

Vergaderjaar 2011–2012

31 353

Voorstel van wet van het lid 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

E

BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN VOLKSGEZONDHEID, WELZIJN

Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 21 december 2011

De commissie voor Volksgezondheid, Welzijn en Sport/Jeugd en Gezin heeft op 29 september 2010 het voorlopig verslag uitgebracht inzake het voorstel van wet van het lid 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 (Kamerstukken I, 2010–2011, 31 353 C).

In reactie hierop zend ik u hierbij de antwoorden van de regering.

Inleiding

Voor een goed begrip van de beantwoording door de regering, wordt vooraf het volgende opgemerkt.

De regering constateert dat met dit wetsvoorstel niet tegemoet is gekomen aan de kritiek die de Raad van State in zijn advies heeft geuit ten aanzien van het oorspronkelijke wetsvoorstel, namelijk dat met dit voorstel niet kan worden afgeweken van de Europese en de Nederlandse aanbestedingsregels. Ondanks een andere formulering van artikel 10, is er geen sprake van een andere inhoud. De regering is dan ook van oordeel dat de kritiek van de Raad van State ten aanzien van het onderhavige wetsvoorstel overeind blijft en dat deze bepaling in strijd is met het Europees recht.

In artikel 10 van de Wet maatschappelijke ondersteuning (hierna: Wmo) is bepaald dat gemeenten het verlenen van maatschappelijke dienstverlening zoveel mogelijk door derden laten verrichten. Deze bepaling houdt tegelijkertijd in dat gemeenten ook zelf huishoudelijke verzorging mogen leveren, bijvoorbeeld via het oprichten van een gemeentelijke dienst. Als de gemeente hiervoor kiest, hoeft niet te worden aanbesteed. Daarbij

moet overigens wel worden opgemerkt dat deze mogelijkheid subsidiair is: de wet legt het primaat van de levering van maatschappelijke dienstverlening immers bij derden.

De gemeente kan er – in theorie – ook voor kiezen om de huishoudelijke verzorging te subsidiëren. Subsidiëring mag echter niet leiden tot een verstoring van de markt. Dit gebeurt wanneer de subsidie uitmondt in verboden staatssteun. Hiervan is al snel sprake als de gemeente ervoor kiest een bepaalde thuiszorginstelling te bevoordelen. Om deze reden ligt subsidiëring hier niet voor de hand. Bovendien zou de subsidierelatie alsnog onder de werkingssfeer van de Richtlijn nr. 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten¹ (hierna: de Richtlijn) vallen, indien gemeenten de ontvanger van de subsidie verplichten om bepaalde diensten te verlenen. In dat geval zal de subsidierelatie meestal een overheidsopdracht inhouden waarop de Richtlijn van toepassing is.

Of, en zo ja op welke wijze, de dienst moet worden aanbesteed, hangt af van de aard van de opdrachtgever, de waarde van de opdracht en de aard van de dienst.

De belangrijkste regelgeving op het gebied van aanbesteden wordt gevormd door de Richtlijn. Met het Besluit aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten (hierna: het Bao) is de Richtlijn in Nederland – na instemming door het parlement – geïmplementeerd.

Uit deze regelgeving (en derhalve niet uit de Wmo) volgt dat de gemeente een aanbestedende dienst is, en daarmee aanbestedingsplichtig voor opdrachten die boven het in de Richtlijn bepaalde drempelbedrag uitkomen. Hierbij is het niet toegestaan om de opdracht in kleinere delen op te knippen waardoor één of meer delen onder het drempelbedrag blijven.

Aan de hand van de aard van de dienst wordt bepaald welke procedure moet worden gevolgd. Hierbij dient gebruik te worden gemaakt van de wereldwijd aanvaarde «provisional Central Product Classification» (CPC) van de Verenigde Naties. Voor diensten die in bijlage II A van de Richtlijn zijn opgenomen (2A-diensten) geldt de volledige Europese aanbestedingsprocedure (hierna: 2A-procedure). Voor diensten die in bijlage II B van de Richtlijn zijn opgenomen (2B-diensten) geldt een zeer beperkte procedure (hierna: 2B-procedure). 2A-diensten hebben in beginsel een grensoverschrijdend belang, 2B-diensten in beginsel niet.

