



Vonnis

RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

Civiel recht
handelskamer

locatie Utrecht

Vonnis in kort geding in gevoegde zaken van 19 oktober 2023

in de zaak met zaaknummer / rolnummer: C/16/560789 / KG ZA 23-427 van

1. de stichting
STICHTING VITREE,
statutair gevestigd en kantoorhoudend te Lelystad,
2. de stichting
STICHTING TRIADE-VITREE,
statutair gevestigd en kantoorhoudend te Lelystad,
eisers,
hierna samen te noemen: Vitree,
advocaat mr. C.J. de Boer te Zwolle,

tegen

de publiekrechtelijke rechtspersoon
GEMEENTE ALMERE,
zetelend te Almere,
gedaagde,
hierna te noemen: Gemeente Almere,
advocaat mr. S.G. Tichelaar te Rotterdam,

en in de zaak met zaaknummer / rolnummer C/16/560940 / KG ZA 23-431 van

de stichting
STICHTING PLURYN,
statutair gevestigd te Nijmegen,
eiseres,
hierna te noemen: Pluryn,
advocaten mrs. A.J.H. Kingma en J.M.M. van der Hel te Amsterdam,

tegen

de publiekrechtelijke rechtspersoon
GEMEENTE ALMERE,
zetelend te Almere,
gedaagde,
hierna te noemen: Gemeente Almere,
advocaat mr. S.G. Tichelaar te Rotterdam.

19 oktober 2023

1. De procedure

1.1. In de zaak tussen Vitree en Gemeente Almere zijn voor de mondelinge behandeling de volgende processtukken verstrekt:

- de dagvaarding met daarbij gevoegd de producties 1 tot en met 26 en de daarna nog toegezonden producties 27 tot en met 31,
- de conclusie van antwoord van Gemeente Almere met producties 1 tot en met 4.

1.2. In de zaak tussen Pluryn en Gemeente Almere zijn voor de mondelinge behandeling de volgende processtukken verstrekt:

- de dagvaarding met daarbij gevoegd de producties 0 tot en met 43,
- de conclusie van antwoord van Gemeente Almere met producties 1 en 2.

1.3. Op 16 augustus 2023 heeft de mondelinge behandeling plaatsgevonden. De twee zaken zijn daarbij samen (gevoegd) behandeld. Reden hiervoor is dat het in allebei de zaken in de kern erom gaat of de door Gemeente Almere georganiseerde inkoopprocedure moet worden gestaakt en aangepast.

1.4. Tijdens de mondelinge behandeling heeft Vitree haar eis verminderd. Zij heeft haar eis zoals vermeld in de dagvaarding onder punt 11 en 13, en 12c van het kopje “Op alle vorenstaande gronden” ingetrokken.

Partijen hebben daarna hun standpunt aan de hand van spreekantekeningen verder toegelicht, vragen van de voorzieningenrechter beantwoordt en in tweede termijn op elkaars standpunten gereageerd. Partijen hebben uiteindelijk om vonnis gevraagd.

1.5. Aan partijen is verteld dat er op 30 augustus 2023 in allebei de zaken in één document vonnis zal worden gewezen.

1.6. Partijen hebben na de mondelinge behandeling de voorzieningenrechter nog een aantal keren verzocht om de zaken aan te houden om tot overeenstemming te komen. In een e-mail van 4 oktober 2023 hebben Pluryn en Vitree de voorzieningenrechter verzocht om toch vonnis te wijzen. Aan partijen is daarna bericht dat op 19 oktober 2023 vonnis wordt gewezen.

2. Waar gaan de zaken over?

Gemeente Almere heeft mede namens de gemeenten Dronten, Lelystad, Noordoostpolder en Urk (hierna samen te noemen: de Regio) drie inkoopprocedures voor jeugdhulp in de regio Flevoland georganiseerd.¹ Hierna wordt alleen Gemeente Almere genoemd, omdat zij de gedaagde partij is, maar het gaat bij deze inkoopprocedures dus over de Regio.

In deze zaken gaat het om de inkoopprocedure voor “Jeugdhulp 24-uurshulp” (hierna: de inkoopprocedure). De inkoopprocedure is onderverdeeld in de volgende percelen:

Perceel 1	Thuis op Maat (TOM)
Perceel 2	Gezinsgericht wonen
	2.1 Pleegzorg
	2.2 Gezinshuis
	2.3 Kamertrainingscentrum/Fasehuis
	2.4 Woon- en leefgroep
Perceel 3	Behandeld wonen
	3.1. Behandeld wonen
	3.2. Behandeld wonen specialistisch 3-milieus klimaat
	3.3 Jeugdhulp Plus

Er kan op één of meer (sub)percelen worden ingeschreven.

De uiterste inschrijfdatum, is na twee verlengingen, bepaald op 1 september 2023.

Vitree en Pluryn willen op deze inkoopprocedure inschrijven. Vitree op de percelen 1, 2 (volledig) en 3.1, en Pluryn op de percelen 1, 2.2. en 3 (volledig). Zij stellen zich echter allebei op het standpunt dat de inkoopprocedure moet worden gestaakt en aangepast, omdat deze procedure niet deugt. Zij voeren daarvoor als redenen aan dat:

- a. er geen reële prijs zoals bedoeld in de Jeugdwet is vastgesteld,
- b. er disproportionele voorwaarden worden gesteld,
- c. de eis die wordt gesteld over kleinschalig wonen niet transparant is.

Vitree en Pluryn vorderen daarom allebei in de kern genomen dat Gemeente Almere wordt geboden om:

1. de inkoopprocedure te staken,
2. de inkoopprocedure aan te passen zodat het in overeenstemming is met de daarvoor geldende wettelijke regels,
3. een nieuwe datum voor inschrijving van de aangepaste inkoopprocedure te bepalen.

Vitree en Pluryn krijgen (grotendeels) gelijk. Hierna wordt onder de beoordeling uitgelegd waarom dat zo is. Daarbij komen de volgende hoofdonderwerpen aan bod:

- A. De inrichting van de inkoopprocedure
- B. De algemene beginselen van behoorlijk bestuur
- C. Reële prijs?
- D. Disproportionele voorwaarden?
- E. Eis met betrekking tot kleinschalig wonen transparant?
- F. De toewijsbaarheid van de vorderingen van Vitree en Pluryn
- G. Proceskosten
- H. Uitvoerbaar bij voorraad.

3. De beoordeling

A. De inrichting van de inkoopprocedure

3.1. De inkoopprocedure is georganiseerd in de vorm van een aanbestedingsprocedure voor Sociale en andere Specifieke diensten (SAS) zoals bedoeld in artikel 2.38 Aanbestedingswet 2012 (Aw).

3.2. De voorwaarden van deze aanbestedingsprocedure zijn vermeld in het eerste "Inkoopdocument jeugdhulp 24-uurs hulp" met bijlagen (hierna: het inkoopdocument)", de nota's van inlichtingen en de aangepaste versies van het inkoopdocument. Er zijn zes nota's van inlichtingen, waarvan de laatste op 11 augustus 2023 is verstrekt. Er zijn in deze nota's van inlichtingen meer dan 1.500 vragen gesteld.

