelijkheid vast te leggen.

Ook de GoWa-alliantie bepaalt uitdrukkelijk dat de alliantie niet zal handelen onder een aparte naam en dat niet is beoogd om een aparte entiteit

²⁰ Zie bijvoorbeeld: M.A.C.M. van den Berg, 'Alliancing', *BR* 2002, p. 835 e.v.; M.A.B. Chao-Duivis & A.Z.R. Koning, *Veranderende rollen. Een inleiding in nieuwe contractvormen in het bouwrecht*, Kluwer: Deventer 2001, p. 374-380; A.A. Boot, 'De Alliantieovereenkomst', in: M.A.B. Chao-Duivis (red.), *Praktijkboek contracteren in de bouw (3e druk)*, Den Haag: IBR 2012, p. 208 e.v.

²¹ HR 2 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ3876, r.o. 3.6.2-3.6.3.

²² Art. 18 Wetboek van Koophandel.

²³ Art. 6:6 en 6:102 BW. Ook het aannemen van een afgescheiden vermogen zonder dat partijen hebben beoogd om een VOF aan te gaan lijkt (te) ver te gaan. Crediteuren van (de partijen bij) het samenwerkingsverband zullen wel een zekere bescherming kunnen ontlenen aan art. 6:192 BW.

in het leven te roepen. Partijen beogen geen andere rechtsgevolgen (denk aan het vormen van een personenvennootschap) in het leven te roepen dan uitdrukkelijk in de overeenkomst is beschreven. De bedoeling is - zo staat beschreven - dat daar waar de alliantie volgens de overeenkomst bepaalde verplichtingen heeft, deze verplichtingen in werkelijkheid steeds moeten worden nagekomen door één van de partijen - welke partij daartoe zo nodig met derden contracteert. De daarmee gepaard gaande kosten worden ten laste gebracht van het alliantiebudget.

Voor deze opzet is veel te zeggen. Daar waar in het kader van de alliantie ontwerp- of uitvoeringswerkzaamheden moeten worden verricht, contracteert de Combinatie zo nodig met onderaannemers en leveranciers. Betaling voor die werkzaamheden vindt rechtstreeks plaats door het Waterschap aan de Combinatie (het Waterschap beheert de HWBP-subsidies) en door de Combinatie aan haar onderaannemers en leveranciers. De betalingen tellen vervolgens mee als kosten die ten laste van het alliantiebudget komen. Datzelfde geldt bijvoorbeeld als het Waterschap grondaankopen doet, noodzakelijk voor de uitvoering van het project: de grond wordt betaald en verworven door het Waterschap, maar de kosten komen ten laste van het alliantiebudget. Aan een aparte entiteit lijkt geen behoefte. Sterker nog: een aparte entiteit kan complicerend zijn, denk bijvoorbeeld aan beëindiging/afwikkeling.

Het voeren van een alliantie in een personenvennootschap of rechtspersoon zou (juist wel) aantrekkelijk kunnen zijn als de alliantie projectfinanciering zou willen aantrekken. Met name als het budget voor de Realisatiefase eenmaal is vastgesteld, lijkt het aantrekken van projectfinanciering tot de mogelijkheden te behoren.

11. Conclusie

Al met al lijkt de alliantie een goed alternatief voor meer traditionele bouwcontracten zoals design&construct en DBFM(O), met name waar het gaat om wat grotere en complexe projecten (zie ook het kader bij dit artikel: *'Geboorte van de alliantie'*).

De vroege betrokkenheid van de private alliantiepartner - zoals dat bij GoWa gebeurde - maakt dat partijen comfortabel kunnen worden met gezamenlijk dragen van risico's in het vervolg van het project. De fasegewijze vaststelling van het alliantiebudget brengt voordelen met zich, vergelijkbaar met die van een tweefasen aanbesteding.

Dat het gezamenlijk dragen van/sturen op risico's leidt tot betere samenwerking en de kans op conflicten beperkt, lijkt logisch, en de ervaringen met allianties wijzen ook in die richting.²⁴

De GoWa-alliantie kent voorts een uitgekiend systeem om met over- en onderschrijdingen van het alliantiebudget om te gaan. Het systeem houdt een krachtige incentive in voor partijen om de kosten binnen het alliantiebudget te houden en maakt dat de belangen van opdrachtgever en opdrachtnemer in (veel) grotere mate parallel lopen dan bij traditionele bouwcontracten. Tegelijk wordt de aansprakelijkheid van de opdrachtnemer beperkt tot een niveau dat redelijk lijkt.

