

Vergaderjaar 2011–2012

31 353

Voorstel van de wet van hetlid Leijten tot wijziging van de Wet maatschappelijke ondersteuning ter bevordering van de kwaliteit van de maatschappelijke ondersteuning en in verband met de aanbesteding van huishoudelijke verzorging

D

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 13 oktober 2011

Met grote belangstelling heeft de indiener kennisgenomen van het verslag, vastgesteld op 29 september 2010. Het verheugt de indiener dat een aantal fracties met belangstelling kennis heeft genomen van het wetsvoorstel ter bevordering van de kwaliteit van de maatschappelijke ondersteuning en in verband met de aanbesteding huishoudelijke verzorging.

1. Inleiding

De leden van de CDA-fractie spreken over een terechte bezorgdheid voor mensen die huishoudelijke zorg nodig hebben, er is immers veel mis gegaan en ook nu doen zich nog problemen voor. Zij missen een grondige analyse of vinden deze berusten op onderzoeken in 2008 en 2009. De leden van de VVD-fractie vinden het wetsvoorstel een ongewenste inperking van de vrijheid van gemeenten. De leden van de PvdA-fractie, SP-fractie, ChristenUnie en SGP kondigen aan dat zij nog een aantal vragen hebben.

De indiener zal ingaan op alle gemaakte vragen en opmerkingen. Het klopt dat in de Memorie van toelichting en schriftelijke behandelingen onderzoeken uit 2008 en 2009 zijn genoemd, immers deze behandeling vond plaats in 2009. Tijdens de plenaire behandeling in de Tweede Kamer zijn recente onderzoeken betreffende de Wmo aan de orde gekomen. De indiener zal in deze beantwoording ingaan op nieuwere onderzoeken zoals de evaluatie van het SCP.¹ De opvatting van de leden van de VVD-fractie dat de vrijheid van de gemeente wordt ingeperkt door dit wetsvoorstel, deelt de indiener niet. Immers met dit wetsvoorstel wordt juist duidelijk gemaakt aan de gemeenten dat zij op verschillende wijze de huishoudelijke verzorging in het kader van de WMO kunnen organiseren en daarbij hun eigen afweging dienen te maken. Het (Europees) aanbevolen volgens het zwaarste regime is daarbij maar één van de opties. Gebleken is dat menig gemeente problemen ervaart met het aanbesteden volgens het zware regime. De expliciete erkenning met dit wetsvoorstel dat andere manieren voorhanden zijn zal de gemeenten nog meer in staat

¹ SCP. Op weg met de Wmo, 29 januari 2010.

stellen in alle vrijheid te kiezen voor een wijze van het organiseren van huishoudelijke verzorging die optimaal het algemeen belang dient. De indiener zal hier later nog uitgebreid op terug komen.

2. Algemeen

Noodzaak regelgeving

De leden van de VVD-fractie wijzen er op dat het wetsvoorstel overbodig is. Immers in de evaluatie van de Wmo door het SCP is de conclusie dat de Wmo werkt» in de zin dat de meeste gemeenten de wet uitvoeren zoals de wetgever haar heeft bedoeld». Wel zijn er een aantal knelpunten genoemd namelijk kleine doelgroepen, mantelzorgers en de keuze tussen in natura en pgb. Geen van deze punten wordt opgelost met dit wetsvoorstel.

