

Vergaderjaar 2020–2021

35 816

Wijziging van de Jeugdwet en de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 teneinde de uitvoeringslasten bij het aanbesteden van diensten als bedoeld in die wetten te verlichten, alsmede grondslagen op te nemen voor het stellen van regels die bij de inkoop of subsidiëring van die diensten in acht worden genomen (Wet maatschappelijk verantwoord inkopen Jeugdwet en Wmo 2015)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

ALGEMEEN

1. Inleiding

Gemeenten zijn verantwoordelijk voor de uitvoering van de Jeugdwet en de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 (Wmo 2015). Een groot deel van de werkzaamheden laten zij door derden verrichten. Daartoe sluiten zij overeenkomsten met die derden of verstrekken zij subsidies.

Gemeenten die bepaalde vormen van zorg voor jeugdigen of maatschappelijke ondersteuning¹ willen inkopen en daarbij de beste aanbieders willen selecteren, zullen hun opdrachten vaak moeten aanbesteden. Daarbij gelden de regels van de Aanbestedingswet 2012. Die wet vindt zijn oorsprong in de Europese aanbestedingsrichtlijn (richtlijn 2014/24/EU; verder «Aanbestedingsrichtlijn»), die is gebaseerd op de grondgedachte dat gezorgd moet worden voor een eerlijke toegang tot overheidsopdrachten voor alle ondernemingen binnen de Europese Unie (EU). In de praktijk blijken de aanbestedingsregels voor de zorg voor jeugdigen en de maatschappelijke ondersteuning te knellen. Daarom streeft het kabinet naar een wijziging van de Aanbestedingsrichtlijn zodanig, dat diensten op het terrein van het sociaal domein waarvoor geen grensoverschrijdende interesse bestaat, waar zorg voor jeugdigen en maatschappelijke ondersteuning toe behoren, worden uitgezonderd van de werking van de Aanbestedingsrichtlijn. In zijn brief van 15 november 2019 aan de Tweede Kamer meldde de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS)² echter dat zo'n wijziging niet op korte termijn te verwachten valt. Om binnen de grenzen van wat op dit moment mogelijk is te doen wat hij kan,

¹ Onder «zorg voor jeugdigen» worden in deze toelichting verstaan: jeugdhulp, jeugdbescherming en jeugdreclassering als bedoeld in de Jeugdwet, alsmede preventie als bedoeld in die wet; onder «maatschappelijke ondersteuning» wordt tevens het werk van Veilig Thuis begrepen.

² Kamerstukken II 2019/20, 34 477, nr. 67, p. 2.

heeft de Minister van VWS samen met gemeenten en aanbieders een programma laten inrichten dat de gemeenten ondersteunt bij het aanbesteden en – breder – het inkopen van zorg voor jeugdigen en maatschappelijke ondersteuning. Daarnaast kondigde de Minister van VWS in eerder bedoelde brief aan te werken aan een wetsvoorstel waarmee een in de Jeugdwet en de Wmo 2015 opgenomen regel wordt geschrapt die het organiseren van een binnen de Aanbestedingsrichtlijn en daarmee de Aanbestedingswet 2012 toegestane, vereenvoudigde aanbestedingsprocedure belemmert. Dat wordt in dit wetsvoorstel geregeld. De regering hoopt de gemeenten daarmee tevens een prikkel te geven om het inkopen van zorg voor jeugdigen of maatschappelijke ondersteuning volgens de zogenoemde «open-house»-procedure te verminderen. In hoofdstuk 2 van deze toelichting wordt hier nader op ingegaan.

Gemeenten moeten bij het inkopen of subsidiëren van zorg voor jeugdigen of maatschappelijke ondersteuning nu al reële prijzen betalen. Op grond van de Wmo 2015 is in het Uitvoeringsbesluit Wmo 2015 bepaald uit welke elementen een reële prijs moet worden opgebouwd. In hun brieven van 7 november 2019, 20 maart 2020 en 17 juni 2020³ hebben de bewindslieden van VWS en voor Rechtsbescherming aangegeven dat ook voor de zorg voor jeugdigen regels over reële prijzen wenselijk zijn. Dit wetsvoorstel bevat hiertoe een delegatiebepaling. Meer informatie hierover is in hoofdstuk 3 te vinden.

Daarnaast vinden eerder bedoelde bewindslieden het van belang dat gemeenten bij de inkoop of subsidiëring van de zorg voor jeugdigen ook nog aan een aantal zorgvuldigheidseisen voldoen. Dit wetsvoorstel bevat een delegatiebepaling om hier zo nodig regels over te stellen. Voorgesteld wordt om deze delegatiebepaling zowel in de Jeugdwet als in de Wmo 2015 op te nemen. In hoofdstuk 4 wordt dit nader toegelicht.

Hoofdstuk 5 gaat in op het overgangsrecht en de inwerkingtreding, hoofdstuk 6 op de gevolgen van dit wetsvoorstel voor de regeldruk, en hoofdstuk 7 bevat een bespreking van het advies van het Adviescollege Toetsing Regeldruk (ATR) over het wetsvoorstel en de opmerkingen die in het kader van de internetconsultatie zijn gemaakt.

2. Beperking uitvoeringslasten van aanbesteden

2.1 Inleiding

Zorg voor jeugdigen en maatschappelijke ondersteuning zijn sociale diensten. Voor sociale diensten geldt dat zij worden verstrekt binnen een bijzondere context, die ten gevolge van de verschillende culturele tradities binnen de lidstaten van de EU sterk varieert⁴. Om die reden hoefden voorgenomen overheidsopdrachten tot het verlenen van sociale en andere specifieke diensten tot de inwerkingtreding van de huidige Aanbestedingsrichtlijn slechts vooraf bekend te worden gemaakt indien interesse vanuit andere lidstaten van de EU te verwachten viel.

Met de huidige Aanbestedingsrichtlijn is dit uitgangspunt verlaten. De huidige Aanbestedingsrichtlijn gaat ervan uit dat buitenlandse interesse aanwezig kan zijn indien de waarde van een opdracht voor sociale of

³ Kamerstukken II 2019/20, 31 839, nr. 699, 723 en 730.

⁴ Zie overweging 114 bij de Aanbestedingsrichtlijn.

andere specifieke diensten ligt boven een bepaalde drempelwaarde⁵. Daarom is de Aanbestedingsrichtlijn op dergelijke diensten van toepassing, wat betekent dat dergelijke opdrachten in het kader van aanbesteding vooraf bekend moeten worden gemaakt. De Aanbestedingsrichtlijn houdt daarbij wel rekening met het bijzondere karakter van dergelijke diensten: niet alleen is de drempelwaarde hoger dan voor andere diensten, maar ook geldt een zogenoemd «verlicht regime» voor de aanbesteding. Dat regime houdt wat betreft de te volgen procedurestappen slechts in dat de aanbestedende dienst een (voor)aankondiging van de opdracht op TenderNed moet doen, moet toetsen of de inschrijvingen voldoen aan de door de aanbestedende dienst gestelde technische specificaties, eisen en normen, dat zij een proces-verbaal van de opdrachtverlening moet opstellen en dat zij na sluiting van de overeenkomst bekend moet maken aan wie de overheidsopdracht is gegund. Dat is geregeld in artikel 2.39, eerste lid, van de Aanbestedingswet 2012, de wet waarmee de Aanbestedingsrichtlijn voor Nederland werd geïmplementeerd. Ingevolge het tweede lid van dat artikel hoeft bij de toepassing van een procedure volgens het verlichte regime voorts slechts een beperkt aantal paragrafen van die wet in aanmerking te worden genomen.

Wel dienen bij de keuze van de opdrachtnemers, zo blijkt ook uit overweging 114 bij de Aanbestedingsrichtlijn, daarnaast de basisbeginselen van transparantie, gelijke behandeling en proportionaliteit te worden nageleefd.

