

Contractering door gemeentes in het kader van de Wmo

Inhoud

1. [Hoe werken gemeenten samen?](#)
2. [Hoe werken gemeenten samen op het gebied van de Wmo?](#)
3. [Hoe sluit je contracten voor doelgroepen die zorg gebruiken buiten de eigen regio?](#)
4. [In hoeverre is het ook de verantwoordelijkheid van de zorgaanbieder om de gemeente erop te wijzen, wanneer ze mogelijk ten onrechte kiezen voor de vorm 'subsidie' ten opzichte van aanbesteden?](#)
5. [Kan in een Joint Venture met gemeenten en zorgaanbieders het aanbesteden omzeild worden?](#)

1. Hoe werken gemeenten samen?

Er bestaan al vele vormen van intergemeentelijke samenwerking. De wijze waarop een gemeente de samenwerking georganiseerd heeft, kan in juridische termen zowel publiekrechtelijk als privaatrechtelijk vorm krijgen. De organisatievorm staat dus op zich los van de juridische vorm.

Juridische vormen

Als de intergemeentelijke samenwerking *publiekrechtelijk* geregeld is, dan is dit op grond van de Wet gemeenschappelijke regelingen (Wgr). Bij een *privaatrechtelijke* samenwerking is dit geregeld op grond van het Burgerlijk Wetboek (BW).

In het kader van de decentralisatie heeft minister Plasterk in zijn brief van 19 februari 2013 aan de Tweede Kamer geschreven dat de uitvoeringskracht van gemeenten al op korte termijn moet worden versterkt. Gemeenten wordt gevraagd om voort te bouwen op het spoor van samenwerking en wel op een congruente schaal. Dat betekent dat gemeenten nu aan de slag moeten om te bepalen voor deze decentralisatie (respectievelijk het sociale domein) hoe ze willen samenwerken en op welk niveau: lokaal, regionaal of bovenregionaal, hoe deze te organiseren en tenslotte in welke juridische vorm.

In hun samenwerkingsverband kunnen gemeenten bijvoorbeeld gaan regelen: om gezamenlijk de zorg en ondersteuning in te kopen via overeenkomsten of in concurrentie aanbesteden, gezamenlijk te bekostigen, en/of bijvoorbeeld één lijn te trekken in kwaliteitsafspraken en met elkaar de wijze van verantwoording door aanbieders afspreken. Er zijn in maart 2013 (nog) geen voorschriften van het kabinet hoe de samenwerking vorm te geven. Wel schrijft minister Plasterk in zijn brief dat het kabinet bij de te decentraliseren taken samenwerking verkiest boven het aanwijzen van centrumgemeenten, vanwege het democratisch deficit bij kleine gemeenten. Dit democratisch gebrek is er niet als gemeenten op basis van de Wgr zelf taken bij een centrumgemeente leggen, omdat zij dan de controle behouden. De decentralisaties vinden plaats naar de afzonderlijke gemeenten, maar minister Plasterk wil wel naar een hoger schaalniveau. Het kabinet ziet een driedeling voor zich. Minister

Plasterk kondigt aan dat waar nodig de taaktoedeling in de decentralisatiewetgeving zal worden vastgelegd (driedeling):

- a. Taken die door alle gemeenten kunnen worden uitgevoerd. Bijvoorbeeld gemeentelijke eerstelijnszorg en het bieden van een loketfunctie voor de burger.
- b. Taken die vragen om een uitvoering op een niveau van minimaal ca. 100.000 inwoners, met ruimte voor maatwerk. Het kabinet denkt daarbij bijvoorbeeld aan taken op het terrein van inkoop. Om de voorgestane integrale aanpak te bevorderen streeft het kabinet naar samenwerkingsverbanden, die de diverse decentralisaties in samenhang oppakken. De samenwerkingsverbanden dienen tijdig voor de eerste decentralisatie per 1 januari 2014 operationeel te zijn.
- c. Taken die vragen om uitvoering op bovenregionaal niveau, of zelfs op provinciaal of landelijk niveau. Daarbij gaat het bijvoorbeeld om inkoop van zeer specialistische taken en dienstverlening en samenwerking op het niveau van de arbeidsmarkt en zorg voor de jeugd¹.

