

**BIJLAGE BIJ NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG OP WETSVORSTEL
'MAATSCHAPPELIJK VERANTWOORD INKOPEN JEUGDWET EN WMO 2015'**

Bijlage bij antwoord op vraag 162

Hieronder wordt op verzoek van de leden van de SP-fractie een overzicht gepresenteerd van de op www.rechtspraak.nl gevonden rechtszaken over reële prijzen in de Jeugdwet en de Wmo 2015 sinds 2015 (meest recente bovenaan).

1. 10 juni 2021, kort geding, Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBME:2021:2420

Inkoopprocedures van een gemeente voor jeugdhulp in de vorm van specialistische GGZ (SAS-procedure) en flexible assertive community treatment (open-houseprocedure). Eerste geschilpunt: Heeft de gemeente op de juiste wijze toepassing gegeven aan artikel 2.12 Jeugdwet en de omliggende rechtsregels voor wat betreft het vaststellen en inzichtelijke maken van de tarieven? Oordeel: Er is in het kader van de inkoopprocedures te weinig inzicht geboden in de totstandkoming en het realiteitsgehalte van de tarieven, in het licht van de relevante kostprijselementen. Dat zal de gemeente dus alsnog moeten doen (in het kader van de inkoopprocedures). Tweede geschilpunt: Heeft de gemeente in strijd gehandeld met het aanbestedingsrechtelijke proportionaliteitsbeginsel voor wat betreft de voorwaarden voor de intensiteit (het aantal uren per week) en de duur (het aantal maanden) van de behandeling? Oordeel: De voorwaarden rondom de intensiteit (het aantal uren per week) van de behandeling zijn onduidelijk in het licht van uiteenlopende uitingen van de gemeente, zodat niet kan worden beoordeeld of zij proportioneel zijn. De gemeente zal duidelijkheid moeten bieden. Ten aanzien van de duur van de behandeling (het aantal maanden) geldt niet dat de voorwaarden disproportioneel zijn. Slotsom: Als de gemeente de inkoopprocedures wil voortzetten, zal zij een aantal gebreken daaraan moeten herstellen.

2. 17 maart 2021, kort geding, Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2021:1171

Artikel 2.11 en 2.12 Jeugdwet. Vordering zorgaanbieder om tijdelijk hogere zorgtarieven te mogen declareren bij gemeente. Geldvordering in kort geding. Onvoldoende spoedeisend belang. Onvoldoende aannemelijk dat huidige tarieven onrechtmatig zijn. Bestaan geldvordering daarmee onvoldoende aannemelijk. Groot restitutie-risico. Vorderingen worden afgewezen.

3. 26 februari 2021: conclusie advocaat-generaal in bij Hoge Raad aangebracht aanbestedingsgeschil inkoop huishoudelijke hulp,; ECLI:NL:PHR:2021:181, zie nrs. 8 en 12 hieronder

conclusies advocaat-generaal voor zover hier van belang (de Hoge Raad moet nog uitspraak doen):

- ook bij inkoop van huishoudelijke hulp (Wmo 2015) volgens de open house-methode is artikel 5.4 Uitvoeringsbesluit Wmo 2015 van toepassing en dienen derhalve reële prijzen te worden betaald;
- de grief van de gemeenten tegen het oordeel, van het Gerechtshof, dat de gemeenten onvoldoende aannemelijk hebben gemaakt reële prijzen te betalen, moet falen.

4. 27 november 2020, kort geding, Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:5180

In deze zaak staat centraal de door partijen georganiseerde inkoopprocedure betreffende de inkoop van jeugdhulp. In geschil zijn de vastgestelde tarieven en voorwaarden. De voorzieningenrechter oordeelt dat nu nog onduidelijk is of de vastgestelde tarieven in lijn zijn met artikel 2.12 van de Jeugdwet. Partijen hebben niet aan hun onderbouwingsplicht voldaan. Het is niet inzichtelijk of bij de vaststelling van de tarieven rekening is gehouden met het onderscheid tussen complexe zorg en minder complexe zorg, met de uitvoeringswerkelijkheid en met regionale aspecten. Ten aanzien van de voorwaarden acht de voorzieningenrechter onvoldoende aannemelijk dat deze in strijd zijn met het proportionaliteits- en evenredigheidsbeginsel. Partijen wordt verboden om de in de inkoopprocedure aangekondigde tarieven te hanteren, totdat zij deugdelijk hebben onderbouwd dat de tarieven in lijn zijn met artikel 2.12 van de Jeugdwet.

