

Vergaderjaar 2008–2009

31 347

Voorstel van wet van het lid Kant tot wijziging van de Wet maatschappelijke ondersteuning ter bevordering van de kwaliteit van de huishoudelijke verzorging en ter invoering van basistarieven voor de huishoudelijke verzorging

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN REACTIE VAN DE INDIENER

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 17 april 2008 en de reactie van de indiener d.d. 1 april 2009, aangeboden aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij brief van de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 18 februari 2008 heeft de Tweede Kamer bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het Voorstel van wet van het lid Kant tot wijziging van de Wet maatschappelijke ondersteuning in verband met de vaststelling van basistarieven voor huishoudelijke verzorging, met memorie van toelichting.

Het initiatiefvoorstel beoogt de Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo) en de Wet marktordening gezondheidszorg aan te passen in verband met de vaststelling van basistarieven voor huishoudelijke verzorging.

De initiatiefnemer is van oordeel, dat door de marktwerking in de Wmo, aanbieders van zorg en gemeenten onderhandelen over voorzieningen in de zorg tegen een prijsniveau dat lager ligt dan aanvaardbaar is voor het leveren van zorg van deugdelijk niveau. Dit heeft geresulteerd in lagere uitgaven aan thuiszorg, maar tegelijkertijd zijn de arbeidsvoorwaarden van de medewerkers in de thuiszorg verslechterd, hetgeen de kwaliteit en de continuïteit van de zorg in gevaar brengt, aldus de indiener.

Met het vastleggen van een basisprijs, die de indiener voorstelt, moet bereikt worden dat zorgaanbieders altijd een prijs ontvangen die minimaal gelijk is aan de kostprijs voor het leveren van kwalitatief goede zorg door medewerkers met, wat genoemd wordt, fatsoenlijke arbeidsvoorwaarden.

De Raad van State maakt de volgende opmerkingen.

1. Inhoud en karakter van de Wmo

In de Wmo is nadrukkelijk gekozen voor een sturingsfilosofie waarin de gemeenten verantwoordelijk worden gesteld voor het beleidsterrein dat met deze wet wordt bestreken. Aan deze sturingsfilosofie ligt de opvatting ten grondslag dat maatschappelijke ondersteuning individueel maatwerk vereist.¹ De gemeente draagt zorg voor adequate voorzieningen op maat tegen zo gering mogelijke kosten. Bovendien biedt een gemeentelijke regierol de mogelijkheid activiteiten in de sfeer van de ondersteuning van maatschappelijke participatie in verband te brengen met ander gemeentelijk beleid, zoals de bijstand en de volkshuisvesting.

Een belangrijk oogmerk van de Wmo is dit samenhangende lokale beleid om participatie van alle burgers mogelijk te maken en te bevorderen, dicht bij de burger uit te voeren door een daarvoor goed toegeruste gemeente.

De positie van de gemeente in het krachtenveld van maatschappelijke

¹ Kamerstukken II 2004/05, 30 131, nr. 3, blz. 9, waarbij tevens verwezen wordt naar het rapport «Bevrijdende kaders» van de Raad voor Maatschappelijke Ontwikkeling.

ondersteuning is dan ook aanzienlijk versterkt. Deze beleidsontwikkeling is al begonnen met de Welzijnswet 1994. Met de inwerkingtreding van de Wet voorzieningen gehandicapten is de verantwoordelijkheid van de gemeenten voor de maatschappelijke participatie van ouderen en gehandicapten aanmerkelijk toegenomen. De Wmo is nog een stap verder gegaan in deze ontwikkeling.¹

In de kosten van het door de Wmo uitgebreide gemeentelijke takenpakket is voorzien door toevoeging van gelden aan het gemeentefonds. Er is gekozen voor financiering via het gemeentefonds om de gemeentelijke beleidsvrijheid te maximaliseren en de uitvoeringslasten van de gemeenten te minimaliseren. Voor de lokale bestuurlijke verhoudingen en de interbestuurlijke verhoudingen geeft de Gemeentewet het kader. Met de Wmo zijn extra eisen aan het goed functioneren van het lokale bestuurlijke proces toegevoegd. Het gaat om de verplichting tot het vierjaarlijks opstellen van een plan met betrekking tot de hoofdzaken van het Wmo-beleid, tot het vinden van maximaal lokaal draagvlak, tot maximale transparantie van het gemeentelijk beleid en tot verantwoording op het lokale niveau.²

Voor wat betreft de uitvoering van de maatschappelijke ondersteuning schrijft de Wmo voor dat zoveel mogelijk derden, en niet de gemeenten zelf, deze ter hand nemen, hetgeen vóór de inwerkingtreding van de Wmo ook al veelal het geval was.