In maart 2014 vinden gemeenteraadsverkiezingen plaats. Willen gemeenten tijdig afspraken kunnen maken met aanbieders, dan zal de besluitvorming in de gemeenteraad over de vorm van samenwerking op dat moment afgerond moeten zijn.

A. Publiekrechtelijk: samenwerking gemeenten op basis van de Wgr

Op grond van de Wgr zijn er vier mogelijkheden voor samenwerking, aflopend in zwaarte van samenwerking zijn dit :

- openbaar lichaam;
- gemeenschappelijk orgaan;
- centrum gemeente;
- regeling zonder meer.

Het openbaar lichaam

Het openbaar lichaam heeft als enige van de vier rechtspersoonlijkheid. Het bestuur van een openbaar lichaam bestaat uit een algemeen bestuur en een dagelijks bestuur. Alleen raadsleden, collegeleden en burgemeesters kunnen lid zijn van het bestuur. Alle deelnemende gemeenten zijn vertegenwoordigd.

Er mogen aan het openbaar lichaam bevoegdheden van regeling en bestuur worden overgedragen (delegeren). Dit hoeft niet, maar het kan wel bij een openbaar lichaam. Dit betekent dat een openbaar lichaam zelf aan het rechtsverkeer kan deelnemen, contracten en convenanten kan sluiten, eigen personeel in dienst kan nemen, fondsen beheren en een publiek of privaat samenwerkingsverband oprichten. Het is dus mogelijk dat de nieuwe taken na decentralisatie bij het openbaar lichaam komen, zoals het regelen van de inkoop van zorg en maatschappelijke ondersteuning (wat en hoe) voor de desbetreffende regio en dat dit zelf contracten met aanbieders sluit. Of gemeenten zo te werk gaan, hangt dus af van of en zo ja hoe zij deze taak en bevoegdheden in de gemeenschappelijke regeling hebben overgedragen aan het openbaar lichaam. Dat maakt uit voor aanbieders die hier bij hun zorgverkoop op moeten inspringen.

¹ Zie het VGN-ledennet voor de volledige tekst van [de brief](#) van 19 februari 2013. Zie ook het [document](#) bovenlokale samenwerking bij zorg voor de jeugd.

Het gemeenschappelijk orgaan

Dit is een lichtere vorm van samenwerking die wel een aparte organisatie vergt. Aan een gemeenschappelijk orgaan kunnen geen regelgevende bevoegdheden worden overgedragen, wel beschikkingsbevoegdheden. Deze vorm leent zich vooral voor visievorming en afstemming op een beleidsterrein zoals huisvesting.

Centrum gemeente

Bij een centrumgemeente mandateert de ene gemeente bestuursbevoegdheden aan de andere gemeente, bijvoorbeeld het uitbesteden van huisvuil aan de grootste gemeente. Er komt bij deze vorm geen aparte organisatie. Bij het mandateren van taken kan de mandaterende gemeente een besluit opnieuw nemen als de gemeente het er niet mee eens is.

Regeling zonder meer

Dit is een lichte vorm van samenwerking. Er kunnen geen regelgevende bevoegdheden worden gedelegeerd. De regeling wordt bij overeenkomst in werking gesteld: zoals een intentieovereenkomst, convenant of bestuursafspraken. Het gaat dan bijvoorbeeld om de intentie tot samenwerken, het doel en de wijze waarop. Pas als in de overeenkomst verwezen wordt naar de Wgr, is duidelijk dat het een publiekrechtelijke overeenkomst betreft.

B. Privaatrechtelijke samenwerking

De volgende constructies zijn mogelijk:

- stichting;
- vereniging;
- besloten vennootschap (BV);
- coöperatie;
- privaatrechtelijk convenant;
- overeenkomst;
- vennootschap onder Firma (VOF);
- naamloze Vennootschap (NV).

De stichting, vereniging, BV en coöperatie moeten bij notariële akte worden opgericht.

De VOF en NV komen nauwelijks voor. Stichting en Vereniging worden gebruikt om een bepaald doel te realiseren. Bijvoorbeeld een stichting om geormerkt geld goed uit te geven, er is geen winstoogmerk. Bij de BV is dit wel het geval (voorbeeld: Havenbedrijf).