Als een dienst uit verschillende elementen bestaat waarvan een deel als 2A-dienst en een ander deel als 2B-dienst moet worden aangemerkt, geeft het deel met de grootste waarde de doorslag voor de te volgen procedure. Als bijvoorbeeld het 2B-deel van een dienst een grotere waarde vertegenwoordigt dan het 2A-deel, kan worden volstaan met een 2B-procedure.

Zowel bij de aanbesteding van 2A- als 2B-diensten moeten de beginselen van gelijke behandeling en transparantie in acht worden genomen. In de verkorte 2B-procedure dient een non-discriminatoire bestek gehanteerd te worden en moet de gunning achteraf aan de Europese Commissie worden medegedeeld. Indien (in een uitzonderlijk geval) een duidelijk grensoverschrijdend belang aan de orde zou zijn, dient de aanbestedende dienst ook vooraf een mate van transparantie in acht te nemen. In de praktijk betekent dit dan dat de dienst vooraf moet worden gepubliceerd. De procedure voor 2B-diensten biedt dus erg veel vrijheid aan de aanbestedende dienst, maar dient desondanks als een aanbestedingspro-

¹ Pb EG L 134 van 30 april 2004, blz. 114.

cedure te worden gekwalificeerd, aangezien op deze procedure ook de Richtlijn van toepassing is (en daarmee het Bao).

In het wetsvoorstel wordt in artikel 10, derde lid, bepaald dat indien gemeenten het verlenen van de huishoudelijke verzorging door derden willen laten verrichten, deze niet verplicht zijn om daartoe een aanbesteding uit te schrijven. De regering kan dit niet anders verstaan dan dat gemeenten ten aanzien van de huishoudelijke verzorging op grond van dit wetsvoorstel niet aanbestedingsplichtig zijn. De regering is van oordeel dat deze bepaling alsdan in strijd is met de Richtlijn, óók als zou moeten worden aangenomen dat de huishoudelijke verzorging uitsluitend of hoofdzakelijk als 2B-dienst zou moeten worden aangemerkt. Immers, ook dan is sprake van een vorm van aanbesteden.

Bij deze maakt de regering van de gelegenheid gebruik om te benadrukken dat wanneer de volledige Europese aanbestedingsprocedure moet worden gevolgd (2A-diensten), vaak ten onrechte wordt aangenomen dat de desbetreffende overheidsopdracht voor diensten altijd wordt gegund aan de inschrijver die de laagste prijs hanteert. Gemeenten kunnen wel degelijk andere aspecten bij de beoordeling van offertes een rol laten spelen, zoals de kwaliteit en de klantgerichtheid. Deze, en andere, aspecten kunnen ook worden opgenomen in het programma van eisen zoals dat wordt opgenomen in het bestek dat aan alle belangstellenden wordt verstrekt. Uit de evaluatie van de Wmo door het Sociaal en Cultureel Planbureau¹ (hierna: SCP-rapport) blijkt dat dit in de praktijk ook veelvuldig gebeurt.

Aanbesteden is dus feitelijk een transparante en non-discriminatoire procedure om te komen tot de inkoop van diensten met een goede prijs-kwaliteit verhouding. Hiermee kunnen aanbieders uitgedaagd worden om te komen tot innovatieve oplossingen en wordt «vriendjespolitiek» voorkomen. Gemeenten zijn in ieder geval gebonden aan de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) die hen verplicht de nodige zorgvuldigheid in acht te nemen bij het nemen van het besluit wie de opdracht gegund krijgt. Deze zorgvuldigheid verplicht de gemeente een transparante en objectieve afweging te maken tussen de belangen van de belanghebbenden. Deze uit de Awb voortvloeiende verplichting komt dicht in de buurt van de verplichtingen die een gemeente heeft wanneer zij de aanbestedingsprocedure behorende bij de 2B-diensten volgt. Veel gemeenten beschikken over een eigen inkoop- en aanbestedingsbeleid dat rekening houdt met deze beginselen, óók ten aanzien van opdrachten die onder de Europese drempelwaarden blijven.