2.2 Probleembeschrijving

In de praktijk van de inkoop van zorg voor jeugdigen en maatschappelijke ondersteuning vergt de combinatie van de (voor)aankondigingsplicht en de verplichting om de basisbeginselen van gelijke behandeling, transparantie en proportionaliteit in acht te nemen van gemeenten dat zij een uitgebreide procedure inrichten, die alsnog tot aanzienlijke uitvoeringslasten en daarmee ook kosten leidt, zowel voor henzelf als voor geïnteresseerde aanbieders. Nu zouden die uitvoeringslasten misschien nog acceptabel zijn indien in het kader van de aanbesteding zou blijken dat er daadwerkelijk buitenlandse geïnteresseerden zouden zijn. Maar dat is niet het geval. Zoals blijkt uit een in opdracht van de Minister van VWS door Monitor Deloitte uitgevoerd onderzoek⁶, is er geen belangstelling van buiten Nederland gevestigde aanbieders. Voor zorg voor jeugdigen en maatschappelijke ondersteuning bestaat zelfs in het geheel geen Europese markt, zo volgt uit het onderzoek.

Naar de mening van de regering zijn de uit de aanbestedingsplicht voortvloeiende lasten bij de inkoop van zorg voor jeugdigen en maatschappelijke ondersteuning dan ook disproportioneel ten opzichte van de ermee behaalde baten. Om die reden is zij van mening dat diensten uit het sociaal domein zoals zorg voor jeugdigen en maatschap-

⁵ De drempel voor die diensten is op dit moment € 750.000. Indien sociale en andere specifieke diensten een waarde kennen die onder die drempel ligt, zullen dienstverleners uit andere lidstaten over het algemeen weinig belangstelling hebben voor die diensten, zo is overweging geweest bij het opstellen van de Aanbestedingsrichtlijn.

⁶ Zie Kamerstukken II 2020/21, 34 477, nr. 74 en de bijlagen daarbij.

pelijke ondersteuning, moeten worden uitgezonderd van de werking van de Aanbestedingsrichtlijn⁷.

Zoals in diverse brieven aan de Tweede Kamer is aangegeven⁸, spannen de Minister van VWS en de Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat (EZK) zich hier al enige tijd voor in. Er kan echter niet met zekerheid worden gesteld of en, zo ja, wanneer die inspanningen resultaat zullen hebben. Naar verwachting zal een wijziging van de Aanbestedingsrichtlijn in ieder geval niet plaatsvinden vóór een evaluatie van de richtlijn, terwijl een dergelijke evaluatie nog enige tijd op zich kan laten wachten. Duidelijk is derhalve, dat de Aanbestedingsrichtlijn in zijn huidige vorm de komende tijd nog zal gelden.

Helaas geldt dat dan dus ook voor de uitvoeringslasten waartoe die Aanbestedingsrichtlijn bij de inkoop van zorg voor jeugdigen en maatschappelijke ondersteuning leidt. En die lasten zijn aanzienlijk, zo blijkt uit het hiervoor genoemde onderzoek. Zowel voor aanbestedende diensten als voor de aanbieders van zorg voor jeugdigen en maatschappelijke ondersteuning.

Iedere euro die aan een aanbestedingsprocedure wordt besteed, kan niet meer voor de zorg voor jeugdigen of de maatschappelijke ondersteuning zelf worden ingezet. Daarom heeft de Minister van VWS diverse acties in gang gezet om de met de aanbestedingsprocedures gepaard gaande lasten binnen de geldende regelgeving zoveel mogelijk te beperken.

Dat heeft er allereerst toe geleid dat het Ministerie van VWS samen met gemeenten en aanbieders een programma heeft ingericht om betrokkenen bij de inkoop van zorg voor jeugdigen en maatschappelijke ondersteuning in het algemeen, en bij het aanbesteden in het bijzonder, te ondersteunen.

Deze ondersteuning krijgt vorm volgens vier actielijnen:

1. Weloverwogen inzet van inkoop en contractering, door kennis en informatie beschikbaar te maken;
2. Goede zorg en ondersteuning, door te werken aan betere samenwerking tussen gemeenten en aanbieders;
3. Minder administratieve lasten ten gevolge van inkoop, door standaardisatie;
4. Bijdragen aan transformatie, door inkoop in te richten als continu leren en verbeterproces.

Voor deze ondersteuning van gemeenten en aanbieders zijn algemene middelen zoals handreikingen beschikbaar, die op www.inkoopsociaaldomein.nl geplaatst worden. Het ondersteuningsprogramma heeft echter vooral als ambitie gemeenten en aanbieders zoveel mogelijk op maat te ondersteunen. Daartoe wordt zowel voor vragen die bij de aan het programma gekoppelde helpdesk binnenkomen als voor regio's die direct contact opnemen, gezocht naar een passend ondersteuningsaanbod. Ook worden regio's actief benaderd om te zien of er vragen leven die ondersteuning behoeven. Voor deze ondersteuning kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een praktijkgerichte opleiding, een

⁷ Dat zou overigens niet betekenen dat gemeenten de volledig vrije hand hebben in wie zij contracteren en dientengevolge een «vriendjespolitiek» zouden kunnen volgen. De controlerende rol van de gemeenteraad, het gelijkheidsbeginsel en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur staan hier aan in de weg. Zo zouden nieuwe aanbieders die zich voorafgaande aan het uitzetten van een opdracht als geïnteresseerde bij de gemeentemelden, wel degelijk als serieuze kandidaten moeten worden beschouwd en een kans op de opdracht moeten krijgen.

⁸ Kamerstukken II 34 477, nrs. 38, 54, 56, 67 en 77.

miniconferentie gericht op kennisdeling of een vertrouwelijke review van een vraag van een gemeente. Op basis van de vragen van gemeenten en aanbieders worden gedurende de looptijd van het programma aanvullende producten ontwikkeld. In zijn brieven van 24 januari 2019, 15 november 2019 en 8 december 2020⁹ heeft de Minister van VWS u uitgebreid geïnformeerd over dit ondersteuningsprogramma.

Daarnaast heeft de Minister van VWS geconstateerd dat de in de Jeugdwet en de Wmo 2015 opgenomen verplichting om te gunnen op basis van de economisch meest voordelige inschrijving (emvi) tot onnodige uitvoeringslasten kan leiden. Dit wetsvoorstel stelt daarom voor die verplichting te schrappen. In de volgende paragraaf zal hier nader op worden ingegaan.

Opgemerkt wordt dat voorliggend wetsvoorstel de bestaande problematiek slechts in beperkte mate zal kunnen verlichten. De regering blijft van mening dat het buiten de werking van de Aanbestedingsrichtlijn brengen van de sociale diensten een betere oplossing is, en zal zich daar derhalve ten volle voor blijven inzetten.

2.3 Aanbestedingsprocedure die met dit wetsvoorstel mogelijk wordt gemaakt

Op grond van de Aanbestedingsrichtlijn en de Aanbestedingswet 2012 dienen aanbestedende diensten overheidsopdrachten te gunnen aan aanbieders met de economisch meest voordelige inschrijving. De aanbestedende dienst kan dit emvi-criterium invullen als:

- beste prijs-kwaliteitverhouding,
- laagste kosten berekend op basis van kosteneffectiviteit, of
- laagste prijs¹⁰.