De initiatiefnemer heeft drie voorstellen ingediend die betrekking hebben op het vaststellen van basistarieven voor huishoudelijke verzorging, de beëindiging van de verplichting tot aanbesteding van maatschappelijke ondersteuning en de financiering van de huishoudelijke verzorging door middel van specifieke uitkeringen.³

De Raad merkt op dat landelijk vastgelegde gedetailleerde normen waaraan bepaalde voorzieningen moeten voldoen niet passen in de sturingsfilosofie die in de Wmo is gekozen. Dit geldt evenzeer voor ingrepen in de wijze van financieren. Ook die leiden ertoe dat de gemeentelijke beleidsvrijheid geweld wordt aangedaan. Zij vormen inbreuken op de grondslagen van de Wmo. De voorgestelde wijzigingen roepen een halt toe aan de in gang gezette ontwikkeling tot verbreding van de gemeentelijke verantwoordelijkheden en bevoegdheden een halt wordt toegeroepen en dat wordt teruggekeerd naar de situatie van vóór de Welzijnswet 1994. Een dergelijke ommekeer zal door de gemeenten worden ervaren als een inbreuk op een reeds jaren geleden ingezette, gestage lijn van verbreding en verdieping van de gemeentelijke verantwoordelijkheid op deze terreinen. Aan de voorstellen lijkt de gedachte ten grondslag te liggen dat de lokale democratie van geringere betekenis is dan die op landelijk niveau. Deze gedachte is, zo meent de Raad, onjuist.

De Raad adviseert de voorstellen te toetsen aan de uitgangspunten van de Wmo.

1. Aan het advies van de Raad van State is gehoor gegeven door een aanvulling van de memorie van toelichting. Met name in paragraaf 1a wordt daarin thans uitgebreid ingegaan op de verhouding tussen de drie wetsvoorstellen en de uitgangspunten van de Wmo, alsmede op de beleidsontwikkelingen vanaf de Welzijnswet 1994. De indiener wil daarbij benadrukken dat zij de lokale democratie niet van geringere betekenis acht dan die op landelijk niveau. Zij beoogt slechts door het instellen van landelijke regels de positie van zorgbehoevende burgers onder verschillende lokale omstandigheden te waarborgen.

2. De problematiek

Volgens de toelichting is door te lage tarieven de kwaliteit van de huishoudelijke verzorging onder druk komen te staan en zijn de arbeidsvoorwaarden van de thuiszorgwerkers verslechterd. Als oorzaak wordt verwezen naar de marktwerking in de Wmo.

De toelichting verschaft echter geen analyse van de gesignaleerde problemen, noch van de veronderstelde oorzaak daarvan. Zo wordt niet duidelijk gemaakt dat de gesignaleerde problemen worden veroorzaakt door opzet en karakter van de Wmo, zoals hiervoor is uiteengezet. De thema's die de initiatiefnemer tot haar voorstel hebben gebracht kunnen ook andere oorzaken hebben dan die verband houden met inhoud en karakter van de Wmo. Ter illustratie

¹ Kamerstukken II 2004/05, 30 131, nr. 3, blz. 7.

² Artikelen 3, 5, 9, 11 en 12 Wmo.

³ Gelet op de samenhang van de voorstellen (nrs. W13.08.0066, W13.08.0073 en W13.08.0082) en de gerichtheid ervan op dragende elementen van de Wmo heeft de Raad de adviezen over de drie voorstellen van een gelijke introductie voorzien.

hiervan wijst de Raad er bijvoorbeeld op, dat de ontwikkeling met betrekking tot de inzet van alfa-hulpverleners voor huishoudelijke verzorging in plaats van meer of anders gekwalificeerd personeel een gevolg kan zijn van een anders geïndiceerde zorgvraag, dan wel een op andere wijze ingezet zorgaanbod dan in het verleden. Ook vóór de inwerkingtreding van de Wmo werden alfa-hulpverleners ingezet als de werkzaamheden tot huishoudelijke hulp waren beperkt. Dat de thuiszorginstellingen tegen te lage tarieven hebben ingeschreven bij de aanbestedingsprocedure is de verantwoordelijkheid van die instellingen en kan moeilijk aan de gemeenten worden verweten.

