

## Notitie 'Dorpsvoorziening' Hulp bij het Huishouden,

Gemeente Peel en Maas

### 1. SITUATIESCHETS EN VRAAGSTELLING

Vanaf 2016 heeft de gemeente Peel en Maas, in nauwe samenwerking met burgerinitiatieven uit de diverse dorpen binnen de gemeente, een nieuwe werkwijze ontwikkeld met betrekking tot hulp bij het huishouden. In mei 2016 is de pilot 'Algemene voorziening hulp bij het huishouden' gestart. De pilot eindigt op 31 december 2021. De gemeenteraad van Peel en Maas heeft besloten de pilot vanaf 1 januari 2022 door te willen ontwikkelen als dorpsvoorziening die voorliggend is aan de Wmo 2015. Eén van de voornaamste waarden in Peel en Maas is zelfsturing. De gedachte is daarom dat hulp bij het huishouden volledig wordt geregeld onder regie, eigenaarschap en uitvoering door de gemeenschap zelf, slechts waar nodig ondersteund door de gemeente. Opgemerkt moet worden dat Baarlo heeft laten weten geen hulp in de huishouding als dorpsvoorziening in te zullen richten.

Om hulp bij het huishouden als dorpsvoorziening mogelijk te maken, moeten twee relaties een goed juridisch fundament krijgen. Het gaat om de volgende twee relaties:

- i. de relatie tussen de gemeente en de dorpsentiteit(en);
- ii. de relatie tussen de dorpsentiteit(en) en de dienstverleners.

Peel en Maas en de dorpen hebben nog niet bepaald of ieder dorp een eigen entiteit zal vormen, of dat er één overkoepelende entiteit komt voor het inkopen van de hulp bij het huishouden en voor het voeren van de benodigde (financiële) administratie. Peel en Maas heeft daarom gevraagd de onderzoeksvragen steeds in twee onderdelen te splitsen: de (voorkeurs)variant waarbij één overkoepelende entiteit ontstaat, en de variant waarbij tien afzonderlijke entiteiten ontstaan. Peel en Maas ziet graag de voor- en nadelen van beide varianten in beeld gebracht, alsmede eventuele risico's.

#### 1.1 DE RELATIE TUSSEN DE GEMEENTE EN DE DORPSENTITEIT(EN)

In de relatie tussen de gemeente en de dorpsentiteit(en) heeft Peel en Maas de volgende concrete vragen:

1. Is sprake van subsidie of een overheidsopdracht, c.q. inkoop?
2. Hoe kan de relatie het beste worden vormgegeven: één dorpsentiteit of meerdere dorpsentiteiten? Wat zijn de risico's bij de verschillende mogelijkheden van vormgeving voor de gemeente? Welke voor- en nadelen bestaan er?
3. Welke rol spelen de staatssteunregels?
4. Moet er aanbesteed worden? Indien ja, zijn er alternatieven denkbaar? Welke risico's zijn hier aan verbonden?

Op deze vragen zal in Deel I van dit advies antwoord worden gegeven.

## 1.2 DE RELATIE TUSSEN DE DORPSENTITEIT(EN) EN DE DIENSTENAANBIEDERS

De dorpsentiteit (of -entiteiten) is verantwoordelijk voor de inkoop van de hulp bij het huishouden en zal daartoe overeenkomsten met de aanbieders moeten sluiten. In die relatie heeft Peel en Maas de volgende concrete vragen:

1. Zijn de dorpsentiteit(en) aanbestedingsplichtig?
2. Welke drempelbedragen zijn er?
3. Is een open house-constructie ook denkbaar? Wat zijn daarvan de voor-, nadelen en eventuele risico's?
4. Zijn er nog andere constructies denkbaar?

Deze vragen zullen in Deel II van dit advies aan de orde komen.

## 2. WOORD VOORAF – JURIDISCH KADER

Het is van belang enkele juridische kaders vooraf duidelijk te schetsen.

### 2.1 DE WET MAATSCHAPPELIJK ONDERSTEUNING 2015 (WMO 2015)

Artikel 2.1.1 van de Wmo 2015 bepaalt dat het gemeentebestuur zorg draagt voor de maatschappelijke ondersteuning<sup>1</sup>, en dat het gemeentebestuur verantwoordelijk is voor de kwaliteit en de continuïteit van de voorzieningen<sup>2</sup>.

Maatschappelijke ondersteuning houdt in:

---

<sup>1</sup> Artikel 2.1.1 lid 1 van de Wmo 2015

<sup>2</sup> Artikel 2.1.1 lid 2 van de Wmo 2015

1. *bevorderen van de sociale samenhang, de mantelzorg en vrijwilligerswerk, de toegankelijkheid van voorzieningen, diensten en ruimten voor mensen met een beperking, de veiligheid en leefbaarheid in de gemeente, alsmede voorkomen en bestrijden van huiselijk geweld,*
2. *ondersteunen van de zelfredzaamheid en de participatie van personen met een beperking of met chronische psychische of psychosociale problemen zoveel mogelijk in de eigen leefomgeving.*<sup>3</sup>

De Wmo 2015 kent de gemeente ruimte toe om in zijn aanbod van voorzieningen te voorzien.<sup>4</sup>

Op gemeenten rust dus een wettelijke verantwoordelijkheid om te zorgen voor voorzieningen en diensten met het oog op maatschappelijke ondersteuning en gericht op – onder meer – het bevorderen van zelfredzaamheid. De gemeente is verplicht de algemene maatregelen te bevorderen en te treffen om – onder meer – de toegankelijkheid van voorzieningen en diensten te bevorderen<sup>5</sup>. De gemeente is ook gehouden ervoor zorg te dragen dat aan personen die daarvoor in aanmerking komen, een maatwerkvoorziening wordt verstrekt<sup>6</sup>.

Een relevante vraag is of het gelet op artikel 2.2.1 van de Wmo 2015 mogelijk is om te volstaan met maatwerkvoorzieningen en dorpsvoorzieningen, en geen algemene voorzieningen (meer) in te kopen. Peel en Maas heeft de intentie om hulp bij het huishouden uitsluitend nog als maatwerkvoorziening in te kopen. Voor het overige wordt hulp bij het huishouden als voorliggende voorziening door de dorpsinitiatieven aangeboden (en ingekocht), zodat het niet (langer) nodig is de dienst daarnaast nog als algemene voorziening in te kopen en aan te bieden. De vraag is of Peel en Maas zich met deze werkwijze voldoende kwijt van de op de gemeente uit hoofde van artikel 2.2.1 rustende verplichting om algemene maatregelen te bevorderen en te treffen.