1. Algemeen

Noodzaak regelgeving

*In de zojuist gepubliceerde evaluatie van de Wmo door het Sociaal en Cultureel Planbureau (SCP)², is de conclusie dat de Wmo werkt, «in de zin dat de meeste gemeenten de wet uitvoeren zoals de wetgever haar heeft bedoeld(...)» Overigens is het wel zo dat een en ander op een aantal punten minder goed verloopt. Dit is het geval bij kleine doelgroepen, zoals mensen met een verstandelijke beperking of een chronisch psychische aandoening. Ook zou er meer aandacht voor de mantelzorgers mogen zijn, en bieden gemeenten niet altijd de keuze tussen ondersteuning in natura of een persoonsgebonden budget. De leden van de **VVD**-fractie menen dat geen van deze punten echter verbeterd worden door de voorliggende wijzigingsvoorstellen van de Wmo. Zij vinden dat het bij de drie voorliggende wetsvoorstellen gaat om overbodige c.q. ongewenste –*

¹ Evaluatie van het Sociaal en Cultureel Planbureau, «Op weg met de Wmo, Evaluatie van de Wet maatschappelijke ondersteuning 2007–2009», Den Haag 2010.

² SCP-rapport, p. 18.

want te beperkende – regelgeving. Graag een reactie van de indienster en de regering.

Reactie regering:

De regering gaat bij de beantwoording van de vragen ten aanzien van het gelijktijdig ingediende wetsvoorstel tot introductie van basistarieven voor de huishoudelijke verzorging (31 347) uitgebreid in op de probleemanalyse die aan dat wetsvoorstel ten grondslag ligt en de vermeende oplossing die het wetsvoorstel zou moeten bieden.

Aan het onderhavige wetsvoorstel liggen dezelfde probleemanalyse en doelstellingen ten grondslag, waardoor de door de regering aangevoerde argumenten ten aanzien van wetsvoorstel 31 347 hier – voor zover van toepassing – als herhaald kunnen worden beschouwd. Samengevat, dragen de wetsvoorstellen op geen enkele wijze bij aan de oplossing van de problemen die in het SCP-rapport zijn gesignaleerd en bovendien herkent de regering de door de indienster gestelde kwaliteitsproblemen ten aanzien van de huishoudelijke verzorging niet.

Voor wat betreft het onderhavige wetsvoorstel merkt de regering nog op dat gemeenten het instrument van aanbesteding juist, en in toenemende mate, gebruiken om de kwaliteit te verhogen en te borgen. Uit het SCP-rapport blijkt dat de meeste gemeenten al bij de eerste aanbestedingsronde kwaliteitsaspecten belangrijker vonden dan de prijs en dat zij bij de tweede aanbestedingsronde de kwaliteit nog meer lieten meewegen. De regering heeft gemeenten en aanbieders daarvoor verschillende handvatten geboden, zowel wat betreft de te hanteren selectiemethoden als voor wat betreft de te hanteren tarieven. Uit het SCP-rapport blijkt dat cliënten de huishoudelijke verzorging waardeerden met gemiddeld meer dan een 8 en dat de compensatieplicht wordt nagekomen. Ook de recent beschikbaar gekomen uitkomsten van de klantervaringsmeting hulp bij het huishouden over 2010 (CQ-meting) laten een positief beeld zien¹.

Gemeenten hebben regelmatig gekozen voor een aanbesteding conform het zogenoemde «Zeeuwse model» waarbij niet op prijs kan worden geconcurrerd. Dit model wordt hieronder toegelicht.

Resumerend is de regering van opvatting dat het instrument van aanbesteding – in toenemende mate – ten dienste staat van de kwaliteit en de continuïteit van de huishoudelijke verzorging.

2. Europees recht

*De leden van de PvdA-fractie vragen zowel de indienster als de regering hoe artikel 10a van het wetsvoorstel zich verhoudt tot het Europese recht, alsmede hoe zij in dat licht aankijken tegen de recente brief van de Europese Commissie waarin wordt gesteld dat de aanbesteding van de maatschappelijke ondersteuning wel verplicht zou zijn?*²

Reactie regering:

De regering gaat er vanuit, dat de PvdA-fractie met artikel 10a van het wetsvoorstel het thans aan de orde zijnde artikel 10, derde lid, van het wetsvoorstel bedoelt.

