



## **Bijlage III bij nieuwsbericht AMvB reële kostprijs**

### **Memorandum Wijziging contracten wegens nieuwe cao voor huishoudelijke hulp**

#### **1. Inleiding**

Gemeenten kopen regelmatig huishoudelijke hulp in ten behoeve van de inwoners van de gemeente die daar recht op hebben. De inkoop van huishoudelijke hulp vindt veelal plaats door middel van inkooptrajecten waarbij de Europese aanbestedingsregels in acht (moeten) worden genomen.<sup>1</sup> Dit volgt uit de toepasselijke aanbestedingsregels. Nadat een gemeente een aanbesteding doorlopen heeft kan een gemeente rechtmatig een contract sluiten met een of meer aanbieder(s) van huishoudelijke hulp.

Momenteel wordt er onderhandeld over een nieuwe cao die betrekking heeft op de arbeidsovereenkomsten van medewerkers in de huishoudelijke hulp. De uitkomst van die cao onderhandeling kan tot gevolg hebben dat huishoudelijke hulp duurder wordt, bijvoorbeeld door stijging van de loonkosten voor werkgevers. Een gevolg kan zijn dat de vergoeding(en) die gemeenten op basis van reeds gesloten contracten betalen aan gecontracteerde aanbieders van huishoudelijke hulp niet toereikend zijn en die contracten niet langer naar behoren uitgevoerd kunnen worden. Om die reden kan het noodzakelijk zijn voor gemeenten om reeds gesloten contracten met aanbieders van huishoudelijke hulp aan te passen, zodat aangesloten kan worden bij de situatie die ontstaat nadat de nieuwe cao van kracht wordt.

Voor contracten die nog niet gesloten zijn tussen de gemeente en de aanbieder(s) van huishoudelijke hulp, maar op korte termijn wel gesloten zullen worden, kan het nuttig en noodzakelijk zijn om voordat het contract gesloten wordt (extra) flexibiliteit aan te brengen in het contract. Het is voor gemeenten namelijk mogelijk om bij nog te sluiten contracten, tot het moment waarop de nieuwe cao van kracht wordt, een vergoeding overeen te komen met aanbieders van huishoudelijke hulp op basis van de huidige cao. Dit brengt een potentiële besparing met zich mee die benut kan worden als in het nog te sluiten contract geanticipeerd wordt op de mogelijkheid om het contract te wijzigen zodra de nieuwe cao van kracht wordt. Hierbij is het van belang dat gemeenten de toepasselijke aanbestedingsregels in acht nemen voordat zij een reeds gesloten of een nog te sluiten contract aanpassen.

#### **2. Reeds gesloten contracten wijzigen**

##### **2.1. Hoe kan ik aansluiten bij de situatie die ontstaat zodra de nieuwe cao van kracht wordt als ik al een contract voor huishoudelijke hulp gesloten heb?**

Indien uw gemeente al een contract heeft gesloten voor huishoudelijk hulp, dan kunt u twee dingen doen om aan te sluiten bij de situatie die ontstaat zodra de nieuwe cao van kracht wordt.

Ten eerste kunt u het reeds gesloten contract beëindigen zodra de nieuwe cao van kracht wordt mits het contract in die mogelijkheid voorziet. Om de continuïteit van de huishoudelijke hulp te waarborgen zal u een aanbesteding moeten voorbereiden en uitvoeren om met ingang van de nieuwe cao een nieuw contract te

