

Vergaderjaar 2023–2024

**31 765**

**Kwaliteit van zorg**

**Nr. 846**

**BRIEF VAN DE MINISTER VAN VOLKSGEZONDHEID, WELZIJN EN SPORT**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 17 april 2024

In het debat over democratische zeggenschap over publieke voorzieningen van 27 februari 2024 heeft het Kamerlid Dijk een motie ingediend, waarin de regering wordt verzocht het aanbesteden van zorg niet meer wettelijk verplicht te stellen en de juridische hindernissen weg te nemen voor het oprichten van een gemeentelijke zorgorganisatie of het overgaan op een subsidierelatie (Kamerstuk 29 023, nr. 464). Tevens wordt verzocht om een brief hieromtrent. In voorliggende brief zal ik uitgebreid ingaan op de reden waarom de motie in het debat werd afgeraden en meer specifiek ingaan op de financieringsmogelijkheden in het gemeentelijke zorg- en ondersteuningsdomein. Er blijkt namelijk een misverstand te bestaan dat er een algemene wettelijke aanbestedingsplicht voor zorg zou bestaan, dat is niet zo. Als echter een overheid een *selectie* wil maken uit het aanbod van zorgaanbieders dan geldt er een aanbestedingsplicht of liever gezegd de plicht om de regels rondom aanbesteding te volgen. De overheid wordt dan beschouwd als een aanbestedende dienst.

De motie benader ik via de lijn van de vier grote wetten in ons zorgstelsel te weten: A. de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015, B. de Jeugdwet, C. de Zorgverzekeringswet en D. de Wet langdurige zorg.

**A. Wet maatschappelijke ondersteuning 2015**

De gemeente heeft bij het vormgeven van maatschappelijke ondersteuning de keuze voor een aantal instrumenten. De gemeente kan er voor kiezen maatschappelijke ondersteuning zelf in eigen beheer uit te voeren (via een aan de gemeente gelieerde entiteit) of uit te besteden aan aanbieders. Indien de gemeente ervoor kiest de maatschappelijke ondersteuning zelf uit te voeren kan zij een gemeentelijke zorgorganisatie inrichten via inbesteden. In de praktijk gebeurt dit bijvoorbeeld regelmatig bij de inrichting van maatschappelijke ondersteuning voor beschermd

wonen en wijkteams.<sup>1</sup> De gemeente kan dit ook samen met andere gemeenten doen.

Indien de gemeente ervoor kiest om de maatschappelijke ondersteuning uit te besteden aan aanbieders kan zij dit doen via een aantal instrumenten:

- 1) **open house**; open house is een toelatingsprocedure. Op basis van marktonderzoek stelt de gemeente aan *alle* aanbieders minimumeisen (zoals bijvoorbeeld zorgvormen, kwaliteitseisen en reële tarieven). Alle zorgaanbieders die voldoen aan deze minimumeisen worden toegelaten tot de procedure, of
- 2) **inkopen via aanbesteden**; bij aanbesteden kan de gemeente tijdens de inkoopprocedure een *selectie* van zorgaanbieders maken op basis van vooraf vastgestelde minimumeisen en overige (selectie)criteria. Alleen de aanbieders die voldoen aan deze eisen en criteria krijgen de opdracht, of
- 3) **subsiëren**; de gemeente verstrekt op basis van vooraf vastgestelde subsidievoorwaarden financiële middelen aan een zorgaanbieder met het oog op bepaalde activiteiten van de zorgaanbieder.<sup>2</sup>