5. 24 november 2020, kort geding, Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:9229

Vaststelling reële kostprijs Wmo-zorg hulp bij het huishouden. Kwaliteit van het kostenonderzoek. Gebruik rekentool VNG/Actiz. Indexering. Artikel 5.4 Besluit van 10 februari 2017, houdende regels ter waarborging van een goede verhouding tussen de prijs voor de levering van een voorziening en de eisen die worden gesteld aan de kwaliteit van de voorziening en de continuïteit in de hulpverlening tussen de cliënt en de hulpverlener. Er is voldoende rekening gehouden met specifieke omstandigheden, verbonden aan de regio waarin de hulp wordt verleend en er is voldoende acht geslagen op organisatie-specifieke aspecten die een significante impact kunnen hebben op de kostenopbouw.

6.20 november 2020, kort geding civiel, Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2020:3982

De gemeente heeft voor de aanbesteding van huishoudelijke hulp in het kader van de Wmo 2015 maximumtarieven vastgesteld en stelt in de procedure dat dit tarieven zijn waaronder de aanbieders op grond van artikel 5.4, vierde lid, van het Uitvoeringsbesluit Wmo 2015 (in welk artikel de regels t.a.v. de reële tarieven voor het inkopen van maatschappelijke ondersteuning zijn opgenomen) hun reële tarieven kunnen offeren. De kortgedingrechter constateert dat niet uit de gevolgde procedure of de aanbestedingsstukken blijkt dat de aanbieders hun eigen reële tarieven kunnen offeren en dat de door de gemeente gepresenteerde tarieven veeleer de tarieven zijn die zij reëel acht en waaronder de aanbieders dienen te blijven. De kortgedingrechter gelast heraanbesteding.

7. 7 juli 2020, hoger beroep kort geding, Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:1120, 200.269.694/01 (hoger beroep van uitspraak ECLI:NL:RBDHA:2019:11096, zie nummer 11 hieronder)

Het hof bekrachtigt het bevel van de voorzieningenrechter aan de H10-gemeenten om de tarieven zodanig te wijzigen dat zij in overeenstemming zijn met de Jeugdwet en onderschrijft het uitgangspunt van de voorzieningenrechter dat bij kostprijselementen (productiviteit, de verhouding tussen directe en indirecte cliëntgebonden uren, het percentage no-show, reistijd en functiemix) rekening moet worden gehouden met organisatie-specifieke aspecten en regionale omstandigheden.

De voorzieningenrechter concludeerde dat de H10-gemeenten onvoldoende aannemelijk hadden gemaakt dat zij reële, kostendeckende tarieven hebben vastgesteld. Het hof doet geen uitspraak over de inhoudelijke juistheid daarvan i.v.m. intrekking van de grieven, maar geeft wel aan dat de wijze van waardering van de stellingen en verweren door de voorzieningenrechter in overeenstemming is met de verplichtingen van gemeenten en verdeling van stelplicht en bewijslast.

8. 21 januari 2020, kort geding in hoger beroep, Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:437 (hoger beroep van 15 juli 2019, kort geding, Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:3160, zie nr. 12 hieronder)

AMvB Reële prijs Wmo is van toepassing op Open house procedure. Naar voorshands oordeel van het hof heeft de thuiszorgorganisatie aannemelijk gemaakt dat de gemeenten voor het jaar 2019 geen reële prijzen hebben vastgesteld en daarmee onrechtmatig jegens de thuiszorgorganisatie hebben gehandeld. Er bestaat geen wettelijke verplichting voor gemeenten om gebruik te maken van de door Actiz en Zorgthuisnl ontwikkelde en door VNG aanbevolen rekentool. De rekentool is wel een objectiveerbaar middel om tot vaststelling van reële prijzen te komen. Nu de gemeenten de prijzen zelf niet op inzichtelijke en controleerbare wijze hebben vastgesteld, ziet het hof in het kader van dit kort geding aanleiding aansluiting te zoeken bij de die rekentool. Het hof veroordeelt de gemeenten om een onafhankelijke registeraccountant aan de hand van de rekentool een kostenonderzoek op het prijspeil van 2019 voor tarieven 2019 in de regio uit te laten voeren met inachtneming van de Amvb Reële prijzen Wmo.

