

Contract nagekomen, klant overleden

11 januari 2007

door: Anja Dekhuijzen

Als een IT-leverancier een outsourcingcontract volledig uitvoert, wil dat nog niet zeggen dat de klant krijgt wat hij nodig heeft. Bij veel contracten, zegt Anja Dekhuijzen, zal de klant hoe dan ook schade lijden en de rechter kan daar lang niet altijd wat aan doen. Dit is het eerste artikel in een serie van twee.

Veel outsourcingprojecten mislukken gedurende de eerste twee jaar van de afgesproken looptijd. Wat zijn de belangrijkste oorzaken hiervan? Aan de hand van vijf stellingen passeren de belangrijkste oorzaken de revue. Recente internationale rechtspraak over mislukte outsourcingdeals onderstreept deze risicofactoren.

1. Outsourcende partijen verstaan elkaar vaak onvoldoende

De eerste oorzaak van mislukte outsourcingprojecten betreft de mismatch tussen de verwachtingen van de outsourcende partij en de IT-leverancier. Zo blijkt uit recent onderzoek dat 76 procent van de afnemers streeft naar kostenreductie. Alle leveranciers zijn ervan overtuigd dat hun klanten deze reductie nastreven. Bovendien geeft 70 procent van alle afnemers aan toegang te willen tot de ervaringen van hun leverancier op IT-gebied. Slechts 14 procent van de leveranciers lijkt zich hiervan bewust te zijn. Het gevolg is dat direct bij het begin van de klant/leverancierrelatie een fundamenteel misverstand bestaat over wat de klant wil en wat de leverancier denkt dat de klant wil.

2. Financieel opportunisme bij beide partijen nekt iedere outsourcing

De tweede oorzaak van mislukte outsourcingprojecten is gelegen in het financieel opportunisme bij beide partijen. Veel klanten zijn er min of meer trots op wanneer zij in staat zijn om extreem lage prijzen voor de services te bedingen. Met name de eerste generatie outsourcingcontracten was financieel gedreven. De tweede generatie is al meer kwaliteitgedreven. Een uitzondering is Nederland. Ons land doet zijn reputatie eer aan. Uit onderzoek blijkt dat Nederland nog steeds primair financieel gedreven is. Het is belangrijk te voorkomen dat de IT-leverancier wordt uitgeknepen. Wanneer een IT-leverancier te veel moet beknibbelen op de kosten leidt dit ertoe dat ofwel de performance achterblijft, ofwel dat de leverancier zal trachten om allerlei diensten als out of scope (en dus als meerwerk) te betitelen.

Een opvallend voorbeeld is de recente procedure tussen Sprint United Management Company en IBM in Amerika in mei 2006. De outsourcingrelatie was pas een jaar onderweg toen Sprint IBM dagvaardde. Sprint stelde dat IBM de afgesproken productiviteitsverbetering niet realiseerde, en bovendien de meting hiervan dwarsboomde. Sprint vorderde in rechte 119.000 kosteloze uren als vergoeding. Inmiddels is de zaak geschikt. Niet ondenkbaar is dat IBM heeft besloten dat zij niet door wilde gaan met het toepasselijke functiepuntenstelsel, simpelweg omdat het IBM te veel zou kosten.

3. Bij veel outsourcingcontracten is de klant gedoemd ernstige schade te lijden

Dit is de belangrijkste oorzaak van mislukte outsourcingprojecten. Het is vaak de allereerste keer dat een klant een outsourcingrelatie aangaat. Daarentegen is de gemiddelde IT-leverancier veel meer ervaren in het sluiten van outsourcingdeals. In de praktijk ziet men vaak dat deze ongelijke situatie erin resulteert dat er afspraken worden gemaakt waarbij de leverancier slechts inspanningsverplichtingen op zich neemt maar nooit daadwerkelijk bepaalde resultaten hoeft op te leveren. Een goede beschrijving van de aanvangssituatie oftewel de 'as is'-situatie ontbreekt. De diensten zijn helemaal niet goed beschreven en evenmin de deadlines. Tot slot ziet men in zulke contracten vaak dat er geen adequate performance scorecard of een soortgelijk prijsmechanisme wordt afgesproken. De diensten die wel worden uitgevoerd zijn simpelweg niet de diensten die de klant daadwerkelijk nodig heeft.