Onder 'algemene voorziening' wordt verstaan: *aanbod van diensten of activiteiten dat, zonder voorafgaand onderzoek naar de behoeften, persoonskenmerken en mogelijkheden van de gebruikers, toegankelijk is en dat is gericht op maatschappelijke ondersteuning*<sup>7</sup>. De laagdrempelige, voorliggende dorpsvoorziening die de dorpen in Peel en Maas voor ogen hebben is losgeweekt van het Wmo-kader en is dus in die zin niet gericht op maatschappelijke ondersteuning. In principe kan iedereen aanspraak maken op de voorziening. De dorpsvoorziening kan daarom niet worden gekwalificeerd als algemene voorziening.

Wat onder 'algemeen gebruikelijke voorziening' wordt verstaan is in de Wmo 2015 niet gedefinieerd. Wel staat in de Memorie van Toelichting van de Wmo 2015 te lezen: "Een algemeen

---

<sup>3</sup> Artikel 1.1.1 van de Wmo 2015

<sup>4</sup> Hoofdstuk 2, § 1 van de Wmo 2015 jo. titel 4.3 van de Awb

<sup>5</sup> Artikel 2.2.1 van de Wmo 2015

<sup>6</sup> Artikel 2.3.1 van de Wmo 2015

<sup>7</sup> Artikel 1.1.1 van de Wmo 2015

*gebruikelijke voorziening bestaat uit zaken, diensten die in de reguliere handel verkrijgbaar zijn, niet speciaal voor mensen met een beperking zijn ontworpen en niet aanzienlijk duurder zijn dan een vergelijkbaar product met hetzelfde doel (passend in een normaal aanschaffingspatroon bij een gelijke financiële positie)."*<sup>8</sup> In de rechtspraak is ook invulling aan het begrip gegeven. De Centrale Raad van Beroep geeft aan dat een voorziening algemeen gebruikelijk is als deze niet specifiek bedoeld is voor personen met een beperking, daadwerkelijk beschikbaar is, een passende bijdrage levert aan het realiseren van zelfredzaamheid of participatie en financieel kan worden gedragen met een inkomen op minimumniveau<sup>9</sup>.

Gelet op het voorgaande kan hulp bij het huishouden dus goed als algemeen gebruikelijke voorziening worden aangeboden, mits de voorziening voldoet aan de (mede in de rechtspraak ontwikkelde) criteria. Zolang hulp bij het huishouden vrij beschikbaar en verkrijgbaar is en zo lang de hulp binnen het financiële bereik van de hulpvrager gelegen is, is het dus mogelijk om hulp bij het huishouden als algemeen gebruikelijke voorziening te bieden.

Door te bevorderen dat hulp bij het huishouden als algemeen gebruikelijke voorziening beschikbaar is, kan gesteld worden dat de gemeente daarmee voldoet aan zijn verplichting uit artikel 2.2.1 van de Wmo 2015. Daarin is immers bepaald dat de gemeente algemene maatregelen moet treffen en moet bevorderen. Door hier de term 'maatregelen' te kiezen in plaats van 'voorzieningen'<sup>10</sup> suggereert de wetgever een bredere gemeentelijke verplichting dan (enkel) het treffen van algemene voorzieningen en maatwerkvoorzieningen. Een dergelijke uitleg sluit aan bij het centrale uitgangspunt van de Wmo 2015 dat zelfredzaamheid en meedoen in de samenleving een verantwoordelijkheid is van mensen zelf.

Verder blijkt uit de geschiedenis van totstandkoming van de Wmo 2015 dat de term 'bevorderen' welbewust door de wetgever in artikel 2.2.1 van de Wmo 2015 is opgenomen. Door de gemeentelijke plicht met die term uit te breiden heeft de wetgever duidelijk willen maken dat niet alleen de gemeente hoeft te zorgen voor algemene maatregelen en algemene voorzieningen, maar dat ook anderen daarin een taak kunnen hebben: *"Hiermee wordt recht gedaan aan de talrijke private initiatieven die er nu al zijn van bijvoorbeeld vrijwilligers, kerken, bedrijven, maatschappelijke organisaties, woningcorporaties, welzijnsstichtingen en belangenorganisaties. Gemeenten krijgen met dit amendement een stimulans om actief met partijen in de samenleving in gesprek te gaan over de manier waarop zij kunnen bijdragen aan de zorg voor elkaar. Met de term 'bevorderen' wordt duidelijk dat gemeenten initiatieven ook een steun in de rug kunnen geven, bijvoorbeeld door middel van cofinanciering."*<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 2018–2019, 35 093, nr. 3, pagina 15 (wijzigingswet Wmo 2015)

<sup>9</sup> Zie de uitspraak van de CRvB van 20 november 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:3535

<sup>10</sup> Zoals bedoeld in artikel 1.1.1 van de Wmo 2015

<sup>11</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 2013–2014, 33 841 nr. 41

De systematiek van de Wmo 2015 is zo ingericht dat iedere hulpvraag moet worden aangemerkt als een verzoek tot het verstrekken van een maatwerkvoorziening. Artikel 2.3.5 derde lid van de Wmo 2015 bepaalt namelijk dat de gemeente ter compensatie van beperkingen in de zelfredzaamheid een maatwerkvoorziening verstrekt, voor zover de hulpvrager deze beperkingen niet op eigen kracht, met een algemeen gebruikelijke voorziening, met gebruikelijke hulp, met mantelzorg of met hulp van andere personen uit zijn sociale netwerk, dan wel met gebruikmaking van algemene voorzieningen kan verminderen of kan wegnemen. Deze systematiek leidt ertoe dat de gemeente een aanvraag voor een maatwerkvoorziening kan afwijzen, als aan de hulpvraag van de verzoeker (volledig) tegemoet kan worden gekomen door middel van de inzet van – onder meer – een algemeen gebruikelijke voorziening. De door de dorpsentiteit(en) aangeboden voorziening 'hulp bij het huishouden' wordt als zodanig aangemerkt<sup>12</sup>. Een inwoner die van die voorziening gebruik kan maken, kan zodoende geen aanspraak maken op een maatwerkvoorziening.

Ook deze systematiek suggereert dat de gemeente niet gehouden is om hulp bij het huishouden (buiten de maatwerkvoorziening) ook als algemene voorziening te verzorgen.

Gelet op het voorgaande kan worden geconcludeerd dat de wetgever in de Wmo 2015 geen beletselen heeft willen opwerpen voor initiatieven zoals de dorpen in Peel en Maas die voor ogen hebben.

