

Artikel

Prestatiecontract – (g)een bijzondere overeenkomst

Mr. V.J.A. Sütő

1. Inleiding

'Prestatiecontract zorgverzekeraar met ziekenhuis',¹ 'Scholen met achterstandskinderen moeten met prestatiecontracten werken',² 'Prestatiecontracten voor de politie leiden voornamelijk tot cynisme en frustratie'³ en: 'Donner tegen prestatiecontracten advocaten'⁴ – het is maar een kleine greep uit de recentelijk in de media opgedoken citaten over prestatieovereenkomsten. Opmerkelijk, omdat contracten en ander juridisch instrumentarium in het algemeen niet tot de meest mediagenieke onderwerpen gerekend worden.

Ook de politiek en het bedrijfsleven lijken in de ban van prestatieovereenkomsten. Begin dit jaar werden er Kamervragen gesteld over mogelijke toename van bureaucratie ten gevolge van de reeds uitvoerig in de pers besproken prestatiecontracten tussen politiekorpsen en de Ministers van BZK en van Justitie.⁵ Eerder kregen het prestatiecontract tussen de Informatie Beheer Groep (IBG)/Minister van OC&W, en het prestatiecontract NS/Minister van V&W de nodige politieke aandacht.⁶ In het bedrijfsleven worden prestatieovereenkomsten meer en meer gebruikt, bijvoorbeeld om de relatie tussen de raad van bestuur en de directeuren van de in de holding hangende BV's vorm te geven. Tegen de belangstelling van niet-juridische zijde voor prestatiecontracten steekt de stilte in de juridische literatuur omtrent dit instrument nogal af. Dit artikel wil een poging zijn ook bij juristen belangstelling voor het prestatiecontract te wekken en te komen

tot nadere definiëring en begripsbepaling van dit type overeenkomst. Hiertoe wordt een viertal essentiële kenmerken geïdentificeerd. Daarnaast biedt het artikel praktische wenken voor degenen die in hun praktijk te maken krijgen met het opstellen (of beoordelen) van prestatieovereenkomsten.

2. Wat is een prestatiecontract?

2.1 Prestatiecontract als containerbegrip

De term 'prestatiecontract' wordt gebruikt voor zeer uiteenlopende afspraken tussen twee (of meer) partijen. Aan de tienjarige onderhoudsovereenkomst tussen een schildersbedrijf en een particulier ten behoeve van het schilderwerk aan diens huis wordt met evenveel gemak het predikaat prestatiecontract meegegeven⁷ als aan afspraken die de Minister van OC&W met de publieke omroep maakt, of de raad van bestuur met de directeuren van de BV's die in de holding hangen.⁸

Nu het begrip voor het vastleggen van heel verschillende prestaties in heel verschillende relaties gebruikt wordt, is het geven van een positieve, alomvattende definitie lastig. Of heel eenvoudig:

*'Het voorwerp der verbintenis is datgene, waartoe de schuldenaar verplicht en de schuldeiser gerechtigd is. Men noemt het gewoonlijk de prestatie. Deze kan bestaan in een geven, een doen of een niet-doen.'*⁹

1 De Telegraaf, 19 juni 2003.

2 Friesch Dagblad, 28 november 2003.

3 De Volkskrant, 8 januari 2004.

4 RTL WebNieuws, mei 2004.

5 Kamerstukken II 2003/04, Aanhangsel Handelingen, nr. 985 en Kamerstukken II 2003/04, Aanhangsel Handelingen, nr. 765; het betrof vragen van Kamerlid De Wit (SP) over de administratieve gevolgen van prestatiecontracten tussen politiekorpsen en de Staat der Nederlanden (ministeries van Binnenlandse Zaken en Koninkrijkrelaties (BZK) en van Justitie); Kamerstukken II 2003/04, Aanhangsel Handelingen, nr. 1799, met name vraag 7 van Kamerlid Vos (GroenLinks) aan Minister Remkes van het ministerie van BZK.

6 Zie o.a. Kamerstukken II 2000/01, 18 986, nr. 55.

7 Hierover E. van Hal & A.A. Koedam, Standaard voor schilderwerk, Woningraad Magazine 1997/20, p. 31.

8 Voor de liefhebber een kleine greep uit de 'management-en consultancy-literatuur' die het prestatiecontract voor het bedrijfsleven als interessant instrument aanbeveelt: J. Geelhoed, H. van der Loo & S. Samhoud, Plezier en prestatie, Rotterdam: Academic Service 2003; A. de Waal, Lexicon prestatie-management, Deventer: Kluwer 2002; H. Torremans, Prestatie-indicatoren voor integraal procesmanagement, Deventer: Kluwer 1998.

9 A.S. Hartkamp, Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht – Verbintenissenrecht. Deel 1, De verbintenis in het algemeen, Deventer: Kluwer 2004, p. 15 (nr. 21).

Op dit prestatieconcept doorredenerend zou men *elke* verbintenis-scheppende overeenkomst een prestatiecontract¹⁰ kunnen noemen. Dat het begrip dan weinig onderscheidend vermogen meer heeft, hoeft geen betoog.