De indiener is het met deze leden eens dat in dit rapport naar voren komt dat de actoren de werking van de wet overwegend positief beoordelen. Zo vindt men in 89 procent van de gemeenten dat de Wmo kansen biedt om tot samenhangende ondersteuning te komen en in 50 procent van de gemeenten dat de Wmo de samenhang in beleid heeft doen toenemen. Wel meent een groot deel van de actoren dat de Wmo leidt tot te veel marktwerking op het gebied van zorg en welzijn. De introductie van marktwerking voor de inkoop van voorziening wordt gezien als een van de belangrijke negatieve gevolgen van de invoering van de Wmo. In 52 procent van de gemeenten zijn de gemeentevertegenwoordigers het eens met de stelling dat de Wmo leidt tot te veel marktwerking; in 77 procent van de gemeenten zijn de cliënten het met deze stelling eens; in 87 procent van de gemeenten zijn de uitvoerders het met deze stelling eens. De afgedwongen concurrentie tussen aanbieders is lijkt een bijdrage te leveren aan doelmatige uitvoering van de Wmo, maar is niet bevorderlijk voor de onderlinge samenwerking tussen de aanbieders onderling en voor de samenwerking tussen gemeenten en aanbieders. De verplicht gestelde Europese aanbesteding volgens het zware regime is daardoor een rem op de samenhang in het lokale beleid die de gemeente moet bewerkstelligen, dit geldt met name bij de totstandkoming van beleid.¹ Dit wetsvoorstel maakt duidelijk dat aanbesteding volgens het zware regime niet nodig is en indien een gemeente hier wel voor kiest, er ook voor een licht regime gekozen kan worden, waarbij vooral de eis ligt om transparantie in de procedure te betrachten. Een gemeente kan gewoon rond de tafel gaan zitten met de aanbieders en haar kwaliteitseisen en voorwaarden op tafel leggen. Dat kan de samenwerking zeer ten goede komen.

3. Europees recht

Status brief

De leden van de CDA-fractie vragen zich af waarom het wetsvoorstel nodig is nu er een brief ligt van de minister inzake de antwoorden van de Europese Commissie over hoe de regelgeving van de Europese aanbesteding dient te worden uitgevoerd. De leden van de SP-fractie vragen ook naar de status van de brief van de Europese commissie over hoe de regelgeving van de Europese aanbesteding dient te worden uitgevoerd² en wat het belang is van het Ruehlerapport.³

¹ SCP. Op weg met de Wmo, 29 januari 2010.

² Brief DG Interne markt en diensten van de Europese commissie aan de directeur maatschappelijke ondersteuning ministerie VWS, 8 april 2010.

³ INI/2009/2175

De diensten van de Europese Commissie hebben op basis van de door het ministerie van Volksgezondheid aangeleverde informatie hun interpretatie gegeven van hoe inzake huishoudelijke verzorging de aanbestedingsregels dienen te worden toegepast. De brief is afkomstig van ambtenaren van de commissie – de directeur-generaal Interne Markten – en betreft op

geen enkele wijze een officieel besluit van de Commissie waar Nederland rechtsgevolg aan zou moeten geven. De ambtenaren merken daarbij zelf op dat in laatste instantie het uiteindelijk het Europees Hof van Justitie van de EU bepaalt hoe de Europese aanbestedingsregels moeten worden uitgelegd, zoals ook in de Europese verdragen is vastgelegd. Het oordeel over de juiste classificatie van overheidsopdrachten, wat in de brief centraal stond, wordt in eerste instantie aan de rechterlijke macht in de lidstaten overgelaten waarbij vooralsnog de enige uitspraak door een Nederlandse rechter de zienswijze van de indiener heeft bevestigd.¹

De indiener constateert dat de diensten van de Commissie op basis van de hun aangeleverde informatie tot een andere conclusie komen dan zij over de correcte toepassing van de aanbestedingsregels inzake huishoudelijke verzorging. Daarbij blijkt uit de brief dat naast de vraag over de noodzakelijkheid tot aanbesteding volgens het zware regime, er bij de Commissie de opvatting leeft dat dit ook zeker wenselijk is om te komen tot een optimale prijs-kwaliteitverhouding, wat volgens de indiener een politieke opvatting is die niet algemeen gedeeld is. De indiener respecteert de taak die de Commissie heeft volgens de verdragen om toe te zien op een correcte toepassing van het Europees recht. Dat neemt niet weg dat de Nederlandse wetgever zelf ook gehouden is aan een correcte toepassing van de Europese verdragen en daarbij een zelfstandige afweging dient te maken. In de gevallen die betrekking hebben op zogeheten Diensten van Algemeen Economisch Belang (DAEB), waar de huishoudelijke verzorging onder valt te scharen, is er volgens de indiener zelfs een extra spanning waarneembaar tussen de Commissie en de lidstaten. Waar de Commissie er vooral op toeziet dat de mededingingsregels correct worden toegepast, is het aan de nationale, regionale en lokale overheden om ervoor te zorgen dat deze toepassing niet de bijzondere taak die aan bepaalde diensten vanuit algemeen belang door hen is toevertrouwd hindert. (art. 106, lid 2, VWEU; protocol nr. 26 betreffende de Diensten van Algemeen Belang). De indiener heeft er op basis van de Europese verdragen en jurisprudentie het volste vertrouwen in dat haar zienswijze bij het Europees Hof van Justitie stand zou houden. Volgens de indiener heeft het Hof meerdere malen de lidstaten meer ruimte gegund dan de Commissie wilde toestaan.²

