

Niels Åkerstrøm Andersen: Partnerskabelse. Hans Reitzels Forlag, København 2006

Anmeldt af lektor, Ph.D., Karsten Naundrup Olesen, Syddansk Universitet

Niels Åkerstrøm Andersen har gennem flere år arbejdet med forskellige emner med tilknytning til den offentlige sektors anvendelse af kontrakter som led i dens forskelligartede virksomhed. Det er der kommet flere publikationer ud af, og senest bogen *Partnerskabelse*. Præsentation af går forfatteren direkte i kødet på sit emne, i den forstand at han allerede på bogens første side tager fat på at beskrive ordet partnerskab. Det påpeges i den forbindelse, at der er en slående mangel på definition eller blot fast indholdsbeskrivelse af, hvad der skal forstås ved den form for partnerskab, som der her er tale om. Dette er afsættet for forfatteren, som – igen præsentation af tidligt – angiver, at han med bogen vil forsøge »... at forvandle partnerskab fra en åben metafor til et forpligtende begreb« (s. 12).

Efter det indledende afsnit er bogen delt op i 8 kapitler og en afsluttende konklusion. Under overskriften *Det analysestrategiske blik* præsenterer forfatteren i kapitel 1 det grundsyn, han anlægger i bogen, nemlig at partnerskabsbegrebet kun kan analyseres, hvis man har blik for de mange perspektiver, ud fra hvilke man kan anskue begrebet, og samtidig foretager en analyse som tager højde for disse forskellige perspektivers simultaneitet. En sådan tilgang til opgaven har det for sig, at man derved får en beskrivelse, som kommer hele vejen rundt om begrebet. Risikoen består naturligvis i, at opgaven bliver så omfattende, at der kun kan ridses i overfladen, mens der ikke bliver plads til fordybelse i problemstillinger, som er knyttet til enkelte perspektiver, eksempelvis det politiske. Det bliver da også på de følgende sider i bogen klart, at forfatteren ikke vil give en rundt-om-fænomenet-beskrivelse af partnerskab, men vil arbejde med begrebet ud fra en sociologisk vinkel, nærmere bestemt skal begrebet behandles på grundlag af den tyske sociolog Niklas Luhmanns systemteori. Resten af kapitel 1 anvendes derefter til en præsentation af de dele af teorien, som efter forfatterens mening kan hjælpe til forståelse af partnerskabsbegrebet. Det systemteoretiske kommunikationsbegreb – som ikke svarer til den almindelige opfattelse af kommunikationsbegrebet – står her centralt. I systemteorien består kommunikation af tilslutningsmuligheder og er afhængig af, at disse muligheder udnyttes, billedligt talt gribes, af anden kommunikation. Derved får denne anden kommunikation afgørende betydning for tidligere kommunikation, og den systemteoretiske kommunikation kan derfor ses som en kæde af indbyrdes afhængige kommunikationsdele. I det perspektiv forekommer valget af systemteorien og dens kommunikationsmodel relevant i arbejdet med at beskrive partnerskabsbegrebet, som er kendetegnet ved at involvere mindst to parter, og ved i høj grad at basere sig på samspil mellem disse, et samspil som uvægerligt – og gerne – skal være afhængigt af parternes opfattelse af hinandens opførsel.

På dette tidlige stadie i bogen ville det være en klar gevinst med en redegørelse for, hvorfor det er nødvendigt – eller i det mindre en fordel – med det meget abstrakte kapitel 1. Er man ikke sociolog føles kapitlet ganske tungt, og i sådan en situation er det altid gavnligt, at man ved hvorfor, man skal holde fast.

Kapitel 2 indeholder en præsentation af 5 forskellige former for partnerskab, alle knyttet til konkrete eksempler forankret i Danmark. En del af de begreber som introduceres i kapitel 1 anvendes i præsentationerne, men efter vandringer gennem abstraktionerne i kapitel 1 er det styrkende, at der i kapitel 2 hæftes lidt håndgribelighed på partnerskabsbegrebet. De 5 konkrete eksempler anvendes til at illustrere, hvor bredt partnerskabsbegrebet er, og i kapitlets opsamling fremhæves det, at en sådan bredde i begrebet kun kan rummes, hvis der er et fælles modbegreb. Forfatteren drager her konsekvensen af sit valg af analysestrategi, og med grundlag i empirien opstilles udlicitering og kontrakter som dette nødvendige modbegreb (s. 74f). På baggrund af kapitlets gengivelse af empirien er det vanskeligt at afgøre, om det er aktørerne i de konkrete eksempler, som positivt opstiller partnerskab som modsætning til udlicitering og kontrakt, eller om det er forfatterens udkrystallisering af den samlede empiri, men forfatteren forholder sig i kapitlet ikke kritisk eller forklarende til den opstillede modsætning. Dette kunne ellers have sparet læseren for undren og usikkerhed, idet man med baggrund i almindelige definitioner af begreberne udlicitering og kontrakt, med rette kan spørge sig selv, om de virkelig er modsætninger til partnerskab.