3.3. Met iedere inschrijver die aan de voorwaarden voldoet, wordt een raamovereenkomst gesloten. De raamovereenkomst gaat in op 1 januari 2024 en heeft een looptijd van drie jaar. Gemeente Almere kan na afloop van deze looptijd eenzijdig de overeenkomst stilzwijgend in zijn geheel of gedeeltelijk verlengen met een periode van 1 jaar. Dat laatste mag gemeente Almere maximaal drie keer doen. De maximale looptijd is dus 6 jaar. Na de eerste verlenging door gemeente Almere bestaat er voor de jeugdhulp-aanbieder de mogelijkheid om af te zien van een door Gemeente Almere gewenste verdere (tweede en derde) verlenging van de overeenkomst. De jeugdhulp-aanbieder moet dan onderbouwd aantonen dat de tarieven, ondanks de jaarlijkse indexering, niet langer reëel zijn.

B. Algemene beginselen van behoorlijk bestuur

3.4. Partijen zijn het er terecht over eens dat Gemeente Almere de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel, in acht moet nemen.

C. Reële prijs?

3.5. Hierna wordt ingegaan op het bezwaar van Vitree en Pluryn dat de door Gemeente Almere vastgestelde prijs voor de te leveren jeugdzorg niet reëel is.

Oordeel

3.6. Geoordeeld wordt dat dit bezwaar gegrond is. Dat komt kort gezegd omdat Gemeente Almere onvoldoende heeft onderzocht en inzichtelijk heeft gemaakt dat de door haar voor de verschillende (sub)percelen vastgestelde tarieven reëel zijn en recht doen aan de uitvoeringswerkelijkheid (de praktijk) en de regionale omstandigheden. Gemeente Almere heeft kortom niet aan haar onderzoeks- en onderbouwingsverplichting voldaan. Dit heeft tot gevolg dat Gemeente Almere de door haar voor de verschillende (sub)percelen vastgestelde prijzen op dit moment niet mag toepassen. Gemeente Almere mag deze prijzen pas toepassen als zij aan haar onderzoeks- en onderbouwingsverplichting heeft voldaan. Als zij dat niet kan dan zal zij de prijzen moeten aanpassen.

Motivering

3.7. Hierna wordt uitgelegd hoe de voorzieningenrechter tot dit oordeel is gekomen. Daarbij komen de volgende onderwerpen aan de orde:

1. het beoordelingskader,
2. Pluryn monopolist voor hoog specialistische jeugdzorg aan een specifieke groep jeugdigen,
3. de manier waarop Gemeente Almere de prijs heeft vastgesteld,
4. de argumenten van Vitree en Pluryn:
 - overhead (Vitree en Pluryn)
 - maximale behandelduur bij behandeld wonen (Vitree)
 - aantal uren voor begeleiding en behandeling bij behandeld wonen (Vitree)
 - bezettingsgraad (Vitree)
 - onderscheid complexe zorg en niet complexe zorg (Pluryn)
 - cao verdeling

1. *Het beoordelingskader*

3.8. Gemeenten zijn er op grond van de Jeugdwet voor verantwoordelijk dat er een kwantitatief en kwalitatief toereikend aanbod van jeugdhulp beschikbaar is (artikel 2.3 in relatie met artikel 2.6 lid 1 sub a Jeugdwet). Gemeenten kunnen deze jeugdhulp door derden laten verrichten en moeten als zij dat doen voor die jeugdhulp een reële prijs vaststellen (artikel 2.11 Jeugdwet). Dat betekent dat er een goede verhouding moet zijn tussen de prijs en de kwaliteit van de te leveren jeugdhulp. De prijs mag daarbij niet ten koste gaan van de kwaliteit.

3.9. Voor de beoordeling van de vraag of er een reële prijs is vastgesteld, geldt op grond van artikel 2.11 Jeugdwetⁱⁱⁱ en vaste rechtspraak^{iv} het volgende toetsingskader.

1. Onderzoeksverplichting
Gemeenten moeten om de tarieven te kunnen vast te stellen een gedegen kostprijsonderzoek doen. De tarieven moeten tot stand komen in een transparant proces naar en met de jeugdhulpaanbieders. De tarieven moeten daarnaast voor de zorgaanbieders herleidbaar en herkenbaar zijn.
2. Omstandigheden waarmee rekening moet worden gehouden
Bij het vaststellen van de tarieven moet rekening worden gehouden met:
 - a. de deskundigheid van de beroepskrachten en de toepasselijke arbeidsvoorwaarden,
 - b. de uitvoeringswerkelijkheid (de praktijk) en de kostprijs van een redelijk efficiënt functionerende aanbieder (jeugdhulpverlener). De tarieven hoeven dus niet voor iedere aanbieder (jeugdhulpverlener) kostendekkend te zijn.
 - c. specifieke omstandigheden verbonden aan de regio waarin de hulp wordt verleend,
 - d. bepaalde organisatie specifieke aspecten, zoals bijvoorbeeld zorginhoud, complexiteit van zorg, de kosten van vastgoed, de beschikbaarheid van voldoende gekwalificeerd personeel, aanrijtijden bij crisis en bepaalde specialisaties.

3. Onderbouwingsverplichting

Gemeenten moeten onderbouwen dat zij bij de vaststelling van de tarieven voldoen aan de eisen van de Jeugdwet. Zij moeten inzichtelijk maken hoe de tarieven tot stand gekomen zijn en dat deze reëel zijn. Gemeenten moeten daarbij inzicht geven in hun bevindingen en afwegingen bij het vaststellen van de tarieven, zodat kan worden getoetst of voldoende rekening is gehouden met de hiervoor onder 2 genoemde omstandigheden. Dit inzicht moet al vóór de inschrijvingsdatum worden gegeven. Deelnemende zorgaanbieders moeten voordat zij hun beslissing nemen of zij willen inschrijven kunnen nagegaan of de gemeente reële tarieven heeft vastgesteld. De gemeenten moeten (ook) uit zichzelf aan deze onderbouwingsverplichting voldoen. Er geldt dus, niet zoals Gemeente Almere kennelijk meent, een “piepsysteem”.

3.10. Verder zijn in deze inkoopprocedure nog de volgende documenten van belang:
- de Verordening jeugdhulp 2022 van Gemeente Almere en dan vooral artikel 4.2 van die verordening waarin is bepaald:

- “ 1. Het college houdt in het belang van een goede prijs-kwaliteitsverhouding bij de vaststelling van de tarieven die het hanteert voor door jeugdhulpaanbieders te leveren jeugdhulp (...), rekening met:
 - a. De aard en omvang van de te verrichten taken;
 - b. De voor de sector toepasselijke Cao-schalen in relatie tot de zwaarte van de functie en deskundigheid;
 - c. Een redelijke toeslag voor overheadkosten;
 - d. Een voor de sector reële mate van non-productiviteit van het personeel als gevolg van verlof, ziekte, reiskosten, scholing en werkoverleg;
 - e. Kosten voor bijscholing van het personeel;
 - f. Andere kosten die het gevolg zijn van verplichtingen voor leveranciers, zoals rapportage- en administratieve verplichtingen.
2. De jeugdhulpaanbieder betaalt zorgverleners volgens een toepasselijke Cao en neemt hierbij de geldende wetgeving in acht. Een werknemer kan maximaal een 40-urige werkweek hebben en dient minimaal te worden uitbetaald conform de wet minimum loon.”