2.2 Realisatie van beleid

Als begin van begripsbepaling kan de omschrijving door Van Ommeren van 'prestatieafspraken' dienen. Deze omschrijving is door Van Ommeren gegeven in het kader van afspraken tussen gemeenten en woningcorporaties over volkshuisvestingsbeleid:

*'Prestatieafspraken zijn te omschrijven als schriftelijke ondertekende afspraken tussen gemeente en woningbouwcorporatie en eventuele andere partijen over de verwezenlijking van het voorgenomen volkshuisvestingsbeleid.'*¹¹

Deze definitie biedt evenwel onvoldoende houvast om toereikend te zijn in meer algemene context, ook als men voor 'afspraken' 'contract' zou lezen, en de genoemde partijen en het beleidsterrein door willekeurig welk(e) ander(e) zou vervangen.¹² Schriftelijke vastlegging van afspraken is voor een overeenkomst niet echt een onderscheidend kenmerk te noemen, ondertekening daarvan evenmin. Het tweede deel van de definitie is interessanter: het gaat bij prestatieafspraken om verwezenlijking van voorgenomen beleid.

Dit is mijns inziens inderdaad een van de essentialia van een prestatiecontract. De behoefte een prestatieovereenkomst te sluiten wordt ingegeven door de wens bepaald *beleid* te realiseren. Een voorbeeld in de publieke sector is het door de Tweede Kamer geuite verlangen te komen tot een beter presterende IBG, welke beleidswens vertaald werd in een in 2002 gesloten prestatieconvenant tussen de IBG en de Minister van OC&W.

Met betrekking tot de binnenlandse veiligheid kwamen de Ministers van BZK en van Justitie in 2002 tot de nationale doelstelling dat er in de loop van drie jaar een aanzienlijke vermindering van crimineel en ordeverstoring gedrag gerealiseerd zou moeten worden.¹³ Om de feitelijke stand van zaken dicht bij de wenselijke stand van zaken te brengen, sloot de overheid met elk regionaal politiekorps een prestatieovereenkomst.

In het bedrijfsleven kan gedacht worden aan beleidsvoornemens ten aanzien van de winstvergroting of bedrijfscontinuïteit die in een prestatiecontract kunnen worden vervat tussen bijvoorbeeld de raad van bestuur en de directeurs van de ondernemingen in de holding.

10 Bij afspraken binnen de overheid wordt nog wel eens de term 'convenant' gebruikt. De reden hiervoor is dat een persoon (i.c. de Staat der Nederlanden) niet met zichzelf contracteren kan, terwijl verschillende onderdelen, bijvoorbeeld departementen, soms toch hun 'onderlinge' afspraken willen vastleggen. Voor dit vertoog is dit onderscheid verder niet relevant.

11 F.J. van Ommeren, Toezicht op prestatieafspraken, *Bouwwrecht* 1998, p. 281-289.

12 Van Ommerens betoog behandelt prestatieafspraken in het kader van het Besluit beheer sociale-huursector (Stb. 1996, 536 en Stb. 1996, 669), in welk Besluit het begrip 'afspraken' wordt gebruikt (art. 25F BBSH).

13 Zie: Ministers van BZK en van Justitie, Naar een veiliger samenleving; programma van maatregelen, Den Haag oktober 2002; het programma is te downloaden via de websites van beide ministeries: <www.minbzk.nl> en <www.justitie.nl>.

Bij de onderhoudsovereenkomst met de huisschilder is er geen sprake van beleidsverwezenlijking en daarmee geen sprake van een prestatiecontract. Bouwovereenkomsten zijn evenmin prestatiecontracten. Het gaat daarbij om het tot stand brengen van een stoffelijk resultaat, niet om het realiseren van beleid.

Het gebruik van de term 'prestatiecontract' in het bouwbedrijf maar ook wel in andere branches, zoals de ICT, is ingegeven door de wens het resultaat te benadrukken, in plaats van de inspanning. Het gaat dan om een resultaatsverbintenis.¹⁴ Het kan, indien de presterende partij zo ver zou willen gaan in haar toezeggingen, ook gaan om een andere rechtsfiguur: een garantie(overeenkomst).¹⁵ Het garanderen van overeengekomen resultaten of prestaties maakt een overeenkomst niet tot een prestatieovereenkomst.

2.3 Gekwantificeerde prestaties

In een prestatiecontract worden de (vaak omvangrijke) beleidswensen nader geconcretiseerd en opgeknipt in een aantal (sub)doelstellingen, waaraan prestatieafspraken verbonden worden. Voor de onderneming die uit is op winstvergroting, maar ook voor de IBG en andere organisaties kan het gaan om subdoelstellingen als het vergroten van klantvriendelijkheid en van naamsbekendheid, het terugdringen van ziekteverzuim of het verkorten van reactietermijnen. Karakteristiek voor de in een prestatiecontract geconcretiseerde subdoelstellingen is dat zij vervat worden in *gekwantificeerde* prestaties, bijvoorbeeld:

*'90% van de (...) schulden wordt op jaarbasis zonder tussenkomst van een deurwaarder geïnd.'*¹⁶

Of:

*'Jaarlijks worden ten minste 5600 verdachten terzake geweld aangebracht bij het OM. Van deze 5600 hebben ten minste 500 personen in dat jaar vermeld gestaan op de lijst 100 veelplegers geweld.'*¹⁷

Zonder meetbare prestaties is er geen prestatieovereenkomst; zij vormen de kern ervan.

