

ECLI:NL:HR:2021:1452

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	08-10-2021
Datum publicatie	08-10-2021
Zaaknummer	20/01013
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2021:181, Gevolgd In cassatie op : ECLI:NL:GHARL:2020:437, Bekrachtiging/bevestiging
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	Wet maatschappelijke ondersteuning 2015. Is art. 5.4 Uitvoeringsbesluit Wmo 2015 van toepassing op de inkoop van zorg door een gemeente via een toelatingsprocedure als de onderhavige open house-procedure?
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

CIVIELE KAMER

Nummer 20/01013

Datum 8 oktober 2021

ARREST

In de zaak van

1. GEMEENTE BLARICUM,
zetelende te Blaricum,
2. GEMEENTE EEMNES,
zetelende te Eemnes,
3. GEMEENTE GOOISE MEREN,
zetelende te Gooise Meren,
4. GEMEENTE HILVERSUM,
zetelende te Hilversum,
5. GEMEENTE HUIZEN,
zetelende te Huizen,
6. GEMEENTE LAREN,
zetelende te Laren,
7. GEMEENTE WEESP,

zetelende te Weesp,
8. GEMEENTE WIJDEMEREN,

zetelende te Loosdrecht,

EISERESSEN tot cassatie,
hierna gezamenlijk: de Gemeenten,
advocaat: J.F. de Groot,

tegen

THUISZORG GOOI EN VECHTSTREEK SERVICES B.V.,
gevestigd te Huizen,
VERWEERSTER in cassatie,
hierna: TGVS,
advocaat: F.M. Dekker.

1. Procesverloop

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar:

- a. het vonnis in de zaak C16/482366 / KL ZA 19-158 van de voorzieningenrechter in de rechtbank Midden-Nederland van 15 juli 2019;
- b. het arrest in de zaak 200.264.486/01 van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 21 januari 2020.

De Gemeenten hebben tegen het arrest van het hof beroep in cassatie ingesteld.

TGVS heeft een verweerschrift tot verwerping ingediend.

De zaak is voor TGVS toegelicht door haar advocaat.

De conclusie van de Advocaat-Generaal B.J. Drijber strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

De advocaat van de Gemeenten heeft schriftelijk op die conclusie gereageerd.

2 Uitgangspunten en feiten

2.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) De Gemeenten kopen gezamenlijk, via hun samenwerkingsverband 'Regio Gooi en Vechtstreek' (hierna: de Regio), huishoudelijke hulp in de zin van de Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo (oud) en Wmo 2015) in. Sinds 2007 bestaat er tussen (de rechtsvoorganger van) TGVS en de Gemeenten een overeenkomst op grond waarvan TGVS in de regio Gooi en Vechtstreek huishoudelijke hulp levert.

(ii) In 2016 hebben de Gemeenten een zogenoemde open house-procedure gehanteerd bij de inkoop van huishoudelijke hulp voor 2017 en 2018. Het doel van een open house-procedure is het afsluiten van nieuwe overeenkomsten met een onbeperkt aantal (nieuwe) opdrachtnemers die de vereiste huishoudelijke hulp kunnen leveren tegen de door de gemeenten vastgestelde en in het toelatingsdocument genoemde uurtarieven. De eindgebruiker ('cliënt') kan een keuze maken uit de toegelaten aanbieders.

(iii) TGVS had bezwaar tegen de in 2016 door de Gemeenten vastgestelde tarieven en heeft in kort geding gevorderd dat de Gemeenten hogere tarieven hanteren. Die vordering is afgewezen. TGVS heeft vervolgens alsnog een overeenkomst gesloten met de Gemeenten voor 2017 en 2018, op de door de Gemeenten vastgestelde tarieven.