- het Convenant Bevorderen Continuïteit Jeugdhulp^v waarin door de brancheverenigingen waarvan Vitree en Gemeente Almere lid van zijn afspraken zijn gemaakt over hoe reële tarieven tot stand moeten komen. In dit convenant is onder andere afgesproken dat de Handreiking inzicht in tarieven^{vi} als hulpmiddel wordt gebruikt bij het gesprek over de opbouw en totstandkoming van tarieven.

Gemeente Almere moet zich aan de inhoud van deze documenten houden. Daarover zijn partijen het ook eens.

2. *Pluryn monopolist voor hoog specialistische jeugdzorg voor specifieke groep jeugdigen*

3.11. Pluryn is op dit moment in de regio Flevoland de enige aanbieder van de jeugdhulp oals uitgevraagd in de percelen 2.2. (Gezinshuis), 3.2. (Behandeld wonen specialistisch 3-milieus klimaat) en 3.3. (Jeugdhulp Plus). Pluryn is dus wat dit betreft een monopolist.

Dit betekent, anders dan Pluryn kennelijk meent, nog niet dat bij het vaststellen van de reële tarieven moet worden aangehaakt bij haar tarieven. Op grond van het toetsingskader gaat het immers om de kostprijs van een redelijk efficiënt functionerende aanbieder. De achterliggende gedachte daarvan is dat de kosten voor de jeugdzorg beheersbaar moeten zijn. Het is de taak van de gemeente om daarop toe te zien.

Het is onduidelijk of Pluryn zo'n redelijk efficiënt functioneren aanbieder is; daarover is het debat niet of nauwelijks gegaan. In dit kort geding geldt daarom dat bij het vaststellen van de reële tarieven de kostprijzen van Pluryn een factor zijn waarmee rekening moet worden gehouden, maar niet leidend of absoluut hoeven te zijn. Gemeente Almere moet natuurlijk wel ook op dit punt aan haar onderbouwingsverplichting zoals genoemd in 3.9. onder 3 voldoen.

3. *De manier waarop Gemeente Almere de tarieven heeft vastgesteld*

3.12. Gemeente Almere heeft opdracht gegeven aan bureau HHM (hierna: HHM) om de reële tarieven voor de inkoopprocedure vast te stellen. Om te komen tot reële tarieven is het volgende proces doorlopen:

1. HHM heeft met Gemeente Almere meegedacht over de invulling van de producten en de productbeschrijvingen;
2. Er is een kostprijsmodel gebruikt om de reële tarieven voor deze producten te bepalen. Dat kostprijsmodel bestaat uit de volgende zeven kostprijscomponenten (ook wel parameters genoemd):
 1. Inschaling
 2. Opslagen
 3. Sociale lasten
 4. Overhead
 5. Risico-opslag
 6. Productiviteit/declarabiliteit
 7. Overige kosten
3. HHM heeft naar deze parameters geen eigen kostprijsonderzoek gedaan. HHM heeft aan de hand van beschikbare bronnen en gegevens, zoals benchmarks en rapportages van Berenschot de waarde voor deze parameters bepaald.
4. Daarna is een marktconsultatie georganiseerd waarin de concept-parameterwaarden zijn gedeeld met de potentiële zorgaanbieders. Aan de zorgaanbieders is gevraagd om te komen met een onderbouwde reactie op de concept-parameterwaarden zodat de Regio deze input van de praktijk kon meenemen bij de vaststelling van de definitieve parameterwaarden.
5. Na deze marktconsultatie zijn de parameterwaarden definitief gemaakt. HHM heeft daarvan een rapport opgesteld^{vii}. Daarna zijn de tarieven berekend die de Gemeente Almere hanteert.

4. *De argumenten van Vitree en Pluryn*

3.13. Vitree en Pluryn stellen zich op het standpunt dat geen reële tarieven/prijzen zijn vastgesteld voor de (sub)percelen waarvoor zij willen inschrijven. Zij voeren daarvoor verschillende argumenten aan. Deze argumenten worden hierna besproken. Daarbij wordt aangegeven wie het argument aanvoert.

Argument 1: Overhead (Vitree en Pluryn)

3.14. Vitree en Pluryn voeren aan dat het voor overhead vastgestelde percentage niet reëel is, omdat voor het vaststellen van het percentage gebruik is gemaakt van bronnen welke daarvoor ongeschikt zijn. Deze bronnen zien op de zorg die op grond van de Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo) wordt verleend en de overheadkosten voor deze zorg zijn niet vergelijkbaar met de overheadkosten voor de jeugdzorg die wordt ingekocht. Bovendien is gebruik gemaakt van gegevens van een andere regio, welke niet 1-op-1 van toepassing zijn op de regio Flevoland. Daardoor is onvoldoende rekening gehouden met de regionale omstandigheden.

Het gaat daarbij om de volgende bronnen:

- de VGN/Actiz Rekentool, versie februari 2023 (hierna: de rekentool),
- de Benchmark Care van Berenschot (hierna: de Benchmark Care).
- de Rapportage tarieven Wmo en jeugdhulp 2022 voor de gemeenten Woerden, Oudewater, Montfoort en de Ronde Venen (hierna: de rapportage voor de gemeente Woerden e.a.).

3.15. De voorzieningenrechter is van oordeel dat op basis van wat er nu voorligt het aannemelijk is dat geen sprake is van een reëel percentage voor overhead en daarmee van een reëel tarief. Gemeente Almere heeft onvoldoende inzichtelijk gemaakt dat:

1. de rekentool bruikbaar is voor het berekenen van het percentage overhead voor de jeugdzorg die de Gemeente Almere wil inkopen,
2. de gegevens uit de Benchmark Care die vooral zien op de Wmo-zorg representatief zijn voor de jeugdzorg die Gemeente Almere wil inkopen,
3. de gegevens uit de Rapportage voor gemeente Woerden e.a. representatief zijn voor de regio Flevoland.

3.15.1. ad 1) Gemeente Almere heeft niet weersproken dat de rekentool is ontwikkeld voor de berekening van tarieven voor huishoudelijke hulp en begeleiding onder de Wmo. Het had daarom op haar weg gelegen om te onderbouwen dat deze rekentool ook bruikbaar is voor de jeugdzorg die zij wil inkopen. Dat heeft zij niet gedaan.

3.15.2. ad. 2) De Benchmark Care zou volgens Gemeente Almere ook nog “andere” gegevens bevatten. Gemeente Almere heeft echter niet concreet gemaakt wat voor gegevens dat zijn en in hoeverre die gegevens zijn gebruikt voor het vaststellen van het percentage voor overhead. In het HHM rapport is vermeld dat bij het vaststellen van het percentage voor overhead is aangehaakt bij het percentage voor overhead dat voor de Geestelijke Gezondheidszorg (GGZ) wordt gehanteerd. In dit rapport staat dat voor het percentage voor overhead de waarde van GGZ (36,1%) is gehanteerd. Gemeente Almere heeft echter niet inzichtelijk gemaakt waarom deze waarde uit de GGZ ook voor de jeugdzorg die zij wil inkopen van toepassing zou zijn.

Verder is nog van belang dat de Wmo-zorg en jeugdzorg verschillende branches zijn en dat in het HHM rapport, zoals Vitree terecht aanvoert, wordt opgemerkt dat er tussen de branches grote verschillen van soms tientallen procenten voorkomen bij het percentage voor overhead^{viii}. Ook in het licht hiervan heeft Gemeente Almere onvoldoende inzichtelijk gemaakt waarom de gegevens uit de Benchmark Care representatief zijn voor het vaststellen van de jeugdzorg die zij wil inkopen.