Voor de opsteller van een prestatiecontract is een aandachtspunt dat opgenomen prestaties meestal alleen zinvol zijn, wanneer daarin geen streefwaarden zijn opgenomen die overeenkomen met wat al stand van zaken *is*. Indien de IBG vóór het sluiten van het contract reeds op een inning van 90% zonder deurwaardelijke tussenkomst zit, kan beter gekozen worden voor óf een andere prestatie, óf het hoger leggen van de prestatielat. Bij het formuleren van de prestaties moet het gaan om prestaties die bijdragen aan het overbruggen of in elk geval verkleinen van de kloof tussen de bestaande situatie en de wenselijke.¹⁸

14 A.S. Hartkamp, Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht – Verbintenissenrecht. Deel 1, De verbintenis in het algemeen, Deventer: Kluwer 2004, p. 15-17 (nr. 21).

15 Zie M.M. van Rossum (red.), *Garanties in de rechtspraak*, Deventer: Kluwer 2002.

16 *Prestatiecontract IBG – Minister OC&W* 2003.

17 Ministers van BZK en van Justitie/Regionaal politiekorps Rotterdam-Rijnmond, *Prestatieconvenant* 2003.

18 Dit is anders indien het huidige prestatieniveau al voldoende hoog is en het handhaven daarvan lastig en/of gewenst.

Van praktisch belang is verder dat contractpartijen bij het bepalen van de subdoelstellingen die door middel van de gekwantificeerde prestaties gerealiseerd moeten worden, de status quo daaromtrent correct vaststellen. Meestal wordt daartoe voor aanvang van een prestatiecontract een zogenoemde nulmeting verricht: hoe hoog was het ziekteverzuim gemiddeld over de afgelopen twaalf maanden, wat is thans het aantal aangebrachte verdachten, enzovoort. Contractpartijen kunnen op die manier de verlangde prestaties relateren aan de gemeten beginwaarden en de haalbaarheid daarvan inschatten.

2.4 Tijdsverloop

Voor de verwezenlijking van beleid is normaliter enige tijd nodig. In een prestatiecontract gaat het dan ook niet om een enkel, eenmalig 'resultaat' in een relatie die eindigt met het behalen van dat resultaat. Wil men spreken van 'prestatiecontract', dan is naast (1) het realiseren van beleid door (2) meetbare prestaties voor een prestatieovereenkomst essentieel dat (3) het realiseren van die prestaties een zekere periode bestrijkt. De overeengekomen levering(shandeling) van de betrokken zaak in een koopovereenkomst is geen 'prestatie' in de zin van een prestatieovereenkomst, ook niet als de 'prestatie' in de overeenkomst in kwantitatieve zin is opgeschreven: 'd.d. 5 december aflevering van één (1) stoel', bijvoorbeeld.

2.5 Geïncorporeerd belonings- (en straf)systeem

Naast de drie hiervoor genoemde kenmerken is er nog een vierde wezenlijk kenmerk van een prestatiecontract: dit is het aan de tot prestatie uitgenodigde partij voorhouden van een in het contract genoemde worst. Aan het realiseren van de prestaties wordt een prestatiebeloning gekoppeld om de motivatie voor het realiseren van de prestaties te ondersteunen. De beloning vormt tevens een nadrukkelijke erkenning van de geleverde inspanning. De 'gegarandeerde prestatie-uitkering' die de Directeur Consulting van de Stichting Centraal Bureau Rijvaardigheidsbewijzen voor 2003 toekwam, is geen goed voorbeeld. Een 'gegarandeerde prestatiebeloning' is een contradictio in terminis. Waar uitkering gegarandeerd is, ontbreekt immers het verband tussen prestatie en beloning; elke prestatie kan zelfs achterwege blijven.¹⁹

Behalve aan het opnemen van positieve prestatieprikkels kan er ook gedacht worden aan het opnemen van strafmaatregelen. Zo was in het prestatiecontract tussen de Staat en NS overeengekomen, dat indien NS zekere punctualiteitsprestaties niet zou halen, zij een bedrag aan de Staat zou dienen te betalen, naar evenredigheid van de 'wanprestatie'.²⁰