- ➔ Wel is het van belang om hier op te merken dat hulp bij het huishouden als algemeen gebruikelijke voorziening wordt beheerst door de markt. Zo'n voorziening moet, zo blijkt ook uit de wetsgeschiedenis en uit de rechtspraak, voor een ieder toegankelijk zijn om als algemeen gebruikelijk te kunnen worden aangemerkt. Omdat de aard van de (voorliggende) algemeen gebruikelijke voorziening behelst dat deze is gelegen buiten de reikwijdte van de Wmo 2015, vindt dus geen toetsing plaats naar bijvoorbeeld de zelfredzaamheid van de hulpvrager. Een ieder kan zodoende aanspraak maken op hulp bij het huishouden, ongeacht de vraag of sprake is van beperkingen in de zelfredzaamheid. Als die toets namelijk wel plaats heeft, stapt men weer binnen de kaders van de Wmo 2015 zodat hulp bij het huishouden geen algemeen gebruikelijke voorziening meer is, maar moet worden gekwalificeerd als algemene voorziening (waaraan wettelijke vereisten zijn gesteld, zoals bijvoorbeeld het abonnementstarief).
- ➔ Verder is van belang om hier op te merken dat de Wmo 2015 bepaalt dat het gemeentebestuur verantwoordelijk is voor de kwaliteit van de voorzieningen. Deze verantwoordelijkheid strekt zich echter niet uit over hulp die niet op grond van de Wmo

---

<sup>12</sup> Vergelijkbaar met een maaltijdservice of een boodschappendienst, zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 17 december 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:4276

2015 wordt geboden. De gemeente is dus niet gehouden om toezicht te houden op de kwaliteit van de hulp bij het huishouden die door de dorpsentiteit(en) wordt geleverd.

De door de dorpsinitiatieven aangeboden hulp bij het huishouden is nadrukkelijk niet bedoeld als algemene voorziening, maar wordt aangeduid als 'dorpsvoorziening'. Peel en Maas en de initiatiefnemers willen zo onderstrepen dat de hulp niet is bedoeld als voorziening op basis van de Wmo 2015, maar als initiatief dat door de dorpen is ontwikkeld en die juist niet wortelt in de Wmo 2015, maar daaraan voorliggend is. In dit advies wordt daarom verder gesproken over 'dorpsvoorziening'. Van belang is dat in het achterhoofd wordt gehouden dat de dorpsvoorziening op grond van de Wmo 2015 wordt gezien als 'algemeen gebruikelijk voorziening' en dat een aanvraag om een maatwerkvoorziening om die reden op de voet van artikel 2.3.5 derde lid van de Wmo 2015 kan worden afgewezen.

## 2.2 RIGHT TO CHALLENGE

Kern van het Right to Challenge is dat inwoners (of een groep georganiseerde inwoners) taken van de gemeente kunnen overnemen als zij denken dat het anders, beter of goedkoper kan. Het Right to Challenge is feitelijk een ultieme vorm van burgerparticipatie. Het recht is in verschillende Nederlandse wetten verankerd. Zo ook in de Wmo 2015. Daarin is bepaald dat bij algemene maatregel van bestuur voorwaarden kunnen worden bepaald waaronder ingezetenen en maatschappelijke initiatieven bij de uitvoering van het beleid kunnen worden betrokken, het uitvoeren van taken van het college op grond van deze wet daaronder begrepen<sup>13</sup>. In de algemene maatregel van bestuur wordt bepaald welke eisen gelden voor het door ingezetenen en maatschappelijke initiatieven laten uitvoeren van taken van het college en op welke wijze en aan de hand van welke criteria de effecten worden geëvalueerd<sup>14</sup>.

De wetgever heeft het Right to Challenge in de Wmo 2015 opgenomen met de gedachte dat bewoners hun buurt kennen en weten wat daar speelt. Zij kunnen daarop inspelen. Daarom moeten bewoners de gemeente kunnen uitdagen om (een deel van) de zorg van de Wmo die door de gemeente wordt geleverd beter uit te voeren dan de gemeente. Bewoners krijgen het recht om de gemeente uit te dagen als ze denken dat ze de zorg in hun buurt beter kunnen verlenen dan de gemeente<sup>15</sup>, bijvoorbeeld door middel van een zelf op te richten coöperatie. Het initiatief van de dorpen in Peel en Maas om zelf in hulp bij het huishouden te voorzien, past bij deze achtergrond.

Tot op heden zijn er op landelijk niveau geen nadere regels vastgesteld ter nadere invulling van het principe van Right to Challenge. Vooralsnog moet dat gemeentelijk niveau gebeuren. Op welke

---

<sup>13</sup> Artikel 2.6.7 lid 1 van de Wmo 2015

<sup>14</sup> Artikel 2.6.7 lid 2 van de Wmo 2015

<sup>15</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 2013-2014, 33 481, nr. 158

wijze ingezetenen worden betrokken bij de uitvoering van de Wmo 2015, moet worden vastgelegd in de gemeentelijk verordening<sup>16</sup>.

Het Right to Challenge zoals verankerd in de Wmo 2015 biedt geen zelfstandige grondslag voor financiering van burgerinitiatieven. Toch is (gemeentelijke) financiering onmisbaar voor de levensvatbaarheid van maatschappelijke initiatieven op basis van het Right to Challenge. Voor die financiering zal aansluiting moeten worden gezocht bij de bestaande structuren zoals aanbesteding en subsidieverlening.

---

<sup>16</sup> Artikel 2.1.3 lid 3 van de Wmo 2015

## DEEL I

Relatie gemeente vs. dorpsentiteit(en)

### 3. FINANCIERING

Ofschoon het initiatief voor het bieden van hulp bij het huishouden bij bewoners zelf ligt, is Peel en Maas voornemens om de dienst (deels) te financieren. Ook wil Peel en Maas een bepaalde mate van toezicht houden op de kwaliteit van de geleverde hulp.

Peel en Maas is door de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport in een kamerbrief gewezen op het feit dat huishoudelijke hulp die niet in het kader van de Wmo 2015 wordt uitgevoerd, niet is vrijgesteld van btw-heffing. Voor deze dienst geldt het verlaagde btw-tarief van 9%. Wel schrijft de Minister: *“Zoals beschreven bestaan er binnen de Wmo 2015 reeds mogelijkheden om op lokaal niveau burgerinitiatieven te initiëren en te financieren. De btw van voorzieningen die niet onder de Wmo 2015 vallen, kan bijvoorbeeld via een eigen bijdrage worden doorberekend aan de eindgebruikers of de gemeente kan dit op een andere wijze financieren (compenseren).”*<sup>17</sup>

#### 3.1 ALGEMEEN

Geen enkele wet verplicht de gemeente om bij inkoop in het sociaal domein te kiezen voor een privaatrechtelijke overeenkomst of voor een publiekrechtelijke subsidie (of een subsidie met een overeenkomst). Wel kennen de verschillende figuren hun eigen juridisch kader.

Als Peel en Maas kiest voor een privaatrechtelijke overeenkomst, dan zal dat een zogeheten ‘overeenkomst van opdracht’ zijn. De overeenkomst van opdracht is de overeenkomst waarbij de ene partij, de opdrachtnemer, zich jegens de andere partij, de opdrachtgever, verbindt anders dan op grond van een arbeidsovereenkomst werkzaamheden te verrichten die in iets anders bestaan dan het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard, het bewaren van zaken, het uitgeven van werken of het vervoeren of doen vervoeren van personen of zaken.<sup>18</sup> De gemeente krijgt dus het recht op de levering van bepaalde werkzaamheden (‘diensten’), en de aanbieder krijgt het recht op betaling. De overeenkomst is wederkerig. Beide partijen kunnen – indien nodig – bij een rechter nakoming vorderen van de in de overeenkomst afgesproken prestaties. Dit kunnen zowel inspanningen als resultaten zijn.