Udlicitering anvendes typisk som betegnelse for det forhold, at udførelsen af opgaver, der tidligere blev udført af en offentlig instans, overdrages til en ekstern leverandør, som kan være enten en privat virksomhed eller en anden offentlig instans. Det er kun udførelsen, der overdrages, mens ansvaret – så vel det kvalitetsmæssige som det finansielle – fortsat ligger hos den overdragende instans. Som begreb dikterer udlicitering imidlertid ikke noget om, hvordan samarbejdet skal foregå, og der er således mulighed for eksempelvis at lade det være præget af dialog og samarbejde om gennemførelse, ligesom udliciteringen kan løbe over kortere eller længere tid. I dette er der altså mulighed for betydelige ligheder mellem udlicitering og partnerskab, og ses der bort fra juridiske vanskeligheder, kan et partnerskab ende i en udlicitering, eller udlicitering kan ske i rammer, der er et partnerskab.

Hvad angår kontrakten som modbegreb til partnerskabet, må det anføres, at der som udgangspunkt ikke er noget til hinder for, at parter i en kontrakt udformer denne således, at den åbner mulighed for – ja ligefrem forpligter til – at parterne skal indgå i en løbende dialog om kontraktens gennemførelse, at konflikter skal løses af parterne gennem forhandling, og at ændringsbehov skal resultere i justeringer i kontrakten. Tilsvarende kan kontrakten opstille faciliteter for de pligtige forhandlinger og justeringer, eksempelvis ved at foreskrive under hvilke forhold der skal forhandles, hvilke partsrepræsentanter der skal forhandle, og hvilke resultater der skal opnås. Ser man derfor på det reelle og ikke det formelle, er der ikke nødvendigvis en modsætning mellem partnerskab og kontrakt.

Bogens tredje kapitel bærer titlen *Grænser for udlicitering*. Kapitlet behandler måske ikke så meget grænserne for udlicitering, som det – fint illustreret ved et konkret eksempel – viser, hvor mange elementer der indgår i en udlicitering, og dermed hvor mange forhold der kan volde vanskeligheder. Forfatteren bruger dette til at påpege, hvad det er partnerskabet skal matche, altså hvad det er, man kan håbe at undgå gennem anvendelse af partnerskabet.

I kapitel 4 vil forfatteren »... lave en semantisk analyse af kontraktsemantikken i retsteorien«. Hensigten med analysen er at undersøge, hvordan den retlige kontraktteori har håndteret den kompleksitet, der affødes af dannelse af partnerskaber. Da den retlige kontrakt ofte har en rolle i forbindelse med partnerskaber, er denne vinkel relevant. Henset til bogens forankring i danske forhold – jf. de valgte cases i kapitel 2 – er det dog langt fra oplagt, at forfatteren vælger at tage udgangspunkt i 3 personer, der har udgangspunkt i common law systemerne, hvis kontraktret ikke er sammenfaldende med den danske (nordiske). Endnu mere mærkværdigt forekommer det, at der ikke i kapitlet er fundet plads til en analyse af kontraktbegrebet, sådan som dette traditionelt defineres i dansk – og anden – ret. Havde forfatteren sat sine læsere ind i det helt grundlæggende kontraktfrihedsbegreb, og i de muligheder der er for at tilpasse konkrete kontrakter både ved koncipering og i kontraktperioden, ville det have bibragt en forståelse for, hvorfor der må fremsættes væsentlige indvendinger mod forfatterens indledende (s. 93) påstand om den retlige kontrakts mangelfulde evne til at håndtere de krav, som følger af partnerskabets ofte komplekse karakter. Påstanden gentages i sammenfatningen, og formuleres her som ét af de problemer, der skal arbejdes videre med, nemlig at der er »... en stadig større afstand mellem den formelle kontrakts forudsætninger og de betingelser, der gør sig gældende for kontraktannelser i samfundet« (s. 108). Dette er ikke påvist i bogen, og henset til princippet om kontraktfrihed har det formodningen mod sig, at det skulle være kontraktretten, der opstiller barrierer for partnerskabelse.