Het Ruehlerapport, waar de leden van de SP-fractie naar vragen, is aangenomen door het Europees Parlement en moet volgens de indiener worden gezien tegen de achtergrond van de discussie die op Europees niveau gevoerd wordt over de aanpassing van de regels betreffende aanbesteding, met name waar het raakt aan de organisatie van publieke diensten (of in Europees jargon diensten van Algemeen Economisch Belang). Het rapport wijst er volgens de indiener allereerst terecht op dat de mogelijke voordelen van een openbare aanbestedingsprocedure voor lokale overheden vaak niet opwegen tegen de bureaucratie die ermee gepaard gaat. Daarnaast wijst het rapport volgens de indiener terecht op de vele juridisch onzekerheden die de huidige regels veroorzaken, blijkens uit de buitensporig vele rechtszaken op dit terrein en de vele mededelingen waartoe de Europese Commissie zich genoodzaakt zag die te publiceren. Relevant in deze is dat het rapport onder andere oproept tot simplificatie van de regels en het verschaffen van juridische zekerheid, waarbij de ruime bevoegdheid van overheden op diensten van algemeen (economisch) belang te definiëren en een bepaalde manier te organiseren, dient te worden gerespecteerd. Samen met het protocol ten aanzien van Diensten van Algemeen Economisch Belang, dat aan het Verdrag van Lissabon is gehecht, wijst dit volgens de indiener op brede steun om de beleidsruimte die overheden hebben beter te borgen. De Commissie is inmiddels ook een publieke discussie gestart over de mate waarin de aanbestedingsregels moeten worden versoepeld, wat volgens de indiener

¹ Zie bijvoorbeeld zaaknummer 211460/KG ZA 09-691, rechtbank Breda, 22 december 2009.

² Bijvoorbeeld de zaak An Post (C-507/03, 13 november 2007),

niet wegneemt dat hierbij ook een taak is weggelegd voor de nationale wetgever.

Huishoudelijke zorg verplicht aanbesteden?

De leden van de PvdA-fractie vragen hoe art 10 van het wetsvoorstel waarin staat «dat het college niet verplicht is tot het uitschrijven van een aanbesteding» zich verhoudt met het Europese recht en de antwoorden van de Europese Commissie. Ook de leden van de ChristenUnie en de SGP-fractie hebben hierover vragen gesteld en of het logisch is om de verschillende diensten in de thuiszorg via de gemeente op te knippen.

In de brief van de diensten van de Europese Commissie wordt gesteld dat een groot deel van de huishoudelijke verzorging, het licht en zware huishoudelijke werk valt onder 2a en wel onder de categorie voor «Reiniging van woningen en gebouwen en glazenwassersdiensten (categorie 14, CPC code 909110006) en onder de categorie «verwijderen van huisvuil» (CPC-code 94 020, CPV code 90513100-7). Daaruit trekken zij op basis van de aanbestedingsrichtlijn voor diensten (2004/18/EG) de conclusie dat er sprake is van een 2A-dienst die dient te worden aanbesteed met in acht neming van alle voorschriften die in de richtlijn zijn opgenomen.

Voordat de indiener ingaat op de gebreken die zij ziet in de brief, hecht zij eraan erop te wijzen dat de Tweede Kamer als ook de staatssecretaris tijdens de wetsbehandeling van onderliggend voorstel destijds duidelijk hebben aangegeven huishoudelijke verzorging onder de zogenaamde 2B-diensten te scharen en daarmee de zienswijze van de diensten van de Commissie niet hebben overgenomen. Indien het om een 2B-dienst gaat maakt het vervolgens Europees rechterlijk niet uit of de overheidsopdracht via een contract of een subsidierelatie wordt gegund/vastgesteld. En dan is de gemeente niet verplicht tot het uitschrijven van een aanbesteding. Zo staat het in de initiatiefwet en dat is derhalve niet in strijd met de Europese regels. Uiteraard onder de voorwaarden dat gemeenten de huishoudelijke zorg wel goed omschrijven en er geen grensoverschrijdend belang is.

