

Reële tarieven in het sociaal domein: praktijkvragen en antwoorden

Publicatie: Tender Nieuwsbrief Online
Aflevering: 2023/6
Vindplaats: 2023/33
Publicatiedatum: 25 september 2023
Auteurs: mr. S.B. Groenwold; mr. H.M. Fahner; mr. G.E. van den Beuken

Het is ruim 8,5 jaar geleden dat gemeenten verantwoordelijk zijn geworden voor de inkoop én bekostiging van maatschappelijke ondersteuning en jeugdhulp. De Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 (Wmo 2015) en de Jeugdwet verplichten gemeenten reële tarieven voor maatschappelijke ondersteuning en jeugdhulp te betalen. Het vaststellen van reële tarieven is een grote zoektocht voor gemeenten gebleken. De vraag of vastgestelde tarieven daadwerkelijk ‘reëel’ zijn, is regelmatig onderwerp van discussie tussen gemeenten en aanbieders geweest. Ook is over die vraag veelvuldig geprocedeerd. In vrijwel alle uitspraken zijn de aanbieders in het gelijk gesteld. Mede door deze uitspraken zijn de ‘spelregels’ die hieruit voortvloeien redelijk uitgekristalliseerd.¹ Wij merken in onze praktijk dat de meeste gemeenten goed met deze spelregels bekend zijn en doordrongen van het belang van goed kostprijsonderzoek, maar ook dat zij nog steeds aanlopen tegen praktische vraagstukken. In dit artikel schetsen wij eerst het juridisch kader en geven wij daarna antwoord op vijf praktijkvragen die vaak worden gesteld.

Wet- en regelgeving reële tarieven in een notendop

De Wmo 2015 en de Jeugdwet verplichten gemeenten bij verordening regels te stellen om te waarborgen dat sprake is van een goede verhouding tussen de prijs voor de maatschappelijke ondersteuning of jeugdhulp en de eisen die aan de kwaliteit worden gesteld. Daarbij moet rekening worden gehouden met de deskundigheid van de beroepskrachten en hun arbeidsvoorwaarden. De tarieven moeten dus reëel zijn en niet ten koste gaan van de kwaliteit.²

Uit de toelichting op beide wetten volgt dat gemeenten bij het bepalen van de tarieven ten minste een inschatting moeten maken van de reële kostprijs voor de activiteiten die zij door aanbieders willen laten uitvoeren. Voor het overige zijn gemeenten vrij in de wijze waarop zij de tarieven vaststellen.

Voor de tarieven voor maatschappelijke ondersteuning is die ruimte op 1 juni 2017 ingekaderd door de inwerkingtreding van de AMvB reële prijs Wmo 2015. Deze AMvB bepaalt dat de prijs voor Wmo-voorzieningen ten minste op zes kostprijselementen moet zijn gebaseerd.³ Dit veronderstelt het (laten) uitvoeren van een kostprijsonderzoek. De AMvB reële prijs Wmo 2015 bevat geen concrete regels over de wijze waarop gemeenten hieraan invulling moeten geven. Uitspraken van rechtbanken en gerechtshoven geven hiervoor wel handvatten.

Een vergelijkbare inkadering is aanstaande voor de vaststelling van tarieven voor jeugdhulp. De betreffende (concept) AMvB reële prijzen Jeugdwet zal vermoedelijk in de loop van 2024 in werking treden.⁴ Deze (concept) AMvB bepaalt dat de reële prijs voor een jeugdhulpdienst op ten minste vier kostprijselementen moet zijn gebaseerd. Veel gemeenten zijn hiermee al bekend, omdat zij werken conform de Handreiking 'Inzicht in tarieven'.⁵ In deze Handreiking zijn dezelfde vier kostprijselementen opgenomen en ook toegelicht.⁶

Kostprijsonderzoek, hoe lang houdbaar?

