

Whitebridge

Nieuwsbrief
2^e Kwartaal 2010

Whitebridge Advocatuur wordt door Legal 500 en Chambers Europe aanbevolen.

Chambers Europe 2010 beveelt Anja Dekhuijzen aan:
"Her advice on outsourcing, contracts, IT disputes and privacy is greatly appreciated by clients".



Uitgelicht

2

e-Court

Op 11 januari 2009 is de eerste internetrechtbank van Nederland van start gegaan.

Interview met Henriëtte Nakad, oprichter e-Court

4

Fouten daar kun je van leren

Een opinie op outsourcing, door Gerwin Pol

Redactie:
mr Anja Dekhuijzen
ir. Gerwin Pol

"We build too many walls and not enough bridges"

Isaac Newton

Whitebridge streeft er naar bruggen te bouwen. Bruggen tussen het IT juridische en het commercieel/IT inhoudelijke, maar ook bruggen tussen klanten en hun leveranciers. De werelden van IT en recht zijn continue in ontwikkeling en waarbij nieuwe inzichten zich steeds weer aan doen. In het komende jaar hopen wij onze relaties op de hoogte te houden via een nieuwsbrief van de nieuwste ontwikkelingen en inzichten, maar ook over de verdere uitbreiding van Whitebridge.

Deze nieuwsbrief is een gezamenlijke uitgave van Whitebridge Advocatuur BV en Whitebridge Consultants. Wij hopen dat u deze nieuwsbrief met interesse zult lezen. Mocht u vragen hebben of informatie willen naar aanleiding van de inhoud, dan staan we u graag te woord. U kunt contact opnemen met Anja Dekhuijzen (06 2951 3067), Whitebridge Advocatuur of Gerwin Pol (06 5732 4652), Whitebridge Consulting & Interim Management. Wij verwijzen u ook naar onze website: www.whitebridge.nl ♦

Whitebridge groeit!

Whitebridge Advocatuur is sinds kort versterkt door onze nieuwe Senior Advisor, Pavle Bojkovski. Pavle heeft acht jaar ervaring met het zowel intern als extern oplossen van IT-juridische vraagstukken bij een wijde scala aan cliënten. Pavle brengt een focus op oplossingen en een diepe begrip van de technologie en de rol daarvan in organisaties met zich mee. Hij is blij te maken met onoplosbare vragen die begrip vergen van recht, technologie en business.



Nakad verwacht dat e-Court, na een aanlooptijd, 1.000 zaken per maand zal behandelen en dat dit aantal op termijn zal verhogen naar 10.000 per maand.

Op 11 januari 2009 is het eerste internet instituut voor juridische conflicten van Nederland van start gegaan.

Bij dit instituut, e-Court geheten, kunnen partijen online zaken als burenruzies, arbeidsconflicten en incassozaken aanmelden. Juristen, zoals advocaten en notarissen, zijn geselecteerd als adviseur en leggen hun afdwingbare einduitspraak vast in een notariële akte. e-Court garandeert binnen acht weken uitspraak te doen na aanmelding van de zaak.

Henriëtte Nakad, oprichter van e-Court en voormalig advocaat, zegt: "Wij willen procederen weer toegankelijk maken voor de gewone portemonnee." Vanwege de verkorte procedureduur (maximaal acht weken, twaalf weken inclusief hoger beroep) zijn de procedurekosten een stuk lager

dan bij rechtbanken die gemiddeld pas na 61 weken tot een vonnis komen.

Bovendien kunnen burgers en bedrijven vanwege de maximale termijn van tevoren met hun advocaat de totale kosten van de procedure afspreken. Daardoor komen zij bij dit instituut niet voor financiële verrassingen te staan.

e-Court geeft de cliënt de mogelijkheid om zijn zitting real-time te volgen. Dit leidt tot minder kosten, aangezien de advocaat zijn cliënt niet meer hoeft te schrijven wat er ter zitting is gebeurd. ♦



Outsourcing-exit tussen Insinger de Beaufort en Centric loopt uit op rechtszaak

Anja Dekhuijzen

Scheiden doet lijden. De druiven waren zuur voor Centric toen zij Insinger de Beaufort erfde als klant. Centric kreeg in Insinger een ontevreden partij over van Ordina bij de overname van diens business processing outsourcing activiteiten in 2009. De afgesproken vernieuwing van de back-office door Ordina vanaf 2005 was volgens Insinger mislukt. Zo zouden e-mails verdwijnen en beleggingsrapportages niet actueel zijn. Eind 2009 beëindigde Insinger de BPO wegens wanprestatie. Hiermee was Centric een "mooie" klant kwijt uit haar overnameportfolio.