Vanwege de brief zal de indiener hier uitgebreider stilstaan bij twee gebreken die zij daarin aantreft. Dat is ook van belang omdat destijds de brief van de diensten van de Commissie niet is weersproken door de Nederlandse regering. Voor de rechtszekerheid van gemeenten die niet wensen Europees aan te besteden is het des te belangrijker dat ook de Eerste Kamer deze zienswijze bevestigt.

Ten eerste wijst de indiener erop dat in de brief er melding van wordt gemaakt dat alleen is gekeken naar de aanbestedingsregels en niet naar andere regels van Europees recht zoals de mededingingsregels en de verdragen zelf. Daarmee is volgens de indiener tekort gedaan aan de vraag of het wetsvoorstel strijdig is met het Europees recht. Het is volgens de indiener onbetwistbaar dat met de organisatie van de huishoudelijke verzorging er volgens de Nederlandse wetgever een algemeen belang is gemeind en we daardoor het vraagstuk breder moeten bekijken in het kader van de diensten van algemeen economisch belang. Daarbij zijn ook de regels van staatssteun relevant¹ en de al in de vorige vraag naar gerefereerde verdragsbepalingen waarin de ruime bevoegdheid is vastgelegd die overheden hebben bij het organiseren van diensten van algemeen economisch belang.

¹ Zeker sinds het Altmark-arrest, Altmark (C-280/00) 24 juli 2003.

De vrijheid die gemeenten hebben volgens de Wmo maakt dat er meerdere manieren zijn om huishoudelijke verzorging te organiseren waarbij wordt voldaan aan de aan hen opgedragen wettelijk taak dan alleen via het sluiten van een overeenkomst onder bezwarende titel, waar de aanbestedingsrichtlijn betrekking op heeft, bijvoorbeeld via een subsidierelatie. Ook al zou er worden geoordeeld dat een dergelijke subsidierelatie vanuit Europees rechterlijk oogpunt moet worden aangemerkt als een overheidsopdracht, zoals in de brief van de diensten van de Commissie wordt beargumenteerd, heeft het Hof overwogen dat op basis van de verdragen er grond kan zijn om af te wijken van de in de aanbestedingsrichtlijn vervatte bepalingen¹, zolang gerechtvaardigd, vereist en proportioneel vanuit het algemeen belang.

Volgens de indiener zijn die redenen voor afwijken aanwezig. Het waardevolle van de huishoudelijke verzorgende is dat zij meer doet dan schoonmaken. Deze ondersteunt, begeleidt, signaleert en houdt een oogje in het zeil. Deze heeft een maatschappelijke functie ten aanzien van de persoon die zorg nodig heeft en stimuleert de persoon waar mogelijk tot het zelf doen van activiteiten. In de brief wordt deze combinatie van zorg en schoonmaken miskent. Huishoudelijke zorg wordt geleverd in het kader van maatschappelijke ondersteuning, op basis van onafhankelijke indicatiestelling. Niet de schoonmaak, maar het vergroten van de maatschappelijke participatie en zelfredzaamheid is het belangrijkste doel van de huishoudelijke zorg in de Wmo. Ook al zou analytisch de activiteit van de huishoudelijk verzorgende deels als schoonmaken kunnen worden bestempeld, maakt de signaleerfunctie daar integraal en onlosmakelijk onderdeel van uit. Het kan organisatorisch ook niet hiervan worden gescheiden als ook niet van de overige werkzaamheden, die niet als schoonmaken maar als welzijnsdiensten moeten worden bestempeld. Het Hof heeft al geoordeeld dat inzake aanbesteding het kunstmatig zou zijn om diensten te splitsen die natuurlijk worden gecombineerd om een gezamenlijk doel te bereiken en derhalve daartoe ook geen verplichting bestaat.² Opknippen miskent ook het doel van de Wmo, aldus ook Actiz. waarmee de indiener het grondig eens is. Daarnaast ook al zou het grootste deel van de waarde van de geleverde dienst moeten worden geschaard onder schoonmaken, dan nog erkent het Hof dat het voor de organisatie van een dienst van algemeen economisch belang het soms noodzakelijk kan zijn de mededinging op dit gebied in te perken.³ Volgens de indiener is allereerst duidelijk uit de reële ontwikkelingen sinds het in werking treden van de Wmo dat er geen sprake is van een bestaande markt die met een paar aanpassingen deze dienst kan aanbieden. Met name de specifieke opleidingseisen die aan personeel wordt gesteld zijn hiervoor verantwoordelijk. Ook hebben de thans Europese aanbestedingen geen aanwijzingen opgeleverd dat er een grensoverschrijdend belang wordt geschaad. Derhalve zou de mededinging in de EU volgens de indiener niet disproportioneel worden geschaad indien gemeenten zouden besluiten de huishoudelijke verzorging anders dan via een Europese aanbesteding te realiseren. De indiener heeft elders al meerdere redenen aangegeven waarom zij met vele gemeenten de noodzaak daarvan inziet.

