

Vergaderjaar 2011–2012

31 353

Voorstel van wet van het lid Leijten tot wijziging van de Wet maatschappelijke ondersteuning ter bevordering van de kwaliteit van de maatschappelijke ondersteuning en in verband met de aanbesteding van huishoudelijke verzorging

H

BRIEF VAN HET LID VAN DE TWEDE KAMER DER STATEN-GENERAAL

Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 27 maart 2012

In de brief van de staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 16 maart 2012 aan U en de Eerste Kamer, wordt ingegaan op de samenhang van het onderliggende wetsvoorstel 31 353 met (komende) WTO-verdragen, het Europees Recht en de aanbestedingswet die in de Eerste Kamer ter behandeling voor ligt. Op 20 maart verzocht Uw Kamer mij om een reactie op die brief en op het oordeel wat daarin wordt gegeven over het wetsvoorstel. Ik voldoe hierbij graag aan uw verzoek.

Ik wijs de Kamer erop dat na het aannemen van het onderhavige wetsvoorstel in de Tweede Kamer geen contact is geweest tussen de staatssecretaris en Tweede Kamer en ook niet met de indiener van dit initiatiefwetsvoorstel over vermeende strijdigheid van de formulering in artikel 10, derde lid met Europees recht. Het verbaast mij dat eerst tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in de Eerste Kamer de staatssecretaris dit argument is gaan hanteren. Desalniettemin licht ik graag nog eens toe waarom ik de mening van de staatssecretaris in het geheel niet kan delen.

In de brief zet de staatssecretaris uiteen welke regimes de Europese aanbestedingsrichtlijn (Bao: Besluit aanbestedingsrichtlijnen voor overheidsopdrachten) laat aan lagere overheden. In antwoord op de eerste termijn van de Kamer, op 6 maart, heb ik dezelfde uitleg gegeven van wat Europa eist van een overheid die een overheidsdienst niet zelf uitvoert. In die beantwoording heb ik argumenten gegeven waarom dit wetsvoorstel niet «contra legem» is.

In het wetsvoorstel wordt, in artikel 10, derde lid, duidelijk gesteld dat het «college van Burgemeester en Wethouders hierbij niet verplicht is tot het uitschrijven van een aanbesteding». Deze formulering bedoelt geen verbod op het uitschrijven van een aanbesteding maar benadrukt de

vrijheid voor gemeenten om te kiezen voor het lichte regime bij aanbesteding van overheidsopdrachten. Volgens de regels gesteld in de aanbestedingsrichtlijn, hoeft niet gewerkt te worden met een vooraf geformuleerde set van eisen en voorwaarden (een bestek) en deze uit te schrijven. Wanneer het college van Burgemeesters en Wethouders de overheidsopdracht zo formuleert dat huishoudelijke verzorging een «maatschappelijke» dienst is, dan mag het gemeentebestuur bijvoorbeeld ook aan tafel met meerdere partijen de eisen en voorwaarden opstellen. Dan is er geen sprake van een uitschrijving, waarop iedere partij die denkt te voldoen aan de eisen kan intekenen voor de gunning.

De Tweede Kamer heeft dit wetsvoorstel na ruim beraad aangenomen. Daarbij werd in ogenschouw genomen dat de informatievoorziening over de wijze van aanbesteden van huishoudelijke verzorging voor gemeenten eenzijdig is geweest. In alle stukken (waaronder handreikingen, antwoorden op Kamervragen) wordt uitgegaan van vooraf opgestelde eisen en voorwaarden, resulterend in een aanbestedingsbestek – al dan niet sociaal opgesteld – welke vervolgens uitgeschreven wordt. De indiening van partijen zal vervolgens voorschrijven aan wie de opdracht moet worden gegund. Deze techniek – het uitschrijven van een aanbesteding – behoort tot het commerciële 2A regime en daardoor is telkens suggestie gewekt dat het uitbesteden van huishoudelijke verzorging alleen via een overheidsopdracht voor een (overwegend) commerciële dienst tot stand kon worden gebracht. Met het aannemen van dit wetsvoorstel heeft de Tweede Kamer elke twijfel weggenomen en heeft zij bepaald dat het uitschrijven van de aanbesteding door gemeenten niet op voorhand verplicht is.