Gemeente Almere voert nog aan dat er in de Benchmark Care ook aanbieders van Wmo-zorg (GGZ of GHZ) zijn opgenomen die naast Wmo-zorg ook jeugdhulp verlenen. Gemeente Almere legt echter niet uit in hoeverre daarmee rekening wordt gehouden met de uitvoeringswerkelijkheid (de praktijk) en de regionale omstandigheden. Dat Berenschot, zoals Gemeente Almere nog aanvoert de gegevens ook zelf voor jeugd gebruikt, zegt verder niets.

3.15.3. Ad. 3) Gemeente Almere heeft niet gesteld en onderbouwd dat de 24 uren jeugdhulp in Gemeente Almere vergelijkbaar is met de jeugdhulp waarop de Rapportage voor de gemeente Woerden e.a. ziet. Het is daarom onduidelijk of de gegevens uit de hiervoor genoemde rapportage geschikt zijn voor het bepalen van het percentage overhead in de inkoopprocedure.

3.15.4. Gemeente Almere voert dan nog aan dat zij de uitvoeringspraktijk heeft betrokken bij het proces door potentiële aanbieders te vragen onderbouwd te reageren op de concept parameterwaarden. Dat standpunt gaat niet op. Gemeente Almere lijkt daarmee de bal bij de zorgaanbieders te willen leggen. Het is echter aan Gemeente Almere om uit zichzelf te onderbouwen dat het door haar vastgestelde tarief en de daarvan deel uitmakende parameters (kostprijselementen), zoals overhead, reëel is. Bovendien is het vragen om een onderbouwde reactie van andere orde dan het daadwerkelijk rekening houden met de uitvoeringswerkelijkheid. Dat laatste is niet gebleken zodat er (mogelijk) nog steeds geen rekening wordt gehouden met de uitvoeringswerkelijkheid (de praktijk).

3.15.5. Dan betoogt de Gemeente Almere nog dat doordat zij is uitgegaan van het hogere percentage voor overhead dat voor GGZ geldt er sprake is van een voordeel voor de jeugdhulpaanbieders. Het is echter onduidelijk of daadwerkelijk sprake is van een voordeel, aangezien uit het voorgaande volgt dat het onduidelijk is of het vastgestelde percentage voor overhead reëel is.

Het argument van Pluryn dat er geen rekening is gehouden met het onderscheid tussen landelijk opererende systeemaanbieders met een hogere overhead en lokaal gerichte aanbieders waar dit lager zou zijn, wordt niet gevolgd. Doorslaggevend is immers het uitgangspunt van een redelijk efficiënt functionerende aanbieder waarbij het door Pluryn genoemde onderscheid niet van belang is.

Argument 2: Behandelnorm van maximaal 9 maanden bij behandeld wonen (perceel 3.1.) (Vitree)

3.16. Vitree voert aan dat de in de productomschrijving voor behandeld wonen (perceel 3.1.) opgenomen behandelnorm van 9 maanden niet realistisch/haalbaar is en in strijd is met de uitvoeringswerkelijkheid. Dit brengt volgens Vitree mee dat er geen sprake is van een reëel tarief. Het wringt daarbij vooral, omdat het volgens Vitree een harde norm is. Verder voert Vitree aan dat die norm in ieder geval niet kan worden gehaald bij jeugdigen met een licht verstandelijke beperking, omdat deze jeugdigen door hun beperking de behandeling minder snel oppakken.

3.17. Vooropgesteld wordt dat het beginsel van contractsvrijheid met zich meebrengt dat het aan Gemeente Almere is om te bepalen hoe zij binnen de grenzen van de (Jeugd)wet, de inkoopprocedure wil inrichten en met wie en onder welke voorwaarden en eisen zij een overeenkomst wil sluiten.

Deze contractsvrijheid wordt echter begrensd door de verplichting van Gemeente Almere om een kwalitatief goede jeugdzorg in te kopen en daarbij een reële prijs (een prijs met een goede prijs-kwaliteitsverhouding) vast te stellen. Verder is nog van belang dat op de jeugdzorgaanbieder op grond van de Jeugdwet de verplichting rust om kwalitatief goede zorg te leveren.. Ook daarmee moet Gemeente Almere bij het stellen van eisen en voorwaarden rekening houden.

De contractsvrijheid wordt kortom begrensd door de kwaliteit van de te leveren jeugdzorg; die kwaliteit moet voldoende zijn en de prijs mag niet ten kosten gaan van die kwaliteit.

3.18. De door Gemeente Almere geëiste behandelduur maakt onderdeel uit van de kwaliteit. Immers, als die behandelduur voor een redelijk efficiënte functionerende zorgaanbieder onrealistisch/niet haalbaar is dan doet dit afbreuk aan de kwaliteit van de te leveren jeugdzorg.

3.19. Het is aan Gemeente Almere om te onderzoeken en te onderbouwen of de door haar geëiste behandelduur voor een redelijk efficiënte functionerende zorgaanbieder haalbaar is. Slaagt zij daarin niet dan mag zij de eis niet stellen, omdat die eis dan afbreuk doet aan de kwaliteit van de te leveren jeugdzorg. Ook betekent dit dan dat er geen sprake is van een reële prijs; er is dan immers geen goede prijs-kwaliteitsverhouding. De jeugdzorgaanbieder zal gelet op haar verplichting om kwalitatief goede zorg te verlenen de behandeling na het bereiken van de maximale behandelduur niet mogen staken en zonder vergoeding moeten voortzetten. Dit betekent dat na afloop van de gestelde behandelduur hij meer zorg verleent dan waarvoor hij door de Gemeente Almere betaald krijgt. In feite betekent dit dat het tarief dan te laag is vastgesteld.

3.20. Gemeente Almere mag dus in beginsel voor het zorgproduct “behandeld wonen” een maximale behandelduur van 9 maanden vaststellen. Dat leidt echter uitzondering als deze behandelduur voor een redelijk efficiënte functionerende zorgaanbieder niet haalbaar is. Het is aannemelijk dat deze uitzondering zich voordoet. Dit wordt als volgt toegelicht.

3.20.1. In de zesde nota van inlichtingen heeft Gemeente Almere aan haar eis dat de behandelduur maximaal 9 maanden mag zijn een verlengingsmogelijkheid verbonden. In uitzonderlijke gevallen kan, in overleg met de verwijzer, om verlenging van deze behandelduur worden gevraagd. Wat er onder die uitzonderlijke gevallen moet worden verstaan is onduidelijk, maar het woord “uitzonderlijk” brengt tot uitdrukking dat regel blijft dat in het merendeel van de gevallen er geen sprake van verlenging is. De eis heeft daardoor ook met deze uitzondering veel weg van een harde eis.

3.20.2. De vraag is nu of deze eis (inclusief de beperkte verlengingsmogelijkheid) haalbaar is voor een redelijk efficiënte zorgaanbieder en bij het bepalen van een reëel tarief als uitgangspunt kan dienen. Geoordeeld wordt dat de Gemeente Almere onvoldoende heeft onderzocht en onvoldoende inzichtelijk heeft gemaakt dat dit het geval is. Daarbij is het volgende van belang.