Ten tweede betwist de indiener, los van bovenstaande overwegingen, de correctheid van de classificatie van de huishoudelijke verzorging door de diensten van de Europese Commissie. In de brief wordt ook gesteld dat deze is gebaseerd op informatie geleverd door het ministerie van Volksgezondheid en dat het voorlopige conclusies betreffen die door aanvullende feitelijke informatie nog zou kunnen veranderen. De indiener kan niet anders concluderen dat de voorstelling van zaken van hoe de huishoudelijke verzorging heeft gefunctioneerd en volgens deze indiener weer hoort te functioneren in de richting van de diensten van de Europese

¹ Zie wederom zaak An Post, An Post (C-507/03, 2007) waarbij de Advocaat Generaal onderzocht of op basis van de verdragen kon worden afgeweken van de publicatieverplichting in de aanbestedingsrichtlijn.

² Felix Swoboda (Case C-411/00, 2002).

³ Ambulanz Glockner (C-475/99, 2001).

Commissie onvolledig is geweest. In de brief wordt geconcludeerd dat het overgrote deel van de huishoudelijke verzorging licht en zwaar huishoudelijk werk betreft, wat moet worden geschaard onder «reiniging van woningen, gebouwen en glazenwassersdiensten» en «verwijderen van huisvuil.» Volgens de indiener zijn er allereerst essentiële verschillen in hoe het reinigen plaatsvindt indien gedaan door een schoonmaker of een huishoudelijke verzorgende. De signaleringsfunctie en de noodzaak om cliënten te activeren werkzaamheden zijn daarbij de belangrijkste. Daarnaast als men de werkzaamheden die volgens de indicatiestellingen onder licht en zwaar huishoudelijk werk worden geschaard, verder uitsplits, zijn er tal van werkzaamheden zoals allerlei hand- en spanndiensten die onder welzijnsdiensten moeten worden geschaard. Daarmee zou de waarde van de 2B diensten als onderdeel van de volledige dienst die huishoudelijke verzorging heet het grootst zijn.¹

De leden van de ChristenUnie en SGP vragen of het zo is dat indien er sprake is van huishoudelijke hulp er Europees aanbesteed moet worden en wanneer sprake is van huishoudelijke verzorging dit niet het geval is. Immers in het ene geval gaat het om een dienst, in het andere geval om zorg. Zou het niet voor de hand liggen, zo vragen deze leden beide soorten (huishoudelijke hulp en huishoudelijke zorg) helemaal te ontvlechten.

Allereerst wil de indiener erop wijzen dat de vraag niet is of iets zorg is of een dienst is, maar of de dienstverlening die vanuit de huishoudelijke verzorging wordt geboden grofweg moet worden geschaard onder schoonmaak- of welzijnsdiensten. De indiener spreekt consequent over huishoudelijke verzorging omdat zij van mening is dat huishoudelijke verzorging meer omvat dan huishoudelijke hulp en dat je dit niet kunt splitsen. Analytisch valt wellicht een deel van de werkzaamheden te classificeren als schoonmaken, maar hetgeen betekent niet dat dit ook organisatorisch valt te regelen. Volgens de indiener in ieder geval niet zonder de kwaliteit van de huishoudelijke verzorging en mogelijk ook de betaalbaarheid ervan geweld aan te doen. Voor de rest verwijst de indiener naar het vorige antwoord.