Een terugkerende vraag van gemeenten is hoelang een kostprijsonderzoek meegaat en of je kunt blijven indexeren. Uit wet- en regelgeving volgt dat gemeenten bij aanvang van de overeenkomst een reële prijs moeten betalen én tijdens de looptijd door het indexeren van de initieel vastgestelde tarieven. Indexering is namelijk een van de kostprijselementen die in de AMvB's wordt genoemd.⁷ Verlenging van de overeenkomst is een nieuw ijkmoment om te bezien of de prijzen nog reëel zijn. Dat volgt uit een uitspraak van 21 januari 2020 van het hof Arnhem-Leeuwarden.⁸ In onze visie brengt dit met zich dat gemeenten vóór het invoeren van een verlengingsoptie moeten onderzoeken of de (in voorliggende jaren geïndexeerde) tarieven nog steeds als reëel kwalificeren of dat ondanks die indexering toch bijstelling noodzakelijk is. De uitkomst van zo'n onderzoek moeten gemeenten op grond van het zorgvuldigheidsbeginsel goed kunnen onderbouwen. Zo'n onderbouwing kan bijvoorbeeld worden gebaseerd op een marktconsultatie. Afhankelijk van de uitkomst kan een nader/aanvullend kostprijsonderzoek noodzakelijk blijken. Een kostprijsonderzoek blijft dus houdbaar tijdens de initiële looptijd van een overeenkomst, mits de tarieven worden geïndexeerd. In geval gemeenten een verlengingsoptie willen invoeren, is het zaak tijdig te onderzoeken of de geïndexeerde tarieven nog steeds als reëel kwalificeren.

Indexering loonkosten, CAO-mix of OVA-index?

Eind 2022 heeft de VNG geadviseerd om voor 2023 de OVA-index te hanteren bij de indexatie van loonkosten.⁹ In september dit jaar heeft de VNG dit advies herhaald voor 2024.¹⁰ Een terugkerende vraag van gemeenten is hoe hiermee om te gaan wanneer indexering op basis van een CAO-mix is overeengekomen met aanbieders. Afhankelijk van de specifieke CAO-mix kan dit leiden tot een hoger indexeringspercentage dan het OVA-indexeringspercentage. Vanwege inflatie en een tekort aan personeel maken werkgevers en werknemers in de zorg namelijk steeds vaker afspraken die boven het OVA-percentage uitstijgen. Dergelijke afspraken zijn niet financieel afgedekt door de bijdrage van de rijksoverheid en kunnen dus leiden tot een budgettaire uitdaging voor gemeenten.

In de Nota van Toelichting op de (concept) AMvB reële prijzen Jeugdwet worden beide indexeringsmethoden als mogelijkheid genoemd. Gemeenten zijn dus vrijgelaten in hun keuze. Wanneer gemeenten echter met aanbieders overeenkomsten hebben gesloten waarin is bepaald dat wordt geïndexeerd op basis van een CAO-mix, zijn zij daaraan gebonden. Een opdracht voor maatschappelijke ondersteuning of jeugdhulp is in dat geval namelijk uitgevraagd met een CAO-mix als indexeringsmethode en dan geldt afspraak is afspraak.

De VNG-adviezen brengen dus niet met zich dat gemeenten lopende overeenkomsten op dit punt kunnen openbreken. Bij nieuwe uitvragen kunnen gemeenten wel inzetten op toepassing van het OVA-percentage. Vanuit budgettaire overwegingen ligt die keuze ook voor de hand in geval het indexeringspercentage op basis van een CAO-mix uitstijgt boven de OVA-index. Mogelijk dat aanbieders zich om reden van zo'n ontwikkeling met een beroep op de AMvB's reële prijzen juist sterk zullen maken voor een indexering op basis van een CAO-mix. Dat zou maar zo kunnen leiden tot nieuwe jurisprudentie, wij gaan dit nauwlettend volgen.

Informatieplicht gemeenten, hoe ver reikt die?