Zoals reeds in de inleiding is aangegeven, acht de regering deze bepaling in strijd met het Europese recht. Het artikel bepaalt immers dat het college van burgemeester en wethouders, indien zij besluit om het verlenen van huishoudelijke verzorging door derden te laten verrichten, niet verplicht is tot het uitschrijven van een aanbesteding. De gemeente is zelf een

¹ De uitkomsten worden binnenkort gepubliceerd op www.jaarverslagenzorg.nl

² Handelingen // 2009/10, 84, p. 7093–7117.

aanbestedende dienst en de huishoudelijke verzorging – mits de waarde daarvan boven het drempelbedrag uitkomt – is een dienst waarop de Richtlijn van toepassing is. Daarbij kan zelfs de vraag in het midden worden gelaten of dit nu een 2A-dienst dan wel een 2B-dienst betreft. Ten aanzien van de huishoudelijke verzorging staat voor de regering vast dat deze aanbesteed dient te worden. De regering sluit zich dan ook aan bij de brief van de Dienst van de Europese Commissie¹.

De leden van de PvdA-fractie vragen de regering om aan te geven welke mogelijkheden zij ziet om beperkingen te stellen aan de verplichting tot aanbesteden. Ook vragen zij zich af hoe de initiatiefneemster en de regering aankijken tegen mogelijke alternatieven voor de aanbesteding?

Reactie regering:

De Wmo bevat geen aanbestedingsplicht. De regels voor het aanbesteden zijn vastgelegd in de Richtlijn en het Bao. Voor het aanbrengen van eventuele beperkingen aan de verplichting tot aanbesteden zou daarom de Europese Richtlijn gewijzigd moeten worden. Een ingreep in de Wmo is daartoe niet de geëigende weg.

In de inleiding heeft de regering – kort gezegd – reeds aangegeven dat gemeenten vrij zijn in de wijze waarop zij de huishoudelijke verzorging inrichten. De mogelijkheid bestaat om de huishoudelijke verzorging zelf uit te voeren waardoor er geen aanbesteding hoeft plaats te vinden. Subsiëring is echter niet het geëigende middel om de huishoudelijke verzorging door derden te laten uitvoeren. Als de gemeente de huishoudelijke verzorging zodanig inricht dat de te gunnen dienst als 2B-dienst kan worden aangemerkt, bijvoorbeeld doordat het «zorg-deel» en niet het «schoonmaak-deel» de grootste geldelijke waarde van de dienst vertegenwoordigt, is de gemeente vrij om de beperkte aanbestedingsprocedure te volgen. Dit is echter geen beperking in de verplichting tot aanbesteden: deze wijze van aanbesteding volgt immers uit de Richtlijn zelf.

Binnen het aanbestedingsrecht bestaan er verschillende manieren om sociaal verantwoord aan te besteden. Hiertoe heeft de vorige regering in samenwerking met de VNG ook de handreiking «Sociaal overwogen aanbesteden» gepubliceerd. Hierin worden meer dan 17 aanbestedingsvarianten besproken op het gebied van uitvoeringsbepalingen, geschiktheidseisen, gunningscriteria en gunningsmethodieken. Zo wordt ingegaan op de mogelijkheid van het contracteren op basis van minimumtarieven, sociale criteria en/of goed werkgeverschap. Ook wordt de variant besproken waarbij alle aanbieders die voldoen aan minimumeisen worden gecontracteerd, en de mogelijkheid van een veiling na selectie op basis van kwaliteit. De keuze voor de inrichting van de aan te besteden dienst en van de aanbestedingsmethode is afhankelijk van lokale omstandigheden en lokale politieke keuzen.