Vitree en Gemeente Almere zijn het erover eens dat de afgelopen jaren de gemiddelde behandelduur voor behandeld wonen ongeveer 18 maanden bedroeg. Ook zijn zij het erover eens dat er in de periode 2019-2022 een nieuwe visie over de behandelduur in de jeugdzorg is ontwikkeld, en dat het streven is om die behandelduur terug te brengen tot 9 maanden. Er is echter nog geen uitvoering gegeven aan dit streven. Gemeente Almere overvalt de jeugdzorgaanbieders daarom door deze eis in deze inkoopprocedure te stellen.

Dat is op zich toegestaan, want eens moet de eerste keer zijn. Maar de vraag is wel of de redelijk efficiënte jeugdzorgaanbieder daarop voldoende is voorbereid en of het wel haalbaar is om nu al uitvoering te geven aan deze eis. Gemeente Almere kon daar op basis van het enkele feit dat er al eerder werd gesproken over het terugbrengen van de behandelduur niet vanuit gaan. Integendeel, er gold tot aan deze inkoopprocedure een behandeltermijn van ongeveer 18 maanden, welke termijn ineens moet worden teruggebracht tot 9 maanden; dat is een te forse verkorting. Er wordt daarbij bovendien geen overgangperiode gegund en ook is de verlengingsmogelijkheid maar zeer beperkt (alleen in uitzonderlijke gevallen).

Gemeente Almere had daarom een deugdelijk onderzoek moeten instellen of dit voor de redelijk efficiënte zorgaanbieder haalbaar zou zijn. Het is onvoldoende gebleken dat de Gemeente Almere dat heeft gedaan. Gemeente Almere heeft zich alleen gebaseerd op enkele gesprekken met mensen uit het veld en daarop geconcludeerd dat een behandelduur van 9 maanden haalbaar moet zijn. In het kader van die gesprekken zou zijn aangegeven dat een jeugdige op enig moment behandel moe is en dat langer behandelen daarom geen zin meer heeft. Dat soort signalen uit het veld kunnen echter niet als een serieus onderzoek worden aangemerkt voor deze eis. Ook levert het onvoldoende onderbouwing op voor de stelling dat de behandelduur voor een redelijk efficiënt functionerende zorgaanbieder haalbaar is. Daarbij komt nog dat Gemeente Almere ook niet inzichtelijk heeft gemaakt waarom de behandelduur van 9 maanden voor alle jeugdigen, en dus ook voor jeugdigen met een licht verstandelijke handicap, haalbaar zou zijn.

3.21. De conclusie is dat Gemeente Almere de eis over de behandelduur op dit moment niet mag stellen, omdat dit ten koste gaat van de kwaliteit van de te leveren jeugdzorg met als gevolg dat er geen sprake is van een reële prijs voor de te leveren jeugdzorg.

Argument 3: Uren voor begeleiding en behandeling bij behandeld wonen (perceel 3.1.) (Vitree)

3.22. Vitree voert verder als argument aan dat de eis over het aantal uren voor begeleiding en behandeling bij behandeld wonen onhaalbaar is, en dat daarom geen sprake is van een reëel tarief.

3.23. Deze eis hield eerst in dat er 3,0 uur per etmaal voor begeleiding en behandeling wordt vergoed. Gemeente Almere heeft haar eis echter in de zesde Nota van Inlichtingen van 11 augustus 2023 aangepast. Er wordt nu uitgegaan van een vergoeding van 3,57 uur per etmaal. Ook die eis is volgens Vitree onhaalbaar voor de praktijk; Vitree voert aan dat er zeker 4,00 uur per etmaal nodig zijn.

3.24. Ook hier geldt dat het beginsel van contractsvrijheid meebrengt dat het aan de Gemeente Almere is om te bepalen welke eisen zij aan de te leveren jeugdzorg wil stellen en dat deze contractsvrijheid wordt begrensd door de kwaliteit van de te leveren jeugdzorg. Het aantal uren dat voor begeleiding en behandeling bij behandelend wonen mag worden besteed, maakt onderdeel uit van de kwaliteit. Immers, als die begeleiding en behandelduur voor een redelijk efficiënt functionerende zorgaanbieder onrealistisch/niet haalbaar is dan doet dit afbreuk aan de kwaliteit van de te leveren jeugdzorg.

Ook hier gaat het dus om de beantwoording van de vraag of Gemeente Almere voldoende heeft onderzocht en inzichtelijk heeft gemaakt dat de door haar gestelde eis voor een redelijk efficiënt functionerende zorgaanbieder haalbaar is. Geoordeeld wordt dat dit niet zo is. Dit wordt als volgt toegelicht.

3.25. Gemeente Almere heeft als onderbouwing een berekening in het geding gebracht (productie 3). Uit die berekening valt op te maken dat Gemeente Almere uitgaat van 2 medewerkers op een groep van 8 jeugdigen. Dat is volgens Vitree ook vereist aangezien het bij behandelend wonen gaat om jeugdigen met ernstige problemen en gedragsproblematiek. Punt zit hem er echter volgens Vitree in dat Gemeente Almere daarbij ervan uitgaat dat een gedragskundige kan worden ingeruild voor een begeleider.

Volgens Vitree leidt dat tot onveilige situaties. Daarbij komt dat de gedragsdeskundige bij de inzet voor groepsbegeleiding niet beschikbaar is voor behandeling, terwijl die wel moet worden geleverd. Gemeente Almere heeft onvoldoende inzichtelijk gemaakt dat het, mede gelet op de uitvoering, haalbaar is dat een gedragsdeskundige kan worden ingewisseld voor een begeleider. Zij heeft alleen aangevoerd dat zij eigenlijk vindt dat 1 begeleider op een groep van 8 jeugdigen voldoende is. Een onderbouwing daarvoor ontbreekt echter. De conclusie is dat Gemeente Almere de eis over de begeleiding en behandelduur op dit moment niet mag stellen, omdat dit ten koste gaat van de kwaliteit van de te leveren jeugdzorg met als gevolg dat er geen sprake is van een reële prijs voor de te leveren jeugdzorg.

Argument 4: Bezettingsgraad (Vitree)

3.26. Vitree voert verder als argument aan dat bij de vaststelling van het reëel tarief ten onrechte geen rekening is gehouden met het feit dat de bezettingsgraad niet altijd 100% is.

3.27. Gemeente Almere heeft in haar conclusie van antwoord toegelicht dat de tarieven voor vastgoed gerelateerde kosten rekening houden met de bezettingsgraad door gebruik te maken van de NHC (normatieve huisvestingscomponent) van de NZa (Nederlandse Zorgautoriteit). Vitree heeft in haar pleitaantekeningen te kennen gegeven dit te willen aannemen.

3.28. Daarmee is het bezwaar van Vitree echter nog niet helemaal weggenomen. Er speelt namelijk nog een punt, namelijk de personele kosten die doorlopen als op een groep een jeugdige vertrekt en dit niet gelijk met een nieuwe jeugdige wordt opgevuld. De personeelsformatie aanpassen is dan volgens Vitree gelet op de korte duur niet aan de orde en ook niet mogelijk. Deze personele kosten zijn volgens Vitree niet verdisconteerd in het tarief. Gemeente Almere stelt echter dat deze kosten zijn verdisconteerd in de parameter (kostprijsselement) "risico-opslag". Vitree betwist dat en stelt dat geen sprake is van een risico, maar van een zekerheid, zodat de risico-opslag niet van toepassing is op deze situatie.