---

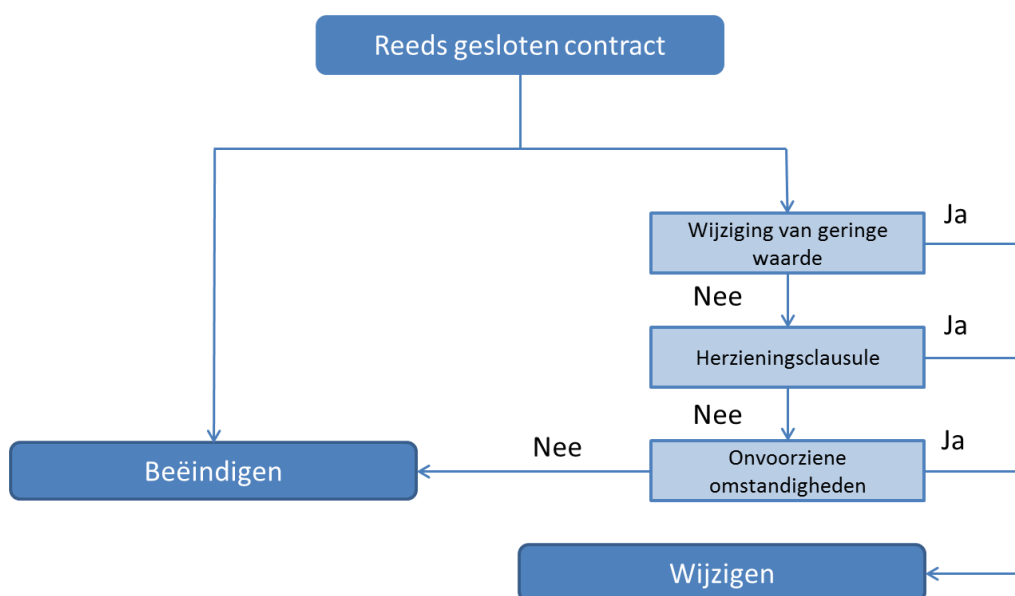
<sup>1</sup> Dit document is in ieder geval bedoeld voor situaties waarin op basis van de Europese aanbestedingsregels een contract gesloten is voor huishoudelijke hulp, wat betekent dat deel 2 Aanbestedingswet 2012 van toepassing is op het desbetreffende contract. Situaties waarin deel 2 Aanbestedingswet 2012 niet van toepassing is, kennen in principe meer vrijheid dan in dit document wordt beschreven. Overigens doen gemeenten die te maken hebben met een situatie waarin deel 2 Aanbestedingswet 2012 niet van toepassing is, er wel verstandig aan dit document te volgen.

kunnen sluiten dat aansluit bij de ontstane situatie. Hierbij zij opgemerkt dat moeilijk ingeschat kan worden wanneer de nieuwe cao precies van kracht zal worden, om die reden is deze optie praktisch niet/nauwelijks uitvoerbaar. Om die reden laten we deze optie hier verder buiten beschouwing.

Ten tweede kunt u het reeds gesloten contract wijzigen mits dat niet leidt tot een zogenaamd wezenlijke wijziging. Het is namelijk niet toegestaan het reeds gesloten contract wezenlijk te wijzigen zonder het daarna te beëindigen.<sup>2</sup>

Alvorens u het reeds gesloten contract wijzigt dient u daarom te toetsen of de door u beoogde wijziging, bijvoorbeeld een wijziging in het kader van reële kostprijsvergoeding bedoeld in de AMvB van 10 februari 2017<sup>3</sup>, kwalificeert als een zogenaamd wezenlijke wijziging. Als sprake is van een wezenlijke wijziging, dan kunt u het reeds gesloten contract niet wijzigen zonder een nieuwe aanbestedingsprocedure te volgen. Als geen sprake is van een wezenlijke wijziging, kunt u het reeds gesloten contract wel wijzigen.

Hieronder wordt uitgelegd in welke gevallen u een reeds gesloten contract kunt wijzigen zonder dat sprake is van een wezenlijke wijziging. Vereenvoudigd weergegeven komt de hiernavolgende uitwerking neer op de onderstaande beslisboom.



Figuur 1 Beslisboom vereenvoudigd weergegeven.

<sup>2</sup> Zie artikel 2.163a Aanbestedingswet 2012. Uitgangspunt van dit artikel is dat een *wezenlijk gewijzigde* overheidsopdracht (lees: contract) beëindigd dient te worden en de aanbestedende dienst een nieuwe aanbestedingsprocedure dient te volgen om een contract onder die gewijzigde voorwaarden uit te laten voeren.

<sup>3</sup> Verwezen wordt naar het: “Besluit van 10 februari 2017, houdende regels ter waarborging van een goede verhouding tussen de prijs voor de levering van een voorziening en de eisen die worden gesteld aan de kwaliteit van de voorziening en de continuïteit in de hulpverlening tussen de cliënt en de hulpverlener”, welke bekend gemaakt is in staatsblad jaargang 2017, nr. 55, van 23 februari 2017.

## 2.2. Welke mogelijkheden zijn er om een reeds gesloten contact te wijzigen zonder dat sprake is van een wezenlijke wijziging?