Daarbij geldt wel dat gunning op basis van de beste prijs-kwaliteitverhouding de voorkeursoptie is. Als de aanbestedende dienst kiest voor gunning op basis van de laagste kosten berekend op basis van kosteneffectiviteit of voor gunning op basis van de laagste prijs, dient zij dit in de aanbestedingsstukken te motiveren.¹¹

Zoals in paragraaf 2.1 is beschreven, kunnen gemeenten voor het aanbesteden van zorg voor jeugdigen of maatschappelijke ondersteuning gebruik maken van het verlichte aanbestedingsregime. De plicht om te gunnen op basis van het emvi-criterium geldt ingevolge de Aanbestedingsrichtlijn en de Aanbestedingswet 2012 in dat geval niet¹². De artikelen 2.11 van de Jeugdwet en 2.6.4 van de Wmo 2015 bepalen echter alsnog dat gemeenten bij aanbesteding van zorg voor jeugdigen en maatschappelijke ondersteuning moeten gunnen op basis van het emvi-criterium. Dat geldt of zij nu een van de reguliere in de Aanbestedingswet 2012 beschreven procedures volgen, of een procedure ingevolge het verlichte regime. Daarbij is overigens wel geregeld, dat de gemeente in ieder geval de kwaliteit van de aangeboden diensten in ogeschouw neemt en dat gunning louter op de laagste prijs niet is

⁹ Kamerstukken II, 34 477, nrs. 54, 67 en 77.

¹⁰ Artikel 67 Aanbestedingsrichtlijn, artikel 2.114 Aanbestedingswet 2012.

¹¹ Artikel 67, tweede lid, Aanbestedingsrichtlijn en artikel 2.114, derde en vierde lid, Aanbestedingswet 2012.

¹² Dit volgt a contrario uit de artikelen 75 en 76 van de Aanbestedingsrichtlijn, alsmede uit artikel 2.39, tweede lid, van de Aanbestedingswet 2012, nu de paragraaf waarin artikel 2.114 van die wet is opgenomen, namelijk paragraaf 2.3.8.4, niet behoort tot de paragrafen die bij een procedure volgens het verlichte regime verplicht van toepassing zijn.

toegestaan¹³. De Jeugdwet en de Wmo 2015 geven dus net iets minder vrijheid bij de invulling van het emvi-criterium dan de Aanbestedingswet 2012.

In de praktijk zorgt de in de Jeugdwet en de Wmo 2015 opgenomen verplichting om te gunnen op basis van het emvi-criterium ervoor dat bepaalde eenvoudige aanbestedingsprocedures binnen het verlichte regime niet worden gebruikt. Dat is niet het gevolg van de hierboven weergegeven, iets strengere invulling van dat criterium, maar komt omdat er in het aanbestedingsrecht van wordt uitgegaan dat toepassing van het emvi-criterium impliceert dat een aanbestedingsprocedure met inschrijving¹⁴ wordt ingericht, wat op zijn beurt een verplichting tot vergelijking van offertes op basis van een op voorhand uitgedachte gunningssystematiek behelst. Het schrijven (aanbieders) en beoordelen (gemeenten) van offertes is echter tijdrovend en kost daarmee geld. Dit terwijl ook door middel van eenvoudiger procedures kan worden gekomen tot een eerlijke aanbesteding.

Met het oog daarop wordt de plicht om op grond van het emvi-criterium te gunnen met dit wetsvoorstel uit de Jeugdwet en de Wmo 2015 geschrapt. Daarmee geldt het emvi-criterium, en daarmee de in de praktijk daaruit voortvloeiende plicht om offertes te vragen en te beoordelen, niet meer indien de gemeente kiest voor een invulling van een aanbestedingsprocedure volgens het verlichte regime. De regel dat niet louter op de laagste prijs mag worden gegund en dat er altijd rekening wordt gehouden met de aangeboden kwaliteit, wordt echter gehandhaafd.

Zoals hiervoor al aangegeven, moet wel worden gewaarborgd dat de eenvoudigere aanbestedingsprocedures eerlijk verlopen, dat wil zeggen dat geschikte aanbieders een eerlijke kans hebben op een contract. Dat kan een gemeente bijvoorbeeld bereiken door in een vooraankondiging op TenderNed naast het gewenste aantal te contracteren aanbieders (of de gewenste te contracteren capaciteit) minimumeisen op te nemen waaraan de aanbieders moeten voldoen, alsmede criteria op basis waarvan zal worden geselecteerd indien het aantal geschikte aanbieders (of de door hen gezamenlijk aangeboden capaciteit) hoger is dan de gemeente wenst te contracteren. Bij laatstbedoelde selectiecriteria is het van belang dat deze duidelijk en objectief geformuleerd worden, met voldoende ruimte voor aanbieders om daaraan te voldoen. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan referenties die de aanbieder kan overleggen of het aantal jaren ervaring met het leveren van de zorg of maatschappelijke ondersteuning waar het om gaat. Daarbij geldt dan: hoe groter dat aantal, hoe meer punten de aanbieder scoort.

Met name indien op de vooraankondiging een groot aantal gegadigden reageert terwijl de gemeente slechts een beperkt aantal aanbieders wenst te contracteren, kan een procedure met een selectie op basis van selectiecriteria tot een reductie van de uitvoeringslasten leiden: de aanbieders hoeven zich niet meer in te schrijven en een offerte op te stellen, en de gemeenten hoeven de offertes niet meer te beoordelen. Door het stellen van goede (minimum)kwaliteitseisen met daartegenover een reële prijs en, indien het aantal gegadigden het aantal aanbieders dat de gemeente wenst te contracteren overschrijdt, de selectie, wordt hoewel het emvi-criterium niet geldt toch een goede verhouding tussen kwaliteit en prijs bereikt.

¹³ Artikel 67, tweede lid, van de Aanbestedingsrichtlijn geeft hier de ruimte voor.

¹⁴ De «i» van «emvi» staat immers voor «inschrijving».

2.4 Ten slotte

In een handreiking zullen de aanbestedingsprocedures die ten gevolge van het schrappen van het evmi-criterium onder het verlichte regime kunnen worden ingericht, worden uitgewerkt. De handreiking zal worden gepubliceerd op www.inkoop sociaaldomein.nl, de website van eerdergenoemd ondersteuningsprogramma. De handreiking wordt verrijkt met ervaring opgedaan in pilots, zodat in de praktijk zichtbaar wordt hoe de regelgeving kan werken. Daarbij wordt niet alleen gekeken naar de wetswijziging, maar ook naar hoe deze wetswijziging het mogelijk maakt de volledige ruimte in het verlichte aanbestedingsregime te gebruiken. Zo kan het gebruik van die procedure laagdrempeliger worden.

Overigens beoogt de regering de gemeenten geenszins te verplichten om een procedure zonder het vragen of beoordelen van offertes in te richten. Ze kunnen ook aanbesteden op basis van één van de reguliere Europese aanbestedingsprocedures zoals geregeld in de Aanbestedingswet 2012. Dan geldt voor de gunning echter wel het evmi-criterium en dientengevolge een fase van inschrijving met offertes en beoordeling van de offertes¹⁵. Ook kunnen gemeenten ervoor kiezen om een procedure volgens het verlichte regime in te richten die wél een fase van het vragen en beoordelen van offertes kent. Het is dus aan gemeenten om bij iedere overheidsopdracht een keuze te maken voor de te hanteren procedure. Hetzelfde geldt voor de inrichting van die procedure en de al dan niet toe te passen minimumeisen, selectiecriteria, et cetera. Daarbij zullen steeds alle relevante aspecten en randvoorwaarden voor de specifieke opdracht in overweging moeten worden genomen. In dit verband kan niet alleen worden gedacht aan het aantal te contracteren partijen maar bijvoorbeeld ook aan de benodigde omvang, ervaring of capaciteit van die partijen. Of de mogelijkheid tot het tonen van innovatief vermogen. Uitgangspunt bij dit alles dient altijd te zijn dat de procedure zodanig wordt ingericht dat alle geïnteresseerde partijen op een gelijke en transparante wijze worden behandeld en tegelijkertijd de beste zorg voor kwetsbare mensen wordt gerealiseerd. In alle gevallen geldt echter de eis dat in de procedure in ieder geval rekening wordt gehouden met de kwaliteit die aanbieders kunnen leveren en dat niet enkel op de laagste prijs mag worden gegund.