De leden van de SP-fractie vragen of er nog nadere correspondentie is geweest na de brief van 8 april van de Europese commissie.

De indiener is met deze leden benieuwd of er nog nadere correspondentie is geweest tussen ministerie en commissie. De regering is volgens de indiener hier de eerste die het gevecht aan zou moeten gaan met de Europese commissie en duidelijk moeten maken dat wij in Nederland de huishoudelijke verzorging grotendeels scharen onder de 2B-diensten waar geen verplichte aanbesteding volgens het zware regime voor geldt. Tijdens het plenaire debat in de Tweede Kamer werd dit voorgesteld door de leden van de GroenLinks-fractie. Ook de leden van de PvdA-fractie waren verbaasd dat de regering de brief niet met tegenargumenten terug heeft gestuurd.

Wetsgeschiedenis

De leden van de PvdA-fractie vragen om een duidelijke boodschap richting lokale bestuurders en zorgaanbieders. Ook de leden van de SP-fractie wijzen op de mist die is komen te hangen over het wel of niet aanbesteden. De leden van de ChristenUnie en SGP vragen nog eens heldere uitleg waarom bij de invoering van de Wmo de algemene indruk bestond dat moest worden aanbesteed en dat dat nu anders kan worden gezien. De Wmo verplicht zelf niet tot aanbesteden, is het op grond van

¹ Zie voor een uitgebreide analyse «Hulp bij het huishouden: schoonmaak of zorg?», Mr. T.H.G. Robbe, 2009.

het «Besluit aanbestedingsregels» dat geconcludeerd is dat aanbesteding een verplichting is, zo vragen deze leden zich af.

De leden van de ChristenUnie en SGP hebben gelijk dat de Wmo zelf niet verplicht tot aanbesteden. Indien de gemeenten besluit om de hulp bij het huishouden door derden te laten verrichten, krijgt zij te maken met de aanbestedingsrichtlijn, dat in Nederland is omgezet in het Besluit aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten (BAO). Indien het gaat om een 2B-dienst – zoals in het geval van gezondheidszorg en maatschappelijke dienstverlening (bijlage b, categorie 25) is geen uitgebreide procedure noodzakelijk en hoeft slechts voldaan te worden aan artikel 23 en 35 (lid 12 t/m 18) ofwel er moet worden voldaan aan voorschriften met betrekking tot omschrijving van de technische specificaties en er moet achteraf worden gepubliceerd wie de opdracht is gegund. Indien een gemeente duidelijke eisen stelt aan de dienst en ervoor zorgt dat het hier om zorg gaat, is zij niet verplicht een opdracht uit te schrijven met criteria voor gunning en dat vervolgens afhankelijk van wie voor welke prijs-kwaliteit inschrijft een van te voren niet te voorspellen marktpartij de opdracht krijgt (zoals dat bij een 2A-procedure het geval is). De gemeente kan ook overgaan tot een subsidievorm zoals bij allerlei welzijnstaken bijvoorbeeld het jongerenwerk, maatschappelijk werk, juridisch loket, daklozenopvang. Deze taken hoeven niet aanbesteed te worden. Dit had volgens de indiener vanaf het begin duidelijk moeten zijn en zij heeft daar ook op aangedrongen. Tijdens de wetsbehandeling en daarna is echter steeds het dwingende karakter van het aanbesteden onderstreept. Jarenlang heeft de Kamer van de regering te horen gekregen dat Europees aanbesteden nu eenmaal moet. Zelfs in de memorie van Toelichting staat dat de gemeenten moeten aanbesteden. Veel Kamerleden hebben de toenmalige staatssecretaris hier fors op bevroegd en meerdere malen verzocht of dat echt niet anders kon. De staatssecretaris is altijd heel helder geweest: aanbesteden moet en leidt ook tot de meest optimale marktverdeling. De regering vond dat ook gewenst. Het verplichte karakter van het aanbesteden is steeds door de regering uitgedragen. Daarbij werd geen onderscheid gemaakt tussen 2A en 2B-diensten. Behalve – en dat moet ik de Eerste Kamer voor complimenteren – na indringende vragen over 2A en 2B door leden van de Eerste Kamer tijdens de plenaire behandeling. Toen heeft de regering het volgende gezegd: «Zowel 2A als 2B is mogelijk, maar omdat wij ook te maken hebben met kwaliteitseisen ligt het niet heel erg voor de hand, ook niet na het debat in de Tweede Kamer, om er van uit te gaan dat de huishoudelijke verzorging enkel en alleen schoonmaakdiensten betreft.» Ook in de handreiking sociaal aanbesteden wordt op een plek gesproken over een voordeel van 2B-diensten. De indiener zal daar hieronder nog op ingaan. Deze opmerkingen zijn echter aan veel lokale bestuurders voorbij gegaan. Omdat het verplichte karakter van het Europees aanbesteden steeds werd uitgedragen, zijn gemeenten daar ook van uitgegaan. Veel gemeenten hebben voor de zekerheid gekozen voor de uitgebreide 2A-procedure. De regering zegt nu nav de brief van de Europese Commissie dat gemeenten het zelf maar moeten uitmaken. De indiener is van mening dat de lokale bestuurders, vakbonden en instellingen hierover duidelijkheid van de regering mogen verwachten. Daarom is het van belang hierover volstrekte duidelijkheid te scheppen in de wet: indien een gemeente bepaalt dat de huishoudelijke zorg zorg of maatschappelijke ondersteuning is, hoeft zij niet aan te besteden.