De Aanbestedingswet 2012 omschrijft limitatief, wanneer u het reeds gesloten contract kunt wijzigen zonder een nieuwe aanbestedingsprocedure te volgen. Omdat het gaat om het verhogen van het de vergoeding die uw gemeente betaalt aan de aanbieder van huishoudelijke hulp, wordt hier ingegaan op de wettelijke mogelijkheden die daar het beste bij aansluiten. Het gaat hierbij om de volgende mogelijkheden<sup>4</sup>:

- A) Het bedrag waarmee de wijziging gepaard gaat is lager dan €209.000,- exclusief omzetbelasting én bedraagt minder dan 10% van de waarde van het reeds gesloten contract én de algemene aard van het reeds gesloten contract wijzigt niet.

*LET OP! U dient er rekening mee te houden dat als het reeds gesloten contract een indexeringsclausule bevat, dat u wettelijk verplicht bent het geactualiseerde bedrag als referentiewaarde te hanteren bij het bepalen of u van deze mogelijkheid gebruik kan maken.*

*Een wijziging van tarieven mag niet de mededinging veranderen, wat bijvoorbeeld het geval is als er nieuwe/ andere partijen zouden willen deelnemen aan de mededinging bij een hoger tarief. Gemeente zal moeten aantonen dat er geen andere/nieuwe aanbieder zou willen meedingen bij nieuwe/hogere tarieven. Het zal in het algemeen lastig zijn voor een gemeente om dit aan te tonen.*

*Daarnaast dient u er rekening mee te houden dat indien u het reeds gesloten contract al eerder gewijzigd heeft, dat u wettelijk verplicht bent de waarde van die eerdere wijziging(en) op te tellen bij de wijziging die u nu wenst door te voeren bij het bepalen of u van deze mogelijkheid gebruik kan maken.<sup>5</sup>*

*Bij toepassing van deze mogelijkheid dient u er rekening mee te houden dat het bedrag waard wijziging mee gepaard gaat, afgezet wordt tegen de waarde van het gehele reeds gesloten contract. Als er meerdere aanbieders onder hetzelfde contract vallen, dienen de bedragen waar de wijziging per aanbieder mee gepaard gaat dus bij elkaar opgeteld te worden.*

- B) Het reeds gesloten contract bevat een duidelijke, nauwkeurige en ondubbelzinnige (prijs)herzieningsclausule of optie, waarin de omvang en aard van mogelijke wijzigingen of opties beschreven zijn evenals de voorwaarden waaronder die wijzigingen of opties gebruikt kunnen worden én de algemene aard van het reeds gesloten contract niet gewijzigd kan worden.

*LET OP! Een dergelijke herzieningsclausule dient voort te vloeien uit de oorspronkelijke aanbestedingsstukken. Het is dus niet toegestaan het reeds gesloten contract eerst aan te vullen met een herzieningsclausule en die vervolgens toe te passen.<sup>6</sup> Daarnaast geldt dat de desbetreffende herzieningsclausule bedoeld moet zijn om wijziging vanwege aanpassingen in de cao mogelijk te maken. Dat de herzieningsclausule daarvoor bedoeld is, kan bijvoorbeeld volgen uit het feit dat de herzieningsclausule verwijst naar de cao.*

- C) De behoefte aan wijziging is het gevolg van omstandigheden die een zorgvuldige gemeente niet kon voorzien, de wijziging brengt geen wijziging van de algemene aard van het reeds gesloten contract met zich mee én de verhoging van de prijs bedraagt niet meer dan 50% van de oorspronkelijke waarde van het reeds gesloten contract.

---

<sup>4</sup> De weergave hieronder is vereenvoudigd weergegeven ten opzichte van de wettelijke teksten opgenomen in de Aanbestedingswet 2012. Deze weergave beoogt niet volledig te zijn noch te zijn toegespitst op een concrete situatie, waaronder begrepen de situatie geschetst in de inleiding van dit document. Alvorens u (rechts)handelingen verricht naar aanleiding van dit document, doet u er verstandig aan juridisch advies in te winnen bij een deskundige op het gebied van aanbestedingsrecht.

<sup>5</sup> Zie artikel 2.163b Aanbestedingswet 2012.

<sup>6</sup> Zie artikel 2.163c Aanbestedingswet 2012.

