

R. (Rémon) van Buuren  
*Significant Synergy*Prof.dr.ir.F. (Fredo) Schotanus  
*Significant Synergy / Universiteit Utrecht*

## 'To fee or not to fee' en andere aspecten van het marktmodel voor inhuur

December 2022

Op 24 februari 2022 heeft de Commissie van Aanbestedingsexperts (CvAE) advies uitgebracht over een aanbesteding van een raamovereenkomst voor brokerdienstverlening voor ICT-inhuur door de provincie Noord-Holland<sup>1</sup>. De door de provincie gekozen beoordelingssystematiek stond hierbij centraal. De inschrijvingen werden mede beoordeeld op basis van een financieel criterium dat betrekking had op een zeer beperkt deel van de financiële aspecten van de opdracht (de 'fee') en niet op het overgrote deel van de financiële aspecten (de 'inhuurkosten', mede te bepalen met de uurtarieven van de in te huren professionals). Toepassing van enkel het bedrag van de fee als gunningscriterium was daarmee volgens de klager ondeugdelijk. De CvAE achtte dit klachtonderdeel gegrond en zij geeft aan dat door deze opzet van de aanbesteding het risico ontstaat dat niet wordt gegund aan de inschrijver met de economisch meest voordelige inschrijving (punt 4.8). Dit CvAE-advies heeft veel stof doen opwaaien bij zowel in- als uitleners van inhuurkrachten en er is veel discussie over de (juridische) gevolgen<sup>2</sup>. Dit artikel reflecteert naar aanleiding van het advies op de wijze waarop de provincie heeft aanbesteed en vergelijkt haar inhuurmodel met andere inhuurmodellen.

### Mededinging bij het aanbesteden van intermediaire versus traditionele dienstverlening

De aanbesteding van de provincie Noord-Holland had betrekking op zogenaamde intermediaire dienstverlening. Dit houdt in dat de provincie een inhuurdienstverlener selecteert die beschikbare inhuurkrachten werft bij derden. Deze derden worden in beginsel niet opgegeven bij de inschrijving op de aanbesteding. Het inhuurmodel dat de provincie heeft gebruikt, het ontsluiten van de gehele markt en inkopen van inhuurkrachten via één inhuurdienstverlener, noemen we in dit artikel het 'marktmodel'. Deze manier van inhuurkrachten inkopen is wezenlijk anders ten opzichte van een zogenaamde 'traditionele' raamovereenkomst met een of meerdere leveranciers van inhuurkrachten. Verschillen tussen deze modellen zijn met name het moment waarop de mededinging plaatsvindt en de mate waarin sprake is van neutraal handelen door de inhuurdienstverlener die wordt gecontracteerd. De volgende paragraaf licht dit verder toe.

Bij een traditionele raamovereenkomst vindt de mededinging tussen leveranciers van inhuurkrachten plaats tijdens de aanbesteding. De financiële voorwaarden (lees: de uurtarieven) van een nadere (inhuur-)opdracht liggen dan ook vast na afronding van de aanbesteding als één leverancier wordt gecontracteerd. Als meerdere leveranciers worden gecontracteerd kunnen uurtarieven ook de uitkomst zijn van een mini-competitie. De essentie hierbij is dat de marktwerking voor het gunnen van nadere opdrachten is gerealiseerd bij het doorlopen van de aanbestedingsprocedure, of is ingeregeld via een mini-competitie. De raamcontractant(en) maakt de keuze welke inhuurkracht wordt voorgesteld, waarbij thema's als behoud van omzet en marge een rol kunnen spelen bij het wel of niet aanbieden op bepaalde inhuuropdrachten. Bij inhuren via het marktmodel werkt dit anders. De aanbestedende dienst selecteert dan één inhuurdienstverlener die na het gunnen van de aanbesteding inhuurkrachten gaat werven en daarbij niet is gebonden aan bepaalde derden. Bij het marktmodel is er dus sprake van mededinging nadat de aanbestedingsprocedure is afgerond. De competitieronde voor de daadwerkelijke inhuur vindt dan plaats tussen derden (zpp'ers of uitleners van inhuurkrachten) die geen onderdeel waren van de inschrijving. De inhuurdienstverlener heeft daarbij in de regel geen (commercieel) belang bij welke kandidaat wordt voorgesteld op een inhuuropdracht. In de situatie dat dit belang er wel is dan is er feitelijk geen sprake meer van neutraal handelen. Dit is bijvoorbeeld het geval

<sup>1</sup> <https://www.commissievanaanbestedingsexperts.nl/documenten/adviezen/2022/02/17/advies-659>

<sup>2</sup> <https://www.zipconomy.nl/2022/04/uitspraak-cvae-over-aanbesteding-inhuur-externen-wat-zijn-de-juridische-gevolgen>



wanneer er afspraken zijn gemaakt met derden over een voorrangpositie voor bepaalde inhuuropdrachten of wanneer wordt gewerkt met een eigen (exclusief) bestand met kandidaten. De inhuurdienstverlener fungeert dan meer als een 'traditionele' leverancier.