Insinger vorderde vervolgens in rechte schadevergoeding van Centric over de "Ordina-tijd". Daarnaast vorderde Insinger terugbetaling voor de medewerking door Centric zelf aan het exit-traject. Het betrof migratiewerkzaamheden door Centric naar een nieuw systeem. Dit laatste schoot Centric volledig in het verkeerde keelgat en zij schortte haar migratiewerkzaamheden op. Insinger op haar beurt spande een kort geding aan tegen Centric, dat plaats vond op 12 februari 2010, om medewerking aan de exit af te dwingen. Insinger gaf aan dat zij spoedeisend belang had omdat door de staking van de migratiewerkzaamheden haar bedrijfscontinuïteit gevaar liep. Volgens topman en eigenaar Gerard Sanderink van Centric hadden Insinger en Centric in juli 2009 afgesproken dat Insinger weliswaar in rechte schadevergoeding zou vorderen, maar dat Centric zou meewerken en betaald krijgen voor haar medewerking aan de exit. Sanderink was naar zijn zeggen zelfs naar De Nederlandsche Bank (DNB) gegaan om de Nederlands-Britse bank te dwingen de gedane exit-werkzaamheden aan Centric te betalen. Dit ontlokte tijdens de zitting de uitroep van Sanderink: "Ik ben toch niet van lotje getikt? Waarom zou ik aan een exit, die ik eigenlijk helemaal niet wil, meewerken als ik er niet voor betaald krijg?".

De kort geding rechter stelde Insinger in het gelijk en gebood Centric om "al de van haar zijde bij de dienstverlening aan Insinger betrokken personen (zowel eigen personeelsleden als door haar ingeschakelde derden) te instrueren om hun volledige medewerking te verlenen en te blijven verlenen aan Insinger" terzake van de exit-werkzaamheden, en bepaalde dat Centric een dwangsom verbeurde per dag van EUR 50.000,00, tot een maximum van EUR 500.000,00 indien zij hier niet aan zou voldoen. Tijdens de zitting bleek overigens dat Insinger inmiddels een deel van de exit-werkzaamheden zou hebben voldaan.

Deze uitspraak is exemplarisch voor de soms moeizame afwikkeling van een outsourcing. Vaak hebben partijen wel de outsourcing zelf goed geregeld, maar heeft men minder nagedacht over de consequenties als het outsourcing-huwelijk spaak loopt. Een goede exit-strategie behoort afspraken te omvatten over (overtollig geworden) personeel na afloop, intellectuele eigendomsrechten op tijdens de outsourcing ontworpen software, en medewerking door de scheidende leverancier aan de exit. Een dergelijke exit-strategie en bijbehorende verdeelsleutel van de kosten vergroten de kans op een succesvolle transitie aanzienlijk. ♦

Deze column is verschenen in *Outsource Magazine* 2010 5^e jaargang nr 1.

E-mail bericht als bezwaarschrift.

Het Gerechtshof Amsterdam heeft op 30 december 2009 uitspraak gedaan in hoeverre een e-mailbericht als bezwaarschrift kwalificeert indien dat bezwaarschrift geen handtekening bevat.[1] Belanghebbende had bezwaar gemaakt voordat de Wet elektronisch bestuurlijk verkeer in werking was getreden. Daarom kon volgens het hof in het midden blijven of de bij deze wet aangebrachte wijzigingen van de Algemene Wet Bestuursrecht van toepassing dienen te zijn op het bezwaar dat belanghebbende in dit e-mailbericht kenbaar had gemaakt. Het hof oordeelde, omdat het bezwaarschrift geen handtekening bevatte, dat de ambtenaar belanghebbende niet-ontvankelijk had kunnen verklaren. In dat geval had de ambtenaar belanghebbende wel eerst moeten wijzen op het niet voldaan zijn aan de wettelijke eisen. Bij het ontvangstbericht had het bestuursorgaan expliciet aangegeven dat een uitspraak zou komen op het bezwaar van de belanghebbende. Kennelijk bestond bij het bestuursorgaan geen twijfel over de authenticiteit van het mailbericht. Het hof oordeelde dat om deze reden het bestuursorgaan het mailbericht mocht aanmerken als bezwaarschrift en derhalve uitspraak kon doen op het bezwaar. ♦