Alternatieven

De leden van de PvdA-fractie vragen naar mogelijke alternatieven voor aanbesteding en onder welke condities gemeenten naar het inzicht van indiener en regering beter voor subsidieverlening of andere modellen van contractering zouden moeten kiezen.

Volgens de indiener zijn er verschillende alternatieven. De gemeente kan investeren waarbij de gemeente er voor kiest de dienst zelf te verzorgen. Dit betekent dat de huishoudelijke zorg niet meer als economische dienst wordt georganiseerd, waardoor de ondernemingen die de diensten leveren in totaliteit niet meer zouden hoeven voldoen aan staatssteun en mededingingsregels. Maar ook hier moet rekening worden gehouden met de Europese jurisprudentie wil er toch geen sprake zijn van economische activiteit met als gevolg het schenden van het Europese recht. Zelf een dienst verzorgen vraagt nogal wat van de gemeente, de indiener kent geen voorbeelden van gemeenten die dit doen.

De gemeente kan ook kiezen voor uitgebreid aanbesteden onder de 2A-categorie. Het verdient volgens de indiener echter de voorkeur te benadrukken dat huishoudelijke zorg een maatschappelijke dienst of zorg is en dus onder 2B-diensten valt. Niet alleen is de procedure dan eenvoudiger en kun je ook onderhands aanbesteden. In geval van een 2B procedure is het

relatief gemakkelijk om bepalingen rond arbeidsrelaties als gunningscriterium op te nemen, maar bij het hanteren van een 2A procedure – de «strengere vorm» – is dat anders. De gemeente moet dan kunnen beargumenteren waarom de voorgeschreven bepaling de kwaliteit van de dienstverlening raakt.¹

Een derde mogelijkheid vormt het aangaan van een subsidierelatie met alle dienstverleners die voldoen aan de gestelde kwaliteitseisen. Daarbij moet wel in lijn met de vrijstellingsbeschikking en de criteria van het Altmark-arrest van het Europese Hof van Justitie², de aard van de dienst precies worden omschreven en vastgelegd. Een gemeentelijke verordening zou voor dit doel een geschikt middel zijn. Daarnaast mag de hoogte van de subsidie niet hoger zijn dan strikt noodzakelijk is voor het leveren van de huishoudelijke verzorging. Zeker als de onderneming die belast is met deze dienst daarnaast andere economische activiteiten uitvoert, moet worden opgepast dat geen geld voor de huishoudelijke verzorging naar andere activiteiten vloeit.

Aan een subsidierelatie zitten twee belangrijke voordelen. In een subsidierelatie kun je iets doen aan de salarissen van de bestuurders. Ook hier liggen soms salarissen boven de Balkenendenorm. Een tweede belangrijk voordeel is dat vooraf en gedurende de jaren er mogelijkheden zijn de zorg op een andere manier in te richten als je dat wilt. Bij aanbesteden is dat niet mogelijk. Ook niet vooraf: je mag niet toeschrijven naar bepaalde aanbieders.