De coöperatie combineert kenmerken van de BV en Vereniging en wordt opgericht om schaalvoordelen te behalen bijvoorbeeld samenwerking voor de inkoop van ICT.

De democratische legitimatie naar de gemeenteraad is met deze vormen beperkt; vaak staan de eigen belangen van de desbetreffende rechtspersonen voorop.

De overeenkomst en het convenant laten de gemeentelijke organisatie in tact. Samenwerking tussen ambtenaren kan op deze wijze bijvoorbeeld geregeld worden. Het zijn lossere of lichte vormen van samenwerking, omdat gemeenten zich steeds zullen moeten afvragen wat ze willen bereiken met die samenwerking. Onderlinge dienstverlening komt ook veel voor op basis van een convenant of een dienstverleningsovereenkomst.

Samenwerken vanuit organisatorische perspectief

Vanuit dit perspectief kan de samenwerking juridisch zowel privaatrechtelijk als publiekrechtelijk vorm gegeven worden.

Netwerkmodel

Gemeenten kunnen bijvoorbeeld samenwerken in een netwerkmodel. Er wordt dan samengewerkt tussen ambtenaren (werkgroepen). De gemeentelijke organisatie blijft dan in tact. Juridisch kan dit geregeld worden via een convenant (zowel publiekrechtelijk als privaatrechtelijk) of op grond van mandaat volgens artikel 10.4 van de Algemene wet bestuursrecht². Voor elk onderdeel dat in mandaat gegeven wordt, moet toestemming gegeven worden door de mandaatgever. De gemeenteraden kunnen nog steeds het beleid blijven bepalen; het mandaat kan ingetrokken worden.

Matrixsamenwerking

Bij matrixsamenwerking gaat de samenwerking verder dan bij het netwerkmodel en is sprake van een portefeuillevverdeling. De samenwerkende gemeenten nemen elk één of meer taakvelden of beleidsterreinen voor alle deelnemende gemeenten voor hun rekening. Deze samenwerking kan eveneens op basis van een convenant (publiekrechtelijk of privaatrechtelijk) geregeld worden.

De meest gangbare manier van samenwerken is nog steeds de gemeenschappelijke regeling³. Afhankelijk van de taak en gezien de brief van het kabinet met daarin de driedeling zullen gemeenten zich in 2013 mogelijk anders gaan organiseren en samenwerkingsverbanden oprichten. De bestaande samenwerkingsverbanden lijken nog niet (geheel) toegesneden op de nieuwe taken.

In het schema op de volgende pagina staan de juridische vormen bij elkaar.

² Dit artikel regelt het mandaat aan niet ondergeschikten.

³ Bron: Maten voor gemeenten 2012.

Juridische vormen

I

	<i>Publiekrechtelijk (wgr)</i>	<i>Privaatrechtelijk</i>
		Convenant
		Overeenkomst
Rechtspersoonlijkheid AB/DB. Zwaarste vorm, regelgevende bevoegdheden	Openbaar lichaam	Stichting
Geen rechtspersoonlijkheid. Beschikkingsbevoegdheden	Gemeenschappelijk orgaan	Vereniging/Coöperatie
Overdracht taken. Artikel 10.4 Awb	Centrumgemeente	BV
Lichtste vorm. Geen mandatering	Regeling zonder meer	NV

2. Hoe werken gemeenten samen op het gebied van de Wmo?

Gemeenten werken op meerdere fronten samen (zowel beleid, uitvoering als inkoop). Iedere gemeente is zelf verantwoordelijk voor de uitvoering van de extramurale begeleiding onder de Wmo. Ditzelfde geldt voor de zaken die nu al onder de Wmo vallen. Toch werken gemeenten op dit moment bij de uitvoering van de Wmo al veel samen, bijvoorbeeld op het gebied van vervoer en huishoudelijke verzorging. Een voorbeeld hiervan is de samenwerking van acht gemeenten in Friesland. De samenwerking is vaak gericht op het gebied van inkoop, opstellen van verordeningen/beleid of in de uitvoering door een gezamenlijk loket of back office. Gemeenten proberen krachten te bundelen door samenwerking om:

- In te spelen op de regionale schaal van zorgaanbieders (veel zorgaanbieders, ook in de gehandicaptenzorg, werken over de gemeentegrenzen heen).
- Een regionale visie en aanpak te ontwikkelen (vaak in samenhang met andere transities).
- Een betere onderhandelingspositie te krijgen door gezamenlijk in te kopen (vaak wordt ook in één keer aanbesteed door de samenwerkende gemeentes).
- Schaalvoordeel door ambtelijke capaciteit te bundelen.