In de handreiking is eveneens het «Zeeuwse Model» beschreven. In dit model formuleert de gemeente minimeisen aan de kwaliteit van de dienstverlening én schrijft de gemeente een vaste prijs voor. Ook kunnen specifieke eisen aan arbeidsvoorwaarden worden gesteld. Al deze eisen staan nauwkeurig in het bestek omschreven. De gemeente berekent een prijs die ze alle aanbieders wil betalen; alle aanbieders die voldoen aan de gestelde eisen en tegen de vastgestelde prijs willen leveren, worden gecontracteerd. In dit model kunnen aanbieders zich dus alleen onderscheiden op kwaliteit en worden zo continu gestimuleerd om goede kwaliteit te leveren om cliënten aan zich te binden. Ook de toetreding van

¹ Kamerstukken II 2009/10, 31 353, nr. 10.

nieuwe aanbieders is mogelijk. De cliënt heeft in dit model, waarin veel aanbieders worden gecontracteerd, een grote keuzevrijheid.

*Kan de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport uitleggen hoe de leden van de **PvdA**-fractie zijn brief aan de Nederlandse gemeenten – in reactie op de brief van de Europese Commissie – moeten lezen inzake de consequenties van het niet aanbesteden van maatschappelijke ondersteuning? Zij menen dat de minister in de brief aan de gemeenten in feite aansluit bij de interpretaties van de Europese Commissie en niet bij die van de meerderheid van de Tweede Kamer. Kan de regering daarop een toelichting geven? Is bij aanneming van deze initiatiefwet de inhoud van de brief van de minister nog wel houdbaar en hoe verhoudt deze brief zich tot het door de minister zelf geïnitieerde «sociaal verantwoord aanbesteden», dat in de doelstellingen geheel aansluit bij de doelen van het voorliggende wetsvoorstel?*

Reactie regering:

De brief had uitsluitend een voorlichtend karakter en voorzag in een behoefte, nu de minister vaak door gemeenten was benaderd met de vraag of huishoudelijke verzorging moest worden aanbesteed of niet. Naast het voortdurend door de regering uitgedragen standpunt dat huishoudelijke verzorging moet worden aanbesteed, droeg de brief van de Dienst van de Europese Commissie aan duidelijkheid hieromtrent bij. De regering staat nog steeds achter de inhoud van deze brief.

De eerdergenoemde brochure «Sociaal overwogen aanbesteden» gaat in op de mogelijkheden die het aanbestedingsrecht biedt om sociale doelstellingen te realiseren. Deze brochure staat dus niet haaks op de brief van de Dienst van de Europese Commissie. Het wetsvoorstel echter wel: reeds hierboven is aangegeven dat dit wetsvoorstel in strijd is met de Richtlijn (nog los van de vraag welk probleem precies wordt opgelost).

Wellicht is het verschil van opvatting met enkele fracties in de Tweede Kamer over de aanbestedingsproblematiek ook een terminologisch misverstand. De regering noemt de aanbesteding van 2B-diensten nog steeds een aanbesteding, terwijl enkele fracties van oordeel lijken te zijn dat dit geen aanbesteding betreft.

*Kunnen zowel de indienster als de regering aan de leden van de **PvdA**-fractie aangeven hoe zij gaan voorkomen dat er continu verwarrende en tegengestelde signalen richting het lokaal bestuur en zorgaanbieders worden gestuurd over de aanbesteding? Welke boodschap wordt nu gecommuniceerd inzake het al dan niet moeten aanbesteden van de maatschappelijke ondersteuning? Kunnen regering en initiatiefneemster aangeven onder welke condities gemeenten naar hun inzicht beter voor subsidieverlening of andere modellen van contractering zouden moeten kiezen?*

Reactie regering:

De regering heeft altijd consistent het standpunt uitgedragen dat de huishoudelijke verzorging als overheidsopdracht onder de reikwijdte van de Richtlijn valt, zowel bij de invoering van de Wmo in 2007 (waarover sedert 2005 is gedebatteerd) als in het debat met het parlement. Anderszins communiceren zou naar de mening van de regering ook onverantwoord zijn. De Dienst van de Europese Commissie heeft in haar brief deze door de regering uitgedragen lijn over het aanbesteden van hulp bij het huishouden door gemeenten bevestigd. Daarbij merkt de

regering – wederom – op dat ook in het geval dat hulp bij het huishouden als 2B-dienst zou moeten worden aangemerkt, de Richtlijn van toepassing is.