*LET OP! Indien u gebruik wil maken van deze mogelijkheid dient u te controleren of het reeds gesloten contract niet een (prijs)herzieningsclausule bevat. Is dat wel het geval, dan is toepassing van deze mogelijkheid wellicht niet mogelijk maar kunt u mogelijkheid B wellicht toepassen.*

*De beperking dat verhoging van de prijs niet meer dan 50% van de oorspronkelijke waarde van het reeds gesloten contract mag bedragen geldt voor iedere opeenvolgende wijziging afzonderlijk. Hierbij geldt dat u deze mogelijkheid niet mag gebruiken om de aanbestedingsregels te omzeilen.*

*U dient er rekening mee te houden dat als het reeds gesloten contract een indexeringsclausule bevat, dat u wettelijk verplicht bent het geactualiseerde bedrag als referentiewaarde te hanteren bij het bepalen of u van deze mogelijkheid gebruik kan maken.<sup>7</sup>*

Indien de door u beoogde wijziging voldoet aan één van deze mogelijkheden (A, B of C) dan geldt de door u beoogde wijziging niet als een zogenaamd wezenlijke wijziging. Dit betekent dat u het reeds gesloten contract mag wijzigen en dit geen strijd met de aanbestedingsregels oplevert. U doet er echter altijd verstandig aan om (juridisch) advies in te winnen of uw concrete situatie daadwerkelijk voldoet aan de toepasselijke criteria.

### **2.3. Ik kan voldoen aan één van de wettelijke mogelijkheden om mijn reeds gesloten contract te wijzigen zonder dat sprake is van een wezenlijke wijziging, wat nu?**

Indien u kunt voldoen aan één van de wettelijke mogelijkheden om uw reeds gesloten contract te wijzigen zonder dat sprake is van een wezenlijke wijziging, dan kunt u onderzoeken en bepalen op welk moment u de reeds gesloten overeenkomst kunt wijzigen. U kunt dit bijvoorbeeld doen zodra de initiële looptijd van het reeds gesloten contract eindigt en u overgaat tot verlenging mits uw contract in die mogelijkheid voorziet. U kunt ook gedurende de initiële looptijd of gedurende de verlengde looptijd overgaan tot wijziging uw contract. Hierbij zij opgemerkt dat in ieder geval bij verlenging van het reeds gesloten contract rekening gehouden moet worden met wijzigingen in de toepasselijke wet- en regelgeving.<sup>8</sup>

Als u een keuze gemaakt hebt over het moment waarop u de wijziging wenst in te voeren, dan kunt u uw opdrachtnemer laten weten dat u voornemens bent het contract te wijzigen. Het is verstandig om uw opdrachtnemer vooraf te laten weten wat er gewijzigd wordt, per wanneer die wijziging ingaat en wat u over en weer verwacht van elkaar.

Daarnaast geldt dat u de tekst van het contract dient te wijzigen (hiermee wordt ook de situatie bedoeld dat u het reeds gesloten contract aanvult) zodat ook schriftelijk vastgelegd is wat er wijzigt. Hiertoe kunt u een addendum vaststellen dat u vervolgens toevoegt aan de reeds gesloten overeenkomst. U kunt daarvoor het volgende voorbeeld gebruiken:

---

<sup>7</sup> Zie artikel 2.163e Aanbestedingswet 2012.

<sup>8</sup> Dit volgt uit het besluit waar in voetnoot 3 van dit document naar verwezen wordt.

**Addendum bij Overeenkomst <naam>**

Gemeente <naam>, gevestigd te <postcode, woonplaats>, te dezen rechtsgeldig vertegenwoordigd door <naam, functie>, hierna te noemen 'Opdrachtgever';

en

<naam Opdrachtnemer>, gevestigd te <postcode, woonplaats>, te dezen rechtsgeldig vertegenwoordigd door <naam, functie>, hierna te noemen 'Opdrachtnemer';

hierna gezamenlijk te noemen 'Partijen'

**overwegende dat:**

- De sociale partners <nadere aanduiding>, op <datum> een nieuwe cao onder de naam <naam cao> overeengekomen zijn, welke betrekking heeft op huishoudelijke hulp;
- Opdrachtnemer gehouden is de verplichtingen die voortvloeien uit de desbetreffende cao na te leven;
- Opdrachtgever en Opdrachtnemer het van belang vinden dat medewerkers in de huishoudelijke hulp naar redelijke maatstaven worden beloond;
- Opdrachtgever en Opdrachtnemer het voorts van belang vinden dat de continuïteit en kwaliteit van de door Opdrachtnemer te leveren Diensten verzekerd is;