Gegeven deze toelichting van de werking van het marktmodel is het opvallend dat de CvAE de indruk wekt dat het marktmodel met één leverancier geen nadere competitierondes kent. In het toetsingskader van het advies (4.8.4) stelt de CvAE namelijk dat "anders dan bij een raamovereenkomst met meerdere ondernemers, bij de gunning van nadere overeenkomsten onder een raamovereenkomst met één ondernemer geen sprake kan zijn van een nieuwe competitieronde". Uiteraard is het zo dat er geen competitierondes tussen verschillende intermediairs kunnen zijn als er één wordt gecontracteerd, maar dat er in het geheel geen sprake kan zijn van een nieuwe competitieronde is niet juist. Het uitvoeren van competitierondes (mededinging) is namelijk de kern van de dienstverlening als wordt gekozen voor inhuur via het marktmodel.

Inhuren via het marktmodel wordt in Nederland in de regel georganiseerd door een Managed Service Provider (MSP). Werken met een MSP betekent volledige uitbesteding van het inhuurproces. De inhuurdienstverlener is in de rol van MSP de regisseur van alle inhuur binnen een organisatie en ook verantwoordelijk voor het (verbeter-)programma voor ingehuurd personeel. Als de inhuurdienstverlener de rol van MSP heeft, dan wordt er ook altijd maar één inhuurdienstverlener gecontracteerd. Steeds vaker kiezen aanbestedende diensten voor varianten op het 'zuivere' MSP-dienstverleningsmodel. De aanbestedende dienst beperkt de reikwijdte van de aanbesteding dan tot bepaalde inhuursegmenten (bijvoorbeeld specifieke profielen) en/of het inhuurproces wordt niet in zijn geheel uitbesteed. Door gebruik van begrippen en veranderende betekenis ervan ontstaat het risico dat niet exact duidelijk is wat wordt bedoeld als een aanbestedende dienst op zoek is naar bijvoorbeeld een broker of een intermediair. Heldere definities zijn van belang. In dit artikel is een inhuurdienstverlener die inhuurkrachten levert via het marktmodel gedefinieerd als een 'intermediair'. Verder wordt een intermediair beschouwd als een partij die onafhankelijk en neutraal handelt bij de competitierondes voor de daadwerkelijke inhuur.

## Welke waarborgen zijn er nodig bij het marktmodel?

Het marktmodel is dus een afwijkende wijze van het organiseren van mededinging vergeleken met traditionele inhuurmodellen. Aan deze afwijkende manier van werken zijn voor- en nadelen verbonden. In 2020 heeft het Public Procurement Research Centre (PPRC) onderzoek gedaan om de voor- en nadelen van intermediairs te inventariseren in verschillende branches, waaronder de schoonmaak- en verzekeringssector<sup>3</sup>. Als voordeel werd toegang tot een groter en/of beter netwerk genoemd. Nadelen zijn het risico op partijdigheid van intermediairs en intermediairs die hun leveranciers verplichten om extra diensten van hen af te nemen, wat dient als aanvullend en mogelijk ondoorzichtig verdienmodel voor de intermediair. Deze nadelen kunnen ook gelden voor het marktmodel voor inhuur. Belangrijk is dan ook dat de voorwaarden die gelden voor het verstrekken van de nadere opdrachten duidelijk staan vermeld in de aanbestedingsstukken van een marktmodel (zie ook uitspraken 4.7 en 4.8 van een kort geding over het marktmodel van de gemeente Eindhoven in 2019<sup>4</sup> en het CvAE-advies 4.8.4 en 4.8.6). Verder is transparantie een belangrijk thema. Hiermee wordt transparantie bedoeld over in ieder geval de opbouw van de inhuurketen, de uitleners die (geen) toegang hebben tot inhuuropdrachten en stapeling van marges. Ook is het van belang dat er waarborgen zijn voor het openbaar publiceren van inhuuropdrachten, neutraal en onafhankelijk handelen van de intermediair en het creëren van gelijke kansen voor alle leveranciers (zie ook uitspraak 4.11 en 4.12 voor de gemeente Eindhoven). Het is bijvoorbeeld

<sup>3</sup> <https://pprc.eu/app/uploads/2021/04/PPRC-Rapportage-intermediairs-def.pdf>

<sup>4</sup> <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBOBR:2019:5931>



niet gepast dat een dienstverlener die een dynamisch aankoopstelsel (DAS) beheert voor een aanbestedende dienst ook haar eigen inhuurkrachten aanbiedt in het DAS. Alle schijn van belangenverstrengeling dient vermeden te worden.