Wel hoopt de regering de gemeenten met het aanreiken van de vereenvoudigde procedures een prikkel te geven om het inkopen van zorg voor jeugdigen of maatschappelijke ondersteuning volgens de zogenaamde «open house»-procedure te verminderen. De open house-procedure houdt in dat iedere aanbieder die aan vooraf door de gemeente gestelde criteria voldoet en voor de door de gemeente bekendgemaakte prijzen wil werken, een contract krijgt. Omdat de gemeente niet selecteert, hoeft niet aanbesteed te worden. De regering acht open house-procedures voor de gemeentelijke inkoop van complexere vormen van zorg voor jeugdigen of maatschappelijke ondersteuning ongewenst. Allereerst krijgen bij een open house-procedure, zoals hiervoor al aangegeven, alle geschikte partijen een contract en kan een gemeente uit de groep van geschikte aanbieders niet uitsluitend die partijen selecteren, die zich als beste onderscheiden. Bij open house vindt immers geen selectie plaats door gemeenten. Dat leidt in de praktijk geregeld tot een groot aantal gecontracteerde partijen, hetgeen de sturing, de samenwerking en het bereiken van optimaal lokaal of regionaal partnerschap kan bemoeilijken. Ten

¹⁵ Zie artikel 2:114 van de Aanbestedingswet 2012, met dien verstande dat ten gevolge van hetgeen krachtens dit wetsvoorstel in de artikelen 2.12 Jeugdwet en 2.6.4 Wmo 2015 zal worden geregeld dat niet louter op grond van de laagste prijs mag worden gegund. Artikel 67, tweede lid, van de Aanbestedingsrichtlijn geeft de mogelijkheid om zo'n verbod in de Jeugdwet en de Wmo 2015 op te nemen.

tweede geeft de open house-constructie de aanbieders geen enkele zekerheid over de hoeveelheid zorg die zij onder hun contract zullen kunnen leveren. Dit terwijl de aanbieders van met name de complexere zorg voor jeugdigen, mede gelet op de investeringen die van hen verwacht worden om de transformatie van de zorg voor jeugdigen te verwezenlijken, noodzakelijkerwijs uitzicht moeten kunnen hebben op voldoende omzet. Alleen selectie via een aanbesteding kan dit garanderen. Ten derde kan de open house-constructie concurrentie om de cliënt veroorzaken, wat kan leiden tot reclame voor de eigen diensten bij cliënten. In sommige gevallen kan dat een onnodig vraagbevorderend en daarmee kostenverhogend effect hebben. Ten slotte brengt de open house-constructie door de veelheid aan te contracteren aanbieders een zware last aan contractmanagement voor gemeenten met zich. Dit leidt bij hen tot hoge overheadkosten. In tegenstelling tot open house procedures, is het met de vereenvoudigde aanbestedingsprocedures die ten gevolge van het schrappen van het emvi-criterium kunnen worden gevolgd voor gemeenten wél mogelijk om te selecteren en zo aan een beperkte groep van beste partners te gunnen. De eerdergenoemde nadelige effecten kunnen zodoende worden voorkomen. En dat zonder de verplichting tot het uitvragen en vergelijken van offertes op basis van een complexe gunningssystematiek zoals gebruikelijk bij een reguliere aanbestedingsprocedure. Opgemerkt wordt nog dat als argument voor open house-constructies vaak wordt gesteld dat deze cliënten veel keuzevrijheid geeft. Dat is op zich juist. Aan de andere kant geldt in ieder geval voor jeugdhulp dat er een grote verscheidenheid aan aanbieders en aangeboden diensten is. Het is voor cliënten moeilijk een volledig en duidelijk overzicht te verkrijgen en vervolgens een deugdelijke keuze te maken. Inkopen via de open house benadering is op zich zelf een geaccepteerde manier van inkopen die in bepaalde situaties goed kan helpen. De regering is echter van mening dat dit niet geldt voor alle complexere vormen van zorg voor jeugdigen en maatschappelijke ondersteuning.

Voorts is de regering van mening dat een aantal vormen van zorg voor jeugdigen in de toekomst op regionaal niveau moeten worden ingekocht. In eerdergenoemde brieven van 7 november 2019, 20 maart 2020 en 17 juni 2020 zijn de bewindslieden van VWS en voor Rechtsbescherming hier op ingegaan. Een en ander zal in het wetsvoorstel «Verbetering beschikbaarheid zorg voor jeugdigen» worden uitgewerkt. Hier wordt slechts volstaan met de mededeling dat de hiervoor bedoelde, vereenvoudigde aanbestedingsprocedures ook voor de inkoop op regionaal niveau gebruikt zullen kunnen worden.

Ten slotte wordt opgemerkt dat voorliggend wetsvoorstel, dat het inrichten van vereenvoudigde aanbestedingsprocedures mogelijk maakt, niets regelt over de betrokkenheid van derden bij het aanbestedingsproces. Indien, bijvoorbeeld, tussen een gemeente en een samenwerkingsverband in het onderwijs is afgesproken dat de gemeente de scholen dan wel het samenwerkingsverband in de gelegenheid stelt om hun wensen kenbaar te maken ten aanzien van door gemeenten te contracteren jeugdhulpaanbieders die op school jeugdhulp zullen komen verlenen¹⁶, blijft deze afspraak gewoon in stand.

3. Delegatiebepaling voor reële prijzen in de Jeugdwet

Kwalitatief goede zorg voor jeugdigen staat of valt met goed opgeleid en voldoende personeel. Hiertoe is het noodzakelijk dat gemeenten en aanbieders reële prijzen afspreken die rekening houden met de aard (waaronder de complexiteit en de zorgzwaarte) van het werk, met de

¹⁶ Zie ook artikel 2.2, derde lid, Jeugdwet.

opleiding van het personeel, die voldoende tijd en ruimte bieden voor samenwerking en reflectie van medewerkers, en die ruimte bieden voor loonontwikkeling.

De gemeenten zijn in het decentrale stelsel verantwoordelijk voor de vormgeving van de zorg voor jeugdigen in hun gemeente en dienen te zorgen voor een kwalitatief en kwantitatief toereikend aanbod van hulp. Bij de inkoop (of deze nou na een aanbesteding, een open house-procedure of een onderhandse gunning geschiedt) of subsidiëring van dit aanbod verplicht artikel 2.12 van de Jeugdwet de gemeenten nu al om in hun verordening regels op te nemen die een goede prijs-kwaliteitverhouding waarborgen. Gemeenten moeten daarbij rekening houden met de vereiste deskundigheid van de beroepskrachten en de toepasselijke arbeidsvoorwaarden. Tevens moeten de gemeenten zich bij de inkoop van de hulp ervan vergewissen dat de instelling in staat is om de hulpverlening conform de wettelijke kwaliteitseisen uit te voeren. Een kostendekkende prijs is daarbij een belangrijke randvoorwaarde. Het is aan gemeenten en instellingen om daar met elkaar afspraken over te maken, zodat instellingen in staat zijn op duurzame wijze hulp van goede kwaliteit te leveren.

In de praktijk is er veel discussie over prijzen. Er zijn signalen van aanbieders dat sommige gemeenten geen of onvoldoende indexatie bieden en sommige aanbieders geven aan dat zij noodgedwongen prijzen met gemeente hebben afgesproken die niet kostendekkend zijn, waardoor risico's ontstaan voor kwaliteit en continuïteit van de zorg.

Gelet op het voorgaande hebben de bewindslieden van VWS en voor Rechtsbescherming in hun brieven van 7 november 2019, 20 maart 2020 en 17 juni 2020 aangekondigd te werken aan een algemene maatregel van bestuur (amvb) waarmee de in artikel 2.12 van de Jeugdwet al opgenomen plicht om reële prijzen te betalen, nader kan worden ingevuld. Daartoe zullen, in navolging van wat krachtens de Wmo 2015 al in het Uitvoeringsbesluit Wmo 2015 is geregeld, in de amvb de kostprijs-elementen worden opgenomen waaruit de reële prijs moet worden opgebouwd. De amvb zal in ieder geval een verplichting tot indexatie bevatten. Omdat het een nadere invulling van de bestaande wettelijke plicht betreft, zal dit geen effect hebben op het budgettair kader van gemeenten.