Een subsidierelatie gaan gemeenten ook aan op andere terreinen, zoals zaken omtrent jeugdbeleid of schuldhulpverlening. Er zijn gemeenten die dit aanbesteden, zoals in Amsterdam. Er zijn ook vele gemeenten die dit organiseren middels een subsidierelatie.

De indiener heeft elders al uiteengezet hoe dit zich verhoudt tot de Europese regels.

Onderscheid tussen 2A- en 2B-diensten

De leden van de PvdA vragen wat de gevolgen zijn als Nederland zich distantieert van de interpretaties van de Europese Commissie over het al dan niet moeten aanbesteden van de 2A-diensten en 2B-diensten. Ook willen zij weten of een scherper inzicht in type activiteiten binnen huishoudelijke zorg en thuiszorg ook tot meer doelmatigheid en een

¹ VNG. Sociaal overwogen aanbesteden.

² HvJ, 24 juli 2003, C280-00 (Altmark).

eerlijker verdeling van de middelen zou leiden. Hoe kunnen deze voordelen behouden blijven vragen zij.

De indiener verwijst wat betreft de gevolgen van het niet opvolgen van het advies in de brief van de diensten van de Commissie naar haar antwoord op de status van die brief. Zij is het met deze leden eens dat een scherp inzicht in de activiteiten binnen de thuiszorg en huishoudelijke verzorging goed zou zijn. Een scherper inzicht had wellicht voorkomen dat uitgebreide aanbestedingsprocedures op de huishoudelijke verzorging werden losgelaten. Een scherper inzicht zou ook kunnen leiden tot meer waardering en daarmee een eerlijker verdeling van de middelen. Indien deze leden bedoelen dat de huishoudelijke verzorging opgedeeld moet worden in een component zorg en een component schoonmaak, is de indiener het niet met hen eens.

De indiener citeerde al eerder uitspraken van Actiz hierover. Huishoudelijke zorg wordt geleverd in het kader van maatschappelijke ondersteuning, op basis van onafhankelijke indicatiestelling. Niet de schoonmaak, maar het vergroten van de maatschappelijke participatie en zelfredzaamheid is het belangrijkste doel van de huishoudelijke zorg in de Wmo. Opknippen miskent het doel van de Wmo. Met betrekking tot de vraag over de interpretatie van de Europese Commissie verwijst de indiener naar de eerdere toelichting over de status van het advies.

De leden van de SP-fractie vragen naar de argumentatie waarom voor een 2A-dienst dan wel een 2B-dienst gekozen zou moeten worden. Volgens deze leden kunnen lokale overheden al kiezen voor een 2B-procedure. Als dat zo is, vragen zij, waarom is daar dan al die jaren zo moeilijk over gedaan.

De indiener is het met deze leden eens dat lokale overheden altijd hebben kunnen kiezen voor een 2B-procedure, een aantal gemeenten heeft dat inmiddels ook gedaan. Dat dit niet duidelijk is gepropageerd heeft volgens de indiener te maken met de wens van de regering zoveel mogelijk volgens de uitgebreide aanbestedingsprocedures te doen omdat optimale marktwerking volgens de regering zou leiden tot meer doelmatigheid. De argumentatie waarom volgens de indiener voor een 2B-dienst zou moeten worden gekozen is al uitgebreid aan bod gekomen in de beantwoording van eerdere vragen. Ook door de regering is dit aangegeven tijdens het plenaire debat over de Wmo in de Eerste Kamer: «Zowel 2A als 2B is mogelijk, maar omdat wij ook te maken hebben met kwaliteitseisen ligt het niet heel erg voor de hand, ook niet na het debat in de Tweede Kamer, om er van uit te gaan dat de huishoudelijke verzorging enkel en alleen schoonmaakdiensten betreft». De indiener wil tenslotte nog eens benadrukken dat indien wij onze unieke vorm van huishoudelijke zorg willen behouden, wij deze moeten blijven zien als zorg en niet in stukken knippen. Als je dat doet knip je de ziel uit de huishoudelijke verzorging.

Leijten