Inddragelse af det traditionelle retlige kontraktbegreb ville også have givet andre perspektiver i den afsluttende sammenfatning. Det er således eksempelvis noget unuanceret, når det på s. 107 anføres, at det til 1960'erne var fremmed for kontraktretten at se kommunikation som et aspekt ved kontraktdannelse. I det mindste siden indførelsen af aftaleloven (1917) har man således opereret med tilbud og overensstemmende accept som den grundlæggende forudsætning for kontraktens indstiftelse. Det er altså en forudsætning for den retlige kontrakts opståen, at der foreligger mindst én tilslutningsmulighed, og at denne udnyttes af en anden part. Yderligere indeholder aftaleloven også bestemmelser, som forholder sig til det faktum, at modtageren af en delkommunikation ikke altid reagerer med en tilslutning, som afsenderen anser for ønskværdig, hvorfor afsenderen kommunikerer tilbage – se aftalelovens § 6 om uoverensstemmende accept. Det traditionelle retlige kontraktbegreb og kontraktretten synes derfor at være ganske interessant i relation til en systemteoretisk analyse, som den der anlægges af forfatteren. Denne iagttagelse perspektiverer problem nummer 2 fremhævet i kapitlets sammenfatning (s. 108f).

En redegørelse for det traditionelle retlige kontraktbegreb og dets sammenhæng med retlig forpligtelse, ville også have skabt forståelse for den altid interessante diskussion af behov for fleksibilitet på den ene side og behov for forudsigelighed på den anden. Det er en diskussion, som bestemt er relevant i forbindelse med partnerskaber, ikke kun som en juridisk diskussion, men også i bredere forstand fordi den involverer de forskellige mekanismer, der ligger bag kontrahenters handlinger.

I sammenfatningen af kapitel 4 anføres som et problem til videre analyse, at kontraktretten er præget af, at samfundets kompleksitet alene søges retligt repræsenteret. Det er rigtigt, at den konkrete retsanvendelse hovedsagligt foregår ved brug af retskilder, men det er vigtigt at have for øje, at retskilder ikke er noget, der er skabt ud af intet ved et juridisk Big Bang. Tværtimod formes retskilderne under indflydelse af, hvad der i mangel af bedre kan kaldes ikke-juridiske elementer. Formuerettens mange regler til beskyttelse af formodede svage forbrugere, er et eksempel på ikke-juridiske samfundsforhold som resulterer i retskilder, der kan indgå i den konkrete retsanvendelse. Kontraktretten kan derfor nok opfattes som rent retlig – eller som at ikke-retlige forhold sættes på juridiske formler – men det er meget vigtigt at have blik for den bagvedliggende tætte sammenhæng mellem juraen og det ikke-juridiske i samfundet.

Kapitel 4 danner grundlag for det arbejde, som i kapitlerne 5-8 udfoldes i forfølgelsen af opgaven med at beskrive partnerskabsbegrebet. De indvendinger der kan fremsættes mod kapitel 4, og i det meste mod forfatterens anvendelse af det traditionelle retlige kontraktbegreb, får derfor naturligvis også betydning for disse kapitler.

Selv om man ikke er enig i fundamentet for analyserne i kapitlerne 5-8, indeholder disse dog stadig elementer af interesse. Det gælder eksempelvis kapitel 5, som giver en abstrakt beskrivelse af de mekanismer, der er i funktion ved indgåelse af kontrakter. Kapitlet giver her inspiration, også selv om man anskuer kontraktbegrebet fra en anden vinkel end den systemteoretiske.

Også bogens kapitel 6 byder på elementer, som kan have interesse for alle, der arbejder med kontraktindgåelse, idet kapitlet tager fat i nogle af de problemer, der er forbundet med kontraktindgåelse, særligt hvor kontrakten skal matche situationer præget af høj kompleksitet. Der bliver her givet mere substans til partnerskabsbegrebet, idet elementerne tid, fleksibilitet, ydelsespecification og aktører vurderes i forhold til partnerskabsbegrebet.