Dit wetsvoorstel bevat de delegatiebepaling voor deze «amvb reële prijzen Jeugdwet». De amvb zal bij het parlement worden voorgehangen.

4. Delegatiebepaling voor regels over op continuïteit gerichte opdrachtverlening of subsidiëring

In hun brief van 20 maart 2020 gaven de bewindslieden van VWS en voor Rechtsbescherming aan dat zij het van belang vinden dat gemeenten bij de inkoop van zorg voor jeugdigen rekening houden met een aantal zorgvuldigheidseisen die de continuïteit van de beschikbaarheid van die zorg in het algemeen en de continuïteit van de zorgverlening aan individuele cliënten in het bijzonder ten goede komen.

Daarbij denken zij onder meer aan het volgende:

– *De inkoopprocedure is tijdig afgerond:*

Voor gesloten jeugdhulp, jeugdbescherming, jeugdreclassering en jeugdhulp die is opgenomen in een strafrechtelijke beslissing dient tussen het tekenen en de ingang van het contract ten minste zes maanden te liggen. Voor andere vormen van jeugdhulp is de minimumtermijn ten minste drie maanden. Aldus krijgen nieuw gecontracte-

- teerde aanbieders voldoende tijd om zich goed op de uitvoering van hun opdracht voor te bereiden.
- Gemeenten sluiten meerjarige contracten af
De minimumcontractduur is drie jaar.
 - Binnen inkoopcontracten worden afspraken gemaakt over de continuïteit van zorg voor cliënten na afloop van een contract.
Gemeenten en aanbieders maken in hun inkoopcontracten en inkoopprocedure afspraken over de continuïteit van zorg voor cliënten (na afloop van een contract).¹⁷

Net zoals ten aanzien van de reële prijzen is geregeld, bevat voorliggend wetsvoorstel daarom een opdracht aan gemeenten om bij verordening regels te stellen ter waarborging van de continuïteit van zorg voor jeugdigen. Voorts is geregeld dat hierover bij of krachtens amvb nadere regels kunnen worden gesteld.

Op initiatief van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) hebben gemeenten een gezamenlijke «Norm voor Opdrachtgeverschap» (NvO) opgesteld, waarin zorgvuldigheidseisen als bovengenoemde een plaats hebben gekregen. Deze kunnen dan vervolgens door de individuele gemeenten in hun verordeningen opgenomen en zo nodig uitgewerkt worden. In overleg met de gemeenten en de VNG zal worden nagegaan of het nodig is om daarnaast bij of krachtens amvb zorgvuldigheidseisen te regelen die gemeenten in hun verordeningen dienen op te nemen.

Voorgesteld wordt om een zelfde delegatiebepaling in de Wmo 2015 op te nemen. Krachtens de Wmo 2015 geldt al de regel, dat inkoopcontracten voor maatwerkvoorzieningen ten minste drie maanden voor de ingangsdatum daarvan moeten zijn afgesloten. Deze in artikel 5.1, tweede lid van het Uitvoeringsbesluit Wmo 2015 opgenomen regel berust op artikel 2.6.5, tweede lid, tweede zin van de Wmo 2015. Voorgesteld wordt om laatstbedoelde tweede zin te schrappen en in plaats daarvan een bredere delegatiebepaling op te nemen in artikel 2.6.6 van de Wmo 2015, naar het model van de nieuwe bepaling voor de Jeugdwet. Dit betekent dat de gemeenteraden ook voor de Wmo 2015 regels ter bevordering van de continuïteit in hun verordeningen zullen moeten opnemen en dat ze daarbij rekening zullen moeten houden met regels in het Uitvoeringsbesluit Wmo 2015. Dat zal in ieder geval de hiervoor gememoreerde «driemaands»-regel zijn.

5. Overgangsrecht en inwerkingtreding

5.1 Overgangsrecht

Dit wetsvoorstel bevat geen specifieke bepalingen van overgangsrecht. Dat betekent dat de nieuwe regels direct zullen gelden. Dit kan omdat de nieuwe bepalingen op het terrein van aanbesteding per definitie slechts kunnen gelden voor aanbestedingsprocedures die op of na de inwerkingtredingsdatum van dit wetsvoorstel zullen starten. Bij de aanvang van een aanbestedingsprocedure zal de gemeente immers in de (voor)aankondiging de in de procedure te volgen stappen schetsen en zich daar vervolgens aan dienen te houden. Is in een (voor)aankondiging een offertefase voorzien, dan kan die fase niet geschrapt worden als dit wetsvoorstel na de start van het aanbestedingsproces in werking treedt.

¹⁷ Wat betreft dit laatste wordt opgemerkt dat artikel 2.13 Jeugdwet en artikel 2.6.5 Wmo 2015 al regels stellen die tot doel hebben de relaties tussen cliënten en hulpverleners bij wisseling van gecontracteerde aanbieders zoveel mogelijk in stand te laten. De hier bedoelde regels zullen daar aanvullend op moeten zijn.

Voor de delegatiebepalingen kan het wetsvoorstel zonder overgangsrecht in werking treden omdat deze op zichzelf geen gevolgen hebben. In de amvb's ter uitvoering van deze bepalingen zal zo nodig overgangsrecht worden opgenomen.

5.2 Inwerkingtreding

Voorgesteld wordt om de bepalingen van dit wetsvoorstel op een bij koninklijk besluit te bepalen datum in werking te laten treden, waarbij die datum voor de verschillende onderwerpen op verschillende tijdstippen kan liggen.

6. Gevolgen voor de regeldruk

De Minister van VWS heeft onderzoek laten doen naar de hoogte van de uitvoeringslasten voor gemeenten en aanbieders ten gevolge van aanbestedingsprocedures in het sociaal domein.¹⁸ De gegevens uit dat onderzoek leveren een indicatie op van de lastenvermindering waartoe voorliggend wetsvoorstel leidt.

Op basis van de onderzoeksgegevens blijkt dat de uitvoeringslasten voor aanbieders voor het doorlopen van de diverse processtappen die voortvloeien uit de aanbestedingsregelgeving circa € 11.000 per deelname aan een aanbesteding bedragen. Uit het onderzoek blijkt dat er naar schatting (op basis van de beschikbare gegevens) elk jaar door zorgaanbieders 1.150 keer wordt ingeschreven op aanbestedingen in het sociaal domein. Dit levert een totale last op van circa € 12.650.000.

Wanneer gemeenten een vereenvoudigde aanbestedingsproceduregebruiken, kunnen meerdere processtappen komen te vervallen en/of zullen de lasten van bepaalde processtappen lager uitvallen. Onder andere moet dan gedacht worden aan het opstellen van gunningcriteria en het beoordelen van offertes. Hierdoor kunnen de gemiddelde lasten voor aanbieders per deelname aan een aanbestedingsprocedure uitkomen op € 7.000. De totale lasten per jaar voor aanbieders worden daarmee gereduceerd tot circa € 8.050.000.

Het wetsvoorstel maakt dus een reductie mogelijk van de totale uitvoeringslasten van circa 30%, oftewel € 4.600.000.

Overigens leidt het wetsvoorstel voorts tot minder kosten voor gemeenten. Een gemiddelde aanbestedingsprocedure kost de gemeente op dit moment € 178.000. Indien een gemeente een eenvoudigere procedure gebruikt, zullen de kosten op zo'n € 124.000 per procedure komen. Uitgaande van 50 aanbestedingen per jaar voor alle gemeenten tezamen, leidt dit tot een lastenreductie van maximaal circa € 2.700.000.