Op korte termijn zal de regering, mede met het oog op de voorgenomen decentralisatie van de extramurale begeleiding naar gemeenten, een nieuwe handreiking over inkoop opstellen. Daarin wordt extra aandacht besteed aan de (on)mogelijkheden van een 2B-procedure en wordt ook specifieke aandacht besteed aan sociale aspecten.

Het aanbestedingsinstrument biedt verschillende mogelijkheden om tot een kwalitatief en sociaal verantwoord resultaat te komen. Deze mogelijkheden zullen ook beschreven worden in de hierboven aangekondigde handreiking. Het is niet mogelijk om in algemene zin aan te geven onder welke condities voor welk model gekozen zou moeten worden. Dat betreft ook een lokale politieke keuze, binnen het kader van de vigerende wet- en regelgeving.

De discussie over al dan niet moeten aanbesteden als het om huishoudelijke verzorging gaat is ook in de ogen van de leden van de SP-fractie tot nu toe een uiterst mistige geweest. Dat was al zo in 2006 tijdens de plenaire behandeling van de Wmo en dat lijkt nog steeds zo te zijn. In de Tweede Kamer speelde tijdens de behandeling van dit wetsvoorstel een brief van ambtenaren van de Europese Commissie een cruciale rol. Deze leden willen graag een toelichting op de status van deze brief. Geeft dit de mening van ambtenaren weer of moet de brief beschouwd worden als een uitspraak van de Europese Commissie? Is er na de brief van 8 april 2010 van de heer J. Holmquist aan de heer C. van der Burg nog nader gecorrespondeerd?¹ Wat was de inhoud van deze correspondentie?

Reactie regering:

De aangehaalde brief betreft een antwoord van de Dienst van de Commissie. Dit antwoord bindt de Commissie weliswaar niet, maar kan indicatief zijn voor de opvatting van de Commissie hieromtrent. De omstandigheid dat dit antwoord niet noodzakelijkerwijs de opvatting van de Commissie betreft betekent echter nog niet dat aan de brief geen enkele betekenis toekomt. De brief bevat een duidelijke en zorgvuldige motivering. De regering heeft geen reden om te twifelen aan de juistheid van de inhoud daarvan.

Na ontvangst van deze brief heeft geen correspondentie meer plaatsgevonden tussen de heren Holmquist en Van der Burg.

Onlangs is in het Europees Parlement het «Rühle-rapport» aangenomen waarin wordt uitgegaan van meer lokale vrijheid als het gaat om zaken van publiek belang en waarmee wordt beoogd onnodige regellast voor lokale overheden te voorkomen. Heeft de aanneming van het Rühle rapport ook invloed op de uitleg van de aanbestedingsregels?

Reactie regering:

Het Europees Parlement heeft op 18 mei 2010 het Rühle-rapport aangenomen. Dit betekent dat het Europees Parlement de Europese Commissie verzoekt om de aanbevelingen in het rapport over te nemen. Het aannemen van een dergelijk rapport door het Europees Parlement heeft geen gevolgen voor de nu geldende regels.

In het rapport wordt onder andere aanbevolen om aan de hand van de tot stand gekomen jurisprudentie van het Europees Hof van Justitie en de door de Europese Commissie ontwikkelde beleidslijnen te werken aan een

¹ Handelingen // 2009/10, 84, p. 7093–7117.

consolidering van het aanbestedingsrecht. De Europese Commissie zal deze adviezen betrekken bij de lopende evaluatie van de huidige Europese aanbestedingsregels.