Overheidsopdrachten zijn schriftelijke overeenkomsten onder bezwarende titel die tussen een of meer ondernemers en een of meer aanbestedende diensten zijn gesloten en betrekking hebben op de uitvoering van werken, de levering van producten of de verlening van diensten in de zin van de richtlijn<sup>19</sup>. Met de woorden ‘onder bezwarende titel’ wordt bedoeld dat door de aanbestedende dienst een tegenprestatie in geld, of althans op geld waardeerbaar moet worden geleverd.

---

<sup>17</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 2020-2021, 29 538, nr. 326

<sup>18</sup> Artikel 7:400 BW

<sup>19</sup> Artikel 1 lid 2 onder a van de Richtlijn 2004/18/EG

Onder subsidie wordt verstaan de aanspraak op financiële middelen, door een bestuursorgaan verstrekt met het oog op bepaalde activiteiten van de aanvrager, anders dan als betaling voor aan het bestuursorgaan geleverde goederen of diensten.<sup>20</sup> De wetgever heeft met het subsidiebegrip commerciële transacties willen uitsluiten.

De gemeente kan gesubsidieerde activiteiten niet afdwingen. Als de subsidieontvanger de gesubsidieerde activiteiten niet, of niet geheel uitvoert kan de gemeente geen nakoming vorderen, maar moet het de subsidie (deels) terugvorderen.

De keuze voor een privaatrechtelijke overeenkomst of een publiekrechtelijke subsidie is niet zozeer een juridische, maar meer een beleidsmatige: welke vorm biedt partijen de meeste comfort? Wel heeft de (beleidsmatige) keuze juridische consequenties, omdat beide vormen hun eigen juridische kader kennen. Stelregel is: hoe meer resultaatafspraken er gelden, hoe meer de dienst een overheidsopdracht inhoudt, in plaats van een subsidie.

Peel en Maas schat in dat een bedrag van € 3,6 miljoen op jaarbasis zal moeten worden verstrekt aan de dorpsentiteit(en) ten behoeve van de inkoop/vergoeding van de hulp bij het huishouden. Daarnaast zal ongeveer € 400.000,- worden verstrekt ten behoeve van de lonen van de dorpsondersteuners, en voor de organisatiekosten van de dorpsentiteit(en).

### 3.2 PRIVAATRECHTELIJKE OVEREENKOMST

Als Peel en Maas kiest voor een privaatrechtelijke overeenkomst, dan zijn er theoretisch gezien twee processen om tot deze overeenkomst te komen:

- i. aanbesteden van een overheidsopdracht; en
- ii. inkopen van diensten door middel van een Open House constructie.

#### 3.2.1 Aanbesteden

Als Peel en Maas de wens heeft om invloed uit te oefenen op het aantal aanbieders dat zorg/ondersteuning biedt of slechts een selecte groep aanbieders of één of meerdere dorpsentiteiten zou willen contracteren, dan is sprake van het verdelen van schaarse middelen aan een geselecteerde groep. De gemeente is dan gebonden aan de algemene beginselen van het aanbestedingsrecht en aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Het aanbesteden van de opdracht ligt dan in de reden.

Bij het aanbesteden van hulp bij het huishouden is een verlicht aanbestedingsregime van toepassing, de zogenaamde procedure voor Sociale en andere specifieke diensten (SAS-

---

<sup>20</sup> Artikel 4:21 lid 1 van de Awb

procedure). Voor deze diensten mag een vereenvoudigde procedure worden gebruikt, waarbij de inkoopende gemeente veel vrijheid heeft om de procedure naar eigen inzicht in te richten<sup>21</sup>. In beginsel zijn deze voorschriften alleen van toepassing als de waarde van de opdracht boven € 750.000 ligt, hetgeen in casu het geval is.

De procedure biedt, mits transparant aangekondigd, ruimte om maatwerk in te kopen, dialogen te voeren of te onderhandelen met partijen.

### *3.2.2 Open House*

Inkoop volgens het zogenaamde Open House model is mogelijk voor opdrachten die geen overheidsopdrachten zijn in de zin van de Aanbestedingswet 2012. Dat betekent dat de opdracht niet in concurrentie wordt uitgevraagd, maar dat alle gegadigden die aan vooraf gestelde kwalificatie-eisen voldoen en daarmee instemmen in aanmerking kunnen komen voor een (raam)overeenkomst. Vervolgens is het aan de inwoner om een gecontracteerde aanbieder te kiezen. Er is dus geen sprake van selectie op basis van inschrijvingen, en geen ruimte voor exclusieve afspraken. Uiteraard gelden voor een Open House inkoop wel de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

### *3.2.3 Voor- en nadelen aanbesteden versus Open House*

Voor Peel en Maas is het belangrijkste voordeel van aanbesteden dat via deze weg gekomen kan worden tot een strategische samenwerking met een of meerdere partijen. Open House is daar niet of minder geschikt voor, omdat juist de selectie van een of meerdere specifieke aanbieders maakt dat sprake is van een overheidsopdracht. Verder biedt de aanbesteding een ruimere mogelijkheid om de (raam)overeenkomst tussentijds te wijzigen of bij te sturen.

Een veel genoemd nadeel van Open House is dat het moeilijk is om een grote hoeveelheid gecontracteerde aanbieders te sturen en dat deze wijze van contracteren bijdraagt aan een administratieve belasting.

### *3.2.4 Inbesteden of quasi inbesteden en de Wet Markt en Overheid*

De gemeente kan de uitvoering van de hulp bij het huishouden als voorziening onderbrengen bij een gemeentelijke organisatie. De gemeente Peel en Maas kan er immers voor kiezen om de uitvoering van de opdracht geheel of gedeeltelijk in eigen beheer te laten plaatsvinden. Van zuivere inbesteding is sprake als ambtenaren van de gemeente de dienst zelf uitvoeren. Er is sprake van quasi-inbesteding indien de gemeente de opdracht uitbesteedt aan een bedrijf of instelling die los staat van de gemeente maar waarover zij een zodanige controle (toezichtscriterium) uitoefent, dat die instelling als eigen dienst van de gemeente beschouwd kan worden. Daarnaast dient de instelling meer dan 80% van haar werkzaamheden (merendeelscriterium) te verrichten ter uitvoering van gemeentetaken.

---

<sup>21</sup> Zie de artikelen 2.38 en 2.39 van de Aanbestedingswet 2012

Als sprake is van quasi-inbesteden, dan is de Aanbestedingswet 2012 niet van toepassing.