Als een aanbestedende dienst het toch toestaat dat de intermediair ook eigen kandidaten mag aanbieden, dan is er geen sprake meer van een 'zuiver' marktmodel. Voor een dergelijke variant wordt het 'clusterverbod' en 'splittingsgebod' (art. 1.5 AW) relevant als er sprake is van een grote diversiteit aan inhuuropdrachten. Een aanbestedende dienst moet dan namelijk kunnen motiveren waarom alle inhuuropdrachten worden geclusterd en één leverancier sneller, beter, anders, meer, etc. toegang krijgt tot deze inhuuropdrachten dan andere leveranciers. Deze marktmodelvariant heeft dan ook meer weg van een traditionele raamovereenkomst met één leverancier dan het 'zuivere' marktmodel.

### **Uitvraag prijs bij het marktmodel**

Bij het advies van de CvAE over het 'zuivere' marktmodel stond de beoordelingswijze van de gunningscriteria centraal. Door enkel de 'fee' van de inschrijvers te beoordelen en het daadwerkelijke uurtarief van inhuurkrachten verder buiten beschouwing te laten wordt volgens de CvAE niet gekomen tot invulling van het criterium economisch meest voordelige inschrijving. Maar zijn gunningsmodellen, waarin mede wordt gegund op uur- of eindtarief, dan wel een goede invulling van het criterium economisch meest voordelige inschrijving als het marktmodel wordt gebruikt? Dat is een belangrijke vraag, want er kleven ook nadelen aan gunnen op uur- of eindtarief in een aanbesteding voor inhuur via het marktmodel. Bij het aanbesteden van het marktmodel is gunnen op uur- of eindtarief namelijk niet altijd in het voordeel van zowel de aanbestedende dienst als de intermediair, en hoeft daarmee dus ook niet tot een goede invulling van het criterium economisch meest voordelige inschrijving te leiden. Als aanbestedende dienst wil je kunnen meebewegen met een krappe en ruime arbeidsmarkt wat tot een hoger of lager uurtarief kan leiden. Het eenmalig vastleggen van uurtarieven met de aanbesteding past hier niet direct bij. Daarbij is bij inhuur altijd sprake van een inspanningsverplichting. Het is mogelijk dat een intermediair niet het risico wil nemen dat aangeboden uurtarieven hoger uitvallen tijdens de uitvoeringsfase, waardoor deze kan besluiten om niet in te schrijven. Of de kans bestaat dat de intermediair wint die (onbedoeld) teveel risico neemt. Ook kan bij het vastleggen van uurtarieven een prikkel ontstaan bepaalde inhuuraanvragen niet in te vullen wanneer enkel kandidaten beschikbaar zijn met een uurtarief boven de in de raamovereenkomst vastgestelde uurtarieven. Als wordt gegund op eindtarief kan de intermediair zonder transparant te zijn het rendement (maximaal) beïnvloeden door bepaalde kandidaten wel of niet voor te stellen.

Gegeven de voor- en nadelen van gunnen op enkel de 'fee' of gunnen op het daadwerkelijke uurtarief onderscheiden wij twee situaties. In de eerste situatie beschouwen wij gunnen op enkel de 'fee' als ondeugdelijk. In de tweede situatie is het onder bepaalde voorwaarden volgens ons nog wel mogelijk om op de 'fee' te gunnen. De volgende paragrafen lichten achtereenvolgens beide situaties nader toe.