Men realiseer zich dat het bij een dergelijke contractueel overeengekomen sanctie kan gaan om het in artikel 6:91 e.v. BW bedoelde boetebeding en dat het juridisch regime omtrent dit boetebeding dan van toepassing is.²¹ Vooral de inwerkingtreding van de hoofd-

regel, dat de boete in plaats van de nakoming en van schadevergoeding op grond van de wet komt (art. 6:92 lid 1 en 2 BW), kan ongelukkig uitvallen. Afwijking van deze regel is mogelijk, maar moet nadrukkelijk worden vastgelegd.²²

In tegenstelling tot Van Ommeren, die in zijn definitie (ook) het beloningskenmerk niet heeft opgenomen, legt Vollaard in zijn omschrijving een zwaar accent op het bonus/malusaspect:

*'In a performance contract, the principal specifies rewards and possibly penalties conditional on the extent to which the contracting organization meets targets on specific performance indicators.'*²³

Dit is naar mijn mening terecht. Een in het contract zelf opgenomen sanctioneringsregime versterkt ten eerste de overeengekomen afspraken. Ten tweede breidt dit het instrumentarium uit om niet-nakoming of wanprestatie te voorkomen, in te perken of een halt toe te roepen, met niet in het BW (of andere relevante wettelijke kaders) voorkomende prikkels. Het zware instrumentarium dat het BW biedt met klassieke sancties als ontbinding, vernietiging, opschorting en dergelijke blijft voor 'noodgevallen' achter de hand.²⁴ Voor een prestatiecontract, waar beleidsrealisatie leidraad is, is een dergelijk verinnerlijkt regime 'op maat' een belangrijke voorwaarde voor het succes van de overeenkomst.

Het belang van een eigen contractueel aansporingsregime wordt in het prestatiecontract Staat/NS nadrukkelijk erkend, zij het weinig fraai geformuleerd:

*'Partijen onderkennen, dat een adequaat incentiveregime een fundamenteel en onmisbaar onderdeel is van het marktordeningsmodel op basis van het Overgangscontract II. In dit Overgangscontract II wordt een eerste stap gezet door introductie van publicatieverplichtingen, verbeterplannen bij slechte prestaties, een financiële vergoeding voor meer dan overeengekomen reizigersgroei en een financiële malus voor een lagere dan overeengekomen punctualiteit.'*²⁵

Ondertussen is, gelet op het voorgaande, de omschrijving van Vollaard in mijn ogen enerzijds wat beperkt en anderzijds onnodig beperkend. Te beperkt is de omschrijving, waar niet het kader waarbinnen een prestatieovereenkomst gesloten wordt (verwezenlijking van beleid), is genoemd. De kwantificeerbaarheid van de doelstellingen (of de meetbaarheid van de prestaties) komt ook weinig nadrukkelijk naar voren (wellicht is Vollaard van mening dat het begrip 'prestatie-indicator' de meetbaarheid impliceert). Onnodig beperkend is de eis dat het bij prestatiecontracten steeds gaat om een relatie tussen een opdrachtgever en een organisatie. Vollaard: 'As such, they are different from contracts between the

19 Zie Vznr. Rb. Den Haag 10 december 2003, JAR 2004/11 (de gegarandeerde prestatiebeloning was niet de inzet van de zaak).

20 Kamerstukken II 2000/01, 18 986, nr. 54. De overeenkomst zelf is ter inzage gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie.

21 Over deze rechtsfiguur uitgebreid H.N. Schelhaas, Het boetebeding in het Europese contractenrecht (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 2004. Zie p. 86 van deze aflevering van Contracteren.

22 Vgl. Van Dunné, die betoogde dat opstellers van contracten dit nogal eens over het hoofd zien: J.M. van Dunné, Uitleg van een boetebeding en matiging van contractuele boete: de letter of de geest van het contract?, *Ars Aequi* 2001, p. 251-259.

23 B. Vollaard, Performance contracts for police forces (CPB Document nr. 31), Den Haag: CPB 2003, p. 53.

24 Mits het BW van toepassing is uiteraard. Het voert te ver om daar op deze plaats verder op in te gaan, maar dat is niet per se bij alle prestatiecontractachtige het geval.

25 Aangekondigd bij Kamerstukken II 2000/01, 18 986, nr. 54. De overeenkomst zelf is ter inzage gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie.

principal and contracting managers, so called “managerial contracts”.²⁶

Waarom voor de vraag of een contract wel of geen prestatiecontract is, de soort contractpartij een onderscheidend criterium zou moeten zijn, is mij niet duidelijk. Op voorhand overtuigt het belang van dit onderscheid mij niet en Vollaard legt het verder niet uit.

Met dit al kom ik tot de volgende omschrijving van prestatiecontract: een prestatiecontract is een tussen twee of meer partijen gesloten overeenkomst om voor een bepaalde periode in gekwantificeerde doelstellingen uitgedrukt beleid te realiseren door middel van meetbare prestaties, waaraan een in de overeenkomst opgenomen belonings- (en straf)regime verbonden is.

