



Hoofd en onderaannemers in het Sociaal Domein De mogelijkheden



Hoofd- en onderaannemers in het Sociaal Domein

1.1 Voordelen en nadelen hoofd-onderaannemer constructie

Voordelen hoofd-onderaannemer constructie:

- Kan leiden tot hogere kwaliteit van zorg
- Beter passende zorg
- Integrale zorg
- Verbeterde samenwerking tussen zorgaanbieders
- Eenvoudigere inkoopprocedures voor onderaannemers

Nadelen hoofd-onderaannemer constructie:

- Extra werkzaamheden en administratieve lasten voor hoofdaannemers
- Minder autonomie voor onderaannemers
- Onderlinge afwenteling van risico's

1.2 Belangrijkste jurisprudentie over onderaanneming en combinatievorming

Rechtsregel: Een aanbestedende dienst mag de inschakeling van onderaannemers niet verbieden mits hij de onderaannemers(s) op geschiktheidseisen heeft kunnen beoordelen en de inschrijver beroep doet op referenties/ervaring of financiële middelen van die onderaannemer (bron: Pianoo)

Rechtsregel: Meerdere ondernemingen (combinatie) mogen gezamenlijk aan een geschiktheidseis voldoen. Idem een aannemer samen met meerdere onderaannemers (bron: Pianoo).

In essentie hebben inschrijvers altijd de vrijheid om zich, in het kader van de gestelde geschiktheidseisen bij een aanbesteding, te beroepen op een derde partij (onderaanneming). Alleen onder uitzonderlijke omstandigheden mag een aanbestedende dienst beperkingen opleggen aan dit recht (Ketenbureau i-Sociaal Domein, 2021).

Artikel 2.95 AW 2012

1. De aanbestedende dienst kan bij overheidsopdrachten voor leveringen waarvoor plaatsings- of installatiewerkzaamheden nodig zijn, bij overheidsopdrachten voor diensten, en bij overheidsopdrachten voor werken de beroepsbekwaamheid van ondernemers om die plaatsings- of installatiewerkzaamheden uit te voeren of om die dienst of dat werk te verrichten, beoordelen op grond van hun vaardigheden, doeltreffendheid, ervaring en betrouwbaarheid.
2. **De aanbestedende dienst kan bij overheidsopdrachten als bedoeld in het eerste lid eisen dat bepaalde kritieke taken door de gegadigde of inschrijver zelf worden verricht of, indien de gegadigde of inschrijver een samenwerkingsverband van ondernemers is, door een deelnemer aan dat samenwerkingsverband.**



Er kan dus worden geëist dat de hoofdaanbieder verantwoordelijk is voor het zelf uitvoeren van bepaalde kritieke taken. Deze bepaling biedt de meeste mogelijkheid om beroep op onderaanneming te beperken. Er kan echt niet verboden worden dat er wordt ingeschreven met onderaannemers en er kunnen ook geen beperkingen worden opgelegd aan het aantal onderaannemers waarmee wordt ingeschreven.

1.3 Contractuele mogelijkheden en om risico's te beperken

Los daarvan is het relevant wat uiteindelijk in een overeenkomst is opgenomen over de inschakeling van onderaannemers in de uitvoering. Hieronder verschillende relevante zaken die in de overeenkomst en aanbestedingsdocumenten kunnen worden opgenomen.

1. Doorleggen hoofdelijke aansprakelijkheid naar onderaannemer

De aanbestedende dienst kan eisen dat, indien een ondernemer zich beroept op de financiële en economische draagkracht van andere natuurlijke personen of rechtspersonen, zowel de ondernemer als die andere natuurlijke personen of rechtspersonen hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de uitvoering van de desbetreffende overheidsopdracht (Artikel 2.92 lid 3 AW 2012).

2. Contractuele afspraken over zorgcontinuïteit met zowel hoofd- en onderaannemer

Indien hoofdaannemers gebruik (kunnen) maken van onderaannemers, kan de gemeente in de overeenkomst bepalen dat de verplichtingen met betrekking tot zorgcontinuïteit worden overgedragen aan de onderaannemers door de hoofdaannemer. Op deze manier worden de onderaannemers contractueel verplicht om de zorgcontinuïteit te waarborgen. Als de onderaannemer deze verplichtingen niet nakomt, wordt de hoofdaannemer beschouwd als wanpresterend ten opzichte van de gemeente (Ketenbureau i-Sociaal Domein, 2021).

3. Inspannen dat nieuwe aanbieder niet alleen in overleg treedt met de oude hoofdaannemer, maar ook met diens onderaannemer

De wet benoemt deze verplichting niet expliciet. Het is een mogelijkheid om deze verplichting wel op te nemen in de aanbesteding, het inkooptraject en de daaruit voortvloeiende overeenkomst. Hierbij is het belangrijk te benadrukken dat deze verplichting proportioneel moet zijn (Ketenbureau i-Sociaal Domein, 2021).

4. Kwaliteitseisen voor onderaannemers

Bij de inkoop van zorg op basis van zowel de Jeugdwet als de Wmo 2015 sluit de gemeente in de praktijk alleen een overeenkomst af met de hoofdaannemer. Als er in de overeenkomst afspraken zijn gemaakt over kwaliteitseisen, zijn deze in beginsel alleen bindend voor de hoofdaannemer. Desalniettemin kan de gemeente de hoofdaannemer aanspreken op wanprestatie als de zorg die door de hoofdaannemer is uitbesteed aan onderaannemers niet aan die kwaliteitseisen voldoet. Als de gemeente wil dat ook de onderaannemer zich aan deze kwaliteitseisen houdt, is het raadzaam om in de overeenkomst met de hoofdaannemer op te nemen dat de kwaliteitseisen worden opgelegd aan de onderaannemer in het contract tussen de hoofdaannemer en de onderaannemer. Op deze wijze wordt gewaarborgd dat de onderaannemer ook gebonden is aan de betreffende afspraken over de kwaliteit (Ketenbureau i-Sociaal Domein, 2021).



Bronnenlijst

Aanbestedingswet 2012 (2022, 2 maart). Geraadpleegd van <https://wetten.overheid.nl/BWBR0032203/2022-03-02>

Jeugdautoriteit, 2023. *Hoofd- en onderaannemerschap in de jeugdhulpsector.*

Ketenbureau i-Sociaal Domein, 2021. *Veel gestelde juridische vragen en antwoorden over hoofd- en onderaannemerschap: juridische (on)mogelijkheden rond hoofd- en onderaannemerschap in het sociaal domein.*

Ketenbureau i-Sociaal Domein, 2022. *Afwegingskader Inkoop Sociaal Domein: Impact van Hoofd- en Onderaannemerschap.*

Pianoo. *Onderaanneming en combinatievorming: Belangrijkste jurisprudentie over onderaanneming en combinatievorming.* Geraadpleegd van <https://www.pianoo.nl/nl/regelgeving/jurisprudentie/jurisprudentieoverzicht/mededinging/onderaanneming-en-combinatievorming>