**Verklaren overeen te komen als volgt:**

Artikel 1. De Overeenkomst tussen Opdrachtgever en Opdrachtnemer van datum <datum>, met kenmerk <kenmerk>, als volgt de wijzigen. Aan de Overeenkomst wordt het volgende artikel toegevoegd:

Artikel <X>. Prijsherzieningsclausule in verband met wijziging toepasselijke cao

1. Opdrachtgever en Opdrachtnemer stemmen er mee in de vergoeding voor de te leveren Diensten zoals bedoeld in artikel <Y> van deze Overeenkomst te wijzigen zodra de sociale partners <nader aan te duiden> een nieuwe cao met betrekking tot huishoudelijke hulp overeengekomen zijn en Opdrachtnemer deze implementeert in zijn bedrijfsvoering. Deze bepaling strekt er derhalve toe de door Opdrachtgever aan Opdrachtnemer te betalen vergoeding aan te passen zodat Opdrachtnemer in staat wordt gesteld aan zijn verplichtingen conform de desbetreffende cao en de op deze overeenkomst van toepassing zijnde eisen en voorwaarden te kunnen blijven voldoen en continuïteit van kwaliteit en dienstverlening te kunnen verzekeren. Bij het toepassen van deze bepaling hanteren Opdrachtgever en Opdrachtnemer de volgende regels.
2. Opdrachtgever en Opdrachtnemer treden in gezamenlijk overleg ter bepaling van:
  - a. Het moment van inwerkingtreding van de wijziging van de vergoeding;
  - b. De exacte hoogte van de vergoeding;
  - c. <aanvullen indien gewenst>.
3. Bij de toepassing van het voorgaande lid is het oordeel van Opdrachtgever leidend.
4. De hoogte van de vergoeding zal maximaal vermeerderd worden met <nader te bepalen: €xxx,- / xxx%> ten opzichte van de vergoeding die Opdrachtgever en Opdrachtnemer overeenkomen bij aanvang van deze Overeenkomst. Opdrachtgever stelt <op voordracht van Opdrachtnemer> <de/het> gewijzigde <prijzen/prijsbijlage/tarievenoverzicht> vast.
5. Van deze bepaling kan uitsluitend gebruik worden gemaakt indien:
  - a. De nieuwe cao niet meer voor onderhandeling vatbaar is;
  - b. Opdrachtnemer ten genoegen van Opdrachtgever aantoont dat voortzetting van de Diensten zonder wijziging van de hoogte van de vergoeding in redelijkheid niet van hem verlangd kan worden;
  - c. <aanvullen indien gewenst>.
6. Indien toepassing wordt gegeven aan dit artikel, dan is indexatie van de vergoeding zoals bedoeld in artikel <Z> <wel/niet> van overeenkomstige toepassing. <aanvullen indien gewenst>.

Aldus overeengekomen te <plaats> op <datum>.

Voor Opdrachtgever

Voor Opdrachtnemer

<Naam, Functie>

<Naam, Functie>

<Handtekening>

<Handtekening>

Voorziet u naast wijziging van de verhoging van de vergoeding vanwege het van kracht worden van de nieuwe cao nog andere wijzigingen, dan kunt u overwegen aanvullend een herzieningsclausule zoals bedoeld in mogelijkheid B hierboven, gelijktijdig toe te voegen. Let daarbij op de gegeven aanwijzingen en win (juridisch) advies in.

### **3. Nog te sluiten contracten wijzigen**

#### **3.1. Hoe kan ik het contract dat ik nog ga sluiten voorzien van (extra) flexibiliteit om aan te sluiten bij de situatie die ontstaat zodra de nieuwe cao van kracht wordt?**

Indien u van plan bent een contract te sluiten ten behoeve van huishoudelijke hulp, dan dient onderscheid te worden gemaakt tussen twee situaties. 1) U hebt reeds een aanbestedingsprocedure in gang gezet door middel van publicatie van de aanbesteding maar de aanbestedingsprocedure is nog niet voltooid en 2) u bent een aanbestedingsprocedure aan het voorbereiden maar hebt de procedure nog niet in gang gezet door deze te publiceren.