9. 9 januari 2020, kort geding, Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:120

Open house-procedure. De gemeentes financieren sinds 2015 de jeugdhulp op basis van outputgerichte bekostiging. Eiseressen, zorgaanbieders, vorderen dat de voorzieningenrechter primair de gemeenten, gedaagden, verbiedt de inkoopprocedures voort te zetten, tenzij hoofdstuk 6 van het Declaratieprotocol wordt geschrapt. Door het onaangekondigd eenzijdig introduceren van een minimale ureninzet wordt een systeemwijziging in de bekostiging van de jeugdhulp

doorgevoerd, die in strijd is met de Jeugdwet en de met de zorgaanbieders gemaakte afspraken. De zorgaanbieders stellen zich op het standpunt dat niet langer sprake is van reële zorgtarieven en dat een dragende onderbouwing ontbreekt.

De voorzieningenrechter oordeelt dat de fictieve tarieven en de daarop gebaseerde minimaal gemiddelde inzet in strijd zijn met de eisen van art. 2:12 Jw. Niet aannemelijk is geworden dat er een goede verhouding is tussen de prijs voor de levering van jeugdhulp en de eisen die worden gesteld aan de kwaliteit. De vordering wordt toegewezen. De gemeentes wordt verboden de inkoopprocedures voort te zetten, tenzij hoofdstuk 6 van het Declaratieprotocol wordt geschrapt.

10. 13 december 2019, Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2019:5168

De gemeentes zijn sinds 2015 verantwoordelijk voor de uitvoering van de Wmo 2015 en de Jeugdwet. De gemeentes verlenen die ondersteuning aan jeugdigen en cliënten in de regel niet zelf, maar besteden dit uit aan zorgaanbieders. Vanwege het aflopen van de huidige contracten op 31 december 2019, hebben de gemeentes op 8 juli 2019 vier aanbestedingen aangekondigd om de hiervoor bedoelde ondersteuning weer 'in de markt' te zetten. Cosis, een grote zorgaanbieder, is een kort geding tegen de gemeentes begonnen (waarbij twee andere zorgaanbieders, Lentis en Dignis zich hebben aangesloten), omdat de tarieven die de gemeentes hierbij willen hanteren volgens Cosis, Lentis en Dignis te laag zijn om goede ondersteuning te kunnen bieden. Cosis, Lentis en Dignis onderstrepen het belang van de gemeentes in hun poging om meer mensen aan wie ondersteuning wordt geboden zelfstandig te laten wonen, maar zijn van oordeel dat de termijn die de gemeentes hierbij willen hanteren, te kort is. De voorzieningenrechter is van oordeel dat hoewel deze beide bezwaren van Cosis, Lentis en Dignis - op zich - terecht zijn, dit niet betekent dat de gemeentes de aanbestedingen moeten intrekken. De gemeentes mogen verder gaan met de aanbestedingen, maar moeten een ruimere termijn hanteren. Ook moet er nog een nader kostprijsonderzoek plaatsvinden.

11. 22 oktober 2019, kort geding, Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:11096

Open house-procedure voor de inkoop van specialistische jeugdhulp en hoogspecialistische/hoog complexe jeugdhulp. De gemeenten hebben onvoldoende inzichtelijk gemaakt hoe zij tot hun tarieven zijn gekomen en of in die tarieven wel alle kostprijs-elementen zijn verdisconteerd die in redelijkheid meegenomen zouden moeten worden (zoals het reserveren van tijd voor cliënten die uiteindelijk niet komen opdagen en het meenemen van voldoende reistijd). Voorts is niet inzichtelijk gemaakt dat en hoe bij het gehanteerde percentage voor overhead rekening is gehouden met regionale omstandigheden en is onduidelijk in welke mate en op basis waarvan is geïndexeerd. Bovendien dient in de functiemix voor hoogspecialistische ggz niet uitgegaan te worden van het bestaande, te kleine personeelsbestand, maar dient uitgegaan te worden van het vereiste personeelsbestand. Ten slotte hebben gemeenten onvoldoende onderbouwd dat zij bij het samenstellen van de functiemix rekening hebben gehouden met de regionale bijzonderheden en met organisatie-specifieke aspecten. De gemeenten moeten daarom opnieuw naar de tarieven kijken voor de inkoop van jeugdhulp en deze in overeenstemming brengen met de Jeugdwet, zodat de tarieven alsnog kostendekkend en reëel worden.