Tegen het inzetten van alfa-hulpverleners in plaats van thuiszorgmedewerkers behoeft op zich, naar het oordeel van de Raad, geen bezwaar te bestaan, mits gegarandeerd is dat cliënten die, gelet op hun persoonlijke omstandigheden, recht hebben op een bepaald niveau van ondersteuning deze ook daadwerkelijk krijgen.¹ De toelichting maakt ook niet duidelijk of de criteria die de gemeenten hebben gesteld bij hun aanbestedingen debet zijn aan de omslag in het thuiszorgaanbod.²

Verder moet rekening worden gehouden met het feit dat het jaar 2007 een overgangsjaar is geweest, waarin voor het overgrote deel van de ouderen en gehandicapten de huishoudelijke hulp die ze kregen onder de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten is voortgezet. Eerst nadat in 2008 meer herindicaties hebben plaatsgevonden, kan het effect van de overheveling van de huishoudelijke hulp goed beoordeeld worden. Voorts moet ook nog het resultaat van de tevredenheidsonderzoeken, die conform artikel 9 Wmo op dit moment plaatsvinden, worden afgewacht.³ Ten slotte rijst ook hier de vraag naar de eigen verantwoordelijkheid van de gemeenten, waar deze de uitvoering van de maatschappelijke ondersteuning zoveel mogelijk door derden moeten laten verrichten.

Om een oordeel te kunnen vormen over de mogelijke problemen die wijzigingen in de inzet van thuiszorgmedewerkers met zich brengen, kan, naar het oordeel van de Raad, een grondige analyse op vorengenoemde aspecten niet gemist worden.

De Raad adviseert dit alsnog te doen.

2. In reactie op dit advies van de Raad is de memorie van toelichting aangevuld. Met name in paragraaf 1b wordt nu meer uitgebreid ingegaan op de gesignaleerde problemen en de veronderstelde oorzaken daarvan. De Raad wijst terecht op het gegeven dat een anders geïndiceerde zorgvraag in dat kader ook een rol kan spelen. Uit de aangepaste memorie van toelichting blijkt evenwel dat de te lage tarieven in sterke mate bijdragen aan de problematiek. Naar aanleiding van het advies van de Raad van State wordt in de memorie van toelichting thans ook ingegaan op de gestelde gunningscriteria en het veelvuldige ontbreken van opleidingseisen. Tevens wordt ingegaan op de ontwikkelingen die zich sinds het einde van 2008 aftekenen, nadat dus vrijwel alle herindicaties hebben plaatsgevonden.

3. Doel en middel

Met het initiatiefvoorstel wordt beoogd te bewerkstelligen dat kwalitatief goede zorg wordt geleverd en de arbeidsvoorwaarden van de thuiszorgmedewerkers worden verbeterd. Het middel dat in het voorstel wordt ingezet is het vastleggen van een minimumprijs.

Het voorstel gaat er, zonder dit nader te motiveren, van uit, dat indien een minimumprijs wordt gesteld, die voorkomt dat ondernemingen kunnen inschrijven onder de kostprijs, de genoemde misstanden tot het verleden zullen behoren. Daartoe is in het wetsvoorstel echter geen garantie gegeven. Het voorstel voorziet immers uitsluitend in het berekenen van minimumprijzen, maar stelt geen eisen aan het kwaliteitsniveau van de door zorgaanbieders te verlenen zorg, noch aan de arbeidsvoorwaarden van de zorgverleners. De middelen die door het stelsel van minimumprijzen voor zorgaanbieders beschikbaar komen kunnen immers ook aan andere doelen worden besteed.

De Raad adviseert het wetsvoorstel op dit punt opnieuw te bezien.

3. Naar het oordeel van de indiener zijn inderdaad meer maatregelen nodig om het kwaliteitsgehalte van de huishoudelijke verzorging te verbeteren. Aannee van alle drie de voorgestelde wetsvoorstellen kan hieraan een grote bijdrage leveren. Voorts wordt naar aanleiding van het advies van de Raad

¹ Kamerstukken II 2007/08, 29 538, nr. 60, blz. 10.

² Gemeenten kunnen immers kwaliteitscriteria minstens zo zwaar laten wegen als kosten-criteria.