Om deze redenen kan de GoWa-alliantie in onze ogen inderdaad een blauwdruk zijn voor andere infrastructurele projecten in Nederland en voorzien in de behoefte aan overeenkomsten die niet langer de klassieke verdeling van risico's tot uitgangspunt nemen. Daarbij zouden wij ons kunnen voorstellen dat de GoWa-alliantieovereenkomst op onderdelen wat verder wordt uitgewerkt. Hoewel er al verschillende modelovereenkomsten voor allianties bestaan²⁵ is er nog geen model dat is toegesneden op de Nederlandse infra- en utiliteitsbouw. Het tot stand brengen van zo'n modelovereenkomst zou in de ogen van de auteurs een goede volgende stap zijn. Daarbij wordt gedacht aan een interactief proces waarbij publieke- en private partijen de mogelijkheid krijgen om hun inzichten in te brengen en ervaringen uit eerdere projecten te delen.

²⁴ Zie over de ervaringen in Australië, waar alliancing een hoge vlucht nam, bijvoorbeeld het rapport 'In Pursuit of Additional Value', Department of Treasury and Finance, Victoria, Australia, October 2009 en Klijn t.a.p. Over de Nederlandse ervaringen bijvoorbeeld: D.J.L. van Ee, 'Contractvormen in de bouw', *Vastgoed Fiscaal & Civiel* 2011/15; A.G.J. van Wassenaer, 'De Alliantie verder ontrafeld', *TBR* 2021/98; A.A. Jurgens-Boot, 'De Alliantieovereenkomst: de noodzaak tot transparantie', *TBR* 2022/39.

²⁵ In Nederland verscheen in 1999 de uitgave van NAP/DACE 'Alliantieprojecten in de industrie' met daarbij een model-alliantiecontract naar Nederlands recht (over dit model: M.A.C.M. van den Berg, t.a.p.). Een bekend voorbeeld van een buitenlands model-alliantiecontract is het Britse 'New Engineering Construction Contract 4' (NEC4-contract) voor allianties.

Hoe ontstaat een alliantie?

De dijkversterking Gorinchem - Waardenburg is niet de eerste alliantie die in Nederland werd aangegaan. Navraag bij eerdere allianties in Nederland leert dat vier factoren consequent een rol speelden bij de keuze voor een alliantie: 1. believers, 2. Urgentie, 3. complexiteit en 4. een nog niet vaststaande scope. Aan de wieg van een alliantie staan consequent een paar overtuigde voorstanders ('believers') die het lef hebben om voor een alliantie te kiezen en daar ook de rest van hun organisatie van kunnen overtuigen. Daarnaast is er altijd urgentie. Vaak ontstaan door slechte ervaringen met andere contractvormen (budgetoverschrijdingen, slechte kwaliteit of een slechte relatie tussen opdrachtgever en opdrachtnemer) bij eerdere projecten. Bij nagenoeg alle allianties was er sprake van complexiteit en onzekerheid over scope, (technische) oplossingen en bijbehorende risico's. Onzekerheid over risico's kan zodanige vormen aannemen dat de markt niet bereid is om een door de opdrachtgever uitgewerkt ontwerp verder te nemen of om de bijbehorende uitvoeringsrisico's te dragen. Vroege betrokkenheid van de markt bij ontwerpkeuzes en het gezamenlijk dragen van risico's kan in die gevallen meer comfort bieden.

Een factor die een belangrijke rol kan spelen bij de keuze voor de alliantie is de bereidheid van de opdrachtgever om marktpartijen in vroeg stadium van project betrekken. Denk aan de fase dat de MER nog moet worden doorlopen of in elk geval voor het opstellen van het SO. Dat is immers het stadium waar de inbreng van creativiteit, ontwerp- en uitvoeringskennis maximaal effect sorteert. Bovendien geldt dat, daar waar de markt (mede) verantwoordelijkheid moet dragen voor (innovatieve) oplossingen, de markt bij het ontwikkelen van die oplossingen ook daadwerkelijk betrokken moet worden. Om die reden lijkt een alliantie waarbij de markt pas in de uitvoeringsfase wordt betrokken niet goed denkbaar.

Andere redenen om een alliantie te beginnen kunnen de wens van de opdrachtgever zijn om te kunnen 'meesturen' in de ontwerp- en uitvoeringsfase of om zo veel mogelijk transparantie te hebben over kosten. Ook in het geval dat in een project veel scopewijzigingen (innovatie, duurzaamheid) worden verwacht kan een alliantie als relatief flexibele samenwerkingsvorm uitkomst bieden.

Voorwaarde voor de keuze voor een alliantie is voorts dat partijen voldoende mensen beschikbaar kunnen stellen die in staat zijn om op basis van gelijkwaardigheid samen te werken en om compromissen te vinden. Daarbij is het vermogen om je in te leven in de positie van de ander partij essentieel. De ervaring leert dat per fase (VKA Fase, Planuitwerkingsfase, Uitvoeringsfase) weer andere deskundigheid aan de alliantie ter beschikking moet worden gesteld. Zo zal de opdrachtgever uiteindelijk ook uitvoeringskennis ter beschikking moeten kunnen stellen; ook de beslissingen in de uitvoeringsfase worden immers gezamenlijk (unaniem) genomen.