12. 15 juli 2019, kort geding, Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:3160 (zie ook 31 augustus 2016, kort geding, Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:4807, nr. 22 hieronder)

Volgens een aanbieder van thuiszorg zijn de tarieven die gemeenten hebben geboden niet reëel omdat (1) de cao daarin niet is vertaald en (2) de gemeenten meerdere kostenaspecten niet hebben meegenomen bij de berekening van de tarieven omdat de gemeenten de met subsidie van VWS ontwikkelde rekentool niet hebben gebruikt. De kortgedingrechter is van mening dat de gemeenten, die geen partij zijn bij de cao-onderhandelingen, niet verplicht zijn om cao-wijzigingen één op één over te nemen in hun tarieven, en dat zij bij het vaststellen van de tarieven i.c. de verhoging van de lonen als gevolg van de cao voldoende hebben verdisconteerd. Voorts is de kortgedingrechter van mening dat er geen plicht bestaat om de rekentool te gebruiken, nu niet is komen vast te staan dat reële tarieven niet ook op andere wijze kunnen worden berekend. Ten slotte heeft de aanbieder onvoldoende onderbouwd dat de gemeenten bepaalde kostprijsaspecten niet hebben meegenomen bij het vaststellen van de reële prijs.

13. 1 februari 2019, kort geding, Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2019:609

Gemeente verlaagt gedurende de looptijd van het contract de tarieven voor beschermd wonen als bedoeld in de Wmo 2015 aanzienlijk en voert een budgetplafond in. Het gevolg hiervan zal zijn dat een aanbieder van beschermd wonen, die op basis van de oorspronkelijke overeenkomst investeringen heeft gedaan, niet kostendekkend meer zal kunnen werken. Dit is volgens de kortgedingrechter in strijd met de redelijkheid en billijkheid die bij het uitvoeren van de overeenkomst in acht moet worden genomen. N.B. de uitspraak gaat niet in op de vraag of de tarieven reëel waren.

14. 30 oktober 2018, hoger beroep kort geding, Gerechtshof 's Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:4534 (hoger beroep van uitspraak ECLI:NL:RBZWB:2017:7312, zie nr. 19. hieronder)

Het hof deelt het oordeel van de voorzieningenrechter. GGz Breburg heeft voldoende onderbouwd en aannemelijk gemaakt dat de oorspronkelijk door de gemeente gehanteerde tarieven voor jeugd-ggz disproportioneel zijn als bedoeld in artikel 1.10 Aanbestedingswet 2012, omdat de tarieven niet in redelijke verhouding staan tot de te verlenen diensten. Het vonnis waarvan beroep wordt bekrachtigd.

15. 31 augustus 2018, kort geding, Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:ROVE:2018:3488

Geschil over de kostprijs van een door aanbieders te sluiten WA-casco-verzekering voor door hen te leveren Wmo-hulpmiddelen. De door de aanvankelijke winnaar van de aanbesteding opgegeven prijs voor deze verzekering was onrealistisch laag. De kortgedingrechter bepaalt dat de gemeente de inschrijving dientengevolge (onder druk van andere aanbieders) terzijde mocht leggen.

16. 2 juli 2018, kort geding, Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:6210

Geschil over lumpsumbekostiging van basishulp jeugd. De kortgedingrechter is van mening dat de gemeenten voldoende inzicht hebben gegeven in de wijze waarop zij tot hun budgetplafonds zijn gekomen en dat niet aannemelijk is dat deze plafonds voorzienbaar ontoereikend en niet reëel zijn. Voorts is de rechtbank van mening dat het veiligheidsventiel dat gemeenten hebben ingebouwd voor het geval van een niet aan de opdrachtgever te wijten overschrijding van het budget, acceptabel is.

17. 3 mei 2018, kort geding, Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2018:2237

Gemeenten hebben bij het vaststellen van het budget 2018 voor specialistische hulp als bedoeld in de Wmo 2015 niet de juiste contractuele maatstaf gehanteerd. Het is onvoldoende aannemelijk dat CAK-registratie inzicht biedt in zorgzwaarte en ondersteuningsvorm. De gemeenten dienen een nieuw budget vast te stellen met inachtneming van de contractuele bepalingen.