Samenwerken tussen gemeenten lijkt ook voor de hand te liggen bij de uitvoering en inkoop van de begeleiding. In het geval van begeleiding voor specifieke, vrij zeldzame groepen in de gehandicaptenzorg lijkt samenwerking ook wenselijk.

Gemeenten geven aan te gaan samenwerken op het gebied van de Wmo. De wijze waarop zij dat willen gaan doen, is vaak nog niet concreet. De verwachting is dat wanneer de invulling van

het regeerakkoord meer bekend is de samenwerking tussen gemeenten concretere vormen zal gaan aannemen.

Veel gemeenten die nu samenwerken op het gebied van de Wmo hebben een gemeenschappelijke organisatie opgericht. Vaak gebeurt dit door het aangaan van een gemeenschappelijke regeling op grond van de (Wgr). Een gemeenschappelijke regeling leidt meestal tot een gemeenschappelijk organisatie voor de aangesloten gemeenten. Over het algemeen is het niet gemakkelijk voor een gemeente om, eenmaal toetreden, uit te treden uit de gemeenschappelijke regeling. Dit kan betekenen dat u vaak voor lange tijd gebonden bent aan deze organisatie. Deze organisatie wordt voor u dan ook een belangrijke partij. Andere samenwerkingsvormen zoals intergemeentelijke samenwerking op basis van een overeenkomst, convenant, bestuursakkoord of bestuursovereenkomst of door middel van een stichting of vennootschap komen minder vaak voor.

Hieronder enkele voorbeelden van samenwerking:⁴

Huidige gemeenschappelijke regelingen:

- [De Dienst Sociale Zaken en Werkgelegenheid Noordwest Fryslân voert voor acht gemeenten in Noord-West Friesland de Wet maatschappelijke ondersteuning \(Wmo\) uit.](#)
- [De zes Drechtsteden gemeenten hebben bij de invoering van de Wmo in 2007 de uitvoering van de individuele Wmo voorzieningen aan de Gemeenschappelijke Regeling Drechtsteden, met als dochter de Sociale Dienst Drechtsteden, gedelegeerd.](#)

Verder zijn er de volgende interessante voorbeelden van samenwerking met het oog op de decentralisatie van begeleiding.

- [De gemeenten in Holland-Rijnland hebben een gezamenlijke visie op de decentralisaties uitgebracht.](#)
- [De gemeenten Deventer, Olst-Wijhe, Raalte en Voorst hebben afspraken gemaakt over de regionale samenwerking rond de decentralisatie van begeleiding.](#)
- [De gemeenten Aalburg, Drimmelen, Geertruidenberg, Oosterhout, Werkendam en Woudrichem gaan samenwerken bij de decentralisatie van begeleiding.](#)
- [De samenwerkende gemeenten in de Peelregio hebben een beleidsplan gemaakt voor de komende jaren.](#)

3. Hoe sluit je contracten voor doelgroepen die zorg gebruiken buiten de eigen regio?

De verwachting is dat gemeenten bij doelgroepen die buiten de regio zorg gebruiken, gaan contracteren met een één op één contract. Zij maken dan afspraken per individuele cliënt of door een constructie met onderaannemers.

Binnen de gehandicaptenzorg zijn een aantal doelgroepen te onderscheiden die extramurale dagbesteding krijgen en bij een gemiddelde gemeente vrij weinig voorkomen. Denk hierbij bijvoorbeeld aan mensen met (complex) niet-aangeboren hersenletsel (NAH)⁵. In veel gemeenten en regio's is er binnen de gemeentegrenzen voor deze specifieke doelgroep geen

⁴ Gebruikte bronnen: www.invoeringwmo.nl/content/samenwerking-met-andere-gemeenten.