Het is wel belangrijk om op te merken dat de dienst waar het hier over gaat qua inhoud wezenlijk dient te verschillen van de in te kopen maatwerkvoorziening hulp bij huishouden. Als de inhoud van de beide diensten niet wezenlijk verschilt, dan betekent dat dat de burgers ervoor kunnen kiezen gebruik te maken van de diensten van die aanbieder en vice versa. Wellicht kan dat aanleiding zijn voor een concurrentiediscussie. Er dient dus afbakening plaats te vinden.

Als Peel en Maas ervoor kiest de hulp bij huishouden zelf uit te voeren dan dient zij wel rekening te houden met de wet Markt en Overheid<sup>22</sup>. Er zijn typische overheidstaken, zoals inzameling van huishoudelijk afval, onderhoud van de openbare ruimte en de bieden van ondersteuning in het sociaal domein. Overheden bieden daarnaast ook vaak producten en diensten aan waarvoor een concurrerende markt bestaat. In het geval een gemeente bijvoorbeeld kantoorruimte verhuurt, doet zij dat niet langer uit hoofde van een publieke taak, maar verricht zij een economische activiteit. Voor dergelijke activiteiten moet de gemeente zich houden aan de gedragsregels die zijn geformuleerd in de Wet Markt en Overheid.

De Wet Markt en Overheid is dus van toepassing op overheidsvennootschappen, indien en voor zover zij economische activiteiten verrichten. Een economische activiteit is het aanbieden van producten of diensten op een markt. Het aanbieden van hulp bij het huishouden kan in casu als een economische activiteit in de zin van de wet worden aangemerkt. Het doel van de Wet Markt en Overheid is om concurrentievervalsing tegen te gaan en de eventuele concurrentieverhoudingen tussen overheden en bedrijven te reguleren.

De Wet Markt en Overheid bevat vier voorwaarden waaraan de overheidsvennootschap zich moet houden bij het uitvoeren van economische activiteiten:

- i. Integrale kostendoorberekening: de overheidsvennootschap moet ten minste de integrale kosten van de diensten in de tarieven doorberekenen.
- ii. Bevoordelingverbod: de gemeente mag haar eigen overheidsbedrijven niet bevoordelen ten opzichte van concurrerende bedrijven.
- iii. Gegevensgebruik: de gemeente mag de gegevens die ze vanuit haar publieke taak verkrijgt niet gebruiken voor economische activiteiten die niet dienen ter uitvoering van de publieke taak, tenzij andere overheidsorganisaties of bedrijven ook over de gegevens kunnen beschikken.
- iv. Functiescheiding: als de gemeente op een bepaald terrein een bestuurlijke rol heeft voor bepaalde economische activiteiten en ook zelf die economische activiteiten uitvoert, mogen niet dezelfde personen betrokken zijn bij de uitoefening van de bestuurlijke rol en bij het verrichten van de economische activiteiten van de overheidsvennootschap.

---

<sup>22</sup> Onderdeel van de Mededingingswet

De Wet Markt en Overheid kent een relevante uitzondering, namelijk voor economische activiteiten en voor bevoordelingen van overheidsbedrijven die plaatsvinden in het algemeen belang. De gemeenteraad moet de betreffende economische activiteiten dan aanwijzen als algemeen belang activiteiten.

In het geval de dorpen van Peel en Maas zelf het initiatief nemen om een gezamenlijke entiteit op te richten, kan niet worden volgehouden dat sprake is van een overheidsbedrijf. De gemeente richt geen bedrijf op om te bemiddelen tussen zorgaanbieders en de dorpsinitiatieven, maar dat doen de dorpsinitiatieven zelf. Voor strijd met de gedragsregels uit de Wet Markt en Overheid wordt daarom in dat geval niet gevreesd.

Als Peel en Maas ervoor kiest om de dienst onder te brengen bij een (gemeentelijke) entiteit, dan maakt het gelet op het bovenstaande verschil of de entiteit de diensten zelf uitvoert of dat de entiteit de diensten wil inkopen. Bij zelf uitvoeren gelden de criteria van (quasi)-inbesteden. Als de entiteit de diensten inkoopt zodat de burgers en/of de dorpsentiteiten de diensten kunnen afnemen geldt het regime van aanbesteden/Open House ook voor de entiteit.

### 3.4 SUBSIDIE

Zonder wettelijk voorschrift dat regelt voor welke activiteiten subsidie kan worden verstrekt, kan de gemeente geen subsidie verstrekken<sup>23</sup>. Om subsidie te kunnen verstrekken is dus een wettelijk voorschrift nodig. Een wettelijk voorschrift is niet nodig in incidentele gevallen met een maximumduur van 4 jaar. In dat geval biedt de Algemene wet bestuursrecht een 'eigen' juridische grondslag voor subsidieverlening<sup>24</sup>. Omdat deze grondslag echter alleen kan worden benut voor gevallen met een maximumduur van 4 jaar, ligt toepassing ervan hier niet erg voor de hand. Peel en Maas wil hulp bij het huishouden als dorpsvoorziening immers voor onbepaalde tijd stimuleren.

De wettelijke grondslag voor subsidieverlening is gelegen in de Algemene subsidieverordening Peel en Maas, die is vastgesteld op 19 januari 2016. Artikel 3 van deze verordening bepaalt dat burgemeester en wethouders bij nadere regeling (of: Uitvoeringsregeling) vaststellen welke activiteiten in aanmerking kunnen komen voor subsidie. Voor zover van toepassing, wordt hierin tevens bepaald welke doelgroepen voor subsidie in aanmerking komen, hoe de subsidie wordt berekend en hoe de subsidiebedragen worden uitbetaald.

Het college van Peel en Maas heeft de 'Uitvoeringsregeling Hulp bij het huishouden onder regie van vitale gemeenschappen' vastgesteld. Artikel 2 van die Uitvoeringsregeling bepaalt dat de Uitvoeringsregeling van toepassing is op de verstrekkingen van subsidies voor hulp bij het huishouden onder regie van vitale gemeenschappen, voorliggend aan de algemene voorziening en maatwerkvoorziening uit de Wmo 2015. Artikel 3 van de Uitvoeringsregeling bepaalt dat voor

---

<sup>23</sup> Artikel 4:23 lid 1 van de Awb

<sup>24</sup> Artikel 4:23 lid 3 onder d van de Awb

subsidie in aanmerking komen de activiteiten die bijdragen aan het realiseren en in stand houden van sociale ondersteuningsstructuren binnen vitale gemeenschappen in de gemeente Peel en Maas, gericht op hulp bij het zelf realiseren van een schoon en leefbaar huis.

De Algemene subsidieverordening en de Uitvoeringsregeling vormen tezamen de wettelijke grondslag voor subsidieverlening. Opgemerkt wordt dat de uitvoeringsregeling niet is aan te merken als beleidsregel<sup>25</sup>, maar als algemeen verbindend voorschrift. In artikel 3 van de verordening heeft de gemeenteraad de bevoegdheid om nadere regels te stellen namelijk gedelegeerd aan het college. Maakt het college gebruik van die bevoegdheid, dan stelt het college (nadere) algemeen verbindende voorschriften vast, en geen beleidsregels.