(iv) Op 1 juni 2017 is een AMvB in werking getreden (hierna: de AMvB Reële prijs Wmo 2015¹),

waarmee een nieuw art. 5.4 is toegevoegd aan het Uitvoeringsbesluit Wmo 2015.² Deze bepaling bevat een nadere regeling van het voorschrift in art. 2.6.6 lid 1 Wmo 2015 dat de gemeente bij verordening regels moet vaststellen ter waarborging van een goede verhouding tussen de prijs voor de levering van een voorziening en de eisen die worden gesteld aan de kwaliteit van de voorziening en dat daarbij rekening wordt gehouden met de deskundigheid van de beroepskrachten en de arbeidsvoorwaarden.

(v) Met het oog op de toepassing van deze bepaling hebben de brancheverenigingen ActiZ en Zorgthuisnl een rekentool ontwikkeld voor het vaststellen van de kosten en het tarief (hierna: de rekentool). De Vereniging Nederlandse Gemeenten heeft ingestemd met deze rekentool en deze op haar website geplaatst.

(vi) Op 22 augustus 2018 heeft de Regio een nieuwe open house-procedure aangekondigd voor 2019 en 2020. Het desbetreffende toelatingsdocument houdt in dat de daarin genoemde uurtarieven jaarlijks worden geïndexeerd voor het eerst per 1 januari 2019, met dien verstande dat de Gemeenten zich het recht voorbehouden de indexering te beperken tot 2%. Het toelatingsdocument houdt voorts in dat er tevens een specifieke extra indexatie kan plaatsvinden voor de periode vanaf 1 mei 2018.

(vii) TGVs heeft de gemeenten daarop gevraagd in de tariefstelling rekening te houden met (i) de invoeringskosten van de HbH-schalen (hulp bij huishouding), (ii) de 4% loonstijging op grond van de toepasselijke cao per 1 oktober 2018 en (iii) periodieke verhogingen. Daarnaast heeft TGVs bezwaar gemaakt tegen de maximalisering van de indexatie op 2%. De Regio heeft dat bezwaar van de hand gewezen.

(viii) Op 6 december 2018 heeft TGVs het addendum bij de overeenkomst getekend en geretourneerd. Daardoor is de lopende overeenkomst tussen partijen verlengd tot 1 januari 2021.

2.2 TGVs vordert in dit kort geding, voor zover in cassatie van belang, de Gemeenten te veroordelen een onafhankelijke registeraccountant aan de hand van de rekentool een kostenonderzoek op het prijspeil 2019 voor tarieven 2019 in de regio uit te laten voeren met inachtneming van de AMvB Reële prijs Wmo 2015.

2.3 De voorzieningenrechter heeft de vordering van TGVs afgewezen.³

2.4 Het hof heeft het vonnis van de voorzieningenrechter vernietigd en de vordering alsnog toegewezen.⁴ Het hof heeft het standpunt van de Gemeenten verworpen dat de AMvB Reële prijs Wmo 2015 niet van toepassing is op inkoop via een open house-procedure. Gelet op de doelstelling van de AMvB moet het ervoor worden gehouden dat de werking daarvan niet beperkt is tot opdrachten die in het kader van een aanbesteding zijn gegund (rov. 5.13).

3 Beoordeling van het middel

3.1.1 De onderdelen 2.3 en 2.4 van het middel richten zich tegen het oordeel van het hof in rov. 5.13 dat, gelet op de doelstelling van de AMvB Reële prijs Wmo 2015, de werking van die AMvB niet is beperkt tot opdrachten die in het kader van een aanbesteding in de zin van de Aanbestedingswet 2012 zijn gegund. Volgens de onderdelen heeft het hof miskend dat de AMvB Reële prijs Wmo 2015 slechts van toepassing is op inkoop via een aanbesteding als bedoeld in de Aanbestedingswet 2012 en niet op een toelatingsprocedure, zoals de hier gehanteerde open house-procedure.

3.1.2 Het met de AMvB Reële prijs Wmo 2015 ingevoerde art. 5.4 Uitvoeringsbesluit Wmo 2015 luidt, voor zover in cassatie van belang, als volgt:

“1. De gemeenteraad regelt bij verordening als bedoeld in artikel 2.6.6, eerste lid, van de wet, in

ieder geval dat het college, voor het leveren van een dienst door een derde als bedoeld in artikel 2.6.4 van de wet, vaststelt:

- a. een vaste prijs, die geldt voor een inschrijving als bedoeld in de Aanbestedingswet 2012 en het aangaan van een overeenkomst met de derde; of
- b. een reële prijs die geldt als ondergrens voor een inschrijving en het aangaan van een overeenkomst met de derde.