Het toepassen van alleen een 'fee' is volgens ons in ieder geval ondeugdelijk wanneer een aanbestedende dienst *meerdere* intermediairs contracteert. Gunning van de nadere opdrachten komt dan tot stand bij het doorlopen van de mini-competitie waarbij zowel het eindtarief (inclusief een fee) als kwalitatieve aspecten (competenties, ervaring kandidaat, etc.) een rol spelen. Als meerdere intermediairs worden gecontracteerd is er geen sprake van het ontsluiten van de gehele arbeidsmarkt vanuit een neutrale rol. Kandidaten geven exclusiviteit af om te voorkomen dat zij niet door meerdere intermediairs worden aangeboden voor een inhuuropdracht. Bij meerdere intermediairs kies je als inlener voor de onderaannemers en het netwerk van de intermediair. Hierdoor kunnen er grote verschillen zijn tussen het aanbod van de ene intermediair vergeleken met die van de ander. Voor de ene intermediair zijn de 'fee' kosten wellicht hoog, maar de tarieven een stuk lager of wordt er efficiënter gewerkt. Door de tarieven niet mee te nemen in de



aanbesteding, heeft een intermediair met een hogere 'fee' en lagere tarieven onterecht minder kans om gecontracteerd te worden. Gunnen op basis van enkel een fee - ook tijdens de aanbesteding - ligt bij meerdere gecontracteerde intermediairs - dan ook niet voor de hand.

Het toepassen van een 'fee' bij het aanbesteden van het marktmodel kan volgens ons *met de juiste voorwaarden* nog wel op een 'deugdelijke' manier worden gedaan als één intermediair wordt gecontracteerd. Bij het aanbesteden van het marktmodel legt een aanbestedende dienst een procesvraag voor aan de markt; het samenbrengen van vraag en aanbod. Het ligt dan voor de hand om de intermediair voor deze dienstverlening expliciet te betalen met een bepaalde fee. Dit draagt ook bij aan het bewaken van de neutrale rol van de intermediair en dat geen sprake is van een (commercieel) belang bij het aanbieden van inhuurkrachten, in dienst bij welke leverancier dan ook. We zien dan ook nog steeds veel aanbestedende diensten die de fee als gunningscriterium toepassen. Andere thema's zijn wel belangrijk(er) geworden. Als wordt gekozen voor gunnen op basis van de fee zal dit voor een klein deel moeten meewegen bij de gunning, juist ook omdat de fee slechts een klein deel van de totale opdrachtwaarde vertegenwoordigt. Om grip te houden op de uurtarieven kan de aanbesteder verder als uitvoeringseis bandbreedtes voor uurtarieven opnemen die de intermediair moet hanteren (een tarievenboek). Voorwaarde hierbij is dat deze bandbreedtes marktconform zijn, actueel en aangepast op de schaarste binnen bepaalde sectoren. Het aanpassen van een dergelijk tarievenboek gedurende de looptijd van de raamovereenkomst zodat de intermediair kan meebewegen met de marktconjunctuur is noodzakelijk om dit ook succesvol te laten werken. Ook wordt vaker gekozen voor een kwalitatief gunningscriterium met als onderwerp hoe een intermediair met concrete maatregelen (die te monitoren zijn) bijdraagt aan het selecteren van de kandidaat met de beste prijs-kwaliteitverhouding. Hierbij neemt de aanbestedende dienst als uitvoeringseis op, op welke wijze (criteria en/of weging) inhuuropdrachten worden gegund wanneer er meerdere beschikbaar kandidaten zijn. Al deze maatregelen dragen bij dat een aanbesteding voor inhuur via het marktmodel wordt gegund aan de inschrijver met de economisch meest voordelige inschrijving.

## Conclusie

Het is van belang voor aanbestedende diensten om er bewust van te zijn dat er grote verschillen zijn tussen inhuurmodellen, de wijze waarop ze moeten worden ingericht en de wijze waarop leveranciers opereren binnen een bepaald model. Stel daarom vast in de strategiefase welke dienstverlening je wil contracteren en welk type leverancier hierbij past. Mocht als wervingsstrategie gekozen worden voor het marktmodel waarbij één intermediair de arbeidsmarkt ontsluit, dan vraagt dit bijzondere aandacht voor het bepalen van een passende beoordelingsmethodiek, (de weging van) de gunningscriteria en de voorwaarden voor het verstrekken van nadere opdrachten. Wat het beste inhuurmodel en hoe dit moet worden aanbesteed is in verschillende situaties in ontwikkeling. Het is dan ook goed om te zien dat markt en overheid in gesprek zijn en blijven<sup>5</sup> over onder andere passende prijsmodellen voor inhuuraanbestedingen.

*Dit artikel is eerder gepubliceerd in de Tender Nieuwsbrief ([VIND Inkoop en Aanbesteding](#) van Sdu-uitgevers).  
Editie 8-2022.*

---

<sup>5</sup> Zie bijvoorbeeld <https://www.bovib.nl/nieuwsberichten/prijsmodellen-bij-aanbestedingen-moeten-eerlijker-worden-en-recht-doen-aan-intermediaire-dienstverlening>