Een gemeente kan verschillende redenen hebben om te kiezen voor het ene of het andere instrument. De keuze die de gemeente maakt, is afhankelijk van de specifieke situatie zoals bijvoorbeeld: de aard en omvang van de zorg en (de schaarste op) de (arbeids)markt. Indien de vraag naar zorg in een bepaalde gemeente groot is (zoals bijvoorbeeld de vraag naar huishoudelijke hulp) kan de gemeente ervoor kiezen om ruim aanbod te creëren via open house.<sup>3</sup> Onder dat instrument kunnen immers alle aanbieders die voldoen aan de eisen worden gecontracteerd. Indien de gemeente liever een gericht aanbod wil creëren, kan zij ervoor kiezen om het aantal aanbieders te beperken via aanbesteden.<sup>4</sup> Een subsidie is een interessante optie als de gemeente de beoogde aanbieder of aanbieders relatief meer ruimte wil laten om de opdracht naar eigen inzicht uit te voeren. De sturing op de uitvoering is vaak relatief minder uitgewerkt in een subsidierelatie waar open house/aanbesteden uiteindelijk juist leidt tot een wederzijds bindend contract tussen overheid en aanbieders. Tabel 1, in bijlage 1 laat zien hoe de kenmerken van de instrumenten zich verhouden tot de keuzes.<sup>5</sup> Zo kan open house bijvoorbeeld in specifieke gevallen een uitkomst bieden. Echter, door het aantal aanbieders (fors) te laten stijgen, hetgeen een risico kan zijn bij open

<sup>1</sup> Uit het beleidsonderzoek inbesteden gemeenten, van Lexnova van 4 december 2018 in opdracht van EZK volgt dat (quasi) inbesteden (zelf doen) in het Sociaal Domein (Jeugdwet, Wmo 2015 en Participatiewet) bij de onderzochte gemeenten regelmatig gebeurt bij: «Wmo, beschermd wonen, re-integratie, inburgering, thuiszorg, wijkteams» (pagina 19). Uit dit onderzoek is tevens op te maken dat van de onderzochte gemeenten 5% procent zuiver wordt inbesteed en 71% zuiver wordt aanbesteed in het sociaal domein (Wmo 2015, Jeugdwet en Participatiewet).

<sup>2</sup> Percentages 2023 afkomstig van Public Procurement Research Centre (PPRC): Open house: 31,6%, overheidsopdracht, Aanbesteden: 65,6% (waarvan 60% niet selectief via SAS-zonder EMVI variant 1), Subsidie: 2,8%.

<sup>3</sup> Op dit moment voer ik een verkenning uit naar de effecten van open house voor de motie van Kamerleden Peters en Hijink, waarin de regering wordt gevraagd hoe winstuitkeringen, private-equitybeleggers en open-houseconstructies beperkt, afgeschaft en/of geweerd kunnen worden binnen de Jeugdwet (*Motie van de leden Peters en Hijink, Tweede Kamer, Vergaderjaar 2022–2023, 36 200 XVI, nr 1380*). Deze verkenning wordt naar verwachting in de zomer van 2024 afgerond.

<sup>4</sup> Let op: dit is afhankelijk van de aanbestedingsprocedure die wordt gekozen door de gemeente. Indien de gemeente bijvoorbeeld kiest voor een aanbesteding via het verlicht regime, SAS-zonder EMVI, variant 1 (ofwel, Sociale en Andere Specifieke diensten, zonder Economisch Meest Voordelige Inschrijving, variant 1), zoals beschreven in de handreiking «SAS-zonder EMVI, vereenvoudigd aanbesteden Wmo 2015 en Jeugdwet», van september 2021, dan kan dat ook leiden tot een selectie van een grote hoeveelheid aanbieders.

<sup>5</sup> Zie de tabel in de handreiking «Handreiking Aanbesteden Wmo 2015 Jeugdwet», p.8. Leeswijzer VWS: V = voldoet, VV= voldoet in meerdere mate, X = voldoet niet.

house, wordt het zorglandschap ook minder overzichtelijk. Gemeenten dienen daarom per situatie te bezien welk instrument het beste past.