In de eerste situatie dient u rekening te houden met de beperkingen die voortvloeien uit het leerstuk van de wezenlijke wijziging, zoals hierboven uitgewerkt voor wijziging van reeds gesloten contracten. Het leerstuk van de wezenlijke wijziging is op gelijke wijze van toepassing op lopende aanbestedingsprocedures, ook als die nog niet voltooid zijn.<sup>9</sup> Om te bepalen of u uw nog te sluiten contract mag wijzigen wordt verwezen naar de uitwerking in hoofdstuk 2 hierboven.

*LET OP! Indien u een wijziging aanbrengt in de voorwaarden van de aanbesteding, dient u te overwegen om de gehanteerde termijnen te verlengen ter waarborging van de mededinging en om aanbieders van huishoudelijke hulp in staat te stellen hun aanbiedingen aan te passen aan de gewijzigde voorwaarden alvorens deze moeten worden ingediend.*

In de tweede situatie kunt u in de voorbereiding van uw aanbesteding (nog) rekening houden met de uitwerking van het af te sluiten contract. U kunt in dat geval een herzieningsclausule zoals bedoeld in mogelijkheid B hierboven opnemen in het concept van de overeenkomst. Daarvoor kunt u de volgende tekst als voorbeeld gebruiken:

---

<sup>9</sup> Dit volgt uit rechtspraak van het Europese Hof van Justitie (HvJ EG 4 juni 2009, C-250/07, r.o. 52)

Artikel <X>. Prijsherzieningsclausule in verband met wijziging toepasselijke cao

1. *Opdrachtgever en Opdrachtnemer stemmen er mee in de vergoeding voor de te leveren Diensten zoals bedoeld in artikel <Y> van deze Overeenkomst te wijzigen zodra de sociale partners <nader aan te duiden> een nieuwe cao met betrekking tot huishoudelijke hulp overeengekomen zijn en Opdrachtnemer deze implementeert in zijn bedrijfsvoering. Deze bepaling strekt er derhalve toe de door Opdrachtgever aan Opdrachtnemer te betalen vergoeding aan te passen zodat Opdrachtnemer in staat wordt gesteld aan zijn verplichtingen conform de desbetreffende cao en de op deze overeenkomst van toepassing zijnde eisen en voorwaarden te kunnen blijven voldoen en continuïteit van kwaliteit en dienstverlening te kunnen verzekeren. Bij het toepassen van deze bepaling hanteren Opdrachtgever en Opdrachtnemer de volgende regels.*
2. *Opdrachtgever en Opdrachtnemer treden in gezamenlijk overleg ter bepaling van:*
  - a. *Het moment van inwerkingtreding van de wijziging van de vergoeding;*
  - b. *De exacte hoogte van de vergoeding;*
  - c. *<aanvullen indien gewenst>.*
3. *Bij de toepassing van het voorgaande lid is het oordeel van Opdrachtgever leidend.*
4. *De hoogte van de vergoeding zal maximaal vermeerderd worden met <nader te bepalen: €xxx,- / xxx%> ten opzichte van de vergoeding die Opdrachtgever en Opdrachtnemer overeenkomen bij aanvang van deze Overeenkomst. Opdrachtgever stelt <op voordracht van Opdrachtnemer> <de/het> gewijzigde <prijzen/prijsbijlage/tarievenoverzicht> vast.*
5. *Van deze bepaling kan uitsluitend gebruik worden gemaakt indien:*
  - a. *De nieuwe cao niet meer voor onderhandeling vatbaar is;*
  - b. *Opdrachtnemer ten genoegen van Opdrachtgever aantoont dat voortzetting van de Diensten zonder wijziging van de hoogte van de vergoeding in redelijkheid niet van hem verlangd kan worden;*
  - c. *<aanvullen indien gewenst>.*
6. *Indien toepassing wordt gegeven aan dit artikel, dan is indexatie van de vergoeding zoals bedoeld in artikel <Z> <wel/niet> van overeenkomstige toepassing. <aanvullen indien gewenst>.*

Voorziet u naast wijziging van de verhoging van de vergoeding vanwege het van kracht worden van de nieuwe cao nog andere wijzigingen, dan kunt u overwegen aanvullend een herzieningsclausule bedoeld in mogelijkheid B hierboven, gelijktijdig toe te voegen. Let daarbij op de gegeven aanwijzingen en win (juridisch) advies in. Of overweeg de lopende aanbestedingsprocedure te beëindigen en deze na wezenlijk wijziging opnieuw op te starten.