Det er en af forfatterens pointer i bogen – den præsenteres i kapitel 6 og danner herefter grundlag for store dele af resten af bogen – at kontrakter om partnerskab er, hvad der præsenteres som *kontrakter af anden orden*, eller løfter om løfter. Ved dette adskiller partnerskabskontrakten sig fra traditionelle kontrakter, som alene er løfter. Sidstnævnte betegnes *kontrakter af første orden*. I kapitel 7 arbejder forfatteren med at identificere områder, hvor der er forskelle mellem de to former for kontrakter. Der hvor sondringen forekommer af størst relevans, er der hvor den kan virke styrende på parternes udviste adfærd, og det er måske i virkeligheden det, der er styrken – det nye – ved partnerskaber, nemlig at de ska-

ber blik for på de mange forhold, der skal tages i ed for at sikre et succesfuldt forløb, og øger fokus på at udstikke rammer for, hvordan disse mange forhold skal håndteres.

I det mindste i den retlige sammenhæng virker sondringen imidlertid ikke oplagt. På s. 156 begrundes sondringen med, at man ved kontrakter af anden orden er nødt til at sondre mellem to retlige iagttagelsepunkter, nemlig 1) eksterne parter forståelse, og 2) partnersnes forståelse udtrykt i disses diskussion af ret og uret inden for kontrakten som selvstændig retsorden. Denne begrundelse forekommer ikke holdbar. Det er muligt at kontraktparter ikke har samme opfattelse af kontraktens indhold som retsordenen har, men indbringes spørgsmålet for retsordenen («eksterne parter») vil disses opfattelse i retlig sammenhæng blive gældende. I handling vil kontraktparterne derfor komme til at acceptere denne eksterne forståelse af kontrakten, også selvom det muligvis konkret ikke bliver opfattet som hensigtsmæssigt, retfærdigt, efficient eller andet. Foranstående er ens for alle former for kontrakt, og argumentet kan derfor ikke begrunde sondringen. Endvidere forekommer beskrivelsen af kontrakter af anden orden som værende løfte om løfter problematisk. Hvis man lover, at man i fremtiden vil afgive et nyt løfte, er dette i sig selv blot et løfte, på lige fod med løftet om at man vil betale 100.000 for en bil. I retlig sammenhæng bliver der heller ikke her nogen forskel mellem første- og andenordens kontrakter.

Partnerskab og kontraktindgåelse indeholder meget mere end jura. Men henset til at bogen løbende inddrager den retlig kontrakt, og henset til den afstandtagen fra denne som fremhæves gennem bogen, ville det have styrket fremstillingen, hvis der var gjort mere ud af partnerskabets retlige side. Dette kunne blandt andet have kastet lys over, hvornår juraen spiller en rolle i forbindelse med partnerskab, og hvornår den ikke gør. Endvidere er det retlige aspekt interessant, fordi der synes, at være væsentlige lighedspunkter mellem det retlige kontraktbegreb og det kontraktbegreb som forfatteren med henvisning til Niklas Luhmann opstiller på s. 111f. Med fremhævelsen af sammenhængen mellem frihed og pligt synes det systemteoretiske kontraktbegreb ikke at være så fjernt fra det retlige kontraktbegreb, for så vidt angår de fundamentale elementer i begreberne, og med en konstatering af dette kunne de to begreber måske have befrugtet hinanden. I stedet har forfatteren med den flere steder fejlagtige opfattelse af det retlige kontraktbegreb – trods formuleringen af det modsatte på s. 129 – skabt en opfattelse af, at partnerskab og partnerskabskontrakter er helt nye begreber, hvor allerede kendte begreber kun som en negativ beskrivelse kan tjene til en definition. Med dette har forfatteren ikke øget forståelsen af indholdet i partnerskabsbegrebet.

Forfatteren stævnedede ud for at konkretisere partnerskabsbegrebet. Bogens meget abstrakte karakter – og ikke mindst den vanskeligt tilgængelige formulering – taget i betragtning, er dette mål måske ikke nået. I bogen fremdrager forfatteren problemfelter knyttet til partnerskabsbegrebet, og med dette bidrager bogen til forståelse af begrebet og dermed også til det videre arbejde med partnerskabsbegrebet, som stadig er nødvendigt. I akademisk sammenhæng er dette også en fortjeneste.