Omdat op voorhand niet valt te zeggen hoeveel gemeenten gebruik zullen maken van de eenvoudigere aanbestedingsprocedures en hoe ze de nieuw gegeven ruimte precies zullen benutten, is de daadwerkelijke totale omvang van de vermindering niet te bepalen.

De delegatiebepalingen die het mogelijk maken om bij amvb regels te stellen over reële prijzen in de Jeugdwet of de zorgvuldigheidseisen die bij inkoop van zorg voor jeugdigen of maatschappelijke ondersteuning met het oog op de continuïteit in acht moeten worden genomen, hebben geen gevolgen voor de regeldruk. De desbetreffende regels zelf kunnen

¹⁸ Kamerstukken II, 2020/21, 34 477, nr. 74, bijlage Monitor Deloitte, «Rapport aanbestedingen in het sociaal domein: Studie naar de uitvoeringslasten en grensoverschrijdendheid».

afhankelijk van de vormgeving daarvan wél gevolgen voor de regeldruk hebben. Daar zal dan te zijner tijd in de toelichting op de desbetreffende regels op worden ingegaan.

7. Bespreking adviezen en reacties uit de internetconsultatie

7.1 Algemeen

Het ontwerp van het wetsvoorstel, inclusief memorie van toelichting, is opengesteld voor internetconsultatie op 23 maart 2020. De oorspronkelijke sluitingsdatum was 20 april 2020. Vanwege de coronacrisis is de looptijd verlengd tot 18 mei 2020. Er kon op alle onderdelen van het ontwerp worden gereageerd.

In totaal zijn tweeëntwintig reacties ingestuurd. Daarvan zijn er vijftien als openbaar aangemerkt door de indieners en zeven als niet openbaar. De reacties zijn afkomstig van (branche-organisaties van) aanbieders, gemeenten, een beroepsvereniging voor inkopers, een inkooporganisatie en een ontwikkelaar van software voor de zorg. Tevens is het advies van het Adviescollege Toetsing Regeldruk (ATR) op het ontwerp wetsvoorstel via de internetconsultatie ingediend.

7.2 Aanbesteden

Advies ATR

De ATR vindt het schrappen van het emvi-criterium noodzakelijk om tot een vermindering van de uitvoeringslasten te komen. Wel adviseert het college om in de memorie van toelichting op te nemen of, hoe en in welke mate bij gemeenten en aanbieders (in mentaal opzicht) de terughoudendheid om met de verlichte aanbestedingsprocedure van de EU-richtlijn te werken, wordt weggenomen. Voorts wijst de ATR er op dat de memorie van toelichting moet worden aangevuld met een berekening van de gevolgen van het wetsvoorstel voor de regeldruk.

De eerste opmerking van de ATR is verwerkt door middel van opname van een extra passage in paragraaf 2.4, de tweede door uitbreiding van hoofdstuk 6 (Regeldruk).

Open house-procedures

Meerdere partijen geven aan dat het contracteren volgens de open house-procedure niet verboden of ontmoedigd moet worden.

Zoals in de op internet gepubliceerde versie van het wetsvoorstel al was aangegeven, is de regering niet van plan om de open house-procedure te verbieden. Wel wil zij het gebruik ervan ontmoedigen voor de *complexere* vormen van zorg voor jeugdigen en maatschappelijke ondersteuning. De redenen daarvoor zijn in paragraaf 2.4 weergegeven. De regering is van mening dat gebruik van de nog in de handreiking uit te werken nieuwe mogelijkheden tot invulling van het verlichte regime (vereenvoudigde aanbestedingsprocedures) voor dergelijke vormen van zorg en ondersteuning tot een beter resultaat kan leiden dan gebruik van open house-procedures.

Minder door de gemeenten gecontracteerde aanbieders

Een aantal partijen vreest dat het schrappen van het emvi-criterium en de introductie van de vereenvoudigde aanbestedingsprocedures ertoe zal leiden dat de gemeenten minder aanbieders zullen contracteren. Dat

effect zal nog groter worden indien de oproep om voor complexere vormen van zorg en ondersteuning de open house-procedure te vervangen door een aanbestedingsprocedure, wordt gevolgd. Het gevolg daarvan zal volgens deze partijen zijn, dat er meer onderaannemers¹⁹ komen. Dat vinden die partijen geen goede ontwikkeling. Allereerst niet omdat onderaannemers niet worden beschermd door de aan gemeenten gerichte plicht om reële prijzen te betalen. Ten tweede niet omdat gemeenten geen directe grip hebben op (de kwaliteit van) de onderaannemers. En ten derde niet omdat onderaannemerschap tot uitvoeringslasten bij de hoofdaannemers leidt.

De regering stelt voorop dat voorliggend wetsvoorstel niet automatisch tot minder hoofdaannemers leidt. Of gemeenten het werken met open house-procedures verminderen, of zij de vereenvoudigde aanbestedingsprocedures gebruiken en of zij daarbij vervolgens streven naar minder te contracteren aanbieders, is immers aan de gemeenten zelf. Naar aanleiding van de opmerkingen van partijen is dit in deze toelichting nog eens extra benadrukt. De regering ontkent aan de andere kant niet, dat dit wetsvoorstel en de oproep om voor complexere vormen van zorg voor jeugdigen en maatschappelijke ondersteuning minder met open house-procedures te werken, ertoe kan leiden dat gemeenten minder aanbieders contracteren. En indien gemeenten het goed vinden dat hun contractspartijen de uitvoering van delen van hun opdracht uitbesteden, kan dat op zijn beurt inderdaad tot een toename van onderaannemers leiden. Dat de gemeenten geen directe grip hebben op onderaannemers en dat het werken met onderaannemers leidt tot lasten bij de hoofdaannemers is juist, maar dat is dan het gevolg van de keuzen die de gemeenten en de hoofdaannemers zelf hebben gemaakt. Overigens kunnen gemeenten in hun contract met de hoofdaannemer opnemen dat deze ervoor zorgt dat zijn onderaannemers voldoende kwaliteit leveren. Voor de Jeugdwet geldt bovendien dat de Inspectie gezondheidszorg en jeugd (IGJ) rechtstreeks toezicht houdt op de door onderaannemers geleverde kwaliteit. De vraag of gemeenten in hun verordeningen ook regels moeten opnemen over reële prijzen voor onderaannemers, zal worden betrokken bij het opstellen van de amvb reële prijzen Jeugdwet.

Geen vriendjespolitiek

Enkele partijen vrezen dat de vereenvoudigde procedures die met het wetsvoorstel mogelijk worden gemaakt, zullen leiden tot vriendjespolitiek. Deze procedures kennen immers geen offertefase. De regering deelt deze vrees niet. Ook bij de vereenvoudigde procedures zal blijven gelden dat iedere geschikte aanbieder eerlijk mee kan dingen naar een opdracht. Ten gevolge van de opmerkingen is een alinea aan paragraaf 2.3 toegevoegd waaruit blijkt hoe die eerlijke aanbesteding in een vereenvoudigde procedure zou kunnen worden bereikt.

7.3 Delegatiebepaling voor reële prijzen in de Jeugdwet

Meer bepalen op nationaal niveau

Een aantal partijen is van mening dat de hoogte van de vergoeding van zorg voor jeugdigen op nationaal niveau moet worden bepaald of dat er op nationaal niveau bandbreedten of kengetallen voor moeten worden voorgeschreven.

¹⁹ Onderaannemers zijn aanbieders die werken in opdracht van een aanbieder die een contract met een gemeente heeft. De aanbieder die het contract met de gemeente heeft, wordt wel de «hoofdaannemer» genoemd.

De regering neemt deze suggestie niet over. Overname zou betekenen dat op nationaal niveau zowel de prijzen zouden worden bepaald, als de producten waarvoor die prijzen gelden. Aldus wordt te veel ingegrepen in de beleidsvrijheid die gemeenten bij de uitvoering van de Jeugdwet hebben, wordt innovatie in en transformatie van het jeugdstelsel lastiger en wordt het niet of minder goed mogelijk om rekening houden met lokale of regionale omstandigheden, zoals de prijs van vastgoed of gemiddelde reisafstanden van het personeel van de te contracteren aanbieder.