De verplichting rekening te houden met kostprijselementen betekent, zoals gezegd, dat gemeenten daar zorgvuldig en deugdelijk onderzoek naar moeten doen. Naast deze onderzoeksplicht hebben gemeenten te maken met het zorgvuldigheidsbeginsel. Dat beginsel verplicht uit eigen beweging inzichtelijk te maken hoe zij tot de vastgestelde tarieven zijn gekomen. Door uitspraken van rechtbanken en hoven is de omvang van deze informatieplicht steeds duidelijker geworden. Zo moet onder meer inzicht worden gegeven in de bevindingen van het kostprijsonderzoek. Omdat gemeenten worstelen met de vraag hoe ver de informatieplicht reikt, zetten wij de belangrijkste 'spelregels' op een rij:

- Gemeenten moeten inzicht geven in de bevindingen en afwegingen die ten grondslag liggen aan de vastgestelde tarieven, zodat aanbieders kunnen controleren of deze inderdaad reëel zijn en zorgvuldig vastgesteld.
- Bevindingen uit het kostprijsonderzoek moeten dus goed worden gedocumenteerd, wat een zorgvuldige voorbereiding en uitvoering vergt.
- Het vereiste inzicht moet al tijdens en in het kader van de inkoopprocedure worden gegeven, bij voorkeur in de inkoopdocumenten maar uiterlijk bij de nota van inlichtingen. Geïnteresseerde aanbieders kunnen alleen zo nagaan of de vastgestelde tarieven reëel zijn en vervolgens beslissen of zij al dan niet willen inschrijven.¹¹
- De tarieven moeten tot stand komen in een transparant proces met aanbieders en moeten herleidbaar en herkenbaar zijn. Dat betekent dat duidelijk moet worden gespecificeerd welke bronnen wanneer, waarvoor en in welke mate zijn gebruikt bij het kostprijsonderzoek.¹² Dit geldt óók als gebruik wordt gemaakt van eigen bronnen van kostprijsonderzoeksbureaus.

In de praktijk besteden gemeenten het kostprijsonderzoek vaak uit aan onderzoeksbureaus. Dat doet niet af aan de verantwoordelijkheid van gemeenten voor het onderzoek. Wij raden gemeenten daarom aan duidelijke afspraken met kostprijsonderzoeksbureaus te maken over de mate van detaillering van het uit te voeren kostprijsonderzoek én de rapportage met bevindingen. Dit om zeker te stellen dat wordt voldaan aan de 'spelregels'.

Winstnormering, hoe vormgeven?

Geld bedoeld voor de zorg, hoort te worden aangewend voor zorg. Dat betekent niet dat aanbieders geen winst mogen maken, maar wel dat excessieve winsten moeten worden voorkomen. Hoe dit tegen te gaan, is een actuele vraag. De Rijksoverheid wil zelfverrijking van aanbieders met nieuwe wetgeving een halt toeroepen, maar legt de verantwoordelijkheid bij gemeenten neer zolang die er nog niet is.¹³ De voormalig staatssecretaris van VWS heeft gemeenten opgeroepen *'in hun contractering en zelfs in hun verordeningen randvoorwaarden en harde criteria op [te] nemen om winsten te beperken of op zijn minst zicht te hebben op het feit dat er winsten worden gemaakt'*.¹⁴ Veel gemeenten hebben de afgelopen jaren aan deze oproep gehoor gegeven en geëxperimenteerd met contractuele bepalingen die winsten normeren.¹⁵

Grosso modo zijn er twee ingangen:

1. het voorbehouden van de opdracht aan aanbieders zonder winstoogmerk, zoals vrijwilligers- of non-profit organisaties; of
2. het reguleren van winst door in de overeenkomst voor te schrijven dat winst boven een bepaald percentage (bijvoorbeeld 5-8%) aan voorwaarden is verbonden, van bijvoorbeeld inzage geven in de boeken tot een verplichting tot herinvestering of zelfs terugbetaling.

De juridische houdbaarheid van deze vormen van winstnormering was lange tijd onzeker. Twee recente uitspraken hebben enige duidelijkheid gebracht.

Opdracht voorbehouden aan aanbieders zonder winstoogmerk

Het voorbehouden van opdrachten voor sociale diensten, zoals voor maatschappelijke ondersteuning en jeugdhulp, aan aanbieders zonder winstoogmerk acht het Hof van Justitie van de Europese Unie toegestaan maar niet ongeclausuleerd.¹⁶ Allereerst moet het noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van sociale zekerheidsdoelstellingen, zoals solidariteit en kostenefficiëntie, en moet die noodzaak goed kunnen worden gemotiveerd. Daarnaast moeten eventuele winsten worden geherinvesteerd ten behoeve van de sociale zekerheidsdoelstellingen, mogen aanbieders geen winstuitkeringen doen en mag alleen noodzakelijk personeel worden ingezet tegen vergoeding van de kostprijs.