Het verlenen van een subsidie kan met en zonder het instellen van een plafond. Peel en Maas stelt op jaarbasis € 4 miljoen beschikbaar zodat de dorpsentiteit(en) hulp bij het huishouden als dorpsvoorziening in stand kunnen houden. Om te voorkomen dat aanspraak kan worden gemaakt op een hoger bedrag dan de begrote € 4 miljoen, strekt het tot aanbeveling om een subsidieplafond vast te stellen.

#### *3.4.1 Eén entiteit – de 'zorgcoöperatie'*

Het is denkbaar (en bovendien wenselijk) dat zich één partij aandient die aanspraak maakt op het volledige subsidiebudget van € 4 miljoen.

Gedurende de pilot 'Algemene voorziening hulp bij het huishouden' vormde Stichting KernKracht Peel en Maas die partij. Dat betrof één entiteit die subsidie ontving met oog op het voeren van de financiële administratie, de zorg voor incassering van de eigen bijdrage van de hulpvrager en het verrichten van betalingen aan aanbieders. De dorpen van Peel en Maas hebben de wens uitgesproken dat één entiteit namens alle kernen bovendien de contracten met aanbieders zal gaan sluiten, en dat die entiteit de contracten ook zal beheren.

Relevant is de vraag of deze door de centrale entiteit uit te voeren diensten zijn te kwalificeren als 'anders dan aan het bestuursorgaan geleverde diensten'. Onder het subsidiebegrip vallen immers alleen de financiële aanspraken voor activiteiten 'anders dan als betaling voor aan het bestuursorgaan geleverde goederen of diensten'. De door de dorpen op te richten entiteit zal – evenals Stichting KernKracht Peel en Maas tot nu toe – feitelijk optreden als een soort administratiekantoor, ter ondersteuning van de dorpsinitiatieven bij het realiseren van een aanbod van hulp bij het huishouden. In zoverre kan reeds worden getwijfeld aan de rechtmatigheid van het verstrekken van subsidie aan een dergelijke entiteit. Gesteld kan worden dat deze dienst moet worden aangemerkt als 'aan het bestuursorgaan geleverde dienst'.

Kenmerkend voor een subsidierelatie is dat subsidie doorgaans uitsluitend wordt verstrekt voor activiteiten die het algemeen belang dienen. Activiteiten die het algemeen belang dienen hebben

---

<sup>25</sup> Zoals bedoeld in artikel 4:81 e.v. van de Awb

meestal geen reële concurrentiestelling. De hulp bij het huishouden die de dorpsinitiatieven bieden, dienen het algemeen belang. Dat geldt echter in veel mindere mate voor de activiteiten die de op te richten entiteit zal bieden, bestaande uit het fungeren als tussenpersoon en als administratiekantoor ter ondersteuning van de dorpsinitiatieven. Dat zijn diensten die op de markt reeds bestaan en die als concurrerend kunnen worden aangemerkt.

Beogen de dorpen een entiteit op te richten zoals hierboven beschreven, dan wordt ingeschat dat deze entiteit niet via de band van subsidieverlening zal kunnen worden gefinancierd, maar dat sprake is van een overheidsopdracht. Deze opdracht zal moeten worden aanbesteed. Als de gesubsidieerde entiteit feitelijk (enkel) zal gaan fungeren als een soort administratiekantoor, kan namelijk worden gesteld dat de entiteit daarmee in feite een dienst aan de gemeente levert, waarvoor de gemeente betaalt. Dit soort diensten is uitgesloten van het subsidiebegrip. Dit leidt ertoe dat de opdracht die Stichting KernKracht Peel en Maas tot nu toe heeft uitgevoerd meer dient te worden gekwalificeerd als (overheids)opdracht, en minder als subsidie.

Wordt beoogd de financiering middels een subsidierelatie te bewerkstelligen, dan ligt de oprichting van een zogeheten 'zorgcoöperatie' meer voor de hand.

Een zorgcoöperatie is een netwerk van inwoners in een dorp of wijk die zelf hulp en zorg regelen, gebundeld in een coöperatieve vereniging met leden. De leden zijn samen eigenaar van de coöperatie en ze zijn samen verantwoordelijk voor het welzijn van de inwoners in het dorp of de wijk. De leden bestaan uit individuele inwoners (zorgvragers), maar ook uit zorgaanbieders en bijvoorbeeld welzijnsorganisaties. Een vereniging kent statuten, die door de leden worden opgesteld. De leden benoemen ook een bestuur.

Het doel van een dergelijke zorgcoöperatie is niet alleen het sluiten en onderhouden van overeenkomsten met zorgaanbieders en het voeren van de benodigde (financiële) administratie, maar ook van het aanbieden van huishoudelijke diensten aan haar leden, zodat deze zo lang mogelijk in hun eigen woonomgeving kunnen blijven en zodat aldus hun welzijn wordt bevorderd.

Als de gesubsidieerde entiteit feitelijk (enkel) zal gaan fungeren als een soort administratiekantoor, is die dienst uitgesloten van het subsidiebegrip. Maar een zorgcoöperatie heeft een breder doel dan 'enkel' het voeren van een administratie. De coöperatie koopt de zorg in en voert de daartoe benodigde (financiële) administratie, maar levert daarnaast ook de zorg aan haar leden (bestaande uit zorgvragers). Omdat een zorgcoöperatie aldus een belangrijke maatschappelijke taak vervult, is het aanzienlijk beter verdedigbaar dat gemeente deze activiteiten subsidieert.

Leden van de zorgcoöperatie betalen contributie, zodat zij op die wijze zelf ook een bijdrage betalen voor de hulp bij het huishouden die zij afnemen.

Peel en Maas wil een bepaalde mate van toezicht houden op de kwaliteit van de geleverde hulp bij het huishouden. Vanuit een zuiver subsidieperspectief is dat niet mogelijk. De gesubsidieerde activiteiten zijn namelijk niet afdwingbaar. De gemeente kan weliswaar achteraf vaststellen dat de gesubsidieerde activiteiten niet zijn uitgevoerd, maar daarop is 'terugvordering van het subsidiegeld' het antwoord. Nakoming afdwingen is niet mogelijk. Over gesubsidieerde activiteiten kunnen bovendien geen resultaatafspraken worden gemaakt, bij voorbeeld ten aanzien van de kwaliteit van de in te kopen hulp bij het huishouden.