Er zijn de afgelopen jaren diverse handreikingen ontwikkeld om gemeenten te ondersteunen bij het maken van deze keuzes. Een voorbeeld daarvan is: de handreiking «Handreiking Aanbesteden Wmo 2015 Jeugdwet». Deze is ontwikkeld door «PIANOo expertisecentrum aanbesteden in 2018». Bij het maken van genoemde keuzes is deze handreiking nog steeds actueel. De werkzaamheden van het programma Inkoop en Aanbesteden Sociaal Domein van mijn ambtsvoorganger zijn sinds 2022 overgedragen aan het Ketenbureau i-Sociaal Domein. Het Ketenbureau i-Sociaal Domein biedt gemeenten informatie en ondersteuning bij het maken van bovengenoemde keuzes. Ik zal het Ketenbureau i-Sociaal Domein vragen in hun reguliere werkzaamheden extra aandacht te besteden aan het maken van deze keuzes.

## **B. Jeugdwet**

Voor de inkoop van jeugdzorg geldt voor gemeenten hetzelfde keuzepalet als voor de inkoop van maatschappelijke ondersteuning, zoals beschreven onder sub A. Ook hier is het aan de gemeente om de keuzes te maken die bij de lokale situatie en visie passen.

## **C. Zorgverzekeringswet**

De zorgverzekeraars zijn op grond van de geldende jurisprudentie geen aanbestedende diensten. Dit betekent dat inkoop van zorg door zorgverzekeraars met selectie tussen verschillende zorgaanbieders niet onder een aanbestedingsplicht valt. Zorgverzekeraars hebben een zorgplicht jegens iedere individuele verzekerde waarmee zij de taak hebben om, in het geval van een naturapolis, voldoende tijdige, bereikbare en kwalitatief goede zorg in te kopen. Zorgverzekeraars zijn binnen het kader van de Zvw vrij om te bepalen met welke zorgaanbieders zij een overeenkomst sluiten, welke zorg zij inkopen en tegen welke voorwaarden.

## **D. Wet langdurige zorg**

De (kortgeding)rechter heeft in het midden gelaten of zorgkantoren aanbestedende diensten zijn. De (kortgeding)rechter heeft bepaald dat de zorgkantoren zich bij hun zorginkoop aan de aanbestedingsbeginselen (non-discriminatie, gelijke behandeling, transparantie en proportionaliteit) moeten houden. De huidige praktijk is dat de zorgkantoren veelal inkopen via open house. De zorgkantoren selecteren bij het gebruik van een dergelijk model niet tussen verschillende zorgaanbieders. In principe komen alle zorgaanbieders die aan de door het zorgkantoor gestelde eisen voldoen in aanmerking voor een contract met het zorgkantoor. De zorgkantoren kiezen voor inkoop via open house in het geval het aanbod niet toereikend is om aan hun zorgplicht jegens verzekerden te voldoen (wachtljstproblematiek).

Samenvattend geldt er geen algemene aanbestedingsplicht in de zorg, of meer specifiek in het sociaal domein, maar het kan wel een keuze zijn om aan te besteden. Indien wordt gekozen voor aanbesteden dan moeten ook de aanbestedingsregels worden gevolgd. Ik wil die vrijheid laten bestaan. Het huidige palet aan instrumenten zorgt ervoor dat een passend zorg- en ondersteuningslandschap kan ontstaan. Ik beschouw met deze brief de motie Dijk als afgedaan.

De Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,  
C. Helder

## BIJLAGE 1

Tabel 1

KENMERKEN	AANBESTEDEN	SUBSIDIE	OPEN HOUSE
Publiek of privaat	privaat	publiek	privaat
Ruime keuzevrijheid en ruime toetredingsmogelijkheden	v Afhankelijke van de gekozen aanbestedings-procedure	vv	vv
Sturing	vv	v	v
Eigen initiatief als gemeente	vv	x	vv
Afdwingbaarheid prestaties (zoals een leverplicht)	vv	x	vv
Exclusiviteit en selectiviteit	vv Vrije keuze uit alle toetreders	v Toetreding indien aan subsidievoorwaarden voldaan	x geen vloed op selectie toetreders; geen selectiviteit
Concurrentiestelling	vv	v In het geval van een «schaarse subsidie» zal rekening moeten worden gehouden met de mededingings-ruimte	v
Langdurige relatie met aanbieders	vv	vv	vv