Reguleren winst

Een contractuele bepaling die aanbieders bij meer dan 8% winst verplicht tot het geven van openheid van zaken in de bedrijfsvoering, achtte het hof Arnhem-Leeuwarden toelaatbaar.¹⁷ Ook het uitvoeren van audits en controles en het zo nodig treffen van maatregelen zoals terugvordering, een toewijzingsstop, verlaging van tarieven of beëindiging van de overeenkomst, achtte het hof proportioneel. De toelaatbaarheid van verdergaande bepalingen om excessieve winsten tegen te gaan, is bij deze stand van zaken nog ongewis. Hopelijk geven toekomstige uitspraken daarover duidelijkheid.

Er zijn dus ingangen om excessieve winsten tegen te gaan. Deze koers is echter niet zonder hindernissen. Gemeenten zullen moeten definiëren wat zij onder winst

verstaan en hoe zij naleving van de winstnormeringsbepaling in de praktijk controleren. Winst is immers boekhoudkundig 'beïnvloedbaar'.

Tariefdifferentiatie, mag dat?

Het maken van onderscheid in tarieven op basis van de zwaarte van zorg of op basis van een verschil in kostenstructuur van aanbieders leidt tot tariefdifferentiatie. Een praktijkvoorbeeld is dat gemeenten verschillende tarieven voor zorginstellingen en vrijgevestigden hanteren. In dat geval ontvangt een vrijgevestigde met een lage(re) overhead niet meer hetzelfde tarief als een zorginstelling met een hoge(re) overhead. Dit zou moeten leiden tot reële tarieven voor beide type aanbieders en ook kunnen bijdragen aan het voorkomen van onevenredig hoge winsten.

De vraag is of tariefdifferentiatie vanuit juridisch oogpunt is toegestaan. Wij achten dit goed verdedigbaar. Het gelijkheidsbeginsel brengt niet alleen met zich dat gelijke gevallen gelijk moeten worden behandeld, maar ook dat ongelijke gevallen niet gelijk hoeven te worden behandeld. Dit vereist wel dat gemeenten moeten kunnen onderbouwen dat en waarom sprake is van ongelijke gevallen en daarmee dat het verschil in tarieven objectief gerechtvaardigd is.

Tot slot

In de afgelopen jaren zijn de spelregels die gemeenten moeten volgen bij de vaststelling van reële tarieven steeds duidelijker geworden. Met dit artikel hopen wij een bijdrage te hebben geleverd aan praktijkvragen van gemeenten over het toepassen van die regels en actuele ontwikkelingen en thema's.