*Kan aan de leden van de fracties van de **ChristenUnie** en de **SGP** nog eens helder worden uitgelegd waarom bij de invoering van de Wmo de algemene indruk bestond (ook bij het ministerie voor Volksgezondheid, Welzijn en Sport), dat aanbesteden een verplichting was en waarom dat nu anders kan worden gezien? De Wmo zelf verplicht niet tot aanbesteden (de wet wijst immers op de mogelijkheid van subsidiëren of zelf uitvoeren). Is het op grond van het «Besluit aanbestedingsregels» dat geconcludeerd is dat aanbesteding een verplichting is?*

Reactie regering:

De regering heeft zich altijd op het standpunt gesteld dat ingeval de huishoudelijke verzorging door derden zou worden uitgevoerd, en de waarde van de opdracht boven het drempelbedrag uitkomt, een aanbesteding noodzakelijk is. Reeds vóór de invoering van de Wmo heeft de regering gemeenten daarop gewezen, en daarbij vermeld dat – afhankelijk van de precieze aard van de dienst – een 2B-procedure mogelijk is. Ook na de invoering van de Wmo heeft de regering dit standpunt consistent uitgedragen. De verplichting tot aanbesteding volgt – zoals hierboven eveneens uiteengezet – uit de Richtlijn. Het Bao betreft de Nederlandse implementatie van de Richtlijn.

Onderscheid tussen «2a» en «2b» diensten

*De leden van de **PvdA**-fractie vragen zich af wat de consequenties zijn wanneer Nederland zich uitdrukkelijk distantieert van de interpretaties van de Europese Commissie over het al dan niet moeten aanbesteden van de «2A diensten» (zware variant van aanbesteden) en «2B diensten» (lichte variant van aanbesteden)? Hoe kijken zowel de indienster als de regering daar tegenaan?*

Reactie regering:

Als Nederland zich zou distantiëren van de interpretatie die de Europese Commissie geeft aan de Richtlijn, kan dit aanleiding zijn voor de Europese Commissie om een onderzoek te starten naar de vraag of Nederland de op hem rustende verplichtingen uit de Europese verdragen wel op een juiste wijze is nagekomen dan wel nakomt. Als de Commissie naar aanleiding daarvan tot het oordeel komt dat dit niet het geval is, kan zij een zogeheten infractieprocedure tegen Nederland starten. In een dergelijke procedure spreekt de Commissie een lidstaat in rechte aan op de schending van het Europese recht. De Commissie kan uiteindelijk het Europese Hof verzoeken om de lidstaat te veroordelen tot naleving van de Richtlijn. Daarbij kan het Europese Hof op verzoek van de Commissie boetes en/of dwangsommen opleggen.

De regering maakt hierbij van de gelegenheid gebruik om ook aan te geven welke gevolgen kunnen intreden ingeval een gemeente de regels van het Europese aanbestedingsrecht niet naleeft.

De gemeente kan bij het niet-naleven van de aanbestedingsregels door deelnemers aan een aanbestedingsprocedure of andere belanghebbende marktpartijen worden gedagvaard voor de civiele voorzieningenrechter. Deze kan de gemeente veroordelen tot een aanbesteding of een heraanbesteding. Daarbij kan de gemeente worden veroordeeld tot een schadevergoeding.

Ten slotte maakt het naleven van de aanbestedingsregels deel uit van de jaarlijkse accountantscontrole van de gemeente. De accountant kan bij onregelmatigheden weigeren een rechtmatigheidsverklaring te geven over de jaarrekening.

Deze leden hebben aan de regering vragen omtrent de praktijk van de aanbesteding op dit moment. Klopt het dat de uren schoonmaak en de uren zorgverlening separaat moeten worden geregistreerd? Deelt de regering het standpunt dat de uren schoonmaak en zorgverlening in de huishoudelijke verzorging veelal lastig op te knippen zijn en dat het noodzakelijk is om de huishoudelijke hulp als integraal onderdeel van de zorgverlening te beschouwen? Zo niet, waarom niet? Zo ja, welke consequenties moet dat hebben voor de benadering van het aanbestedingsinstrument en het registreren van de werkzaamheden? Biedt het «sociaal verantwoord aanbesteden» in dit opzicht wel voldoende houvast? Wat zijn de ervaringen hiermee in de praktijk in termen van werkbaarheid?