⁵ In september 2013 wordt de brief van de staatssecretaris verwacht, waarin meer duidelijkheid komt welke doelgroep binnen welk stelsel gaat komen.

zorgaanbod beschikbaar. Gemeenten moeten deze zorg dan elders (buiten de gemeenten of bovenregionaal) inkopen. Zoals bij de vorige vraag is aangegeven, is het goed denkbaar dat gemeenten hiervoor de krachten gaan bundelen.

Begeleiding kan aangemerkt worden als een 2B-dienst en deze dienst valt onder het lichtere Europese aanbestedingsregime, waarvoor een beperkt aantal regels gelden⁶. Als er geen grensoverschrijdend belang is, kan nog een beperkt aantal nationale regels gelden. Hierdoor is het vaak mogelijk om afspraken te maken in een één op één contract of om afspraken te maken per individuele cliënt. Dit kan voor gemeenten wenselijk zijn, omdat de voorbereiding van een inkoop- of subsidieproces niet opweegt tegen het werk bij het maken van één op één contracten of afspraken voor een individuele cliënt. Verder is het ook mogelijk dat de gemeente alle begeleiding (voor alle doelgroepen) inkoopt bij een beperkt aantal aanbieders. Dit is voor een gemeente gemakkelijk, omdat zij maar een beperkt aantal contracten hoeft af te sluiten. Het is dan mogelijk dat u als onderaannemer gaat werken. U sluit dan een contract met de aanbieder waar de gemeente de zorg heeft ingekocht, maar die door uw organisatie wordt geleverd.

4. In hoeverre is het ook de verantwoordelijkheid van de zorgaanbieder om de gemeente erop te wijzen, wanneer ze mogelijk ten onrechte kiezen voor de vorm 'subsidie' ten opzichte van aanbesteden?

Het is primair de taak van de gemeente om de juiste wijze van contractering toe te passen. Van de aanbieder kan wel verwacht worden dat hij opvallende fouten meldt.

5. Kan in een Joint Venture met gemeenten en zorgaanbieders het aanbesteden omzeild worden?

Door het opzetten van een joint venture met een gemeente kan het aanbesteden niet omzeild worden. Ook in het geval van een joint venture zijn de algemene regels voor het bepalen van het aanbestedingsregime van toepassing. Daarbij is de omvang van de vastgestelde opdracht van belang en met name ook de definiëring van de dienst. Bij overschrijding van de drempelwaarde van € 200.000,- (excl. BTW) moet de gemeente de dienst nader definiëren. Het ligt voor de hand dat begeleiding en dagbesteding worden gedefinieerd worden als 2B-dienst. Hiervoor is het lichte aanbestedingsregime van toepassing (zie voor verdere informatie de VGN handreiking [Zorgverkoop in de Wmo](#)).

Een joint venture is één van de meest vergaande vormen van een strategische alliantie. Hierbij zetten twee of meer samenwerkende organisaties een nieuwe organisatie op. In een alliantie kunnen aanbieders van gehandicaptenzorg op allerlei gebieden samenwerken met andere partijen (waaronder andere aanbieders van gehandicaptenzorg) om zowel eigen als gemeenschappelijke doelstellingen te verwezenlijken. Er kan bijvoorbeeld kennis en personeel worden uitgewisseld, maar er blijft sprake van aparte organisaties. De intensiteit, gebieden van samenwerking en de duur van de samenwerking kunnen per alliantie sterk verschillen. Vanwege het (mogelijk) concurrentiebeperkende effect hiervan voorziet de Mededingingswet in een

⁶ Volgens artikel 2:38 van de nieuwe aanbestedingswet die op 1 april 2013 van kracht is geworden past de aanbestedende dienst de procedure voor 2B diensten toe, tenzij de aanbestedende dienst anders besluit.

zogenaamde preventieve concentratiecontrole. Onder deze controle valt ook een verdergaande samenwerkingsvorm als de joint venture.

Meer informatie

Mevrouw T. (Tineke) Donga-Freling

tdonga@vgn.nl

030-27 39 624

De Vereniging Gehandicaptenzorg Nederland (VGN) is de brancheorganisatie die opkomt voor de belangen van aanbieders in de gehandicaptenzorg. De 165 instellingen die bij ons zijn aangesloten, variërend van klein tot groot, bieden zorg en ondersteuning aan mensen met een verstandelijke, lichamelijke en/of zintuiglijke beperking.