3.29. Vooropgesteld wordt dat partijen het er over eens zijn dat bij het vaststellen van het reëel tarief rekening moet worden gehouden met de bezettingsgraad. Zij verschillen alleen van mening of dat ook ten aanzien van de personele kosten is gedaan. Geoordeeld wordt dat Gemeente Almere onvoldoende heeft onderbouwd dat dit is gebeurd. Zij stelt wel dat de kosten van personeelsformatie bij een lagere bezettingsgraad is verdisconteerd in de risico-opslag, maar het is onvoldoende duidelijk geworden dat dit zo is en of het daarvoor gestelde opslagpercentage van 3% reëel is.

Het rapport van HHM biedt daarvoor geen concrete aanknopingspunten. In dat rapport wordt niet toegelicht wat er onder risico-opslag valt en waarop het opslag-percentages van 3% is gebaseerd. De conclusie is dat het aannemelijk is dat het tarief ook vanwege dit argument niet reëel is.

Argument 5: onderscheid complexe en niet complexe jeugdzorg (Pluryn)

3.30. Pluryn voert aan dat er bij de vaststelling van de prijs onvoldoende rekening is gehouden met het onderscheid tussen complexe en niet complexe zorg. Uit het rapport van HHM volgt niet meer dan dat rekening is gehouden met een functiemix. Onduidelijk is of en hoe er daarbij ook rekening is gehouden met verschillen in complexiteit van de hulpvraag binnen bepaalde functiegroepen. Ook is onduidelijk of is onderzocht of er in de regio voor complexe problematiek hogere salarisschalen gelden dan waarvan op basis van de functieboeken en cao's wordt uitgegaan.

3.31. Gemeente Almere erkent dat rekening moet worden gehouden met dit onderscheid en stelt dat zij dat ook heeft gedaan door daarmee bij de opleidings- en caomix rekening te houden. Gemeente Almere heeft met alleen te verwijzen naar deze mix echter onvoldoende inzichtelijk gemaakt dat daarmee voldoende rekening is gehouden met het onderscheid tussen complexe en niet complexe zorg. Zo wijst Pluryn ook op de invloed van de tarieven door verkleinen van de groepsgrootte en de verhouding gezinshuisouders/jeugdigen die in de parameters van de Gemeente zonder toelichting niet terugkomen.

Argument 6: Cao verdeling (Pluryn)

3.32. Pluryn stelt dat geen sprake is van een reëel tarief voor het perceel 3.3. Jeugdzorg Plus. Gemeente Almere is bij de vaststelling van dit tarief uitgegaan van een Cao-mix (1/3 Cao Jeugdzorg, 1/3 Cao Gehandicaptenzorg en 1/3 Cao geestelijke gezondheidszorg). Gemeente Almere heeft niet gemotiveerd waar deze verdeelsleutel op is gebaseerd. Met de toepassing van deze verdeelsleutel wordt bovendien geen recht gedaan aan de uitvoeringswerkelijkheid (de praktijk). Pluryn is de enige jeugdzorgaanbieder van de Jeugdzorg Plus in de regio Flevoland. Alle medewerkers die Jeugdzorg Plus leveren vallen binnen de Cao-jeugdzorg. Alle loonkosten voor die medewerkers zijn dus vastgelegd in die Cao.

3.33. Vooropgesteld wordt dat hier geldt wat in 3.11. is overwogen. Dit betekent dat ook hier geldt dat de tarieven van Pluryn en de door haar toegepaste CAO niet absoluut zijn. Gemeente Almere zal ook mogen toetsen of de tarieven van Pluryn aansluiten bij tarieven voor vergelijkbare diensten buiten de regio Flevoland. Gemeente Almere heeft echter niet inzichtelijk gemaakt of zij dat heeft gedaan en zo ja waarom dat dan tot de door haar vastgestelde Cao-mix leidt. Dit gebrek aan motivering brengt met zich dat ook op dit onderdeel niet gezegd kan worden dat sprake is van reële tarieven.

D. Disproportionele voorwaarden?

3.34. Dan voeren Vitree en Pluryn allebei nog aan dat er in de inkoopprocedure voorwaarden worden gesteld die niet zijn toegestaan omdat deze disproportioneel zijn. Het gaat daarbij om de voorwaarde over:

- de indexering van het tarief (Vitree en Pluryn)

- de financiële geschiktheid, (Vitree en Pluryn)
- de looptijd van de af te sluiten raamovereenkomst (Pluryn)
- de maximale behandeltermijn voor het perceel Thuis op Maat (Pluryn),
- cao-risico Jeugdzorg Plus (Pluryn)

Beoordelingskader

3.35. Op deze aanbestedingsprocedure, daarover zijn partijen het eens, is het aanbestedingsrechtelijke proportionaliteitsbeginsel van toepassing. Dit beginsel strekt ertoe dat voorwaarden en criteria worden gesteld aan inschrijvers en inschrijvingen die in een redelijke verhouding staan tot het voorwerp van de opdracht. Het is aan de aanbestedende dienst om aan te tonen dat aan het proportionaliteitsbeginsel is voldaan (Kamerstukken II, 2009-2010, 32 440, nr. 3, p. 52/53). Het proportionaliteitsbeginsel is uitgewerkt in de Gids Proportionaliteit. Voorschrift 3.9A schrijft voor dat de aanbestedende dienst het risico legt bij de partij die het risico het best kan beheersen of beïnvloeden. Bij de risicoweging moet acht worden geslagen op de vraag wat de kans is dat het risico zich verwezenlijkt en hoe groot de gevolgen van die verwezenlijking zullen zijn.

Indexering van het tarief (Vitree)

3.36. Vitree en Pluryn stellen dat het disproportioneel is dat de prijzen (tarieven) alleen jaarlijks worden geïndexeerd, omdat er volgens hen gelet op de huidige economische situatie een reëel risico bestaat dat de lonen en de energieprijzen tussentijds zullen stijgen.

3.37. Vitree en Pluryn worden hierin niet gevolgd. De prijzen (tarieven) worden 1 keer per jaar in juli geïndexeerd. Er bestaat alleen een risico voor de jeugdzorgaanbieder als er na deze indexering een loonstijging komt en/of de (energie)kosten fors omhoog schieten. Mogelijk is er een kans dat dit risico zich zal verwezenlijken, al lijkt de inflatie en de energiecrisis, zoals Gemeente Almere aanvoert, te stabiliseren. Maar ook als dit risico zich verwezenlijkt dan is het nadeel dat de jeugdhulpaanbieder daarvan lijdt beperkt. De jeugdhulpaanbieder zal die extra kosten moeten financieren tot aan de nieuwe jaarlijkse indexering in juli waarbij dit immers weer wordt verdisconteerd. Dit voorschieten van de kosten hoort tot het ondernemingsrisico van de jeugdzorgaanbieder. Dat er maar 1 keer per jaar wordt geïndexeerd is dus niet disproportioneel.

Financiële geschiktheid (Vitree en Pluryn)

3.38. Gemeente Almere stelt in de inkoopprocedure een financiële geschiktheidseis. Deze eis houdt het volgende in:

- er mag geen negatieve continuïteitsverwachting staan in de jaarrekening 2022,
- minimaal 2 van de jaren 2020, 2021 en 2022 moeten met een positief resultaat zijn afgesloten, en
- in minimaal 2 van de jaren 2020, 2021, en 2022 moet aan minimaal 2 van de drie criteria (solvabiliteit, liquiditeit en rendement) zijn voldaan.