Wel is het mogelijk om een uitvoeringsovereenkomst te verbinden aan de subsidiebeschikking. Het college kan namelijk in de subsidiebeschikking als voorwaarde opnemen dat de subsidieontvanger een uitvoeringsovereenkomst sluit met de gemeente<sup>26</sup>. In die overeenkomst kan het college vervolgens opnemen dat de gesubsidieerde activiteiten via de overeenkomst wél afdwingbaar zijn. Hoewel de 'uitvoeringsovereenkomst' is geregeld in de Awb is niettemin het privaatrecht daarop van toepassing. Gemeenten verkrijgen met de uitvoeringsovereenkomst en recht op levering van de te subsidiëren activiteiten (de 'diensten') en kunnen nakoming ervan vorderen bij de burgerlijke rechter. Subsidies vallen in principe niet onder de definitie van een overheidsopdracht, omdat de subsidieontvanger zich er niet toe verbindt prestaties te leveren. Een bezwarende titel ontbreekt. Sluit Peel en Maas met de subsidieontvanger (de op te richten entiteit) echter een uitvoeringsovereenkomst waarmee de gemeente de gesubsidieerde activiteiten kan afdwingen, dan ontstaat die verbintenis wel. De overeenkomst bouwt dan voort op een bestaande rechtsverhouding: de subsidierelatie. In de rechtsverhouding die met de (aanvullende) uitvoeringsovereenkomst ontstaat, verbinden gemeente en subsidieontvanger zich tot het leveren van een prestatie (dienst) in ruil voor een tegenprestatie (geld). Zo ontstaat, ook bij subsidies, toch een overheidsopdracht die aanbestedingsplichtig kan zijn.

Er zijn dus in hoofdzaak twee entiteiten die in Peel en Maas kunnen worden opgezet:

- i. een entiteit die is gericht op het inkopen van zorg en het voeren van de daarbij behorende (financiële administratie) ter ondersteuning van de dorpen, en
- ii. een entiteit met leden die zorg inkoopt en administreert, maar die daarnaast de zorg levert aan haar leden.

Variant i heeft eerder de vorm van een overheidsopdracht (ook in het geval waarin een uitvoeringsovereenkomst wordt verbonden aan een subsidiebesluit) in de zin de van de Aanbestedingswet 2012, en niet die van een zuivere subsidie. Peel en Maas betaalt namelijk voor bepaalde prestaties van de nieuwe entiteit, bestaande uit het ondersteunen van de lokale dorpsinitiatieven bij het realiseren van een aanbod aan hulp bij het huishouden voor de inwoners van Peel en Maas, in de vorm van het voeren van een financiële administratie en het sluiten en beheren van contracten. De entiteit verkrijgt een recht op betaling voor die dienst door de

---

<sup>26</sup> Artikel 4:33 onder a van de Awb

gemeente. De waarde van de overeenkomst is hoger dan € 750.000,- (exclusief btw). Dat betekent dat de gemeente verplicht is een Europese aanbestedingsprocedure uit te voeren.

Wordt gekozen voor variant ii, dan is financiering door middel van het verlenen van subsidie beter verdedigbaar. Een zorgcoöperatie dient immers niet alleen een commercieel doel, maar heeft vooral een maatschappelijke functie. Die functie is eenvoudiger onder het subsidiebegrip te scharen.

Wel moet worden bedacht dat in een dergelijk geval sprake is van een 'schaarse subsidie', waarvoor de mededingingsnorm geldt. Die norm leidt ertoe dat meerdere (potentiële) partijen een kans moeten krijgen. Het voornaamste risico daarvan is dat vooraf niet kan worden gegarandeerd dat de door de dorpen zelf op te zetten entiteit de subsidie zal ontvangen. Meerdere (markt)partijen kunnen eenzelfde entiteit met dezelfde doelstellingen oprichten, en al deze entiteiten moeten gelijkelijk aanspraak kunnen maken op het subsidiebedrag.

Peel en Maas heeft geen beleid ten aanzien van de verdeling van schaarse subsidies. Dat betekent dat voorafgaand aan de subsidieverlening een verdelingsmechanisme moet worden opgesteld, die op transparante wijze aan de markt moet worden bekend gemaakt. Een gemeente moet dus vooraf bekend maken hoe het de subsidie binnen het subsidieplafond wil verdelen. De volgende varianten zijn denkbaar als verdelingswijze:

i *'Wie het eerst komt, het eerst maalt'*

Deze variant spreekt voor zich. Zodra het subsidieplafond is bekendgemaakt kunnen alle partijen een (ontvankelijke) aanvraag indienen. De gemeente honoreert de aanvragen op volgorde van binnenkomst, tot aan het subsidieplafond. Deze wijze van subsidiëren is niet geschikt voor het project van Peel en Maas, omdat het juist de bedoeling is dat er (maximaal) één entiteit als administratiekantoor zal fungeren;

ii *Rangschikken na onderlinge vergelijking*

Deze variant wordt ook wel 'vergelijkende toets', 'tender' of 'beauty contest' genoemd. In deze variant maakt de gemeente vooraf – en uiterlijk gelijktijdig met het bekendmaken van het subsidieplafond – kwalitatieve criteria bekend op basis waarvan zij subsidieaanvragen beoordeelt en rangschikt. Binnen het subsidieplafond verleent de gemeente dan subsidies aan partijen die met hun aanvraag op de vooraf bekendgemaakte kwalitatieve criteria het beste scores. Deze variant leent zich voor de wensen van Peel en Maas.

iii *Evenredige verdeling over alle aanvragers*

In deze variant maakt de gemeente het subsidieplafond bekend, waarna alle partijen aanvragen kunnen indienen. De gemeente deelt het maximaal beschikbare subsidiebedrag door het aantal aanvragen en alle partijen krijgen een gelijk deel van het beschikbare subsidiebedrag toegekend. Deze wijze van subsidiëren is niet geschikt voor het project van

Peel en Maas, omdat het juist de bedoeling is dat er (maximaal) één entiteit als administratiekantoor zal fungeren;

iv *Loting*

Gelijktijdig met de bekendmaking van het subsidieplafond maakt de gemeente bekend dat het de aanvragen voor subsidie zal verloten, waarna alle potentiële partijen een aanvraag kunnen indienen. De gemeente bepaalt door middel van loting aan welke aanvrager de subsidie wordt verleend. Deze variant leent zich goed voor de wensen van Peel en Maas.

- ➔ Tip: Opgemerkt wordt dat het risico dat marktpartijen zoals de bestaande aanbieders een 'eigen' entiteit zullen oprichten teneinde mee te kunnen dingen naar subsidiegelden kan worden verkleind door de aanbieders deel te laten uitmaken van de zorgcoöperatie. Als zij lid zijn van die entiteit, is de behoefte om een eigen entiteit op te richten kleiner.

3.4.2 *Meerdere dorpsentiteiten*

Als de initiatiefnemers op dorpsniveau er niet voor kiezen om één gezamenlijke entiteit op te richten maar op te treden als zelfstandige eenheden, is subsidieverlening ook mogelijk.