2. Het college stelt de prijzen, bedoeld in het eerste lid, vast:

- a. overeenkomstig de eisen aan de kwaliteit van die dienst, waaronder de eisen aan de deskundigheid van de beroepskracht, bedoeld in artikel 2.1.3, tweede lid, onderdeel c, van de wet; en

- b. rekening houdend met de continuïteit in de hulpverlening, bedoeld in artikel 2.6.5, tweede lid, van de wet, tussen degenen aan wie de dienst wordt verstrekt en de betrokken hulpverleners.

3. Bij verordening als bedoeld in artikel 2.6.6, eerste lid, van de wet wordt geregeld dat de vaste prijs of de reële prijs voor een dienst ten minste is gebaseerd op de volgende kostprijscomponenten:

- a. de kosten van de beroepskracht;
- b. redelijke overheadkosten;
- c. kosten voor niet productieve uren van de beroepskrachten als gevolg van verlof, ziekte, scholing, werkoverleg;
- d. reis en opleidingskosten;
- e. indexatie van de reële prijs voor het leveren van een dienst; en
- f. overige kosten als gevolg van door de gemeente gestelde verplichtingen voor aanbieders waaronder rapportageverplichtingen en administratieve verplichtingen.

4. (...)

5. (...)."

3.1.3 Zoals blijkt uit de nota van toelichting bij de AMvB Reële prijs Wmo 2015, geciteerd in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 3.10, is de aanleiding voor deze regeling het tegengaan van een zodanige daling van de tarieven voor huishoudelijke verzorging of hulp dat de kwaliteit en continuïteit van die zorg en hulp in het gedrang komen. Dat belang geldt zowel bij inkoop door gemeenten via een aanbestedingsprocedure als bedoeld in de Aanbestedingswet 2012, waarbij de opdracht wordt gegund op grond van de economisch meest voordelige inschrijving (art. 2.6.4 lid 2 Wmo 2015), als bij inkoop via een toelatingsprocedure als de onderhavige open house-procedure, waarbij wordt gecontracteerd met alle inschrijvers die aan de gestelde criteria voldoen. Daarom moet worden aangenomen dat waar in de AMvB Reële prijs Wmo 2015 en de nota van toelichting de term 'aanbesteding' of 'aanbestedingsprocedure' wordt gebruikt, daarmee niet bedoeld is dat de AMvB alleen van toepassing is als een gemeente hulp of zorg inkoopt via een aanbestedingsprocedure in de zin van de Aanbestedingswet 2012. De hiervoor in 3.1.1 weergegeven klacht faalt daarom.

3.2 Ook de overige klachten van het middel kunnen niet tot cassatie leiden. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 RO).

4. Beslissing

De Hoge Raad:

- verwerpt het beroep;
- veroordeelt de Gemeenten in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van TGVS begroot op € 902,34 aan verschotten en € 2.200,-- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vicepresident C.A. Streefkerk als voorzitter en de raadsheren C.E. du Perron, M.J. Kroeze, F.J.P. Lock en G.C. Makkink, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer H.M. Wattendorff op 8 oktober 2021.

¹ Besluit van 10 februari 2017, houdende regels ter waarborging van een goede verhouding tussen de prijs voor de levering van een voorziening en de eisen die worden gesteld aan de kwaliteit van de voorziening en de continuïteit van de hulpverlening tussen de cliënt en de hulpverlener, Stb. 2017, 55.

² Besluit van 27 oktober 2014, houdende regels ter uitvoering van de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 (Uitvoeringsbesluit Wmo 2015), Stb. 2014, 420, in werking getreden op 1 januari 2015 (nadien gewijzigd).

³ Rechtbank Midden-Nederland 15 juli 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:3160.

⁴ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 21 januari 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:437.