Reactie regering:

De uren schoonmaak en de uren zorgverlening hoeven niet separaat te worden geregistreerd. De huishoudelijke verzorging is een integrale voorziening die bestaat uit een deel schoonmaken en een deel zorg/ondersteuning. In het kader van het aanbestedingsrecht is het ook niet noodzakelijk om deze werkzaamheden apart te registreren, dan wel het ondersteuningsproces op te knippen. Wel moet in het kader van de Europese aanbestedingsregels worden bepaald of een dienst volgens een 2A-, dan wel een 2B-procedure aanbesteed moet worden aan de hand van de geldelijke waarde van de onderscheidenlijke elementen. Vooraf moet worden ingeschat welke element de hoogste waarde heeft. Dit element is vervolgens bepalend of de 2A- of 2B-procedure gevolgd moet worden.

Zoals gezegd, biedt het aanbestedingsinstrument verschillende mogelijkheden om te komen tot kwalitatief goede en sociaal verantwoorde hulp bij het huishouden. Deze mogelijkheden worden onder andere beschreven in de door VWS en de VNG uitgebrachte handreiking «Sociaal overwogen aanbesteden» en zullen in een nieuw uit te brengen handreiking nogmaals worden belicht. De ervaring is dat gemeenten over het algemeen goed met deze mogelijkheden uit de voeten kunnen.

Eén ander punt van discussie is of huishoudelijke verzorging als een «2a» (wel aanbestedingsplichtig) of een «2b» (niet aanbestedingsplichtig) dienst moet worden aangemerkt. De leden van de SP-fractie ontvangen graag een argumentatie van zowel de regering als de indieners waarom voor een «2a» dienst, dan wel voor een «2b» dienst gekozen zou moeten worden.

Als deze leden de aanbestedingsrichtlijn goed bestuderen blijkt er eigenlijk al vrijheid te zijn voor lokale overheden om via de definitie en het benoemen van criteria voor kwaliteit te kiezen voor een lichte procedure. Zijn de regering en de indieners dat met ons eens? Zo ja, waarom is er de afgelopen jaren dan zo moeilijk gedaan over aanbesteding?

Reactie regering:

De regering benadrukt dat zowel 2A-diensten als 2B-diensten onder de werkingssfeer van de Richtlijn vallen en dat in beide gevallen sprake is van een aanbestedingsprocedure. De regering heeft de uitgangspunten van de 2B-procedure reeds in de inleiding beschreven.

Ten aanzien van de huishoudelijke verzorging moet de gemeente beoordelen uit welke typen dienstverlening deze bestaat. In bijlage II bij de Richtlijn wordt beschreven welke diensten onder 2A of 2B vallen. Als de aan te besteden dienst elementen bevat die onder verschillende regimes vallen, moet aan de hand van de geldelijke waarde van de te onderscheiden elementen worden bepaald welke procedure gevolgd moet worden. Het element met de hoogste waarde is bepalend. Het is hierbij wel van belang te benadrukken dat het gaat om de materiële inhoud van de dienst en niet om de wijze waarop de dienst is omschreven. Het gaat derhalve niet om het «definiëren», maar het zo goed mogelijk inschatten.

Gemeenten zijn – binnen de kaders van de Wmo – in staat om zelf te sturen op soort en inhoud van de huishoudelijke verzorging. Daaruit volgt dat gemeenten tot op zekere hoogte zelf in de hand hebben of een 2A- dan wel een 2B-procedure gevolgd moet worden. Daarbij is het uiteraard wel gewenst dat gemeenten zich niet uitsluitend door de aanbestedingsregels laten leiden.

De leden van de **ChristenUnie**-fractie en de **SGP**-fractie vragen of het zo is dat indien er sprake is van «huishoudelijke hulp» er Europees aanbesteed moet worden en wanneer er sprake is van «huishoudelijke verzorging» dit niet het geval is? Immers, in het ene geval gaat het om een dienst, in het tweede geval gaat het om zorg. Zou het dan ook niet voor de hand hebben gelegen beide soorten (huishoudelijke hulp en huishoudelijke zorg) helemaal te ontvlechten?

Reactie regering:

Het gaat bij de bepaling of iets gezien moet worden tot een 2A-dienst of een 2B-dienst nadrukkelijk om de materiële inhoud van de dienst. De precieze naamgeving die aan de dienst wordt gehangen is hieraan ondergeschikt.

De staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,
M. L. L. E. Veldhuijzen van Zanten-Hyllner