Fouten daar kun je van leren

Een opinie op
outsourcing
Gerwin Pol

Enige tijd geleden besprak ik met een oud-collega een aantal sourcingsrelaties die we beide van dichtbij kennen. We trokken de conclusie dat outsourcing veel van een reis weg heeft. Het is een reis die je begint met de eerste keuze voor outsourcing en waar je zo stap voor stap verder mee komt. Je bent er niet in 1 keer, maar elke keer leer je weer. Tevens is het een vakgebied waar het lijkt dat men vooral leert door zijn of haar fouten.

In 2002 schreef ik een artikel in de Banking review over de 4 fouten van traditioneel uitbesteden. Vier lessen die konden worden getrokken op basis van een groot aantal klantcases. De eerste les was het gebrek aan een strategie voor de uitbesteding. De tweede les was de verkeerde leverancier, niet zo zeer door zwakke selectiemethodes, maar door consolidaties en fusies in de aanbiedersmarkt. De derde les was dat deals snel verouderen, soms was de houdbaarheidsdatum al voorbij voordat de deal getekend was. De vierde les was het gebrek aan voldoende en kundig management van sourcingsdeals. Deze lessen kondigden een nieuwe fase in de wereld van sourcing aan, van het sec outsourcen van activiteiten, naar strategisch sourcen.

We staan nu aan het begin van een nieuw decennium en de vraag is nu; wat zijn nu de fouten waar we van moeten leren?

1. “En nu alles anders”

Sourcing begint meer en meer een normaal onderdeel van de bedrijfsvoering te worden. Veel bedrijven zijn al toe aan de tweede of derde generatie van hun sourcing deals. In onze adviespraktijk

(wordt vervolgd)

Outsourcing heeft
veel weg van een
reis ... een reis waar
men vooral lijkt te
leren door zijn of
haar fouten.



spreken we regelmatig met klanten die aan het einde van de looptijd van hun deal zijn en nadenken over de aanstaande heronderhandeling of heraanbesteding. Het thema van deze discussie is vaak "En nu alles anders". De nieuwe strategie lijkt ingegeven door het geheel anders te willen doen en het vermijden van wat men denkt dat de afgelopen jaren fout is gegaan.

Helaas is het zo dat dit soort radicale wijzigingen uiteindelijk weinig oplevert. Dit komt door twee factoren. Ten eerste richten klant bij "en-nu-alles-anders" zich vooral op de leveranciers zijde; bijvoorbeeld, introduceren van meer leveranciers (multi-sourcing), veranderen van de scope, meer commodity diensten, nieuwe sourcingsvormen als Cloud Sourcing. Er zijn (te) weinig klanten die starten met een kritische blik op de performance van hun eigen regieorganisatie. Hiermee riskeren ze dat de nieuwe sourcing deals ook weer slecht performen, omdat uiteindelijk niets gewijzigd is in hun eigen organisatie en ze weer dezelfde fouten maken.

Ten tweede blijkt dat, iets wat Japanners al veel eerder bewezen, leren het beste gaat bij stapsgewijze veranderingen. We kijken wat beter kan, veranderen vervolgens iets, we kijken of het werkt en behouden het als het goed is, anders proberen we iets anders. Dit past beter bij de "reis" die sourcing is. Het is belangrijk om 'leren', bijvoorbeeld door

Continuous Improvement Planning, een centrale plaats te geven in regie over sourcingsrelaties.

