

Factsheet
Herzieningsclausule

Deze factsheet is bedoeld voor projectleiders die gebruik willen maken van herzieningsclausules, projectteamleden die inhoudelijke input leveren voor de invulling ervan, en inkoopadviseurs en inkoopjuristen als naslagwerk

Tijdens de looptijd van een overeenkomst is het in principe niet toegestaan wijzigingen in het contract door te voeren. De Aanbestedingswet 2012 stelt duidelijke grenzen aan wat wel en niet kan. Een van de wettelijke mogelijkheden is om een voorziene wijziging vooraf te beschrijven in de aanbestedingsdocumenten in een herzieningsclausule. Daarom is het belangrijk om al tijdens de aanbesteding goed na te denken over mogelijke toekomstige wijzigingen. Een (deugdelijk geformuleerde) herzieningsclausule geeft ruimte om de overeenkomst tussentijds aan te passen. Dit is eenzijdig recht van de Opdrachtgever, Opdrachtnemer hoeft daar in principe geen akkoord op te geven. Advies is om de tarieven al bij de aanbesteding vast te leggen, er is feitelijk geen ruimte voor onderhandelingen over de prijs bij het opdragen van een wijziging. Er is wel enig overleg mogelijk over bijvoorbeeld inzetbaarheid in het kader van redelijkheid en billijkheid. Mocht Opdrachtnemer geen capaciteit hebben om de wijziging te realiseren, zou hij over het algemeen vrij zijn om een onderaannemer in te schakelen.

Let op: Niet alle omstandigheden kunnen gedekt worden door een herzieningsclausule. Alleen omstandigheden die op het moment van publicatie in enige mate te voorzien zijn én uitgewerkt kunnen worden cf. wettelijke eisen kunnen fungeren als herzieningsclausules. Onvoorzien(bar)e omstandigheden kunnen niet gedekt worden door een herzieningsclausule.

Op basis van artikel 2.163c van de Aanbestedingswet moet een herzieningsclausule duidelijk, nauwkeurig en ondubbelzinnig zijn. De clausule moet voldoende specifiek zijn zodat marktpartijen vooraf weten onder welke omstandigheden en op welke manier de opdracht kan worden gewijzigd.

In een herzieningsclausule moeten de volgende zaken omschreven zijn:

- De omvang en aard van mogelijke wijzigingen of opties (een concrete beschrijving van de wijziging met de omvang in euro's, hoeveelheid en/of eventueel een percentage van de totale opdracht) en de voorwaarden voor het gebruik daarvan, waaronder:
  - Prijsafspraken over de wijzigingen;
  - Wanneer de wijzigingen voor het eerst worden ingeroepen;
  - Welke eisen van toepassing zijn op de wijzigingen;
  - Welke omstandigheden en voorwaarden van toepassing moeten zijn alvorens de aanbestedende dienst zich beroept op de wijzigingen.

Voorts is van belang dat een herzieningsclausule niet voorziet in wijzigingen of opties die de algemene aard van de opdracht kunnen veranderen.

Let wel: Herzieningsclausules die te generiek zijn kunnen bij de uitvoering daarvan op bezwaren stuiten van de markt en/of leiden tot onrechtmatigheid

Waarom een herzieningsclausule opnemen?

In veel projecten is op voorhand te verwachten dat zich veranderingen kunnen voordoen. Denk bijvoorbeeld aan:

- een wijziging in de omvang van de werkzaamheden;
- een verlenging van de looptijd (bijv. standaardverlenging of overbrugging tot een nieuwe aanbesteding); extra werkzaamheden of uitbreiding daarvan (meerwerk);
- een wijziging van wet- en regelgeving;
- indexatie van prijzen tijdens de looptijd;
- het toestaan van alternatieve of nieuwe producten;
- situaties waarin de opdrachtnemer wegvalt (bijv. bij faillissement of overname).

Als je redelijkerwijs kunt inschatten dat zulke wijzigingen zich kunnen voordoen in jouw specifieke geval, is het verstandig om daar in de aanbestedingsdocumenten en in de overeenkomst vooraf een duidelijke voorziening voor op te nemen: een herzieningsclausule.

Waarover nadenken?

Bespreek dit onderwerp altijd binnen het projectteam en stel samen vast:

- Welke wijzigingen zijn reëel te verwachten, realistisch te voorzien tijdens de looptijd?
- Is voor elk scenario een herzieningsclausule wenselijk, noodzakelijk en wettelijk mogelijk?
- Welke gevolgen hebben die voor inhoud, planning en kosten?
- Kunnen we de wijziging objectief en transparant vastleggen en zo ja, hoe?

Formuleer de clausule zo concreet mogelijk: beschrijf duidelijk wanneer, door wie en onder welke voorwaarden een wijziging kan worden toegepast.

Belangrijke aandachtspunten

- Vul de tabel die als hulpmiddel is opgenomen in de aanbestedingsstrategie om samen als projectteam tot een volwaardige herzieningsclausule te komen.
- Inhoudelijke antwoorden moeten steeds duidelijk, nauwkeurig en ondubbelzinnig. Vermijd formuleringen als "in overleg", "naar redelijkheid", of "zoals nodig wordt geacht" zonder nadere concretisering.
- Overleg de voorgestelde clausules met een aanbestedingsjurist om te toetsen of ze voldoen aan de Aanbestedingswet. Over het algemeen gebeurt dit tijdens de juridische review van de aanbestedingsdocumenten.
- De financiële waarde van mogelijke herzieningen moet worden meegenomen in de totale opdrachtwaarde. De raming moet reëel zijn. Houd hier rekening mee bij het bepalen van de aanbestedingsprocedure (zie paragraaf 1.3 en 4.12 van de strategie).

Doel

Door bewust na te denken over mogelijke wijzigingen en deze goed vast te leggen, voorkom je problemen tijdens de uitvoering en borg je dat de overeenkomst juridisch houdbaar en praktisch uitvoerbaar blijft.