3. (G)een bijzondere overeenkomst

Het prestatiecontract is niet een als zodanig in het BW opgenomen overeenkomst, zodat er in dat opzicht niet veel belemmeringen zijn voor de keuze en vormgeving van deze ‘bijzondere’ overeenkomst, anders dan dat de algemene regels van de Boeken 3 en 6 BW veelal in acht genomen moeten worden en/of het, bijvoorbeeld sector-specifieke, wettelijke kader dat van toepassing is op de rechtsverhouding tussen de contracterende partijen.²⁷

Dit negatieve kenmerk – het is geen in de Boeken 7, 7a of 8 BW benoemde overeenkomst – klopt evenwel niet steeds, er kan samenloop bestaan. Zo kan een opdracht (art. 7:400 e.v. BW) heel goed tevens een prestatiecontract zijn. In dat geval wordt de juridische vrijheid omtrent inhoud en vormgeving van het contract begrensd door de toepasselijke regels van artikel 7:400 e.v. BW.

De jurist die een ‘prestatieovereenkomst’ moet opstellen of beoordelen, zal op dit soort samenloop bedacht moeten zijn.

4. Tot stand brengen van een prestatieovereenkomst

4.1 Verschillende fasen

Bij het tot stand brengen van een prestatieovereenkomst kan men grofweg drie fasen onderscheiden:

1. het vaststellen van de prestaties;
2. het vaststellen en het kwantificeren van de status quo;
3. het opstellen van het contract.

Deze fasen kunnen overigens door elkaar heen lopen. Dat ze hier toch apart genoemd worden, is omdat het van belang is (op enig

moment) bij het tot stand brengen van het contract voldoende aandacht aan elk van deze fasen te besteden.

Na deze drie fasen volgt een vierde, waarop behalve op deze plaats verder niet apart wordt ingegaan: de inwerkingtreding. Inwerkingtreding van de prestatieovereenkomst betekent een vrijwel onmiddellijk in gang te zetten ‘monitoring’. De controlebaarheid van de te realiseren prestaties is essentieel, alleen al wegens het daaraan gekoppelde belonings- (en straf)systeem. Hoewel juristen in deze uitvoeringsfase vaak niet direct betrokken zijn, moeten zij bij het opstellen van het contract terdege rekening houden met dit aspect, door voldoende instrumenten in het contract op te nemen die informatieverstopping, betrouwbaarheid en toetsbaarheid van cruciale gegevens mogelijk maken.

4.2 Eerste fase: het vaststellen van de prestaties

Nadat beleid is vastgesteld en ervoor gekozen is de realisatie daarvan (deels) door middel van een prestatieovereenkomst vorm te geven, is de eerste stap de bezinning op de prestaties die werkelijk van belang zijn voor de verwezenlijking van het voorgenomen beleid. Uiteraard verschilt dit per contract en per contractpartij. De Staat der Nederlanden die NS contracteert om de komende tien jaar het personenvervoer over het spoor in Nederland te verzorgen, verlangt heel andere prestaties van haar wederpartij dan de raad van bestuur van een woningbouwcorporatie van haar directeur vastgoed.

Een valkuil bij het vast- en opstellen van de prestaties kan zijn, dat partijen een te omvangrijke doelstelling in één prestatie willen proppen of een aantal onsamenvangende doelstellingen in één ‘omvattende’ prestatie neerleggen.

Indien een organisatie bijvoorbeeld als (sub)doelstelling heeft: ‘een korte reactietermijn van de organisatie naar de cliënten toe’, is het in één gezamenlijke norm brengen (‘de organisatie zal steeds binnen maximaal vijf werkdagen een reactie op een klantvraag gegeven hebben’) niet logisch, als het gaat om reacties op telefoontjes én e-mails én ingekomen schriftelijke stukken. Het gaat dan immers om te verschillende communicatiehandelingen. In het contract tussen de IBG en de Minister van OC&W is dat goed uitgewerkt. Respons op telefoontjes is buiten beschouwing gebleven en de responstijd op enerzijds e-mail en anderzijds ‘papieren post’ is gesplitst:

‘1. Bij maximaal 4800 mails op weekbasis krijgt 80% van de klanten binnen twee werkdagen een inhoudelijk antwoord op hun vraag.’

‘4. Klanten krijgen binnen 10 werkdagen antwoord op hun brief.’²⁸

Het tegendeel van te grofmazige prestaties moet ook voorkomen worden: het opdelen van een doelstelling in een onnodige diversiteit en veelheid aan prestaties. Het is weliswaar van belang dat alle relevante doelstellingen in prestatieafspraken worden neergelegd, maar vanuit de noodzaak de overeenkomst inzichtelijk en behapbaar te houden, is het op zijn plaats niet een eindeloze lijst van prestaties te verzinnen.

²⁸ Prestatiecontract Staat der Nederlanden, Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen & de Informatie Beheer Groep.

²⁶ B. Vollaard, Performance contracts for police forces (CPB Document nr. 31), Den Haag: CPB 2003, p. 53.