Een recent voorbeeld betreft de Engelse procedure tussen Vertex Data Science en Powergen uit mei 2006. Powergen, een Engels nutsbedrijf, had een outsourcingcontract gesloten met Vertex, de leverancier. De outsourcingsservices betreffen onder meer front- en backofficeklantenservices door de callcenters van Vertex in India. Vertex gaf toe dat de Indiase services dienden te worden verbeterd. In november 2005 kwam de externe managementconsultant CM Inside tot de conclusie dat het callcenter van Vertex in India tot de ergste behoorde die zij ooit had gezien. Op 24 maart 2006 beëindigde Powergen schriftelijk de outsourcingovereenkomst. Vertex spande een kort geding aan om deze beëindiging terug te draaien. De rechter waagde zich aan een bespiegeling van de onderliggende vraag of er een wanprestatie was geleverd door Vertex. Opmerkelijk is dat de rechter aangaf dat het heel goed mogelijk is dat de bepalingen van het outsourcingcontract een performanceniveau toestaat dat objectief gezien onbevredigend is voor de klant. Met andere woorden: het is mogelijk dat het contract wordt nagekomen maar dat de klant overlijdt. In dit verband benadrukte de rechter dat er een discrepantie bestaat tussen het feit dat Vertex slechts inspanningsverplichtingen op zich nam en het performanceniveau van het contract. En dan met name juist in die gebieden waarover het contract zwijgt. De rechter was niet overtuigd dat het op voorhand al zo duidelijk was dat de beëindiging onredelijk zou zijn. Vertex verloor het kort geding. De onderliggende vraag of Vertex al dan niet een wanprestatie had geleverd onder het outsourcingcontract blijft onbeantwoord, omdat de zaak inmiddels is geschikt.

Deze zaak is een voorbeeld van een worst case scenario. De IT-leverancier voert de letterlijke bewoordingen van het contract uit. Echter, de leverancier zal nooit leveren wat de klant eigenlijk nodig heeft. Dit is wat de rechter in de Vertex zaak als objectief onbevredigend bestempelde.

4. Klanten laten strategische beslissingen te veel over aan de IT-leverancier

Een veel voorkomend misverstand bij klanten is dat de strategische IT-beslissingen bij een outsourcing kunnen worden overgeheveld naar de IT-leverancier. Dit is onjuist. De klant dient te allen tijde zelf controle te houden over de strategische IT-beslissingen en daarmee over de toekomst van zijn bedrijf.

Bovendien is het belangrijk dat de retained organisatie het enige vehikel is bij de klant die op managementniveau de contacten onderhoudt met de IT-leverancier. Zo niet, dan bestaat het

risico dat er een wildgroei ontstaat aan allerlei aanvullende financiële en juridische afspraken met de leverancier.

5. Outsourcing is gebaat bij een goede echtscheidingsregeling

De vijfde oorzaak van het mislukken van outsourcingprojecten betreft de afwezigheid van een adequate exitstrategie in het outsourcingcontract. Een goede exitstrategie bestaat uit twee delen. Ten eerste moeten goede afspraken over de insourcing in het outsourcingcontract worden gemaakt. Deze afspraken behelzen de diensten die nodig zijn om te kunnen insourcen, de prijs voor dergelijke diensten, de licenties die de klant moet hebben om te kunnen insourcen en de prijzen voor dergelijke licenties. Daarnaast is het nuttig om al direct aan het begin af te spreken hoeveel mensen aan het eind van de rit weer zullen worden geïnsourced, en wie de eventuele afvloeiingskosten betaalt als de beoogde reductie van personeel niet is gehaald.

Ten tweede moet een goede escalatieprocedure worden opgenomen. Deze moet simpel zijn, en niet tijdrovend. Bovendien moet de weg naar de gewone rechter bij een acuut probleem nimmer worden afgesneden. Een duidelijk voorbeeld van een slecht werkende exitbepaling is de rechtszaak tussen Cable & Wireless en IBM in 2002 en 2003 in Engeland. Een belangrijk kenmerk van het contract was een serie benchmarkafspraken om de kwaliteit en concurrerende prijzen voor de dienstverlening door IBM te kunnen monitoren. Doel van de benchmarking was dat IBM aan Cable & Wireless diensten en prijzen zou verstrekken die tenminste gelijk of beter waren na de transitieperiode dan die van de concurrenten van IBM in soortgelijke deals.

Benchmarker Compass concludeerde dat IBM prijzen hanteerde die veel hoger waren dan gebruikelijk bij haar concurrenten. IBM bestreed de geldigheid van deze conclusies en weigerde haar prijzen te verlagen. Cable & Wireless claimde in de procedure een bedrag variërend van 31 tot 45 miljoen pond, het bedrag dat IBM ten onrechte in het eerste jaar van de outsourcingovereenkomst in rekening zou hebben gebracht.

Hierbij speelde dat het contract verbood om te procederen bij de rechter zolang geen mediation tussen de partijen had plaatsgevonden. De rechter bepaalde dat vanwege zogeheten 'management grounds' het kort geding niet was toegestaan zolang de mediation niet was uitgevoerd. Mediation vond vervolgens noodgedwongen plaats. Deze leidde niet tot een succesvol resultaat en de procedure bij de rechter werd voortgezet. De zaak werd uiteindelijk geschikt voordat de rechter een definitieve beslissing over de benchmarkwestie kon nemen.

Deze zaak is in Engeland bekend geworden als een duidelijk voorbeeld van een te strenge exitclausule.

Mr. drs. Anja E. Dekhuijzen is advocaat, IT-partner en voorzitter van het Outsourcing & Offshoring Team van Van Doorne Advocaten. Dit artikel is een bewerking van een lezing die zij recentelijk hield op het Annual Outsourcing Congres van Heliview.

Verschenen in *Automatisering Gids*, 2, 2007