Als een jeugdaanbieder toch niet blijkt te voldoen aan deze eis, dan wordt hij nog niet meteen uitgesloten. Die aanbieder mag dan een plan van aanpak financiële geschiktheid indienen waaruit realistisch, in de zin dat het navolgbaar moet zijn voor Gemeente Almere, blijkt hoe de aanbieder ervoor gaat zorgen dat binnen 2 jaar weer wordt voldaan aan de gestelde criteria van solvabiliteit, liquiditeit en rendement.

3.39. Vitree en Pluryn stellen dat deze financiële geschiktheidseis (zwarte cijfer eis) disproportioneel is.

3.40. Zij worden daarin niet gevolgd. Het is aan Gemeente Almere om te bepalen met wie en onder welke voorwaarden zij een raamovereenkomst wil sluiten. Het beginsel van contractsvrijheid brengt dat met zich mee. Het is in aanbestedingen zeer gebruikelijk dat er aan de inschrijvers een financiële geschiktheidseis wordt gesteld. Het stellen van zo'n eis is ook legitiem, omdat een aanbestedende dienst alleen een raamovereenkomst wil sluiten met een financieel solvabele partij. Daarbij komt dat Gemeente Almere er groot belang bij heeft om deze eis te stellen aangezien op haar de verplichting rust om ervoor te zorgen dat er altijd voldoende jeugdzorg beschikbaar is en continuïteit daarvan zo veel mogelijk gewaarborgd is. Zij moet dan niet het risico lopen dat zij jeugdzorg inkoopt bij een jeugdzorgaanbieder die niet solvabel blijkt te zijn en daardoor de ingekochte jeugdzorg niet kan leveren. Bovendien hoeft er op grond van de door Gemeente Almere gestelde geschiktheidseis niet ieder jaar te zijn voldaan aan de criteria en ook niet aan alle drie de criteria (solvabiliteit, liquiditeit en rendement). Verder bestaat er nog de mogelijkheid dat als er niet aan de eis wordt voldaan een plan van aanpak in te dienen waaruit voor Gemeente Almere navolgbaar blijkt dat binnen twee jaar weer aan de gestelde criteria wordt voldaan. Kortom het is een alleszins redelijke eis.

Looptijd van de af te sluiten raamovereenkomst (Pluryn)

3.41. Pluryn stelt zich op het standpunt dat de duur van de af te sluiten raamovereenkomst disproportioneel is, omdat de risico's voor marktontwikkelingen voor zes jaar volledig bij de jeugdzorgaanbieders worden neergelegd. De jeugdaanbieder zal dan voor een niet reëel tarief de jeugdzorg moeten verlenen.

3.42. Pluryn wordt hierin niet gevolgd. Vooropgesteld wordt dat de Gemeente Almere belang heeft dat de overeenkomst voor een wat langere periode wordt aangegaan. Zij moet er immers op grond van de Jeugdwet voor zorgen dat zij voldoende jeugdzorg kan bieden. Het is onwenselijk en ondoenlijk om elk jaar een nieuwe inkoopprocedure te organiseren; dat is zeer tijdrovend en ook kostbaar. Na aanpassing in de nota van inlichtingen is de looptijd van 6 jaar voor de jeugdhulpaanbieder teruggebracht naar 4 jaar. Daarna kan hij steeds na 1 jaar afzien van een verdere verlenging indien de tarieven ondanks indexering niet langer reëel zijn. Verder is de kans dat het door Pluryn gestelde risico zich verwezenlijkt beperkt, aangezien de tarieven jaarlijks worden geïndexeerd en deze jaarlijkse indexering normaal gesproken voldoende moet zijn om de tarieven marktconform te laten zijn. Er zijn op dit moment onvoldoende aanwijzingen dat die indexering ontoereikend zal zijn. En ook als dat zo is dan is daarmee nog niet gezegd dat de looptijd van de raamovereenkomst disproportioneel is. Het is immers onduidelijk hoe groot de gevolgen van de verwezenlijking van het risico dan zullen zijn.

Maximale duur Thuis op Maat (TOM) traject (Pluryn)

3.43. Pluryn stelt dat de behandelduur die van toepassing is bij het perceel Thuis op Maat disproportioneel is. Volgens Pluryn bedraagt deze behandelduur maximaal 9 maanden (6 maanden voor instroom en 3 maanden voor uitstroom) en is aan het einde van deze behandelduur geen verlenging mogelijk. Het is disproportioneel dat er geen veiligheidsventiel is opgenomen als behandeling niet binnen die 9 maanden mogelijk blijkt. Dat legt het risico volledig bij de zorgaanbieder en de jeugdige neer.

3.44. Gemeente Almere betwist dat er geen veiligheidsventiel is opgenomen. Volgens haar geldt voor de TOM instroom een streeftermijn van 6 maanden en alleen voor de TOM uitstroom een maximumtermijn waarbij geen verlenging mogelijk is.

3.45. Pluryn wordt in haar standpunt gevolgd. In de vierde Nota van Inlichtingen is op vraag 1338 het volgende geantwoord:

“De duur van TOM uitstroom traject is maximaal 3 maanden hierbij is geen verlenging mogelijk. Voor een TOM instroom traject is het streven de maximale duur op 6 maanden vast te stellen. Hier is in heel uitzonderlijke gevallen verlenging mogelijk.”

Dit antwoord voor de uitstroom is niet transparant en innerlijk tegenstrijdig. Aan de ene kant is sprake van een streven van de maximale duur voor een TOM instroom van 6 maanden. Dit impliceert dat geen sprake is van een “harde” termijn. Aan de andere kant wordt in heel uitzonderlijke gevallen verlenging mogelijk. Dat laatste lijkt als uitzondering aan te sluiten bij een “harde” termijn. Bij een streeftermijn zal er van verlenging geen sprake zijn. Deze eis is daarmee disproportioneel.

Als Gemeente Almere zoals zij in dit kort geding in aanvulling op vraag 1338 aanvoert zonder verlengingsmogelijkheid als eis wil stellen dat:

- er voor TOM instroom een streeftermijn voor 6 maanden geldt, en
- voor TOM uitstroom een maximale termijn van 3 maanden met geen mogelijkheid voor verlenging,

dan geldt dat die eis niet disproportioneel is.

Cao-risico jeugdzorg plus (Pluryn)

3.46. Pluryn betoogt dat het disproportioneel is dat er ook wordt gekeken naar de Cao's Gehandicaptenzorg en Geestelijke Gezondheidszorg. Zij voert daarvoor aan dat zij de enige aanbieder is van Jeugdzorg Plus en dat al haar medewerkers vallen onder de Cao Jeugdzorg.

3.47. Pluryn wordt hierin niet gevolgd. Zij heeft haar stelling, mede in het licht van de stelling van Gemeente Almere dat het tarief voor Jeugdzorg Plus zou dalen als alleen wordt uitgegaan van de Cao Jeugdzorg, onvoldoende toegelicht en daarmee niet gemotiveerd onderbouwd.