2. "De kleren van de keizer"

Een veel gehoorde klacht bij klanten in de publieke sector is dat de selectieprocessen steeds meer weg krijgen van een voortdurende trein. Bij aankomst blijkt de uitkomst weinig overeenkomsten te hebben met de doelstellingen die men had met de start. Het selectieproces overkomt de klant enigszins en laat zich onderweg slecht bijsturen. Dit lijkt een typisch publieke sector probleem, waarbij de Europese aanbestedingsregels soms als knellend worden ervaren.

Echter ook bij de private sector blijkt het selectieproces geregeld ongewenste uitkomsten te geven. Dit lijkt een rare paradox. Op geen enkel terrein in de sourcingslevencyclus is zo veel geld uitgegeven aan extern advies als in de selectie en evaluatie van leveranciers. Er is een hele industrie die leeft van dit soort selectieprocessen. Ook interne (inkoop-)afdelingen worden steeds bedrevenner.

Het competentieverschil (ook mede door de aanwezigheid van externe adviseurs) tussen klant en leverancier wordt steeds kleiner. Je zou dus mogen verwachten dat de uitkomsten van de selectieprocessen steeds beter en nauwkeuriger worden. Uit evaluaties van recente deals blijkt niets minder waar.

Wat gebeurt hier eigenlijk? De uitvoerige en goedvoorbereide selectieprocedures lijken een tegengesteld effect te hebben. Door de opzet van het proces krijgt klantenorganisatie steeds meer vertrouwen en steeds hogere verwachtingen. De uitkomsten (bijv. financieel) zijn vaak beter dan men verwachtte of mogelijk achtte. De adviseurs zijn vaak "gepakt en gemazeld" en streven naar steeds betere deals. De nieuwe deal wordt afgemeten aan de vorige en moet steeds beter worden dan de vorige. De leveranciers kennen het klappen van de zweep en zijn gericht op het halen van de eindstreep. Het bidteam wil niet verliezen.

Uiteindelijk krijgt het proces wat weg van het sprookje "De kleren van de keizer". De klant zonder de gewenste kleren en leveranciers en adviseurs die het resultaat bejubelen lijken elkaar in een "dodelijke omarming" te hebben. Het eenzijdig 'minder' doen is geen optie omdat de andere wel geconditioneerd zijn in hun gedrag. Anders dan bij het sprookje zijn er geen kinderen uitgenodigd die kunnen roepen: "maar hij heeft geen kleren aan!"

Wat is dan de oplossing? Alleen veranderen van de spelregels lijkt een oplossing,... maar wie durft?

3. Scheiden voordat de huwelijksreis voorbij is

Een aantal spraakmakende deals is de afgelopen jaren gestrand voor het afronden van de

transitiefase. En dit lijkt vaker voor te komen. Afgezien van de kosten en reputatieschade die dit met zich mee brengt, zorgt dit er ook voor, dat de klantorganisatie last krijgen van stagnatie van belangrijke strategische initiatieven en soms zelfs problemen krijgen met de bedrijfscontinuïteit.

Deels lijkt dit veroorzaakt door het falende selectieproces, echter als nader wordt gekeken naar de verschillende cases, blijkt vaak dat dit niet de enige verklaring is.

Het transitieproject blijkt een complex project, waarbij een aantal probleemgebieden te onderscheiden zijn:

1. Transitie management is een competentie die vaak ontbreekt of onvoldoende ontwikkeld is bij klantorganisaties. Er wordt veel verwacht van de leverancier en over het hoofd gezien dat bij de transitie al gestart moet worden met het aansturen van de leverancier.
2. De transitie manager van de leverancier is gericht op het zonder kleerscheuren halen van de transitiedoelstellingen. De scope wordt hierbij bewust beperkt tot de verantwoordelijkheden van de leverancier.
3. Door de hooggespannen verwachtingen tijdens de selectiefase worden de