18. 13 november 2017, kort geding, Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2017:7312

De gemeente heeft bij het vaststellen van de prijzen waarvoor de aanbieders jeugd-ggz moeten leveren onvoldoende rekening gehouden met de positie van een grote zorgverlenende instantie als GGz Breburg. Gebod tot heraanbesteding, waarbij de rechtbank de gemeente in overweging geeft extra in te kopen producten en bijbehorende reële prijzen vast te stellen voor hoogspecialistische diensten zoals GGz Breburg die levert.

19. 3 november 2017, kort geding, Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:9242

Tussenvonnis waarin n.a.v. een verschil van mening tussen enerzijds de betrokken gemeenten en anderszijds bepaalde aanbieders van jeugdhulp wordt geoordeeld dat het een gezamenlijke verantwoordelijkheid is van partijen om de continuïteit van de jeugdhulp in de regio te waarborgen, de kwaliteit op peil te houden en de doelmatigheid waar mogelijk te vergroten. Partijen moeten nader met elkaar in gesprek om meer duidelijkheid te krijgen over de nieuwe bekostigingssystematiek. Als partijen er niet uitkomen in onderling overleg volgens het stappenplan, kunnen zij vragen om voortzetting van het kort geding.

20. 2 juni 2017, kort geding, Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:1981

De gemeente mag aanbieders van doelgroepenvervoer als (o.a.) bedoeld in de Wmo 2015 niet vragen om in het kader van een inschrijving aan te geven wat een kostendekkend

beschikbaarheidstarief is indien de gemeente niet kan verifiëren of de vervolgens door hen geoffreerde beschikbaarheidstarieven daadwerkelijk kostendekkend zijn. Een dergelijk gunningscriterium leidt aldus tot schending van de beginselen van gelijke behandeling en transparantie, die in een aanbestedingsprocedure gelden. Gebod tot heraanbesteding.

21. 31 augustus 2016, kort geding, Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:4807

De kortgedingrechter is van mening dat de betrokken gemeenten hun tarieven voor thuiszorg mochten baseren op een rapport van een door hen in de hand genomen onderzoeksbureau. Voorts hoefden de gemeenten niet per se de duurste optie uit dat rapport te kiezen, te meer nu zij onweersproken hebben aangevoerd dat de door hen vastgestelde tarieven tot de hoogste in het land behoren. In het algemeen kan niet worden geoordeeld dat slechts de kostprijs van de 'duurste' zittende aanbieder een redelijk tarief zou zijn.

22. 25 februari 2016, kort geding, Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:1730

Aanbestedingsgeschil tussen Stichting voor Jeugdzorg en diverse gemeenten. Bij de aanbesteding worden door de gemeenten door hen vastgestelde tarieven voor specifieke jeugdzorg gehanteerd, die 15% lager liggen dan de tarieven die door het Rijk voor 2014 zijn vastgesteld. De door de Stichting geoffreerde producten zijn grotendeels niet gehonoreerd. De voorzieningenrechter komt tot de conclusie dat de gemeenten in strijd met het gelijkheidsbeginsel in feite met inschrijvers hebben onderhandeld over de prijs. De gemeenten worden veroordeeld tot heraanbesteding voor een deel van de Jeugdzorg, tenzij zij aan bepaalde voorwaarden zullen voldoen.

23. 27 maart 2015, kort geding, Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:2136

De kortgedingrechter is van mening dat de gemeente haar tarief voor huishoudelijke hulp juist heeft vastgesteld. Er is aanbestedings- of mededingingsrechtelijk geen reden waarom van een aanbestedende dienst in het algemeen verlangd zou moeten worden dat een tarief wordt bepaald waartegen alle potentiële aanbieders de desbetreffende dienst kunnen leveren. Het gelijkheidsbeginsel brengt dat niet met zich. Dat zou ten zeerste afbreuk doen aan de vrije marktwerking waarvan de instandhouding en bevordering mede door het aanbestedings- en mededingingsrecht worden beoogd. In beginsel ligt het op de weg van de aanbieder om voor de opdracht in aanmerking te komen zijn bedrijfsvoering zo te organiseren dat hij evenals concurrenten in staat is diensten te leveren tegen een tarief dat op een reële kostprijs is gebaseerd.