Mr. S.B. Groenwold

Croon advocaten

Mr. H.M. Fahner

Croon advocaten

Mr. G.E. van den Beuken

Croon advocaten

- 1) Zie voor een overzicht van al deze spelregels: S.B. Groenwold en G.E. van den Beuken, 'Reële tarieven binnen het sociaal domein: einde zoektocht nog niet in zicht', *Tijdschrift Aanbestedingsrecht en Staatssteun*, nummer 4, juli 2021.
- 2) Zie sinds de inwerkingtreding van de Wet maatschappelijk verantwoord inkopen Jeugdwet en Wmo 2015 artikel 2.6.6 van de Wmo 2015 en artikel 2.11 van de Jeugdwet.
- 3) *Stb.* 2017, 55, p. 3 (AMvB reële prijs Wmo 2015).
- 4) Zie Kamerbrief 'Voorhang ontwerpbesluit reële prijzen Jeugdwet' van staatssecretaris Van Ooijen van Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 30 mei 2023 (kenmerk: 3596234-1048260-WJZ) waarin wordt vermeld dat wordt gestreefd naar inwerkingtreding van het ontwerpbesluit met ingang van 1 juli 2024. Het betreffende besluit – het Besluit tot wijziging van het Besluit Jeugdwet en het Uitvoeringsbesluit Wmo 2015 – leidt, zoals de titel aangeeft, ook tot wijziging van de AMvB reële prijs Wmo 2015. Zo vervallen lid 1 en lid 2 van artikel 4.5 van deze AMvB en wordt een bepaling geïntroduceerd dat bij ministeriële regeling regels aan indexatie kunnen worden gesteld.
- 5) De Handreiking 'Inzicht in tarieven' bevat richtlijnen voor de kostprijsberekening voor de jeugdzorg en is een bijlage bij het Convenant 'Bevorderen continuïteit jeugdhulp'. Dit convenant is op 1 juli 2021 gesloten tussen de Branches Gespecialiseerde Zorg voor de Jeugd, de Vereniging Nederlandse Gemeenten, de Minister voor Rechtsbescherming en de Staatssecretaris voor Volksgezondheid, Welzijn en Sport.
- 6) In de Nota van Toelichting op de (concept) AMvB reële prijzen Jeugdwet wordt veelvuldig naar de Handreiking 'Inzicht in tarieven' verwezen en de hierin opgenomen toelichting op de vier kostprijs-elementen is overgenomen in de Nota van Toelichting.
- 7) De kostprijs-elementen die worden genoemd in de modelverordening Jeugdhulp 2019 van de VNG overlappen deels met die in de Handreiking en de (concept) AMvB reële prijzen Jeugdwet. Een belangrijk verschil is dat indexering wél in de Handreiking en de (concept) AMvB reële prijzen Jeugdwet als kostprijs-element wordt genoemd en niet in de Verordening.
- 8) Hof Arnhem-Leeuwarden 21 januari 2020, [ECLI:NL:GHARL:2020:437](#), r.o. 5.14.

- 9) Zie <https://vng.nl/nieuws/hoe-om-te-gaan-met-indexering-jeugdwet-en-wmo>. In geval van de OVA-index vindt indexering van de personele kosten (loonkosten) plaats op basis van een percentage dat de overheid vaststelt: de Overheidsbijdrage in de Arbeidskostenontwikkeling (OVA). De OVA wordt berekend op basis van cijfers die het Centraal Planbureau (CPB) publiceert. Voor de tariefberekening gebruikt de overheid de cijfers die het CPB (meestal in maart) publiceert in het Centraal Economisch Plan.
- 10) <https://vng.nl/nieuws/indexering-kosten-jeugdwet-en-wmo-2024>.
- 11) Vzr. Rb. Midden-Nederland 10 juni 2021, [ECLI:NL:RBMNE:2021:2420](#), [JAAN 2021/139](#) m.nt. mr. S.B. Groenwold, r.o. 3.7.
- 12) Rechtbank Rotterdam 20 december 2021, [ECLI:NL:RBROT:2021:12644](#) en [ECLI:NL:RBROT:2021:12645](#).
- 13) Het Wetsvoorstel integrale bedrijfsvoering zorg- en jeugdhulpaanbieders (Wibz), waarvan de consultatie in december 2022 is afgerond, introduceert de mogelijkheid tot het stellen van voorwaarden aan winstuitkering indien er risico's zijn voor de kwaliteit, betaalbaarheid en toegankelijkheid van zorg- en jeugdhulp.
- 14) Zie beantwoording kamervragen door voormalig staatssecretaris van VWS bij Kamerbrief van 20 november 2020 (kenmerk: 1767420-212924-J).
- 15) O.a. regio's Noord-Veluwe, Noordoost-Brabant, Hart van Brabant, Meijerij, Utrecht West, Maassluis, Vlaardingen en Schiedam en gemeenten Aalsmeer, Amstelveen, Borger-Odoorn, Coevorden, Den Haag, Nijmegen, H10-gemeenten en Sociaal Domein Fryslân.
- 16) HvJ EU 14 juli 2022, C-436/20 (ASADE/Regio Valencia).
- 17) Hof Arnhem Leeuwarden 7 februari 2023, [ECLI:NL:GHARL2023:1071](#) (Stichting Zorggroep/ISNV).
-