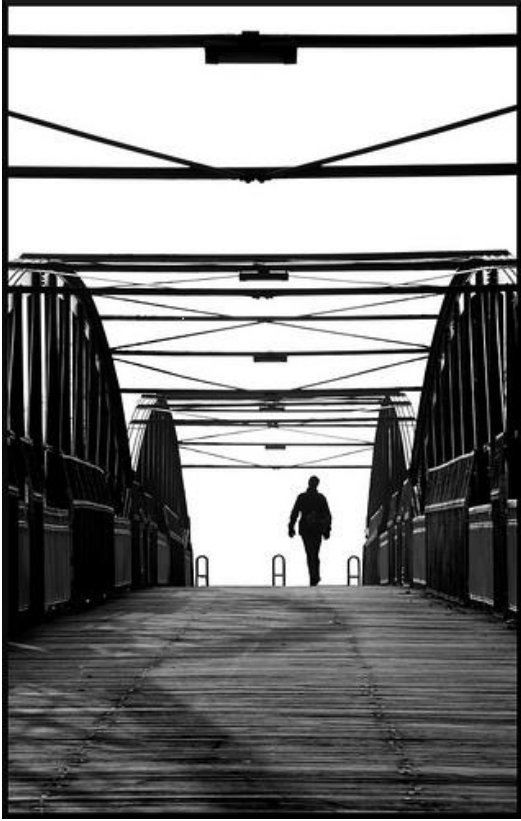
transitiedoelstellingen vaak te ambitieus gedefinieerd. Het project kent daarom bij de start al een hoog risico profiel.

4. De transitie start vaak met een grote diversiteit tussen de beelden, verwachtingen en doelstellingen van de verschillende stakeholders. Tevens luidt de sourcing deal vaak een nieuwe manier van werken in, die veel van de verandercapaciteit van de klant en leverancier vraagt. Daarnaast zijn de doelstellingen en tijdslijnen wel afgesproken in het contract. Dit geeft vaak een dynamiek waarbij een klassiek geschoolde Prince2 project manager snel de grenzen van zijn kunnen bereikt.

Transitiemanagement lijkt dus een kritische competentie te worden voor klanten, waarbij de zoektocht naar goede programmamanagers met een management of change focus en die tegelijkertijd oog hebben voor de commercieel/juridisch realiteit, niet eenvoudig is.

4. En jij dacht dat dit moeilijk was?

In de begintijd van de spelletjescomputers was er een spelletje genaamd 'Bricks'. Het principe van dit spelletje was een



variant op tafeltennis, waarbij je met een balletje verschillende muren en bouwwerken moest kapotschieten. Je ving het balletje op met een batje dat je onderaan het scherm heen en weer kon bewegen. Eén van de dingen die kon gebeuren was dat het balletje uiteen sprong in drie verschillende balletjes. Dit klinkt als een voordeel, maar al snel bleek dat je het spoor kwijt raakte en snel nul in plaats van drie balletjes had.

Dit principe lijkt veel op de manier hoe tegen multi-sourcing wordt aangekeken. Het wordt als een voordeel gezien om meerdere leveranciers te hebben. Klanten verwachten dat de leveranciers een betere focus hebben op hetgeen waar ze goed in zijn en daardoor een hogere toegevoegde waarde hebben. De realiteit is vaak anders. De klanten raken al snel het spoor bijster in een onmogelijke situatie waarbij de ene leverancier naar de andere wijst. Van de verwachting dat de toegevoegde waarde van de sourcingrelaties toenemen blijkt vaak weinig van terecht te komen, integendeel, de klant ziet vaak de waarde afnemen.

Uit de ervaring van onze adviespraktijk blijkt dat de opkomst van Multi-Sourcing vraagt om vier nieuwe competenties van de regieorganisatie:

1. Waardecreatie
Klanten moeten zelf beter in staat zijn om de

toegevoegde waarde te creëren met hun sourcingrelaties. Innovatie en business alignment zijn moeilijker in een constellatie met meerdere leveranciers en een sleutel competentie om te kunnen slagen.

2. Portfoliomanagement
Meerdere leveranciers betekent ook dat het belangrijk wordt om constant de portfolio van leveranciers te onderhouden. Welke leveranciers zijn waar goed in en hoe weet men het maximale uit de relaties te halen? Hoe kan je een dienst verschuiven naar een andere of nieuwe leverancier zonder dat je de waardecreatie van de totale portfolio in gevaar brengt?
Selectieprocessen, maar ook exits zijn zaken die op een regelmatige basis voor komen.
3. Integratie
Het is een illusie om te verwachten dat leveranciers uit zichzelf die geïntegreerde dienst leveren die de business nodig heeft. Er zijn veel pogingen geweest om deze verantwoordelijkheid ook uit te besteden, een aparte integrator, een prime contractor, etc.