²⁷ Bij de prestatiecontracten tussen de Minister van OC&W en de IBG zijn bijvoorbeeld allerlei onderwijswetten van toepassing, bij de prestatieovereenkomst Staat/NS moest rekening gehouden worden met o.a. de Spoorwegwet en Wet Personenvervoer 2000. Er kunnen ook raakvlakken met het bestuursrecht bestaan, maar dat valt buiten het bestek van dit artikel.

Wanneer het IBG-contract bijvoorbeeld het verkleinen van de responstijd niet alleen zou opsplitsen in 'e-mail' en 'post', maar ook zou onderscheiden naar type vraag (hulpvraag, verzoek om informatie, verzoek om afspraak of iets dergelijks), type vragensteller (leerling, student, ouder, enz.) en wat dies meer zij, dan is het overzicht snel zoek.

Bovendien bestaat het gevaar dat het inzichtelijk maken van de mate van prestatie realisatie (een onmisbaar onderdeel van iedere prestatieovereenkomst) bij ver doorgevoerde fijnmazigheid van de prestaties onevenredig veel tijd vergt. De bezorgde vragen uit de Tweede Kamer over ten gevolge van de afgesloten prestatiecontracten onder administratieve handelingen bedolven politiekorpsen maken duidelijk dat prestatiecontracten op die manier hun doel voorbijgeschieten.²⁹

Een derde valkuil kan zijn dat de gekozen prestaties zwaarwegend te beïnvloeden zijn door anderen dan de gecontracteerde partijen zelf. Een prestatie die afhankelijk is van de gedraging van derden, zonder dat de contractpartij daarop invloed kan uitoefenen, is weinig zinvol.

De angst voor mogelijk onbeheersbare externe beïnvloeding van belangrijke prestaties hoeft evenwel niet verlamdend te werken of tot het niet opnemen van een toch cruciaal gevonden prestatie te leiden. Een voorbeeld. Punctualiteit van het personenvervoer per spoor wordt door veel reizigers een uiterst relevante norm gevonden. NS Reizigers BV kan niet volstrekt autonoom de punctualiteit van haar treinenloop beïnvloeden. We weten het allemaal: te vroeg vallende herfstbladeren, laaghangende zon, tropische temperaturen, het tegendeel, een koe op de rails dan wel een verkeersongeval ... NS staat machteloos. Toch zou het ongelukkig zijn om daarom af te zien van het opnemen van punctualiteitseisen in een prestatiecontract met NS.

Een oplossing voor dit soort situaties kan zijn het inruimen van speelruimte in de uiteindelijk te formuleren gekwantificeerde prestatie. Externe invloeden kunnen worden uitgemiddeld en met betrekking tot de prestatie kunnen bandbreedtes worden opgenomen, waarin de (eventueel gemaximeerde) invloed van derden op de prestatie is verdisconteerd. In ons voorbeeld zou gedacht kunnen worden aan het accepteren van een niet door NS te beïnvloeden punctualiteitspercentage van bijvoorbeeld 9%. Pas als zulk uitmiddelen een prestatie oplevert die geen zinvol resultaat meer kan opleveren, is het geïndiceerd om af te zien van het opnemen van de voorgenomen prestatie.

4.3 Tweede fase: nulmeting

In het prestatiecontract tussen de Ministers van BZK en van Justitie en een politiekorps is de volgende prestatie opgenomen:

*'Vanaf 2003 wordt jaarlijks de bekendheid van de buurtagent gemeten.'*³⁰

Behalve de toevoeging in een nootje dat de meetmethoden en criteria daarvoor nog ontwikkeld moeten worden, is dit alles wat het

prestatiecontract over deze prestatie zegt: er wordt jaarlijks gemeten. Meten van agentbekendheid lijkt mij niet een cruciale politieprestatie. Hier ontbreekt iets.³¹

In het verlengde van de meetbaarheid van een prestatie ligt de vergelijkbaarheid ervan. Het meetbaar maken van een prestatie (en het meten zelf) is alleen zinvol, indien de prestatie kan worden vergeleken (en daadwerkelijk wordt vergeleken) met 'iets', zodat partijen zich een beeld kunnen vormen van (de ontwikkeling van) de geleverde prestatie. Zonder referentiepunt of norm komen de gemeten prestaties in de lucht te hangen. Omgekeerd is alleen het steeds opnieuw meten van 'iets' zonder iets met de meetresultaten te doen en zonder de meetresultaten in hun onderling verband te beschouwen, slechts los zand – jammer van de inspanning.

Om een referentiepunt te creëren, wordt meestal voor aanvang van een prestatiecontract een nulmeting verricht. De resultaten daarvan dienen als referentiepunt voor het met het contract in gang gezette 'verbeterings'traject. Afhankelijk van de complexiteit van de relevante prestatie is voor een nulmeting meer of minder onderzoek nodig en kan onderzoek langer of korter duren.

Het komt voor dat partijen ondanks het ontbreken van een zodanige referentie of norm toch vast een prestatieovereenkomst willen sluiten. In een dergelijk geval kan het opnemen van een prestatie, bestaande uit het verrichten van een nulmeting, uitkomst bieden. Misschien is het meten van de agentbekendheid zo bedoeld. Een (ander) bestaand voorbeeld van een nulmetingsclausule:

'Directeur XX zal op 1 april 2003 een nulmeting hebben uitgevoerd ten aanzien van de klanttevredenheid. Minimaal 80% van de clientèle zal in de nulmeting betrokken worden.