De dorpsentiteiten leveren als dienst dat zij zorgdragen voor een aanbod aan hulp bij het huishouden als dorpsvoorziening, en zij dragen er zorg voor dat hulpvragers die dienst weten te vinden. Zij sluiten contracten met aanbieders, voeren de financiële administratie, innen de bijdrage die hulpvragers verschuldigd zijn, verrichten betalingen aan aanbieders en treden op als bemiddelaars. Daartoe stellen zij een jaarlijkse begroting en een budgetplan op, en daarmee kunnen zij een subsidieaanvraag bij de gemeente indienen. De dorpsinitiatieven ontvangen de subsidie als voorschot en aan het einde van het jaar verantwoorden zij hoe zij het subsidiegeld hebben besteed. Omdat subsidie op deze wijze rechtstreeks bijdraagt aan het algemene belang van het bieden van ondersteuning, is goed verdedigbaar dat de financieringsvorm onder deze omstandigheden kan worden gekwalificeerd als (zuivere) subsidieverstrekking, en niet als overheidsopdracht.

Wel blijft het ook onder deze omstandigheden nodig dat Peel en Maas een verdelingssystematiek vaststelt, omdat het beschikbare subsidiebedrag per jaar is gemaximeerd op € 4 miljoen. Als dat plafond wordt bereikt, moeten subsidieaanvragen die nadien nog worden ingediend worden afgewezen. Bovendien bepaalt artikel 4 lid 2 van de Uitvoeringsregels dat binnen een kern slechts aan één rechtspersoon subsidie wordt verleend. Omdat het dus gaat om het verdelen van een schaarse subsidie is het van belang dat vooraf een duidelijke verdelingssystematiek wordt bepaald, zodat alle potentiële aanvragers een reële aanspraak maken op het beschikbare subsidiebedrag.

### 3.4.3 B-Bestuursorgaan

Er is een variant denkbaar waarin de gemeente aan één entiteit subsidie verleent, waarna deze entiteit het subsidiegeld verder (als subsidie, dus niet als betaling voor geleverde diensten) onderverdeelt onder de lokale dorpsinitiatieven. Deze variant wordt hier benoemd omdat een dergelijke constructie kan leiden tot bestuursrechtelijke consequenties.

In het geval een entiteit verantwoordelijk wordt voor het onderverdelen van de subsidiegelden aan lokale initiatiefnemers (die dat geld vervolgens besteden aan de inkoop van hulp bij het huishouden) moet voor ogen worden gehouden dat de entiteit in dat geval niet langer optreedt als privaatrechtelijke rechtspersoon, maar als bestuursorgaan.

Onder bestuursorgaan wordt verstaan een orgaan van een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld, of een ander persoon of college, met enig openbaar gezag bekleed<sup>27</sup>.

De op te richten entiteit zal weliswaar niet krachtens publiekrecht worden ingesteld, maar wordt wel verantwoordelijk voor het onderverdelen van subsidiegelden aan derden. Daarvoor zal toepassing moeten worden gegeven aan de Uitvoeringsregeling die door het college is vastgesteld. Privaatrechtelijke rechtspersonen die geldelijke uitkeringen of op geld waardeerbare voorzieningen aan derden verstrekken op basis van inhoudelijke criteria die in beslissende mate worden bepaald door de gemeente en die voor de verstrekking van die gelden in overwegende mate – in beginsel voor twee derde of meer – worden gefinancierd door de gemeente, zijn aan te merken als zogeheten 'b-bestuursorganen'<sup>28</sup>. Dat betekent dat zij ook gebonden zijn aan de Awb. Een door de entiteit genomen beslissing om aan Dorp X een geldbedrag toe te wijzen voor de inkoop van hulp bij het huishouden, kwalificeert daardoor als een (appellabel) besluit in de zin van de Awb.

Deze constructie lijkt weinig zinvol of efficiënt. Bovendien draagt deze constructie niet bij aan de centrale gedachte om de hulp bij het huishouden zoveel mogelijk onder regie, eigenaarschap en uitvoering door de gemeenschap zelf te brengen. Het is daarom aan te bevelen niet te kiezen voor een vorm waarin subsidiegeld wordt 'doorgesubsidieerd'.

### 3.4.4 Tussenconclusie en aanbeveling

Wanneer Peel en Maas hulp bij het huishouden als dorpsvoorziening wil financieren door middel van het verstrekken van subsidie aan één entiteit, wordt aanbevolen om te kiezen voor een variant waarbij de dorpsentiteiten een zorgcoöperatie met leden oprichten. Het vormen van een gezamenlijke entiteit die enkel fungeert als tussenpersoon of als administratiekantoor, leidt ertoe dat de activiteit mogelijk buiten het subsidiekader komt te liggen. De gemeente subsidieert dan namelijk niet 'het bieden van hulp bij het huishouden als dorpsvoorziening', maar de dienst 'zorgen dan andere partijen in staat worden gesteld om hulp bij het huishouden te bieden en het verrichten

---

<sup>27</sup> Artikel 1:1 lid 1 van de Awb

<sup>28</sup> Als bedoeld in artikel 1.1 lid 1 onder b van de Awb. Vergelijk de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3379

van administratieve (uitvoerings)handelingen daartoe'. Het is maar zeer de vraag of deze laatste dienst nog onder het subsidiebegrip kan worden gebracht, omdat dit feitelijk een commerciële dienst betreft. Ons inziens is deze aan te merken als overheidsopdracht, en niet als subsidie.

Een zorgcoöperatie heeft een duidelijker maatschappelijk doel en kan uit dien hoofde eenvoudiger onder het subsidiebegrip worden gebracht.

Een risico van subsidiëring aan één entiteit is dat meerdere marktpartijen (buiten het door de dorpen op te zetten initiatief) in potentie eenzelfde entiteit met dezelfde doelstelling kunnen oprichten. Deze entiteiten kunnen gelijkelijk meedingen naar het beschikbare subsidiebedrag. Zo kan niet op voorhand kan worden gegarandeerd dat de door de dorpen zelf opgerichte entiteit de subsidie daadwerkelijk zal ontvangen. Het strekt daarom tot aanbeveling om de zorgaanbieders te betrekken bij de oprichting van de entiteit. Wordt gekozen voor een zorgcoöperatie, dan kunnen de zorgaanbieders zich daarbij als leden aansluiten. Het is daarnaast noodzakelijk een goede verdelingssystematiek vast te stellen.

Als wordt gekozen voor de structuur van meerdere lokale initiatiefnemers, is subsidieverlening ook mogelijk.

In beide gevallen (of nu wordt gekozen voor één entiteit of voor meerdere aanvragers) moet het mededingingsaspect in ogenschouw worden gehouden. De maximaal beschikbare subsidie is gesteld op € 4 miljoen per jaar. Vanwege dit plafond is sprake van een schaarse subsidie, hetgeen ertoe leidt dat alle potentiële aanvragers in de gelegenheid moeten worden gesteld om op gelijke wijze aanspraak te maken op het bedrag. Het is dan van belang om vooraf een heldere verdelingssystematiek te bepalen, en deze op transparante en toegankelijke wijze bekend te maken.

In deel II van dit advies zal nader worden ingegaan op de relatie tussen de dorpsentiteit(en) en de zorgaanbieders.

## DEEL II

Relatie dorpsentiteit(en) vs. zorgaanbieders