Niet meewerken aan kostprijsonderzoek

Een gemeente heeft ervaren dat niet alle aanbieders loyaal meewerken aan een kostprijsonderzoek (niet verstrekken van de gevraagde informatie of verstrekken van niet verifieerbare informatie). Het kan in zo'n geval voor de gemeente lastig zijn om een reële prijs vast te stellen. Deze gemeente doet enkele voorstellen om de aanbieders te bewegen om (eerlijke) informatie over hun kostprijscomponenten op te leveren.

Deze voorstellen sluiten echter niet goed aan op het aanbestedingsrecht (regelen dat niet aan een kostprijsonderzoek meewerkende aanbieders van de aanbestedingsprocedure worden uitgesloten), gaan te ver (regelen van een plicht voor aanbieders om mee te werken aan kostprijsonderzoek met daarbij een plicht tot verlenen van inzage in de boekhouding als de gemeente vreest dat de aanbieder onjuiste informatie aanlevert) of lijken contraproductief of lastig uitvoerbaar (mogelijkheid voor gemeente om boete op te leggen aan aanbieder met te hoge kostprijs indien gemeente deze gelet op het gebrek aan concurrentie wel *moest* contracteren). Daarbij moet worden bedacht dat het uitblijven van goede informatie naar de regering vermoedt lang niet altijd het gevolg is van boos opzet van de aanbieders. De regering ziet meer in de totstandkoming van een kennis- en informatiepunt, dat gemeenten kan ondersteunen om tot een reële prijs te komen. De komende tijd zal samen met vertegenwoordigers van de betrokken partijen worden nagegaan hoe zo'n kennis- en informatiepunt zou kunnen worden ingericht. Daarnaast heeft de regering het voornemen om de vereisten voor goed bestuur, toezicht en bedrijfsvoering bij aanbieders van zorg voor jeugdigen wettelijk te verankeren. Tevens wordt verkend of en hoe aanbieders (die dat nodig hebben) met verbeterprogramma's ondersteund kunnen worden bij het op orde krijgen van hun bedrijfsvoering.

Reële prijzen en onderaannemers

Een aantal malen is opgemerkt dat de bescherming van de reële prijzen ook voor onderaannemers zou moeten gelden. Zoals in paragraaf 7.2 is aangegeven, zal deze opmerking worden betrokken bij de uitwerking van de amvb reële prijzen Jeugdwet.

Reële prijzen en populatiebesteding

Een gemeente vraagt hoe de reële prijzen zich verhouden met populatie-oftewel lump sum-besteding. Bij deze vorm van besteding spreekt de gemeente immers een totaalbedrag (budget) af voor welke de aanbieder de afgesproken diensten levert, zonder dat er per dienst een prijs wordt afgesproken of in rekening wordt gebracht.

Het antwoord op deze vraag is dat aan de vaststelling van de omvang van het budget een inschatting van de door de aanbieder te leveren vormen van zorg inclusief de voor die vormen te betalen prijs (alsmede een schatting van het aantal cliënten aan wie die vormen van zorg zullen

worden verleend), ten grondslag zal liggen. Bij deze inschatting zullen reële prijzen, dat wil zeggen prijzen die zijn opgebouwd uit de bij de amvb reële prijzen te bepalen kostprijselementen, in aanmerking moeten worden genomen.

Toezicht

Ten slotte merkt een partij op dat de Jeugddautoriteit toezicht zou moeten houden op de naleving van de regels uit de amvb reële prijzen Jeugdwet.

Dit wetsvoorstel draagt de gemeenteraden op om de in de amvb reële prijzen op te nemen regels in hun verordeningen te verwerken. Vervolgens dienen de colleges bij de daadwerkelijke inkoop (of subsidiëring) van de zorg voor jeugdigen de in de verordening opgenomen regels in acht te nemen. De gemeenteraden dienen daar op toe te zien. Aanbieders die van mening zijn dat de colleges de regels uit de verordening onvoldoende naleven, kunnen dit aankaarten bij de betrokken gemeenteraden. Ook kunnen ze ervoor kiezen een verschil van mening over wat een reële prijs voor hun zorg is, voor te leggen aan de civiele rechter.

Zoals onder andere aangegeven in de brief aan de Tweede Kamer van de Minister van VWS en de Minister voor Rechtsbescherming van 17 juni 2020, wordt verkend hoe de rol van de buitengerechtelijke geschilbeslechting bij verschillen van mening over inkoop(prijzen) kan worden versterkt.²⁰ In dat verband zal ook worden nagegaan of de buitengerechtelijke geschilbeslechting zich kan uitstrekken tot (prijs)geschillen in de précontractuele fase.

Gelet op het voorgaande ligt naar de mening van de regering niet voor de hand om de Jeugddautoriteit te belasten met het toezicht op de vraag of gemeenten in individuele gevallen daadwerkelijk reële prijzen aanbieden.

ARTIKELSGEWIJS

Artikel 1, onderdeel A

Voorgesteld wordt om de huidige inhoud van artikel 2.12 van de Jeugdwet, welk artikel kort gezegd bepaalt dat gemeenten ten behoeve van de inkoop of subsidiëring van zorg voor jeugdigen bij verordening regels stellen over reële prijzen, te verplaatsen naar artikel 2.11, tweede lid, onderdeel a. De inhoud van het huidige artikel 2.12 is daar beter op zijn plaats, aangezien deze geldt voor alle gevallen waarin de gemeente de zorg voor jeugdigen niet zelf verleent, maar deze door derden laat verrichten op basis van een overeenkomst van opdracht (inkoop) of subsidie.

Vervolgens wordt voorgesteld om aan artikel 2.11, tweede lid, toe te voegen dat gemeenten bij verordening ook regels stellen ter waarborging van de continuïteit van de zorg voor jeugdigen (artikel 2.11, tweede lid, onderdeel b). Het gaat hier om de in hoofdstuk 4 van het algemeen deel van deze toelichting besproken zorgvuldigheidseisen.

Het voorgestelde derde lid van artikel 2.11 Jeugdwet leidt er in combinatie met het tweede lid toe dat gemeenten bij het opstellen van de regels over reële prijzen en de zorgvuldigheidseisen rekening dienen te houden met de eisen die bij of krachtens amvb kunnen worden gesteld. Overigens zullen de bij amvb te stellen regels niet in een afzonderlijke amvb worden

²⁰ Kamerstukken II 2019/20, 31 839, nr. 730.

opgenomen, maar zullen ze door middel van wijziging van het Besluit Jeugdwet – een amvb – in dat besluit worden opgenomen.

Het vierde lid van artikel 2.11 Jeugdwet zorgt ervoor dat een amvb waarin regels worden gesteld over de reële prijzen of zorgvuldigheidseisen, bij beide Kamers van het parlement wordt voorgehangen.

Artikel 2.11, tweede en derde lid, Jeugdwet, bevatten op dit moment de regels die in geval van aanbesteding – een wijze waarop de inkoop tot stand kan komen – in acht moeten worden genomen. Zoals in hoofdstuk 2 van het algemene deel van deze toelichting is aangegeven, wordt voorgesteld om deze regels te wijzigen. Voorgesteld wordt om de nieuwe regels over aanbesteding in het vrijgevallen artikel 2.12 Jeugdwet op te nemen.

Artikel I, onderdeel B

Het huidige artikel 2.11, tweede lid, van de Jeugdwet schrijft de gemeenten voor om op het emvi-criterium te gunnen en om in de aankondiging van de overheidsopdracht bekend te maken hoe zij dat criterium invullen, waarbij in ieder geval rekening moet worden gehouden met de kwaliteit. Het derde lid van dat artikel verbiedt het louter gunnen op de laagste prijs. Deze regels gelden op dit moment voor alle procedures waarin zorg voor jeugdigen wordt aanbesteed, dus zowel voor een aanbestedingsprocedure volgens het verlichte regime als voor een aanbestedingsprocedure volgens een van de «reguliere», in de Aanbestedingswet 2012 omschreven procedures.