³ Het college van burgemeester en wethouders moet deze gegevens voor 1 juli van dit jaar hebben gepubliceerd.

thans in het wetsvoorstel een nieuw artikel 21b van de Wmo voorgesteld, waarbij een zorgplicht voor het college van burgemeester en wethouders is opgenomen om te waarborgen dat bij het verlenen van huishoudelijke verzorging door derden de kwaliteit en de continuïteit van de zorg voldoende is. Het opschrift en de considerans van het wetsvoorstel zijn hierop aangepast.

4. Europees recht

Het voorgestelde artikel 21a regelt dat de minister de basistarieven voor het verrichten van huishoudelijke verzorging vaststelt en dat de gemeenten bij het aangaan van overeenkomsten de vastgestelde basistarieven in acht nemen. De Raad leidt hieruit af, dat bij aanbesteding de gemeenten in de beschrijving en aanbestedingsvoorwaarden moeten vermelden dat de inschrijver (zorg-aanbieder) dient uit te gaan van de vastgestelde basistarieven. Nu kennelijk wordt beoogd dat de inschrijver dient uit te gaan van een prijsstelling op basis van de vastgestelde tarieven, merkt de Raad op dat er in dat geval sprake is van prijsregulering. Prijsregulering voor dienstverlening vormt een belemmering van het vrije verkeer van dienstverlening omdat dienstverrichters de mogelijkheid wordt ontnomen op prijs te concurreren.¹ Dit neemt niet weg dat er door het Gemeenschapsrecht aanvaarde redenen kunnen zijn om tot prijsregulering over te gaan. Doelen van sociale aard kunnen een rechtvaardiging vormen voor het handhaven van een belemmering van het vrije verkeer van dienstverlening, maar vervolgens dient te worden vastgesteld of de maatregel geschikt en proportioneel is. De voorgestelde prijsregulering is naar het oordeel van de Raad een ongeschikt middel om de gestelde doelen te bereiken: deze prijsregulering brengt immers nog geen verplichting mee om te voorzien in maatregelen van sociale aard, in casu het voorzien in de gewenste arbeidsvoorwaarden en de kwaliteit van zorg. Daarmee moet er rekening mee worden gehouden, dat artikel 21a Wmo de toets van het vrije verkeer van diensten (artikel 49 van het EG-Verdrag, alsmede meer in het bijzonder die van artikel 15, tweede lid, onder g, van de Dienstenrichtlijn), niet zal kunnen doorstaan. De Raad adviseert artikel 21a opnieuw te bezien.

4. De indiener heeft in reactie op dit advies de memorie van toelichting aangevuld met een paragraaf waarin meer uitgebreid wordt ingegaan op het Europees recht (paragraaf lc). Volgens de indiener biedt het Europees recht voldoende ruimte om tot prijsregulering over te gaan, en is bij de huishoudelijke zorg geen sprake van een relevante Europese markt. Daarnaast is in dit kader via het voorgestelde artikel 21b Wmo thans een voorziening opgenomen om de kwaliteit en de continuïteit van de huishoudelijke verzorging te verhogen.

5. Financiële gevolgen

In de toelichting is geen aandacht besteed aan de financiële consequenties van het voorstel. Het vastleggen van minimumprijzen op basis van de kosten die zijn verbonden aan arbeidsovereenkomsten waarbij niet langer ruimte is voor alfavulpen, zal in beginsel leiden tot kostenstijgingen, omdat rekening moet worden gehouden met loonkosten, sociale lasten en pensioenpremies, materiële kosten, kapitaal- en overheadkosten. Hogere aanbestedingsbedragen komen ten laste van het gemeentelijk Wmo-budget. De Raad adviseert in de toelichting op het vorenstaande in te gaan.

5. In reactie op dit advies heeft de indiener een paragraaf in de memorie van toelichting opgenomen over de financiële gevolgen van het wetsvoorstel (paragraaf ld).

*De Vice-President van de Raad van State,
H.D. Tjeenk Willink*

De indiener,
Kant

¹ Zie onder meer zaak 78/82, Tabaksprijzen (I), Jur. 1983, p. 1955; zaak 229/83, Leclerc (boeken), Jur. 1985, blz. 1; zaak C-287/89, Tabaksprijzen (B), Jur. 1991, p. I-2233; gevoegde zaken C-78/90 t/m C-83/90, Compagnie commerciale de l' Ouest, Jur. 1992, blz. I-1847.