Verschillende cases leren dat deze aanpak weinig succesvol is. Het lijkt er op dat integratie een kritische competentie voor de klant is om multi-sourcing succesvol te laten zijn.

4. Strategisch leveranciersmanagement
Net zo goed als regieorganisatie meerdere leveranciers selecteert, blijkt bij de meeste klanten, leveranciers meerdere relaties, op verschillende niveaus te hebben met dezelfde klant. Om succesvol te kunnen zijn in een leveranciersrelatie is het dus zaak om de relatie eenduidig te benaderen. Traditioneel leveranciersmanagement is daarbij onvoldoende. Voor multi-sourcing is het zaak om te streven naar een win-win op meerdere niveaus.

Conclusie

Mijn vorige artikel uit 2002 beschreef de fouten die moesten worden vermeden om de overgang naar het tijdperk van Strategisch Sourcen te maken. Het tijdperk dat nu aanbreekt lijkt het best te omschrijven als Multi-Sourcen. De klant en de leverancier zijn verder gekomen en worden nu geconfronteerd met nieuwe uitdagingen. In dit artikel worden voor de vier 'nieuwe' fouten een oplossingsrichting aangedragen. Whitebridge graag met u de uitdaging aan om het nieuwe tijdperk te betreden.



Raindrop wint geschil met Fortis over moeizaam verlopen IT project

Op 26 maart 2003 is er tussen partijen (Fortis Vastgoed B.V. en Raindrop Information Systems LTD.) een "Agreement for the supply of software and service" gesloten. Fortis was namelijk opzoek naar een leverancier die een (standaard)software pakket kon leveren. Hierbij is ondermeer overeengekomen dat Raindrop (delen van) de Manhattan software aan Fortis zal leveren en installeren.

In verband met het voorgenomen in gebruik nemen van de nieuwe software zijn met de betrokken Fortis medewerkers werkgroepen gehouden, waaruit verschillende wensen ten aanzien van de Manhattan software naar voren zijn gekomen. Hierdoor is in oktober 2003 een amendement tussen partijen opgesteld. Hierin is opgenomen dat Raindrop ermee instemt om bepaalde beschreven "enhancements" te ontwikkelen. Er is gaande weg maatwerk bijgekomen.

Fortis heeft op 10 mei 2006 aan Raindrop medegedeeld dat het project werd stop gezet. Op 15 december 2006 heeft Fortis de ontbinding van de overeenkomsten ingeroepen (r.o. 2.12). Fortis voert aan dat er nooit sprake is geweest van een software ontwikkelingstraject, maar dat zij gekozen heeft voor een standaardoplossing, die nagenoeg zonder ontwikkeling van maatwerksoftware kon worden geïmplementeerd (r.o.4.4).

De rechtbank Utrecht oordeelt op 8 juli 2008 evenwel dat gaandeweg wel degelijk oorspronkelijk overeenkomst is aangevuld met het ontwikkelen en opleveren van nieuw te ontwikkelen software (r.o. 4.5). Vervolgens oordeelt de rechter in dezelfde

rechtsoverweging dat hiermee het oorspronkelijke doel wijzigde naar een traject waarin software ontwikkeling mede plaatsvond.

De rechter concludeert hieruit dat daarmee de oorspronkelijke planning was achterhaald. De contractuele afspraken over de planning voor oplevering worden hiermee door de rechtbank ter zijde gesteld.

Tevens beriep Fortis zich er op dat er twee ingebrekestellingen zouden zijn verzonden. De rechtbank oordeelde dat dit de facto geen ingebrekestellingen zijn omdat geen redelijke termijn voor nakoming is gesteld. Daarnaast merkt de rechtbank op dat, al zouden het ingebrekestellingen zijn geweest, deze door de feiten zijn achterhaald omdat er na deze brieven nog door partijen is verder gewerkt (r.o. 4.9).

De rechtbank oordeelt daarnaast dat, omdat ten onrechte niet in gebreke is gesteld, zij niet hoeft toe te komen aan de vraag of er sprake was van een toerekenbare tekortkoming van Raindrop, zodat de rechtbank dit in het midden laat (r.o.4.12) ♦