In hoofdstuk 2 van het algemene deel van deze toelichting is beschreven dat de verplichting om te gunnen op basis van het emvi-criterium ervoor zorgt dat bepaalde, uitvoeringslasten besparende aanbestedingsprocedures in het kader van het verlichte regime niet mogelijk zijn. Aangezien de Aanbestedingsrichtlijn bij toepassing van het verlichte regime niet verplicht om op het emvi-criterium te gunnen, wordt voorgesteld dat criterium uit de Jeugdwet te schrappen. Het gevolg daarvan zal zijn dat de regels van de Aanbestedingswet 2012 gelden. Dat wil zeggen dat gemeenten niet op basis van het emvi-criterium hoeven te gunnen als zij een procedure volgens het verlichte regime inrichten (dit volgt uit artikel 2.39 van de Aanbestedingswet 2012) en wel op basis van het emvi-criterium dienen te gunnen indien zij een andere aanbestedingsprocedure volgen (dit volgt uit artikel 2.114 van de Aanbestedingswet 2012).

De regering is wel van mening dat de plicht om bij de aanbesteding altijd rekening te houden met de kwaliteit behouden dient te blijven, evenals het verbod om op louter de laagste prijs te gunnen. Dientengevolge wordt voorgesteld om deze twee regels te handhaven. Zij gelden ongeacht de vraag of gemeenten een aanbestedingsprocedure volgens het verlichte regime of een andere, «reguliere» aanbestedingsprocedure volgen. Voor de verlichte procedure wordt dit geregeld in het eerste lid. Voor de «reguliere» procedure is dit opgenomen in een tweede lid. Dit om duidelijk te maken dat in zo'n geval geen gebruik kan worden gemaakt van de in artikel 2.114, vierde lid, van de Aanbestedingswet 2012 opgenomen mogelijkheid om (gemotiveerd) op grond van louter de laagste prijs te gunnen.²¹

²¹ Artikel 67, tweede lid, van de Aanbestedingsrichtlijn maakt het mogelijk om in de nationale wetgeving een verbod op gunning op louter de laagste prijs op te nemen. Hiervan is voor de Jeugdwet en de Wmo 2015 gebruik gemaakt, en voorgesteld wordt om dat zo te houden.

Artikel II, onderdeel A

Dit onderdeel betreft een verduidelijking van bestaande artikelen.

Artikel 2.6.3 Wmo 2015 bepaalt op dit moment dat het college de vaststelling van rechten en plichten van de cliënt kan mandateren aan aanbieders, terwijl artikel 2.6.4, eerste lid, van die wet bepaalt dat het college de uitvoering van de Wmo 2015, behoudens de vaststelling van rechten en plichten van de cliënt, door derden kan laten verrichten. Omdat ook aanbieders derden zijn, kan deze volgorde vragen oproepen. Voorgesteld wordt daarom beide regels in artikel 2.6.3 Wmo 2015 onder te brengen, en de volgorde daarbij om te draaien. Daarmee wordt dan duidelijk dat het college de uitvoering van de Wmo 2015 bij derden kan onderbrengen, maar dat dit voor het vaststellen van rechten en plichten van de cliënt – waartoe mandaat nodig is – alleen bij aanbieders kan. Artikel 2.6.4 kan dan geheel gaan over aanbesteding.

Artikel II, onderdeel B

Zoals in de toelichting op het vorige onderdeel is aangegeven, wordt voorgesteld om het eerste lid van artikel 2.6.4 Wmo 2015 te verplaatsen naar artikel 2.6.3.

Voor een toelichting op de nieuwe inhoud van artikel 2.6.4 Wmo 2015 wordt verwezen naar de toelichting op artikel I, onderdeel B. Daarbij dient voor «zorg voor jeugdigen» dan natuurlijk «maatschappelijke ondersteuning» te worden gelezen.

Overigens wordt nog opgemerkt dat gemeenten voor het gunnen van opdrachten tot het leveren van hulpmiddelen en woningaanpassingen als bedoeld in de Wmo 2015, niet kunnen kiezen voor een aanbestedingsprocedure volgens het verlichte regime. Het gaat hier onder andere om de aankoop van producten zoals aangepaste rolstoelen, scootmobielen en trapliften. Het leveren van hulpmiddelen en het verzorgen van woningaanpassingen zal in de regel niet als het verlenen van sociale diensten kunnen worden beschouwd. Voor het verlenen van opdrachten voor dergelijke voorzieningen gelden daarom de reguliere, in de Aanbestedingswet 2012 opgenomen aanbestedingsregels voor leveringen c.q. diensten. Ingevolge artikel 2.114 van de Aanbestedingswet 2012 geldt dan altijd het emvi-criterium. Gelet op de nieuwe inhoud van artikel 2.6.4 Wmo 2015 mag dat dan echter niet zo worden ingevuld, dat louter op de laagste prijs wordt gegund en dient bovendien altijd rekening gehouden te worden met de kwaliteit.

Artikel II, onderdelen C en D

Op grond van artikel 2.6.6, eerste lid, Wmo 2015 dienen gemeenten in hun verordeningen regels te stellen die waarborgen dat een reële prijs voor de maatschappelijke ondersteuning wordt betaald. Daarbij dienen zij ingevolge het tweede lid rekening te houden met regels die bij amvb kunnen worden gesteld. Dergelijke regels zijn daadwerkelijk gesteld, namelijk in artikel 5.4 van het Uitvoeringsbesluit Wmo 2015.

Voorgesteld wordt om in het eerste lid van artikel 2.6.6 van de Wmo 2015 ook te regelen dat de gemeenten in hun verordeningen regels opnemen ter waarborging van de continuïteit van de maatschappelijke ondersteuning. Het gaat hierbij om de zorgvuldigheidseisen waar in hoofdstuk 4 van het algemeen deel van deze toelichting op is ingegaan. Het bestaande tweede lid van artikel 2.6.6. leidt er vervolgens toe dat ook daarover bij

amvb nadere regels kunnen worden gesteld die, zo bepalen het derde en vierde lid van dat artikel, bij het parlement worden voorgehangen.

Op dit moment dienen de gemeenten al met zo'n bij amvb geregelde zorgvuldigheidseis rekening te houden. Het gaat hierbij om de in artikel 5.1, tweede lid, van het Uitvoeringsbesluit Wmo 2015 opgenomen regel dat er tussen het sluiten van een contract voor het leveren van maatwerkvoorzieningen en de ingangsdatum van het contract ten minste drie maanden dienen te liggen. Die regel is gebaseerd op de tweede zin van artikel 2.6.5, tweede lid. Voorgesteld wordt om die zin te laten vervallen, nu artikel 2.6.6., eerste lid, onderdeel b, in combinatie met het tweede lid van dat artikel zal voorzien in een bredere basis voor het bij amvb stellen van regels ter waarborging van de continuïteit. Artikel 5.1, tweede lid, van het Uitvoeringsbesluit Wmo 2015 zal in de toekomst op artikel 2.6.6, eerste lid, onderdeel b, zijn gebaseerd.

Omdat ook de continuïteit van dienstverlening van de Veilig Thuis-organisaties van belang is, wordt voorgesteld om in artikel 2.6.6, eerste lid, onderdeel b, te regelen dat de gemeenteraad ook daarover bij verordening regels stelt.

Artikel III

Dit artikel regelt dat de met dit wetsvoorstel te treffen regels uiterlijk vijf jaar na de inwerkingtreding ervan worden geëvalueerd.

Deze memorie van toelichting wordt ondertekend mede namens de Minister voor Rechtsbescherming.

De Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,
H.M. de Jonge