Als prestatie-indicator geldt, dat op 1 december 2003 de klanttevredenheid naar dezelfde maatstaven gemeten als de nulmeting, ten opzichte van de nulmeting met 20% is gestegen. Bovendien zal op dat moment de klanttevredenheid uitgedrukt op een schaal van 1 tot en met 10, gemiddeld (ten minste) een 6 zijn.'

In dit voorbeeld wordt aan het uitvoeren van de nulmeting nog voor dezelfde, lopende prestatieperiode een andere, vervolgprestatie verbonden. In hoeverre dat zinnig is, is pas na het totstandkomen van de nulmeting vast te stellen. Bij een in maart gemeten klanttevredenheid van 2,5 op de schaal van 1 tot 10 lijkt het laatste onderdeel van de gecontracteerde prestatie bijna gedoemd te mislukken. Omgekeerd, bij een in maart gemeten klanttevredenheid van 8 is een stijging van 20% amper nog aan de orde. Dit soort prestatienormen 'in den blinde' verdient dus geen aanbeveling.

In voorgenoemd voorbeeld wordt een vergelijking in de tijd gemaakt: de klanttevredenheid van april tot december wordt afgezet tegen de gedurende de eerste drie maanden van dat jaar gemeten gemiddelde klanttevredenheid. Er zijn andere mogelijkheden waar de opsteller van een prestatieovereenkomst aan kan denken, zoals vergelijking binnen een organisatie (verschillende organisatieonderdelen) met andere organisaties of met een theoretische norm.

29 Kamerstukken II 2003/04, Aanhangsel Handelingen, nr. 985 en Kamerstukken II 2003/04, Aanhangsel Handelingen, nr. 765.

30 Ministers van BZK en van Justitie/Regionaal politiekorps Rotterdam-Rijnmond, Prestatieconvenant 2003.

31 Over problemen van en bij het meten van politieprestaties: M. Kruisink, Politie-prestaties meten, Tijdschrift voor Criminologie, 1993, p. 27-44.

4.4 Derde fase: het opstellen van het contract

De vorige twee fases kunnen nog zo zorgvuldig doorlopen zijn, als het opstellen van het contract niet nauwgezet gebeurt, dan zijn die inspanningen achteraf van weinig belang. Partijen werken uiteindelijk op basis van hetgeen in het prestatiecontract is opgenomen; het is bij uitstek een werkdocument, dat boven op het bureau in plaats van in het bureau belandt. Onmisbare clausules in het prestatiecontract betreffen de essentialia: het vastleggen van de beleidscontext, de prestaties zelf, de looptijd en het bonus/malus-systeem. Ook onmisbaar zijn bepalingen over onder meer overlegstructuur, informatieverschaffing, tussentijdse evaluatie en bijsturing, net als duidelijk afgebakende verantwoordelijkheden en bevoegdheden. Het voert te ver op deze plaats alle voor een prestatiecontract belangrijke clausules te behandelen. Ik licht er een drietal uit.

De prestaties

De kern van een prestatieovereenkomst wordt gevormd door de prestaties. Het door middel van prestaties te verwezenlijken beleid bepaalt grotendeels de aard van de prestaties; deze zijn even uiteenlopend als de beleidsterreinen waaruit ze voortkomen. Algemeen bruikbare prestatieclausules zijn dan ook niet te formuleren. Wel is een handvat voor het formuleren van prestaties te geven. Uitgangspunt is steeds dat de van cruciaal belang geachte, gekwantificeerde prestaties precies geformuleerd worden. Vage of open geformuleerde prestaties in een prestatieovereenkomst stroken niet met de aard van de overeenkomst; zij zijn de dood in de pot. Leidraad bij het formuleren van deze prestaties kan de in het bedrijfsleven veelgebruikte beoordelingslat SMART zijn. Een goede prestatie is SMART, dat wil zeggen Specifiek, Meetbaar, Acceptabel, Realiseerbaar en Tijdgebonden. Indien een in het contract opgenomen prestatieclausule deze vijf kenmerken bezit, is in elk geval een redelijke bruikbaarheid aanwezig.

Bonus/malus

In aanvulling op wat in paragraaf 2.5 werd geschreven over het geïncorporeerde belonings- en (straf)systeem, is er nog een aantal aspecten waar de opsteller van de prestatieovereenkomst op bedacht moet zijn. Het bonus/malussysteem moet zodanig worden vormgegeven dat niet al kort na het in werking treden van de overeenkomst vaststaat dat de bonus al dan niet zal worden uitgekeerd (dan wel of de malus al dan niet wordt toegepast). Indien in een overeenkomst voor één jaar binnen drie maanden vaststaat dat hoezeer men zich ook inspant, de prestatie de rest van het jaar niet meer gehaald kan worden en daarmee de kans op elke bonus is verkeken, is het misschien niet ethisch, maar wel menselijk om de inspanningen met betrekking tot die specifieke prestatie wat te reduceren. Het effect van de bonus is daarmee tenietgedaan.