Het is niet helder of de staatssecretaris het onderhavige wetsvoorstel «contra legem» vindt omdat volgens haar huishoudelijke verzorging alleen geregeld mag worden via een overheidsopdracht voor een overwegend 2A-dienst (vallend onder de categorie 14, bestaande uit diensten voor «reiniging van woningen en gebouwen en glazenwassersdiensten» en «verwijderen van huisvuil»). In dat geval is geen sprake van een keuze voor gemeenten. Toch geeft ook de staatssecretaris in haar brief aan dat gemeenten zelf in de hand hebben (bij het formuleren van de opdracht) of huishoudelijke verzorging een 2A of 2B-dienst is. Hiermee wijkt ze overigens af van het oordeel van de dienst van de Europese Commissie die in haar brief uitspreekt dat bij huishoudelijke verzorging er overwegend sprake is van een 2A-dienst.

In de brief van de staatssecretaris wordt «niet verplicht tot het uitschrijven van een aanbesteding» geïnterpreteerd als «dat voor alle zorgdiensten, ook die diensten die als 2A-diensten moeten worden geclassificeerd, een 2B-procedure gevolgd mag worden». Deze interpretatie is niet juist. Deze wet regelt niet wanneer er wel of niet wordt aanbesteed, dat schrijven de Europese regels voor zoals die zijn geïmplementeerd in onder andere de aanbestedingsrichtlijn. Het is de Wet Maatschappelijke Ondersteuning (Wmo) die door dit wetsvoorstel wordt geamendeerd. Deze wet verduidelijkt aan gemeenten dat zij kunnen voldoen aan de wettelijke verplichting volgend uit de Wmo zonder dat daar de uitschrijving van een aanbesteding (volgens de 2A-procedure) noodzakelijk is. De Tweede Kamer heeft duidelijk uitgesproken dat de huishoudelijke verzorging als zorg moeten worden gezien, dat het huishoudelijke werk onlosmakelijk verbonden is met welzijnstaken en dat het de voorkeur verdient dat gemeenten de opdracht zo formuleren dat het om een 2B dienst gaat.

Graag herhaal ik in deze brief dat op vele momenten, in de memorie van toelichting op de wet, in eerste en tweede termijn beantwoording in de Tweede Kamer, alsook in de memorie van antwoord aan de Eerste Kamer,

is duidelijk gemaakt onder welke voorwaarden dit wel het geval is, namelijk indien gemeenten nalaten de opdracht zo te formuleren dat het om een 2B- dienst gaat en er een grensoverschrijdend belang is. Het enkel beschouwen van de formulering in artikel 10, derde lid, laat de wetsgeschiedenis onterecht buiten beschouwing. In de Tweede Kamer heeft de regeringsadviseur, toenmalig minister Klink, aangegeven dat, wanneer de nadruk ligt op het «uitschrijven», er geen bezwaar was.

Laat ik ook nog ingaan op het advies van de dienst van de Europese Commissie over de aard van huishoudelijke verzorging. De staatssecretaris benadrukt nu dat volgens het advies een gemeente ook kan kiezen voor 2B afhankelijk van de omschrijving van de opdracht. Tot op de dag van vandaag stond de interpretatie van de commissie dat huishoudelijke verzorging als schoonmaken geclassificeerd zou moeten worden centraal. De staatssecretaris weersprak deze interpretatie van de commissie niet, noch richting Tweede Kamer of gemeenten, noch richting de Europese Commissie. Sterker nog, de staatssecretaris stuurde de brief van een dienst van de commissie één op één door aan de gemeenten.

De samenhang van het wetsvoorstel met de Aanbestedingenwet die in de Eerste Kamer ter behandeling voorligt, is als volgt. Het amendement van Hamer-Wolbert maakt in de wet heel duidelijk dat gemeenten bij overheidsopdrachten die raken aan onderwijs en gezondheidszorg het de voorkeur verdient deze volgens 2B te behandelen. Dat geldt dus ook voor huishoudelijke verzorging. Het onderliggend wetsvoorstel doet specifiek een uitspraak over huishoudelijke verzorging. Door het aannemen van het wetsvoorstel is voor gemeenten duidelijk dat zij – mits goed geformuleerd – de huishoudelijke verzorging als maatschappelijke overheidsopdracht kunnen aanbesteden en dan geen aanbesteding hoeven uit te schrijven.

Rest mij nog een reactie op de toelichting die de staatssecretaris geeft op de komende WTO-verdragen en hun reikwijdte in samenhang met het wetsvoorstel. Ik stel vast dat het antwoord overeen komt met het antwoord dat ik in eerste termijn beantwoording heb gegeven op een vraag van senator Putter. De brief bevestigt dat de GPA in het kader van de WTO, de nieuwe aanbestedingswet en de nieuwe Europese aanbestedingsrichtlijn niet strijdig zijn met het onderhavige wetsvoorstel.

Ik hoop voldoende te hebben toegelicht dat het wetsvoorstel niet in strijd met hogere regelgeving is en ik zie uit naar de verdere discussie met Uw Kamer.

Renske Leijten