

# VU Research Portal

## Waarom een verplichting afschaffen die niet bestaat?

Manunza, E.R.; Jansen, C.E.C.

### **published in**

SC Staatscourant  
2018

### **document version**

Publisher's PDF, also known as Version of record

### **document license**

Article 25fa Dutch Copyright Act

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### **citation for published version (APA)**

Manunza, E. R., & Jansen, C. E. C. (2018). Waarom een verplichting afschaffen die niet bestaat? *SC Staatscourant*, 2018(20), 5-5. <https://www.sconline.nl/artikel/waarom-een-verplichting-afschaffen-die-niet-bestaat>

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

**Zoekterm: Waarom een verplichting afschaffen die niet bestaat?**

**Gebruikte voorspecificaties:** Inclusief woordvariaties

---

**Over dit document:**

Informatiesoort: Tijdschriftartikel

Bron: SC

Titel: SC 2018/20 Waarom een verplichting afschaffen die niet bestaat? , Waarom een verplichting afschaffen die niet bestaat? , Ambtenarenrecht, SC, Waarom een verplichting afschaffen die niet bestaat?

Auteur: Elisabetta Manunza, Chris Jansen

Documentnummer: SC 2018/20

---

**SC 2018/20 Waarom een verplichting afschaffen die niet bestaat?**

---

18-12-2018

**Waarom een verplichting afschaffen die niet bestaat?**

*Klachten over aanbestedingen in het sociaal domein zijn in Nederland sinds de decentralisatie daarvan een constante geworden in nieuws en politiek. Onlangs kondigde GroenLinks aan samen met de SGP een wetsvoorstel in te dienen tot afschaffing van de verplichting tot aanbesteding van huishoudelijke hulp en jeugdzorg.*

In *Trouw* van 5 december 2018 motiveert GroenLinks-Kamerlid Corinne Ellemeet het initiatief: 'de verplichte aanbesteding heeft de zorg geen goed gedaan'; 'gezinnen krijgen opeens nieuwe hulpverleners in plaats van vertrouwde gezichten' en niet omdat de gemeente dat wil maar omdat 'de aanbesteding zo uitpakt'.

We hebben dit patroon al eerder gezien: de oorzaak van het probleem wordt gezocht in de Europese aanbestedingsregelgeving en de oplossing in de afschaffing daarvan. Ook hebben we in deze krant vaker gesignaleerd dat het oplossen van de problemen in het sociaal domein, kennis van de echte oorzaken vergt. Die oorzaken liggen niet in de aanbestedingsregelgeving zelf, maar in een verkeerde perceptie daarvan.

Eerder verduidelijkten we in deze rubriek ('Zorg inkopen kan anders dan aanschaf rioolbuizen', SC 6 juni 2017) dat gemeenten een waaier aan mogelijkheden hebben om de inkoop in het sociaal domein te organiseren. Eén van die mogelijkheden is dat zij voor een echte aanbesteding kiezen door zorgverleners onderling te laten concurreren en op basis van gunningscriteria met de beste(n) daarvan een contract sluiten. Een gemeente maakt dan een vergelijking tussen de verschillende aanbiedingen en sluit op basis daarvan met een of meerdere zorgverleners een contract. In zo'n geval is die gemeente verplicht om de Europese aanbestedingsregelgeving in acht te nemen.

Maar het kan ook anders. De Europese aanbestedingsrichtlijnen staan namelijk toe dat gemeenten zorg inkopen op grond van een systeem dat de kenmerken vertoont van een vergunningsstelsel. In zo'n stelsel, in Nederland *open house* genoemd, is geen sprake meer van exclusiviteit maar sluit een gemeente een contract met alle zorgaanbieders die aan specifieke van tevoren vastgestelde voorwaarden voldoen. In de arresten -Falck (C-410/14, 2 juni 2016) en -Tirkkonen (C-9/17, 6 maart 2017) verduidelijkte het Hof van Justitie van de EU wel dat als zo'n contract van grensoverschrijdend belang is, het EU-verdrag van toepassing is dat tot doel heeft de beginselen van non-discriminatie, gelijke behandeling en transparantie te verzekeren voor alle ondernemers binnen de Europese Unie. En nu

komt het: uit de *Monitor Gemeentelijke zorginkoop 2018*, een onderzoek dat Niels Uenk en anderen in opdracht van PIANOo/RVO hebben uitgevoerd en dat op 4 juli van dit jaar door minister De Jonge aan de Tweede Kamer is aangeboden, is vast komen te staan dat vanaf de decentralisatie 90 procent van de gemeenten de zorg de facto heeft ingekocht door gebruik te maken van (een variant van) het systeem van *open house*. Niet alle gemeenten doen dat dus: er zijn gemeenten die ervoor kiezen om concurrentie in de markt op te roepen door de inkoop als een echte aanbesteding te organiseren. Maar zij doen dat niet omdat het *moet*, maar omdat het *kan*. De trend lijkt overigens te zijn dat gemeenten aanbestedingen meer en meer als inkoopinstrument aan het gebruiken zijn.

Wanneer de politiek deze trend zou willen keren, moet zij niet pleiten voor de afschaffing van een verplichting tot aanbesteden, want die verplichting bestaat in het sociaal domein helemaal niet. De politiek zou er verstandiger aan doen zich af te vragen wat er nodig is om gemeenten geïnformeerd te kunnen laten kiezen tussen een echte aanbesteding in concurrentie en een op het systeem van *open house* gebaseerde inkoop, gegeven de diverse doelen en belangen die gemeenten moeten dienen hebben. Beide systemen hebben wat dat betreft voor- en nadelen.

*Elisabetta Manunza Chris Jansen*

Elisabetta Manunza is hoogleraar internationaal en Europees aanbestedingsrecht verbonden aan het Public Procurement Research Centre van de Universiteit Utrecht.

Chris Jansen is hoogleraar privaatrecht verbonden aan het Centre for Public Contract Law & Governance van de Vrije Universiteit Amsterdam.