Een ander punt van aandacht is het aanbrengen van een plafond in bonusuitkeringen:

‘De bonus bedraagt € X per 0,1% groei boven de norm met een maximum van € X per jaar bij 2,5% of meer groei boven de norm.’

Of:

‘Het maximum dat in 2005 aan bonussen kan worden uitgekeerd, bedraagt nooit meer dan 25% van het brutojaarsalaris.’

Voor eventuele strafkortingen geldt hetzelfde, ook daarbij is het raadzaam grenzen te stellen.

Overleg en rapportageafspraken

Geen enkele prestatieovereenkomst kan zonder overleg- en rapportageafspraken. Het realiseren – of niet – van de overeengekomen prestaties moet voor de wederpartij inzichtelijk en ‘na te rekenen’ zijn; de transparantie is een van de aantrekkelijke kanten van een prestatiecontract. Om verrassingen te voorkomen en eventueel tijdig bijsturen mogelijk te maken, is het contractueel instellen van een periodiek overleg een goede methode, zeker bij langer lopende overeenkomsten.

Een simpele, open clausule is:

‘Partijen voeren overleg zo vaak zij dit nodig achten, doch ten minste éénmaal per kwartaal, om de voortgang van de projecten en de realisatie van de doelstellingen te bespreken en zeker te stellen.’

Een overlegclausule kan verder nog worden opgetuigd met vastlegging van overleglocatie, bepaling van wie de agenda maakt en dergelijke, dat is naar behoefte. Wat nadrukkelijker aanbeveling verdient, is het opnemen van een aparte clausule ingeval de prestaties amper of niet gehaald worden:

‘Indien de prestaties van partij X op enig onderdeel structureel en/of fundamenteel achterblijven of dreigen te blijven bij de afgesproken norm, treden partijen in overleg. Partij X zal ten behoeve van dit overleg een plan van aanpak opstellen, waarin naast een analyse van de oorzaken van de achterblijvende prestaties maatregelen zijn opgenomen die ertoe zullen bijdragen dat de prestaties in de volgende maanden wel zullen worden gerealiseerd.’

Rapportages waarin controleerbaar de voortgang en resultaten van de prestatie-inspanningen worden weergegeven, zijn evenzeer onmisbaar. Een formule als ‘Partij Y rapporteert binnen zes weken na afloop van elk kwartaal aan partij Z over de tot dan toe gerealiseerde groei van de klanttevredenheid’, laat veel in het midden, bijvoorbeeld over de wijze van gegevensverzekering, maar als het meetsysteem ondubbelzinnig is, kan dat voldoende adequaat zijn. Het gaat erom dat de gegevens die de ene partij rapporteert, betrouwbaar zijn en voor de andere partij controleerbaar. Soms kan het aantrekkelijk zijn om in het prestatiecontract vast te leggen dat de ‘controleerende’ partij zelf onderzoek mag verrichten of dat ‘onafhankelijke derden’ de gegevens verifiëren.

5. Ten slotte

Het prestatiecontract is een contractvorm die het laatste decennium in de belangstelling van de media staat en meer en meer wordt toegepast in politiek-bestuurlijke, maar ook bedrijfsmatige context. Onder juristen is er weinig *rumour around the brand*, maar ‘de praktijk’ geeft inmiddels aan allerlei contracten het predikaat ‘prestatiecontract’ mee, ook wanneer dat minder op zijn plaats is. Het hier uitgelijnde begrip van prestatiecontracten probeert de wildgroei te beperken en bij te dragen aan een zuiverder toepassing van deze contractvorm.

De belangstelling ervoor is ondertussen begrijpelijk; het prestatiecontract heeft aantrekkelijke kanten. Het begrip zelf suggereert

doortastendheid, de meetbaarheid van de prestaties maakt ze concreet en transparant en het bonus/malussysteem geeft een 'waar voor je geld'-allure aan de afspraken. Het opstellen van prestatiecontracten is echter een complexe zaak, waarbij met veel factoren rekening gehouden moet worden. Dat begint al bij het selecteren van kwantificeerbare doelstellingen, waarbij de nodige valkuilen kunnen ontstaan. Het vervolgens in meetbare prestaties vastleggen van de doelstellingen vereist vooronderzoek en daarna een nauwgezet concipiëren van de overeenkomst met aandacht voor de bijzonderheden van deze 'bijzondere' overeenkomst. Dit kan verzuchtingen in de krant à la 'Prestatiecontracten met de politie zijn een mislukking'³² voorkomen.

Mr. V.J.A. Sütő, advocaat W&I Advocaten Den Haag en gastfellow E.M. Meijers Instituut, Faculteit der Rechtsgeleerdheid Leiden

³² De Telegraaf, 15 januari 2004.