E. Eis met betrekking tot kleinschalig wonen transparant?

3.48. Vitree en Pluryn stellen zich dan nog op het standpunt dat de eis in de inkoopprocedure over het ombouwen naar kleinschalig wonen niet transparant is. Er is volgens die eis goedkeuring nodig van de Gemeente Almere. Het is echter onduidelijk onder welke voorwaarden die goedkeuring wordt verleend. Het is daardoor onduidelijk waarop je inschrijft en wat de kosten en risico's zijn.

3.49. Dit standpunt gaat op. In de regel zal bij het vaststellen van de reële prijs onderscheid moeten worden gemaakt tussen grootschalig en kleinschalig wonen. Het is onduidelijk of dit wordt gedaan. Bovendien is er geen veiligheidsventiel ingebouwd, bijvoorbeeld dat er kan worden opgezegd of dat de tarieven worden herzien als er wordt omgebouwd naar kleinschalig wonen.

F. De toewijsbaarheid van de vorderingen van Vitree en Plury

3.50. Op grond van wat hiervoor is overwogen zal Gemeente Almere worden geboden om:

- a. de inkoopprocedure te staken, en
- b. de inkoopprocedure, voor zover zij die wil voorzetten, met inachtneming van dit vonnis aan te passen.

Ter verduidelijking van het punt onder b geldt het volgende.

1. Het gaat daarbij allereerst om de prijs die is vastgesteld. Die prijs zal voor wat betreft de volgende onderwerpen met inachtneming van wat daarover in dit vonnis is overwogen, gemotiveerd moeten worden onderbouwd, of als dat niet lukt moeten worden aangepast. De onderwerpen zijn:

- overhead,
- behandelnorm van maximaal 9 maanden bij behandeld wonen (perceel 3.1),
- uren voor begeleiding en behandeling bij behandeld wonen (perceel 3.1.),
- bezettingsgraad,
- onderscheid complex en niet complexe zorg,
- cao verdeling

2. In de tweede plaats moet de eis over kleinschalig wonen worden aangepast, waarbij rekening moet worden gehouden met wat daarover in dit vonnis is overwogen.

3.51. Het gevolg is dat ook de inschrijvingstermijn moet worden verlengd; de aanbestedingsprocedure moet immers worden aangepast. De verlengingstermijn moet in redelijke verhouding staan tot het belang van de wijziging. Gelet op de hoeveelheid onderwerpen waarop de aanpassing betrekking heeft, wordt een termijn van minimaal 4 weken redelijk geacht. Daarbij is in aanmerking genomen dat de overbruggings-overeenkomsten welke Gemeente Almere voor de jeugdhulp die zij met de inkoopprocedure wil inkopen heeft gesloten per 1 januari 2024 eindigen. Deze nieuwe inschrijvingstermijn begint te lopen vanaf de dag waarop de aanpassing van de inkoopprocedure bekend is gemaakt.

3.52. Er wordt geen dwangsom opgelegd. Gemeente Almere heeft aangegeven dat zij het vonnis van de voorzieningenrechter zal naleven.

3.53. Het meer of anders door Vitree en Plury gevorderde wordt afgewezen.

G. Proces- en nakosten

3.54. Gemeente Almere wordt als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten van Vitree en Pluryn veroordeeld.

De kosten aan de kant van Vitree en Pluryn worden elk begroot op:

- dagvaarding	€	106,73
- griffierecht		676,00
- salaris advocaat		816,00
Totaal	€	1.598,73

Ook wordt Gemeente Almere (de Regio) veroordeeld tot betaling van de door Vitree en Pluryn gevorderde nakosten. Deze kosten worden begroot op de in de beslissing te noemen manier.

De door Vitree en Pluryn over deze proceskosten en nakosten gevorderde wettelijke rente wordt op de in de beslissing te noemen manier toegewezen.

Uitvoerbaarheid bij voorraad

3.55. De vonnissen worden uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

4. De beslissing

De voorzieningenrechter

in de zaken van Vitree tegen Gemeente Almere en Pluryn tegen Gemeente Almere:

- 4.1. veroordeelt Gemeente Almere (de Regio) om:
 - a. de inkoopprocedure te staken, en
 - b. de inkoopprocedure, als zij die wil voorzetten, met inachtneming van dit vonnis aan te passen,
 - c. een nieuwe inschrijftermijn van minimaal 4 weken te bepalen, welke termijn begint te lopen vanaf de datum waarop de aanpassing van de inkoopprocedure is bekend gemaakt,
- 4.2. veroordeelt Gemeente Almere in de proceskosten, aan de zijde van Vitree tot op heden begroot op € 1.598,73, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over dit bedrag vanaf de vijftiende dag van de datum van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,
- 4.3. veroordeelt Gemeente Almere in de proceskosten, aan de zijde van Pluryn tot op heden begroot op € 1.598,73, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over dit bedrag vanaf de vijftiende dag van de datum van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,
- 4.4. veroordeelt Gemeente Almere in de kosten die zijn ontstaan na dit vonnis, begroot op:
 - € 173,00 aan salaris advocaat, als niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan dit vonnis is voldaan, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW met ingang van de vijftiende dag na die aanschrijving tot de dag van betaling

en

- € 90,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van dit vonnis, als er vervolgens betekening heeft plaatsgevonden, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW met ingang van de vijftiende dag na de betekening van dit vonnis tot de dag van betaling

4.5. verklaart dit vonnis in deze zaak tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

4.6. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.P. Killian en in het openbaar uitgesproken op 19 oktober 2023.

ⁱ In 2.1. van het inkoopdocument is vermeld dat Gemeente Almere door de andere gemeenten is gemandateerd om mede namens hen deze jeugdhulp in te kopen en dat de aankoopcentrale van de gemeente Almere namens de Regio de inkoopprocedure uitvoert. Dit is ook geen discussiepunt tussen partijen.

ⁱⁱ Productie 2 van Vitree

ⁱⁱⁱ Artikel 11 Jeugdwet luidt als volgt:

- 1 Het college kan de uitvoering van deze wet door derden laten verrichten.
- 2 Indien het eerste lid wordt toegepast, worden bij verordening regels gesteld ter waarborging van:
 - a. een goede verhouding tussen de prijs voor de levering van diensten door derden en de eisen die worden gesteld aan de kwaliteit daarvan, waarbij rekening wordt gehouden met de deskundigheid van de beroepskrachten en de toepasselijke arbeidsvoorwaarden, en
 - b. de continuïteit van de jeugdhulp, kinderschermingsmaatregelen of jeugdreclassering.
- 3 Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld omtrent het in het tweede lid bepaalde.

De in lid 3 bedoelde AmvB is nog niet vastgesteld.

^{iv} Zie onder andere de uitspraken van:

- het gerechtshof Den Haag van 7 juli 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1120
- het gerechtshof 's Hertogenbosch van 30 oktober 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:4534

^v Productie 11 van Vitree

^{vi} Productie 12 van Vitree

^{vii} Dit rapport is door Vitree als productie 4 en door Pluryn als productie 17 in het geding gebracht.

^{viii} Zie 2.5 (4) "Opslag overhead" van het rapport van HHM: "Diverse onderzoeken laten zien dat er in de praktijk grote verschillen voorkomen. Deze verschillen, zowel tussen de verschillende branches als tussen vergelijkbare aanbieders binnen een bepaalde branche, omvatten een bandbreedte van soms wel tientallen procenten."



type: BvdG
coll:

