

MEMO

STRIKT VERTROUWELIJK - CORRESPONDENTIE
ADVOCAAT/CLIËNT

AAN Gemeente Den Helder
Mevrouw T. Holman en de heer J. Laghuwitz

DATUM 1 december 2021

ONS KENMERK 1004716

KOPIE AAN

ONDERWERP Advisering Crisisdienst

VAN H. Doornhof, R. Janssen, N.A.D. Groot
Advocaten

TELEFOON +31 (0)88 253 5223

FAX +31 (0)88 253 5228

E-MAIL hdoornhof@akd.nl, rjanssen@akd.nl,
ngroot@akd.eu

I. Inleiding en vraagstelling

- 1.1 De gemeente Den Helder ('**Gemeente**') heeft AKD verzocht haar te adviseren omtrent de wijze waarop achttien samenwerkende gemeenten in Noord-Holland-Noord¹ ('**Gemeenten**') de crisisfunctie Jeugd in de toekomst kunnen inrichten. De doelstelling daarbij is dat de diensten in verband met de crisisfunctie Jeugd van Veilig Thuis Noord-Holland-Noord ('**VT NHN**')² en de Integrale Crisisdienst Jeugd ('**ICD Jeugd**') worden geïntegreerd.
- 1.2 De Gemeente ziet hiervoor in beginsel twee varianten:
1. Variant 1: opdrachtverlening middels uitbreiding van de taken van VT NHN als onderdeel van de GR GGD HN; en
 2. Variant 2: opdrachtverlening middels aanbesteding.
- 1.3 Ten aanzien van Variant 1 heeft de Gemeente de volgende vragen aan ons voorgelegd:
- a. Kan de wettelijk taak 'de crisisfunctie Jeugd' toegevoegd worden aan de taken van VT NHN?
 - b. Zo ja, is voor een uitbreiding van de taken van VT NHN met de crisisfunctie Jeugd een aanpassing van de GR nodig?
 - c. Welke processtappen moeten worden doorlopen om een taak toe te voegen aan VT NHN, wanneer VT is toegevoegd aan de GR GGD HN? Welke termijnen zijn hieraan verbonden?
 - d. Wanneer de crisisfunctie Jeugd als taak belegd wordt bij VT NHN en VT NHN zet vervolgens de ICD Jeugd in om voor hen uitvoering te geven aan deze taak (middels bijv. aanbesteden, inhuur of een samenwerkingsovereenkomst), heeft de ICD dan qua privacywetgeving dezelfde mogelijkheden (rechten) tot het opvragen en delen van privacygevoelige informatie als VT NHN?
 - e. Heeft het toevoegen van de crisisfunctie Jeugd aan de taken van VT NHN juridische/ financiële

¹ Het gaat om de gemeenten Alkmaar, Bergen, Castricum, Den Helder, Drechterland, Enkhuizen, Heerhugowaard, Heiloo, Hollands-Kroon, Hoorn, Koggenland, Langedijk, Medemblik, Opmeer, Schagen, Stede Broec, Texel en Uitgeest.

² Ondergebracht in de gemeenschappelijke regeling GGD Hollands Noorden ('**GR GGD HN**').

#21352523v3

AKD N.V. is statutair gevestigd te Rotterdam (ingeschreven in het handelsregister onder nummer 24366820). . Alle diensten en (andere) werkzaamheden worden verricht uit hoofde van een overeenkomst van opdracht met AKD N.V. Op de overeenkomst zijn, onder uitsluiting van enige andere algemene voorwaarden, de Algemene Voorwaarden van toepassing die zijn gedeponereerd ter griffie van de rechtbank te Rotterdam onder nummer 61/2014 en waarin onder meer een beperking van de aansprakelijkheid is opgenomen. Iedere aansprakelijkheid is beperkt tot het bedrag dat in het desbetreffende geval onder de beroepsaansprakelijkheidsverzekering wordt uitbetaald met inbegrip van het bedrag van het eigen risico. Op verzoek worden de algemene voorwaarden kosteloos toegezonden. Zij kunnen ook worden geraadpleegd op www.akd.nl

DATUM 1 december 2021
 ONS KENMERK 1004716
 PAGINA 2 van 20

risico's? Zo ja, wat zijn die risico's en zijn hier beheersmaatregelen hiervoor te treffen?

- f. Zijn er juridische aspecten die nog niet zijn benoemd in het scenario taak onderbrengen bij VT (GR GGD HN) die wel van belang zijn om te onderzoeken/ te benoemen?

1.4 Ten aanzien van Variant 2 heeft de Gemeente de volgende vragen aan ons voorgelegd:

- a. Wanneer VT NHN wordt toegevoegd aan de GR van de GGD HN, mag VT NHN dan vanuit de GR deelnemen aan een VOF met drie andere partijen? Wie besluit hierover? Wat zijn de processtappen voor het toevoegen van VT aan een VOF.
- b. Kan/mag een publieke taak, zoals de wettelijke taak van VT in een VOF ondergebracht worden? Welke risico's brengt dit met zich mee?
- c. Heeft het verlenen van de opdracht (middels aanbesteding) aan de VOF als gevolg dat je een deel van de wettelijke taak van VT belegd binnen een VOF? Mag dit juridisch?
- d. Wat betekent dit juridisch voor de sturing op het nieuwe crisisteam (VOF)? Voor het scenario VOF zullen alle Gemeenten een overeenkomst moeten afsluiten met de nieuwe crisisdienst. Terwijl VT tegelijkertijd onderdeel is van de GR GGD HN. Wie is dan eindverantwoordelijk en geeft sturing? Bestuur GR of gemeenten?
- e. Kan/ mag de wettelijke taak van VT NHN, wanneer deze is toegevoegd aan de GR GGD HN, uitgevoerd worden binnen een VOF met 3 andere partners (Parlan, DJGB³, GGZ NHN)? Mogen de partners binnen de VOF, bijvoorbeeld Parlan, juridisch gezien dan de taken van VT NHN uitvoeren?
- f. VT NHN kan en mag volgens de wet (bij meldingen van huiselijk geweld en kindermishandeling) persoonsgegevens van betrokkenen verwerken zonder de betrokkenen daarvan in kennis te stellen. De ICD mag dit niet; Mogen de partners binnen de VOF vanuit de privacywetgeving (privacy gevoelige) informatie met elkaar delen? Zo ja, onder welke voorwaarden? Is de samenwerkingsvorm hier een factor in (oftewel: in welke samenwerkingsvorm is dit mogelijk te maken)?
- g. Wat zijn de juridische/ financiële risico's in dit scenario voor de partijen in de VOF en wat zijn de juridische/ financiële risico's voor de Gemeenten? Hoe zit het met aansprakelijkheid van de vennoten?
- h. Wanneer één van de partijen binnen de VOF in financieel zwaar weer komt/ failliet zou gaan, is er dan een risico dat de gemeenten hier (gedeeltelijk) financieel verantwoordelijk voor kunnen worden gesteld?
- i. Hoe kan een aanbestedingsprocedure voor deze specifieke taak eruit zien? Welke mogelijkheden zijn er (bv verkort)? Welke processtappen moeten doorlopen worden en welke termijnen zijn hieraan verbonden?
- j. Zijn er juridische aspecten die nog niet zijn benoemd in het scenario VOF/ aanbesteding die wel van belang zijn om te onderzoeken/ te benoemen?

1.5 Op 24 november jl. heeft de Gemeente de aanvullende vraag gesteld of de huidige overeenkomst met ICD Jeugd kan worden voortgezet en zo ja, met welke duur dat mogelijk is. Deze vraag zullen wij vanuit aanbestedingsrechtelijk perspectief beantwoorden onder het kopje 'Aanbestedingsrecht' en het subkopje 'Variant 3'.

³ Dienst Jeugd- en Gezinsbeschermers.

DATUM 1 december 2021
ONS KENMERK 1004716
PAGINA 3 van 20

- 1.6 In dit memorandum zetten wij allereerst de relevante feiten uiteen. Vanuit een viertal verschillende invalshoeken (te weten: het gemeenterecht, ondernemingsrecht, privacyrecht en aanbestedingsrecht) geven wij vervolgens relevante gezichtspunten met betrekking tot de verschillende varianten. Aan de hand van deze gezichtspunten lichten wij toe welke variant volgens ons de voorkeur verdient.

II. Managementsamenvatting

- 2.1 Wij menen dat variant 1 de voorkeur verdient. In dat verband luiden onze bevindingen kort samengevat als volgt.
- Het inbedden van de uitvoering van de opdracht in de formele structuur van de GR biedt vanuit gemeenterechtelijk perspectief belangrijke voordelen ten opzichte van de uitvoering van de opdracht in de VOF, in het bijzonder waar het betreft de sturings- en controlecapaciteit van de Gemeenten.
 - De oprichting van een VOF ten behoeve van de uitvoering van de opdracht heeft vanuit ondernemingsrechtelijk perspectief geen evidente voordelen en gaat gepaard met belangrijke juridische, financiële, en politieke risico's.
 - Het privacyrecht brengt met zich dat de uitvoering van de verschillende wettelijke regimes (Wmo en Jeugdwet) gescheiden moet worden gehouden, waar het gaat om de opslag van en omgang met gegevens. Het in algemene zin openstellen van dossiers of delen van informatie is dus niet toegestaan. Dit geldt ongeacht de samenwerkingsvorm die wordt gekozen. Het onderbrengen van de opdracht in een VOF biedt ook in zoverre geen voordelen.
 - Het aanbestedingsrecht biedt de mogelijkheid om de diensten voor Veilig Thuis middels quasi-inbesteding, en dus zonder aanbestedingsprocedure, te beleggen bij de GR. De Gemeenten hebben hierbij de mogelijkheid om via de GR de benodigde expertise voor de crisisdienst Jeugd in dienst te nemen (evenmin aanbestedingsplichtig). Indien zij deze expertise 'inkopen', kan deze aanbestedingsprocedure worden uitgevoerd door de GR. Zo blijft de dienstverlening omtrent Veilig Thuis en de crisisdienst Jeugd zoveel mogelijk 'in één hand'.

III. Feiten

- 3.1 De Gemeenten werken sinds juli 2018 met één crisisdienst voor cliënten tot 18 jaar ('**crisisdienst Jeugd**'). Deze crisisdienst Jeugd is 24x7 bereikbaar en beschikbaar en heeft een uitrukfunctie binnen en buiten kantooruren. Voor deze opdracht is in 2017 een Europese openbare aanbesteding georganiseerd. De opdracht is gegund aan een samenwerkingsverband, bestaande uit Stichting Parlan, Stichting Jeugd- en Gezinsbeschermers en Stichting GGZ NHN/Triversum (ook wel: ICD Jeugd).
- 3.2 Naast ICD Jeugd voert Veilig Thuis NHN (ook wel: VT NHN) wettelijke taken uit op het gebied van huiselijk geweld en kindermishandeling, met 24x7 bereikbaarheid en beschikbaarheid, inclusief een uitrukfunctie

binnen kantoortijden. Op verzoek van VT NHN voert ICD Jeugd de uitrustfunctie buiten kantoortijden uit voor VT NHN indien het gaat om jeugdzaken.

- 3.3 Bureau HHM (“**HHM**”) is verzocht om onderzoek te doen naar de wijze waarop de crisisfunctie Jeugd in de toekomst kan worden ingericht. Dit heeft geresulteerd in de Rapportage onderzoek positionering ICD Jeugd van december 2020. HHM heeft meerdere scenario’s onderzocht, onderdeel van deze scenario’s is ook het samenvoegen van VT NHN en ICD Jeugd (zie scenario’s 4a en 4b hieronder):

	Uitruk VT binnen kantoortijden	Uitruk VT buiten kantoortijden	Crisisfunctie jeugd binnen kantoortijden	Crisisfunctie jeugd buiten kantoortijden
1	VTNHN	ICD	ICD	ICD
2a	VTNHN	ICD	VTNHN	ICD
2b	VTNHN	ICD	WIJKTEAMS	ICD
3a	VTNHN	VTNHN	ICD	ICD
3b	VTNHN	VTNHN	WIJKTEAMS	ICD
4a	VTNHN/ICD	VTNHN/ICD	VTNHN/ICD	VTNHN/ICD
4b	VTNHN	VTNHN/ICD	WIJKTEAMS	VTNHN/ICD

Tabel 1. Scenario’s toekomstige positionering ICD Jeugd.

- 3.4 VT NHN en ICD Jeugd zijn vervolgens verzocht om scenario 4(a en b) uit te werken. Dit heeft geresulteerd in het document Crisiseenheid VT en ICD, Uitwerking scenario 24/7 d.d. 2 juni 2021 en het document Plan doorontwikkeling integrale crisisdienst – nieuw d.d. 3 september 2021. Hieruit volgt dat (de huidige partners in) ICD Jeugd en VT NHN er voorkeur voor hebben om gezamenlijk een vennootschap onder firma (“**VOF**”) op te richten en in die samenstelling invulling te geven aan de ‘nieuwe’ integrale crisisdienst.

- 3.5 De Gemeenten zien kort gezegd twee mogelijkheden:

1. Het toevoegen van de huidige opdracht van ICD Jeugd aan de taken van VT NHN. Om VT NHN vervolgens in staat te kunnen stellen haar wettelijke taak en de opdracht voor de crisisdienst goed uit te kunnen voeren, kan een overeenkomst worden gesloten met de huidige partners die tezamen ICD Jeugd maken (de hierboven beschreven Variant 1).
2. De Gemeenten zetten een nieuwe opdracht voor een integrale crisisdienst ‘nieuwe vorm’ in de markt middels een aanbesteding. De partners van het huidige ICD Jeugd en VT NHN richten een VOF op en dienen een inschrijving in op de aanbestedingsprocedure (de hierboven beschreven Variant 2).

DATUM 1 december 2021
ONS KENMERK 1004716
PAGINA 5 van 20

IV. Analyse

Gemeenterecht

- 4.1 Vanuit gemeenterechtelijk perspectief geldt het volgende.

De uitvoering van taken op basis van de Wmo en de Jeugdwet

- 4.2 Op grond van artikel 4.1.1 lid 1 van de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 (“**Wmo**”) is een college gehouden zorg te dragen voor de inrichting van een Veilig Thuis-organisatie. In lid 2 zijn de taken opgesomd die Veilig Thuis op grond van de wet dient te verrichten.
- 4.3 Op grond van artikel 2.6 lid 1 van de Jeugdwet is een college er onder meer voor verantwoordelijk dat jeugdhulp in zijn gemeente op een laagdrempelige en herkenbare manier wordt aangeboden en te allen tijde bereikbaar en beschikbaar is in situaties waar onmiddellijke uitvoering van taken is geboden.
- 4.4 De Wmo schrijft voor de Veilig Thuis-organisatie geen rechtsvorm voor. Een college kan er daardoor voor kiezen om de wettelijke taken te doen uitvoeren door een onderdeel van de ambtelijke organisatie, dan wel door een separate rechtspersoon naar publiek- of privaatrecht. De wet staat er bovendien niet aan in de weg dat de Veilig Thuis-organisatie met aanvullende taken wordt toegerust.
- 4.5 Uit artikel 2.11 lid 1 van de Jeugdwet volgt dat een college de uitvoering van de wet door derden kan laten verrichten. Bij het aanbestedingen van jeugdhulp of het uitvoeren van een kindbeschermingsmaatregel of jeugdreclassering wordt de opdracht volgens lid 2 gegund op basis van de naar het oordeel van het college economisch meest voordelige inschrijving en maakt het in de aankondiging van de overheidsopdracht bekend welke nadere criteria hij daartoe stelt, waaronder in ieder geval een criterium dat betrekking heeft op kwaliteit. Een overheidsopdracht kan volgens lid 3 niet enkel op grond van het criterium van de laagste prijs worden gegund.
- 4.6 De wettelijke kaders staan er aldus niet aan in de weg dat de taken die het college uit hoofde van de Jeugdwet verricht, worden uitgevoerd door de Veilig Thuis-organisatie. Het college is bovendien vanuit zowel de Jeugdwet als de Wmo vrij in de keuze voor de rechtsvorm waarbinnen de taken worden uitgevoerd. In zoverre is het mogelijk dat het takenpakket van VT NHN wordt uitgebreid met de wettelijke taken op grond van de Jeugdwet, en dat de colleges – zoals feitelijk nu ook al gebeurt – de taken van VT NHN opdragen aan de GR GGD. Evenmin staan de wettelijke kaders eraan in de weg dat de organisatie die de taken van VT NHN dan wel de taken op grond van de Jeugdwet verricht, wordt ondergebracht in een VOF.

Inbedding van de taken in de GR GGD HN

- 4.7 In de huidige situatie worden de VT-taken voor de gemeenten verricht door het openbaar lichaam GGD HN. In het instellingsbesluit van de GR GGD HN zijn met dat oogmerk geen specifieke taken en

DATUM 1 december 2021
ONS KENMERK 1004716
PAGINA 6 van 20

bevoegdheden overgedragen aan het bestuur van het openbaar lichaam. Naar wij hebben begrepen, vindt de uitoefening van de VT-taken plaats op basis van dienstverleningsovereenkomsten tussen de GGD en de gemeenten. Nu de taakuitoefening van VT NHN thans niet formeel is ingebed in de GR, is ook voor een uitbreiding van haar taak met de opdracht in zoverre geen wijziging van de GR vereist. De uitbreiding van de taken vindt dan plaats via een herijking van deze overeenkomsten. Formele inbedding van de VT-taken en de opdracht in de GR draagt wel bij aan de democratische legitimiteit en controleerbaarheid van de taakuitoefening. Op die wijze wordt de taakuitoefening van een publiekrechtelijke basis voorzien, op basis van de Wet gemeenschappelijke regelingen. Hierop wordt vanaf randnummer 4.9 nader ingegaan.

- 4.8 Indien de Gemeenten ervoor zouden kiezen om de opdracht en de VT-taken formeel onder te onder te brengen in de GR GGD HN, dan is daarvoor een wijziging van de GR vereist. Een voorstel daartoe kan ingevolge artikel 34 lid 1 van de GR worden gedaan door elke deelnemer, het algemeen bestuur, en het dagelijks bestuur. Indien het voorstel afkomstig is van een of meer deelnemers of het dagelijks bestuur, wordt het ingevolge lid 2 aan het algemeen bestuur gezonden, dat het ingevolge lid 3 binnen drie maanden na ontvangst behandelt. Met de beschouwing en opmerkingen van het algemeen bestuur wordt het voorstel aan de deelnemers gezonden. De regeling kan worden gewijzigd indien ten minste twee derde van het aantal deelnemers tenminste vertegenwoordigend twee derde van het aantal inwoners van het samenwerkingsgebied, hiertoe besluiten. Aan deze besluiten is geen tijdspad gekoppeld. De tijd die het kost om de inbedding in de GR te regelen, hangt in zoverre in de eerste plaats samen met de voortvarendheid waarmee de deelnemers de totstandkoming van de betreffende besluitvorming bevorderen.

Sturings- en controlecapaciteit

- 4.9 Met betrekking tot de sturings- en controlecapaciteit van de Gemeenten geldt dat de inbedding van de samenwerking in de GR GGD HN gepaard gaat met belangrijke voordelen. De waarborgen die in de Wet gemeenschappelijke regelingen zijn vastgelegd – verder uitgewerkt in de gemeenschappelijke regeling zelf –, brengen met zich dat de politieke aansturing van en controle op de taakuitoefening in dat geval beter is geborgd. In dat verband is van belang dat het bestuur van het openbaar lichaam bestaat uit vertegenwoordigers van alle deelnemers, en dat deze over het gevoerde bestuur verantwoording afleggen aan het college en de raad. Indien een deelnemer het vertrouwen in 'haar' vertegenwoordiger in het bestuur verliest, is dit een grondslag voor ontslag van het betreffende bestuurslid. Op de bestuursleden rust bovendien een informatieplicht; ook het algemeen bestuur als zodanig is verplicht aan de raden en de colleges van de Gemeenten alle inlichtingen te verstrekken die door één of meer leden van hen worden verlangd.
- 4.10 Deze mechanismen treden van rechtswege in op het moment dat de opdracht wordt uitgevoerd in het kader van de GR GGD HN. Zij brengen met zich dat de besturen van de Gemeenten binnen vastomlijnde kaders invloed uitoefenen op het bestuur dat de opdracht voor haar rekening neemt. Indien het bestuur van het openbaar lichaam in het kader van de uitvoering van de opdracht vervolgens derden inschakelt, valt die relatie van opdrachtgever en -nemer binnen deze 'invloedssfeer' van de besturen van de Gemeenten. Het is in dat kader goed denkbaar dat in de GR specifieke afspraken worden gemaakt met betrekking tot de uitvoering van de taken op grond van de Jeugdwet.

DATUM 1 december 2021
ONS KENMERK 1004716
PAGINA 7 van 20

- 4.11 Bij een samenwerking in een VOF is de sturings- en controlecapaciteit van de Gemeenten en hun bestuursorganen vrijwel vanzelf minder sterk. Omtrent de precieze relatie tussen de vennoten en de Gemeenten dienen dan zeer specifieke afspraken te worden gemaakt. Daar komt bij dat de Gemeenten in beginsel geen directe sturing zullen kunnen uitoefenen op het handelen van de niet-publieke vennoten. In die variant staat de taakuitoefening verder van de besturen af, en is de regierol van de Gemeenten minder sterk.

Conclusie en advies

- 4.12 De wettelijke kaders staan er niet aan in de weg dat de opdracht wordt gegund aan een VOF. Wel biedt het inbedden van de taakuitoefening in de formele structuur van de GR vanuit gemeenterechtelijk perspectief belangrijke voordelen, in het bijzonder waar het betreft de sturings- en controlecapaciteit van de Gemeenten.

Ondernemingsrecht

- 4.13 Vanuit ondernemingsrechtelijk perspectief heeft de oprichting van een VOF voor de Gemeenten volgens ons geen duidelijke voordelen ten opzichte van het onderbrengen van de opdracht in de GR. In dat verband geldt het volgende.

Verwevenheid

- 4.14 Het is in de eerste plaats van belang dat de oprichting van een VOF met zich brengt dat de partijen samenwerkingen onder een gezamenlijke naam. Anders dan ingeval van een relatie van opdrachtgever en -nemer, presenteren de vennoten zich tezamen als één partij naar de buitenwereld. Dit brengt ook met zich dat de Gemeenten c.q. GGD HN zich dus niet zonder meer en eenvoudig kunnen distantiëren van de VOF, mocht daar onverhoopt iets misgaan. De vennoten dragen tezamen alle risico's en verantwoordelijkheid.

Aansprakelijkheid en financiën

- 4.15 Een VOF beschikt niet over rechtspersoonlijkheid en kent evenmin een beperkte aansprakelijkheid. In beginsel zijn alle vennoten bevoegd de VOF te binden, en zijn alle vennoten hoofdelijk aansprakelijk voor haar schulden, ook al zijn die door een andere vennoot namens de VOF aangegaan.
- 4.16 Daarbij komt dat de financiële problemen van een vennoot – die niet te relateren hoeven te zijn tot de VOF – ook zijn weerslag kunnen hebben op de VOF. Zo wordt de VOF bijvoorbeeld in beginsel door het faillissement van een vennoot ontbonden, behoudens andersluidende contractuele regelingen over voortzetting daarvan. Ook kan een curator in bepaalde gevallen aanspraak maken op het aandeel van de failliete vennoot in het vermogen van de VOF. Gaat de VOF failliet, dan hoeft dat overigens niet meteen het faillissement van een of meerdere vennoten in te houden, maar blijft de hoofdelijke aansprakelijkheid voor de schulden van de VOF wel gelden.

DATUM 1 december 2021
ONS KENMERK 1004716
PAGINA 8 van 20

- 4.17 Normaliter staan tegenover deze risico's die gepaard gaan met de oprichting van een VOF ook een belangrijk voordeel: het delen van de winst. Voor de Gemeenten c.q. GGD HN is dit in de onderhavige situatie evenwel niet aan de orde. In de plaats daarvan brengt de combinatie van hoofdelijke aansprakelijkheid en verwevenheid enerzijds en publieke verantwoordelijkheid anderzijds met zich dat de publieke vennoot zich eerder feitelijk gedwongen zullen zien om (financieel) bij te springen ingeval van eventuele problemen in de VOF.

Contractuele aspecten

- 4.18 Hoewel een VOF eenvoudig kan worden opgericht – bij overeenkomst – en derhalve ook flexibel kan worden ingericht, betekent dit dat het beperking van de genoemde risico's het nodige vergt op het gebied van het inrichten van het gehele privaatrechtelijke kader van de VOF. Hierbij moet onder meer worden gedacht aan de verdeling van bevoegdheden en verantwoordelijkheden onder de vennoten, het toezicht op het handelen van de vennoten, de administratie en de controle daarop, tussentijdse toe- en uittreding van vennoten, en het einde van de VOF. Dit alles zal nauwkeurig moeten worden vastgelegd.

Einde samenwerking

- 4.19 Het is daarnaast goed om te bedenken dat de ontbinding van een VOF minder eenvoudig te regelen is dan een beëindiging van een opdrachtrelatie. In dat verband geldt voor de ontbinding van de VOF dat de noodzakelijke besluiten genomen zullen moeten worden, het actief en passief vermogen van de VOF moeten worden afgewikkeld, en – voor zover de schulden hoger zijn dan de activa – de vennoten moeten bijspringen om die schulden te voldoen. Ook in zoverre gaat de oprichting van een VOF gepaard met een financieel risico.

Conclusie en advies

- 4.20 Samenwerken via een VOF lijkt gelet op al het voorgaande in het bijzonder voordelen met zich te brengen voor de niet-publieke vennoten. Van de zijde van de Gemeenten c.q. GGD HN zal deze samenwerkingsvorm met zich brengen dat zij in hoge mate verweven raakt met de niet-publieke vennoten en daarvan bovendien niet snel of eenvoudig afscheid kunnen nemen. De samenwerking zorgt voor juridische, financiële, en politieke risico's. Middels een VOF zit men tezamen in hetzelfde schuitje, terwijl uiteindelijk de Gemeenten de bestuurlijke en financiële (eind)verantwoordelijkheid dragen voor de te verrichten taken.
- 4.21 Onzes inziens heeft de oprichting van een VOF al met al geen evidente voordelen voor de Gemeenten c.q. GGD HN en gaat met belangrijke juridische, financiële, en politieke risico's.

Privacyrecht

- 4.22 In het kader van het privacyrecht (in elk geval de Algemene verordening gegevensbescherming ('AVG') en

DATUM 1 december 2021
ONS KENMERK 1004716
PAGINA 9 van 20

de Uitvoeringswet AVG ('**UAVG**')) is het volgende van belang.

- 4.23 Ongeacht voor welke variant uiteindelijk zal worden gekozen, moet er sprake zijn van een grondslag voor de verwerking van persoonsgegevens. Zonder passende grondslag is de verwerking van persoonsgegevens – wat onvermijdelijk is in het kader van de activiteiten van jeugdhulp en Veilig Thuis – onrechtmatig.

Grondslag voor de verwerking

- 4.24 Zowel ten aanzien van VT NHN als ten aanzien van ICD Jeugd is het aannemelijk dat de grondslag voor de verwerking van persoonsgegevens te vinden is in artikel 6 lid 1 sub e AVG: 'noodzakelijk in het kader van een taak van algemeen belang of taak in het kader van de uitoefening van openbaar gezag'. Om voornoemde grondslag in te kunnen roepen, dient te kunnen worden gesproken van een publieke taak die (al dan niet op hoofdlijnen) volgt uit sectorspecifieke wetgeving. Daarbij moet de verwerking van persoonsgegevens noodzakelijk te zijn voor de uitvoering van de specifieke publieke taak. In casu is dat het geval: er wordt aan beide (soorten) instanties, in separate wetgeving, een separate publieke taak toegekend.
- 4.25 Het kan daarnaast zo zijn dat de wetgeving waarin de publieke taak wordt toegekend, nadere invulling geeft aan de voorwaarden voor rechtmatige gegevensverwerking. Ook dat is hier aan de orde, zowel ten aanzien van de Wmo als ten aanzien van de Jeugdwet. Zo kent de Wmo bijvoorbeeld een uitzondering op de informatieplicht (artikel 13 en 14 AVG). De Jeugdwet bevat een aantal bepalingen ten aanzien van de inrichting van het dossier; het is in dat geval de bedoeling dat zo veel mogelijk aansluiting wordt gezocht bij de Wet inzake de geneeskundige behandelingsovereenkomst.
- 4.26 Het voorgaande is direct het knelpunt in dit vraagstuk. Beide (soorten) organisaties – Veilig Thuis en jeugdhulpaanbieders – hebben separate taken toebedeeld gekregen.⁴ Op grond van de AVG, meer specifiek artikel 6 lid 1 sub e AVG, kan de verwerking enkel plaatsvinden voor zover dit noodzakelijk is in licht van de toebedeelde taak. Dit houdt in dat, ongeacht de vorm die een mogelijke samenwerking zal krijgen, de scheiding van taken én wettelijke regimes (Wmo en Jeugdwet) in acht moet worden genomen. Elke instantie moet haar taak dus uitvoeren binnen de wettelijke kaders die voor die taak relevant zijn, ongeacht of er sprake is van een samenwerkingsvorm.
- 4.27 Het is daarmee dus niet toelaatbaar dat ten aanzien van jeugdhulpverlening aansluiting wordt gezocht bij het wettelijk kader dat van toepassing is op Veilig Thuis, bijvoorbeeld omdat dit bevorderlijk zou zijn in het kader van een samenwerking. De kaders die van toepassing zijn op de verwerking van persoonsgegevens door of ten aanzien van Veilig Thuis(-dossiers) blijven dus enkel beschikbaar voor die dossiers en niet voor dossiers in het kader van jeugdhulpverlening (of vice versa).

⁴ Zie ook de toelichting op artikel 4.1.1 Jeugdwet: 'Voor de duidelijkheid zij vermeld dat een aanbieder van gesloten jeugdhulp ook een jeugdhulpaanbieder is in de zin van deze wet, maar een Veilig Thuis (voorheen: AMHK) niet.'

DATUM 1 december 2021
ONS KENMERK 1004716
PAGINA 10 van 20

Openstellen van dossiers en delen van informatie

- 4.28 In praktische zin betekent het bovenstaande dat een scheiding moet worden aangebracht in het type dossiers: (i) Veilig Thuis-dossiers, in beginsel enkel raadpleegbaar door Veilig Thuis-werknemers in het kader van Veilig Thuis-taken en (ii) jeugdhulpverlening-dossiers,⁵ in beginsel enkel raadpleegbaar door werknemers van de hulpverlenende instantie in het kader van jeugdhulpverleningstaken. Idealiter wordt dit gedaan door twee aparte schijven of systemen open te stellen om te voorkomen dat eenvoudig inzage kan worden verkregen in de dossiers van de andere partij.
- 4.29 De dossiers mogen alleen 'kruislings' worden geraadpleegd of worden gedeeld voor zover daar een grondslag voor bestaat op basis van de AVG, bijvoorbeeld als dit noodzakelijk is in het kader van de uitvoering van de publieke taak van de andere instantie. Daarnaast moet de informatie die wordt gedeeld beperkt blijven tot hetgeen noodzakelijk is. Het kan dus voorkomen dat in plaats van een heel dossier, slechts een deel van een dossier mag worden gedeeld. Hier moet dus telkens een afweging worden gemaakt, binnen de wettelijke kaders uit de Wmo en de Jeugdwet. Het in algemene zin openstellen van dossiers of delen van informatie is dus niet toegestaan. Dit geldt ongeacht de samenwerkingsvorm die wordt gekozen.

Conclusie en advies

- 4.30 Samenvattend kan worden geconcludeerd dat, nu het gaat om twee separate publieke taken, de wettelijke regimes gescheiden moeten worden gehouden. Dit betekent dat een scheiding ook moet worden doorgevoerd in de uitvoering, dus ten aanzien van de opslag van en omgang met gegevens. De samenwerkingsvorm is hierbij niet relevant.

Aanbestedingsrecht

- 4.31 Vanuit aanbestedingsrechtelijk perspectief geldt het volgende. Van een (Europees) aanbestedingsplichtige opdracht is sprake indien is voldaan aan de definitie van een overheidsopdracht, de waarde van de opdracht boven de Europese drempelwaarde van € 750.000,- uitstijgt⁶ en geen beroep kan worden gedaan op één van de uitzonderingen op een aanbestedingsplicht.
- 4.32 In het onderhavige geval zal onzes inziens zowel bij Variant 1 als bij Variant 2 sprake zijn van een overheidsopdracht voor diensten. Daarvan is op grond van artikel 1.1 Aanbestedingswet 2012 ('**Aw**') sprake bij een:
- schriftelijke overeenkomst⁷;

⁵ Deze dossiers moeten op grond van paragraaf 7.3 Jeugdwet worden ingericht in overeenstemming met de Wgbo. Dit geldt niet in algemene zin voor dossiers op grond van de Wmo.

⁶ In het onderhavige geval is sprake van een sociale en andere specifieke dienst in de zin van Bijlage XIV van Richtlijn 2014/24/EU.

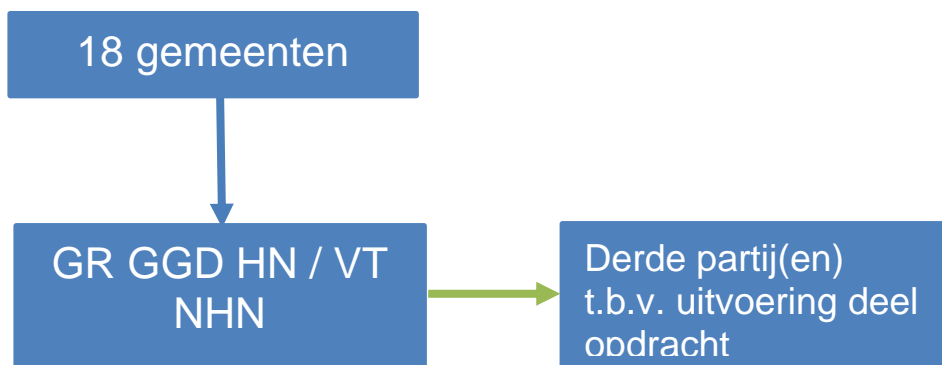
⁷ Dit begrip moet ruim worden uitgelegd. Onder 'schriftelijk' valt elk uit woorden of cijfers bestaand geheel dat kan worden gelezen, gereproduceerd en vervolgens medegedeeld, daaronder begrepen met elektronische middelen overgebrachte of opgeslagen informatie

DATUM 1 december 2021
 ONS KENMERK 1004716
 PAGINA 11 van 20

- onder bezwarende titel;
- gesloten tussen één of meer dienstverleners;
- en één of meer aanbestedende diensten; en
- die betrekking heeft op het verlenen van andere diensten dan die welke vallen onder overheidsopdracht voor werken.

Variant 1

4.33 Variant 1 ziet er schematisch al volgt uit:



4.34 Bij toepassing van Variant 1 zullen de Gemeenten bepalen dat de taken van VT NHN – als onderdeel van de GR GGD HN – zullen worden uitgebreid. De Gemeenten laten de taak die wettelijk op hen rust, uitvoeren door de GR GGD HN (VT NHN), dit is de eerste blauwe pijl. Daar is een grondslag voor nodig die schriftelijk moet worden vastgelegd. Daarnaast kunnen wij ons voorstellen dat de Gemeenten deze afspraken eveneens in rechte willen kunnen afdwingen, nu zij dienen te waarborgen dat hun wettelijke taak naar behoren wordt uitgevoerd. Daarmee zal ook sprake zijn van een overeenkomst onder bezwarende titel. VT NHN kan vervolgens worden gezien als een dienstverlener die deze overeenkomst (vanuit GR GGD HN) sluit met de Gemeenten. Tot slot zal de overeenkomst zien op andere diensten dan die welke vallen onder overheidsopdrachten voor werken, nu sprake is van een opdracht voor sociale en andere specifieke diensten in de zin van Bijlage XIV bij Richtlijn 2014/24/EU.

4.35 Deze 'eerste' opdracht (blauwe pijl) kwalificeert als weliswaar als een overheidsopdracht, maar daarvoor kan een beroep worden gedaan op (meervoudige) quasi-inbesteding in de zin van artikel 2.24b Aw. Op basis van dit artikel kan een overheidsopdracht worden gegund zonder dat deze hoeft te worden aanbesteed. Dit kan indien aan de volgende voorwaarden is voldaan:

1. de Gemeenten oefenen gezamenlijk toezicht uit op de GR GGD HN / VT NHN zoals op hun eigen

(zie definitie 'schriftelijk' in art. 1.1 Aw). Onder het begrip 'overeenkomst' valt niet uitsluitend een privaatrechtelijke overeenkomst, maar ook een publiekrechtelijke overeenkomst (zie HvJ EG 12 juli 2001, zaak C-399/98 (Scala)).

DATUM 1 december 2021
ONS KENMERK 1004716
PAGINA 12 van 20

- diensten ('toezichtcriterium'),
2. meer dan 80% van de activiteiten van de GR GGD HN / VT NHN behelzen taken die hem zijn toegewezen door de Gemeenten ('merendeelcriterium'), en
 3. er is geen directe participatie van privékapitaal in de GR GGD HN / VT NHN, met uitzondering van vormen van participatie van privékapitaal die geen controle of blokkerende macht inhouden en die vereist zijn op basis van nationale regelgeving. Van deze uitzonderingssituatie is in het onderhavige geval geen sprake.
- 4.36 Van toezicht zoals bedoeld onder 1 hierboven is sprake indien de besluitvormingsorganen van de GR GGD HN / VT NHN zijn samengesteld uit vertegenwoordigers van alle deelnemende gemeenten, de Gemeenten in staat zijn om gezamenlijk beslissende invloed uit te oefenen op de strategische doelstellingen en belangrijke beslissingen van de GR GGD HN / VT NHN en de GR GGD HN / VT NHN geen belangen nastreeft die in strijd zijn met de belangen van de Gemeenten. Wij beschikken over de Gemeenschappelijke regeling "GGD Hollands Noorden" d.d. 1 april 2007. Op basis hiervan nemen wij aan dat van toezicht zoals vereist in de zin van artikel 2.24b Aw sprake is.
- 4.37 Of is voldaan aan het merendeelcriterium kunnen wij op basis van de bij ons beschikbare informatie niet beoordelen, wij nemen aan dat dit het geval is. Voorts volgt uit de Gemeenschappelijke regeling "GGD Hollands Noorden" d.d. 1 april 2007 niet dat sprake is van participatie van privékapitaal zodat wij eveneens aannemen dat aan dit vereiste is voldaan.
- 4.38 Het bovenstaande maakt dat de Gemeenten voor de opdracht voor de integrale crisisdienst een beroep kunnen doen op artikel 2.24b Aw en dat deze overeenkomst niet hoeft te worden aanbesteed.
- 4.39 Datzelfde is echter niet het geval ten aanzien van de overeenkomst tussen de GR GGD HN / VT NHN en derde partijen (al dan niet huidige partners), de groene pijl. De GR GGD HN / VT NHN kan worden gezien als aanbestedende dienst nu deze kwalificeert als een samenwerkingsverband van aanbestedende diensten in de zin van artikel 1.1 Aw. Dat brengt met zich mee dat opdrachten vanuit de GR GGD HN / VT NHN aan andere partijen kunnen kwalificeren als een aanbestedingsplichtige opdracht.
- 4.40 In het onderhavige geval is de GR GGD HN / VT NHN voornemens om een deel van de taak die komt te berusten bij VT NHN uit te besteden aan andere partijen en indien mogelijk de huidige partners van ICD Jeugd. In lijn met de analyse in randnummer 4.34 hierboven, zal VT NHN een opdracht voor dienstverlening verstrekken. De Gemeenten zullen dit zeer waarschijnlijk op basis van een schriftelijke overeenkomst die in rechte afdwingbaar is willen doen. Indien de waarde van deze opdracht uitstijgt boven de Europese drempelwaarde van € 750.000,-, moet deze opdracht Europees worden aanbesteed.
- 4.41 Omdat de (derde) partij(en) aan wie VT NHN bepaalde taken zal willen uitbesteden naar verwachting niet gelieerd zullen zijn aan de Gemeenten of de GR GGD HN / VT NHN, zal een beroep op quasi-inbesteding zoals beschreven in randnummer 4.35 hierboven niet mogelijk zijn. Er zal dan immers niet worden voldaan aan de drie criteria zoals in dit randnummer beschreven.

DATUM 1 december 2021
 ONS KENMERK 1004716
 PAGINA 13 van 20

4.42 In het document 'Inventarisatie en analyse van mogelijkheden voor opdrachtverlening 'Eén crisisteam' wordt voorts gesproken over het aangaan van een samenwerkingsovereenkomst waarbij de inzet door partner bij VT NHN in rekening wordt gebracht en een constructie van hoofd- en onderaannemerschap. In beide gevallen zal echter sprake zijn van een 'opdrachtverstrekking' die kwalificeert als een overheidsopdracht die in beginsel moet worden aanbesteed.

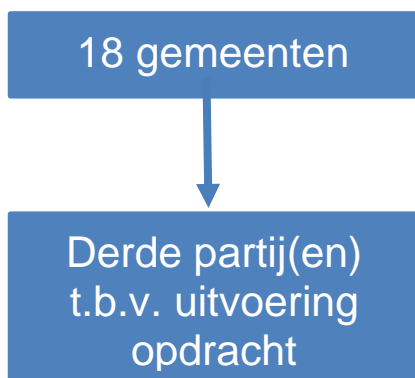
Conclusie en advies Variant 1

4.43 Concluderend zullen de Gemeenten bij de toepassing van Variant 1 niet de gehele opdracht voor de integrale crisisdienst zonder aanbestedingsprocedure kunnen verstrekken.

4.44 De GR GGD HN / VT NHN zou niet hoeven aan te besteden indien zij daadwerkelijk de personen in dienst neemt die VT NHN nu via een opdrachtverstrekking wil betrekken bij de uitvoering van haar opdracht voor de integrale crisisdienst. Het aangaan van een arbeidsovereenkomst is namelijk niet aanbestedingsplichtig op grond van artikel 2.24 onder f Aw.

Variant 2

4.45 Variant 2 ziet er schematisch als volgt uit:



4.46 Uit de schematische weergave van Variant 2 blijkt dat het verlenen van de opdracht voor één integrale crisisdienst niet over 'meerdere lagen' gaat. De Gemeenten besteden de opdracht direct uit aan externe (markt)partijen.

4.47 Dat heeft tot gevolg dat – zoals ook overwogen in de randnummers 4.34 en 4.40 hierboven – sprake is van een overheidsopdracht voor diensten, waarvan de waarde zeer waarschijnlijk boven de Europese drempelwaarde van € 750.000,- zal liggen en dus Europees zal moeten worden aanbesteed.

4.48 Indien de Gemeenten voor Variant 2 kiezen, is het vervolgens de vraag hoe de opdracht voor één integrale crisisdienst kan worden aanbesteed.

DATUM 1 december 2021
ONS KENMERK 1004716
PAGINA 14 van 20

- 4.49 In het document 'Inventarisatie en analyse van mogelijkheden voor opdrachtverlening 'Eén crisisteam' wordt gesproken over de mogelijkheid van een verkort aanbestedingstraject. Daarnaast hebben de Gemeenten bij deze variant voor ogen dat de GR GGD HN / VT NHN tezamen met de huidige partner voor ICD Jeugd een entiteit oprichten (VOF). Deze partij zou dan kunnen inschrijven op een eventuele aanbestedingsprocedure.
- 4.50 Ten behoeve van het door de Gemeente beoogde verkorte aanbestedingstraject worden de volgende twee aspecten benoemd:
1. Publicatie van opdracht;
 2. Marktconsultatie
- 4.51 Wij begrijpen optie 1, publicatie van de opdracht, zo dat de Gemeenten kiezen voor een publicatie van een aankondiging van vrijwillige transparantie vooraf op grond van artikel 4.16 Aw. In deze aankondiging wordt dan aangegeven dat de Gemeenten deze opdracht slechts aan één partij kunnen gunnen en wat vervolgens de juridische basis is voor deze rechtstreekse gunning.
- 4.52 De Aanbestedingswet kent een limitatief aantal aanbestedingsprocedures die zijn beschreven in de artikelen 2.26 e.v. Aw. De enige procedure op basis waarvan de Gemeenten een opdracht rechtstreeks (dus een-op-een) kunnen gunnen, betreft de onderhandelingsprocedure zonder aankondiging in de zin van artikel 2.32 e.v. Aw.
- 4.53 Artikel 2.32 Aw bevat een beperkt (en limitatief) aantal gronden voor rechtstreekse gunning. Gronden die bovendien restrictief moeten worden uitgelegd.⁸ Specifiek ten aanzien van optie 1 is artikel 2.32 lid 1 sub a Aw relevant.
- 4.54 Artikel 2.32 lid 1 sub b Aw bepaalt dat de onderhandelingsprocedure zonder aankondiging kan worden toegepast indien de opdracht slechts door een bepaalde ondernemer kan worden verricht, omdat:
1. de aanbesteding als doel heeft het vervaardigen of verwerven van een uniek kunstwerk of een unieke artistieke prestatie,
 2. mededinging om technische redenen ontbreekt, of
 3. uitsluitende rechten, met inbegrip van intellectuele-eigendomsrechten, moeten worden beschermd en geen redelijk alternatief of substituut bestaat.
- 4.55 In het onderhavige geval zullen de Gemeenten slechts ten aanzien van de activiteiten die specifiek zien op VT NHN kunnen stellen dat mededinging om technische redenen ontbreekt. De Gemeenten kunnen dat

⁸ Overweging 50 van de preambule van Richtlijn 2014/24/EU, HvJ EG 18 mei 1995, zaak C-57/94 (*Commissie / Italië*), HvJ EG 2 juni 2005, zaak C-394/02 (*Commissie / Griekenland*), HvJ EG 8 april 2008, zaak C-337/05 (*Commissie / Italië*), HvJ EG 10 april 2003, gevoegde zaken C-20/01 en C-28/01 (*Commissie / Duitsland*).

DATUM 1 december 2021
ONS KENMERK 1004716
PAGINA 15 van 20

- echter niet stellen ten aanzien van de aanvullende dienstverlening die zij wensen te beleggen bij één en dezelfde partij. Ten aanzien daarvan kan namelijk geen objectieve exclusiviteit worden gerechtvaardigd. Deze exclusiviteit wordt immers zelf gecreëerd door het oprichten van de VOF.⁹ Naar ons oordeel kunnen de Gemeenten dan ook geen beroep doen op artikel 2.32 lid 1 sub b Aw om de opdracht rechtstreeks aan één partij te gunnen.
- 4.56 Als gevolg hiervan zien wij onvoldoende rechtvaardiging om een aankondiging van vrijwillige transparantie vooraf in de zin van artikel 4.16 Aw te publiceren als grondslag voor een rechtstreekse gunning aan derde marktpartij(en). Bij toepassing van artikel 4.16 Aw en een eventueel bezwaar van derde partijen, zal een rechter namelijk wel toetsen of de Gemeenten van mening konden en mochten zijn dat zij de opdracht rechtstreeks aan de VOF mochten gunnen.
- 4.57 Vervolgens wordt in het document 'Inventarisatie en analyse van mogelijkheden voor opdrachtverlening 'Eén crisisteam' een optie 2 beschreven: het uitvoeren van een marktconsultatie. In de voetnoot hierbij is – kort gezegd – opgemerkt dat als een marktconsultatie wordt doorlopen en zich geen andere partijen melden, de Gemeenten de opdracht kunnen gunnen aan de VOF. De voetnoot spreekt echter ook over inschrijvingen op de marktconsultatie en een selectie van partijen in het kader van een marktconsultatie.
- 4.58 Deze redenering berust op de veronderstelling dat als zich geen geïnteresseerde partijen melden of als partijen niet aan de gestelde criteria voldoen, dat de Gemeenten de opdracht voor een integrale crisisdienst dan rechtstreeks mogen gunnen aan de VOF. Dat is echter niet het geval.
- 4.59 Artikel 2.32 lid 1 sub a Aw bepaalt dat de onderhandelingsprocedure zonder aankondiging kan worden toegepast indien bij toepassing van een openbare of niet-openbare aanbestedingsprocedure geen of geen geschikte inschrijvingen of aanmeldingen zijn ingediend en de oorspronkelijke voorwaarden van de opdracht niet wezenlijk worden gewijzigd.
- 4.60 Hieruit volgt dat de Gemeenten niet kunnen volstaan met het organiseren van een marktconsultatie, maar een openbare of niet-openbare procedure moeten doorlopen. Pas als daar geen geïnteresseerde of voldoende gekwalificeerde partijen op afkomen, is het de Gemeenten toegestaan om de opdracht voor een integrale crisisdienst te gunnen aan de VOF.
- 4.61 Voor het geval de Gemeenten kiezen voor optie 3, het organiseren van een aanbestedingsprocedure, geldt het volgende. De Gemeenten hierbij uit van een situatie waarin de GR GGD HN / VT NHN tezamen met de huidige partner voor ICD Jeugd een entiteit oprichten (VOF). Het is hierbij de bedoeling dat deze partij inschrijft op de te organiseren aanbestedingsprocedure.
- 4.62 Dit scenario veronderstelt dat de Gemeenten de integrale opdracht voor een crisisdienst (incl. dienstverlening in het kader van Veilig Thuis) in de markt zet. VT NHN treedt in dit scenario niet (mede) op als aanbestedende dienst, maar dient (tezamen met derde partij(en)) in te schrijven op deze

⁹ Wat in strijd is met overweging 50 van de preambule van Richtlijn 2014/24/EU.

DATUM 1 december 2021
ONS KENMERK 1004716
PAGINA 16 van 20

aanbestedingsprocedure.

- 4.63 Dit betekent dat de partijen die gezamenlijk met VT NHN inschrijven, de opdracht hoe dan ook gegund moeten krijgen. In het onderhavige geval geldt voorts dat al vast lijkt te staan met welke partijen VT NHN zal gaan samenwerken. Daarmee wordt de opdracht voor een integrale crisisdienst toegeschreven naar VT NHN en de huidige partners voor ICD Jeugd. Dat is in strijd met artikel 1.10a Aw, op basis waarvan de aanbestedende dienst voor zover mogelijk (eerlijke) mededinging zorg moet dragen en opdrachten niet zo mag ontwerpen dat daarmee de mededinging wordt beperkt.

Conclusie en advies Variant 2

- 4.64 Concluderend menen wij dat de Gemeenten onvoldoende argumenten hebben om de opdracht voor een integrale crisisdienst rechtstreeks te gunnen aan de VOF. Daarnaast achten wij het in strijd met artikel 1.10a Aw om een aanbestedingsprocedure te organiseren waarbij op voorhand reeds vaststaat welke partij(en) de opdracht voor een integrale crisisdienst gegund krijgen.
- 4.65 Ons advies zou dan ook zijn om een aanbestedingsprocedure voor een integrale crisisdienst te organiseren waarbij de Gemeenten tezamen met VT NHN optreden als aanbestedende dienst. De opdracht dient vervolgens zo te worden beschreven dat de partij aan wie de opdracht wordt gegund, zal moeten samenwerken met VT NHN om daadwerkelijk één integrale crisisdienst te verwezenlijken.
- 4.66 De Gemeenten zijn daarbij vrij om te kiezen tussen de volgende aanbestedingsprocedures:
- Openbare procedure (artikel 2.26 Aw)
 - Niet-openbare procedure (artikel 2.27 Aw)
 - Concurrentiegericht dialog (artikel 2.28 en 2.29 Aw)
 - Mededingingsprocedure met onderhandeling (artikel 2.28 en de artikelen 2.30 en 2.31 Aw)
 - Procedure voor sociale en andere specifieke diensten (artikel 2.39 Aw)
- 4.67 De Aanbestedingswet beschrijft de stappen die moeten worden doorlopen in die hiervoor genoemde artikelen. Betoogd wordt dat aanbestedende diensten binnen de procedure voor sociale en andere specifieke diensten meer flexibiliteit hebben voor de te doorlopen stappen. In de praktijk wordt hier ook wel een dialoofase ingebouwd.
- 4.68 De geldende termijnen per aanbestedingsprocedure zijn beschreven in de artikelen 2.70 e.v. Aw:
- Openbare procedure: 45 kalenderdagen tussen aankondiging en inschrijving;
 - Niet-openbare procedure, concurrentiegericht dialog en mededingingsprocedure met onderhandeling: 30 kalenderdagen tussen aankondiging en aanmelding en 40 kalenderdagen tussen uitnodiging tot inschrijving en inschrijving¹⁰;

¹⁰ Deze termijn geldt niet voor de concurrentiegericht dialog, veelal omdat dit een langere periode is gelet op de dialoofase die wordt

DATUM 1 december 2021
 ONS KENMERK 1004716
 PAGINA 17 van 20

- Procedure voor sociale en andere specifieke diensten: geen specifieke termijnen anders dan proportionele termijnen.

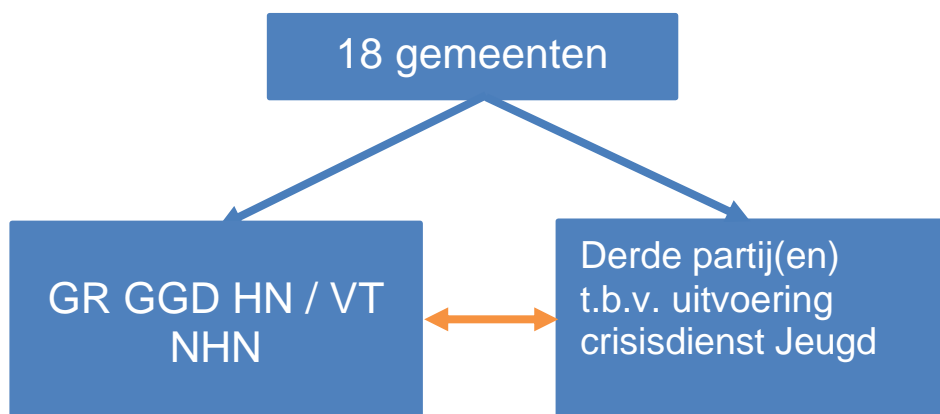
- 4.69 Bovengenoemde termijnen kunnen worden ingekort indien de Gemeenten een vooraankondiging plaatsen van de opdracht tot minimaal 22 kalenderdagen.¹¹ Deze moet ten minste 52 kalenderdagen vóór publicatie van de aankondiging van de opdracht worden gepubliceerd.
- 4.70 Indien dit advies wordt opgevolgd, verschilt Variant 2 slechts in beperkte mate van Variant 1. Bij Variant 1 zal het de GR GGD HN / VT NHN zijn die een aanbestedingsprocedure organiseert voor de aanvullende dienstverlening ten behoeve van de integrale crisisdienst. Bij Variant 2 zullen de Gemeenten tezamen met de GR GGD HN / VT NHN een aanbestedingsprocedure organiseren voor de aanvullende dienstverlening ten behoeve van een integrale crisisdienst.

Variant 3

- 4.71 De analyse van Variant 1 en Variant 2 roept vanuit aanbestedingsrechtelijk perspectief de vraag op of wellicht nog een alternatieve variant mogelijk is. In het document 'Inventarisatie en analyse van mogelijkheden voor opdrachtverlening 'Eén crisisteam' wordt een subsidierelatie en een alleenrecht van de hand gewezen.
- 4.72 Een subsidierelatie wordt geacht niet voor de hand te liggen wegens het risico dat de Gemeenten lopen dat de subsidieontvanger niet alle subsidiabele activiteiten (correct) uitvoert en de omstandigheid dat de Gemeenten in dat geval niet in rechte nakoming kunnen vorderen. De Gemeente kunnen dan slechts de subsidie lager of op nihil vaststellen. Wij kunnen ons vinden in deze analyse.
- 4.73 Ten aanzien van het alleenrecht wordt opgemerkt dat dit niet mogelijk is omdat de VOF geen rechtspersoon is en een alleenrecht moet worden verstrekt aan een rechtspersoon. Wij merken hierbij op dat dit onzes inziens niet de voornaamste reden is waarom geen alleenrecht kan worden verstrekt aan de VOF. Dit zou immers kunnen worden opgelost door voor een andere rechtsvorm te kiezen. Op grond van artikel 2.24 Aw mag een alleenrecht slechts worden verstrekt aan een andere aanbestedende dienst. Op basis van de gegevens die bij ons bekend zijn, zal de VOF (of een andere rechtsvorm) niet kwalificeren als een aanbestedende dienst omdat deze zeer waarschijnlijk niet zal voldoen aan de vereisten om te kunnen spreken van een publiekrechtelijke instelling in de zin van artikel 1.1 Aw. Als gevolg daarvan zal een alleenrecht niet mogelijk zijn.
- 4.74 Nog een alternatieve variant is de optie waarbij géén nieuwe entiteit wordt opgericht, de huidige taken van VT NHN niet worden uitgebreid en VT NHN een samenwerkingsovereenkomst aangaat met een partij die de crisisdienst Jeugd op zich neemt. Vanuit aanbestedingsrechtelijk perspectief ziet deze variant er schematisch als volgt uit:

doorlopen tussen de aanmeldingsfase en gunningsfase.

¹¹ Zie artikel 2.71 lid 5 Aw.



- 4.75 In deze Variant kunnen de Gemeenten de opdracht voor Veilig Thuis (quasi-)inbesteden bij de GR GGD HN / VT NHN op basis van artikel 2.24b Aw (zie ook randnummer 4.35 e.v. hierboven). De opdracht voor de crisisdienst Jeugd kunnen de Gemeenten niet (quasi-)inbesteden en zullen zij moeten aanbesteden. Feitelijk zoals zij dit in 2017 ook hebben gedaan, waarbij zij de opdracht meegeven om een samenwerkingsovereenkomst aan te gaan met de GR GGD HN / VT NHN.
- 4.76 Aandachtspunt bij deze variant is dat de samenwerkingsovereenkomst tussen de GR GGD HN / VT NHN géén overheidsopdracht mag bevatten omdat deze overeenkomst anders eveneens aanbestedingsplichtig zal zijn indien de waarde van deze opdracht de Europese drempelwaarde van € 750.000,- overstijgt. Met andere woorden, zodra de GR GGD HN / VT NHN verplichtingen oplegt aan de partij die uitvoering gaat geven aan de crisisdienst Jeugd en deze verplichtingen in rechte kan afdwingen, zal sprake zijn van een overheidsopdracht voor sociale en andere specifieke diensten.
- 4.77 Het bovenstaande maakt dat deze variant vanuit aanbestedingsrechtelijk perspectief minder voor de hand lijkt te liggen.
- 4.78 Een andere vorm van deze laatstgenoemde variant is gelegen in het verlengen van de huidige overeenkomst met ICD Jeugd. De huidige overeenkomst voor ICD Jeugd is op 1 januari 2018 ingegaan, met een initiële looptijd van drie en een half jaar (zie artikel 5.1). Op basis van artikel 5.2, kan de overeenkomst na de initiële looptijd jaarlijks worden verlengd. De overeenkomst bevat geen beperking van het aantal verlengen. Dit zou derhalve met zich kunnen brengen dat de overeenkomst voor onbepaalde duur en derhalve een zeer lange duur wordt verlengd.
- 4.79 In dat kader moet worden opgemerkt dat het Unierecht bij de huidige stand ervan niet voorziet in een (expliciet) verbod op voor onbepaalde tijd gesloten overeenkomsten inzake overheidsopdrachten voor

DATUM 1 december 2021
ONS KENMERK 1004716
PAGINA 19 van 20

dienstverlening.¹² Toch heeft het Hof van Justitie overwogen dat het voor onbepaalde tijd afsluiten van dergelijke overeenkomsten, op zichzelf niet past binnen het stelsel en de doelstelling van de Europese aanbestedingsregels.¹³ Dat kan namelijk op den duur de mededinging tussen de potentiële dienstverleners belemmeren.¹⁴ Onder verwijzing naar deze rechtspraak heeft het Hof van Justitie later bovendien overwogen dat er “hoe dan ook gegronde redenen” zijn om aan te nemen dat concessieverlening voor onbepaalde tijd in strijd is met het Unierecht.¹⁵

- 4.80 Deze uitgangspunten gelden in beginsel ook op grond van de verkeersvrijheden. Zo heeft het Hof van Justitie overwogen dat de onbepaalde duur van een alleenrecht een belemmering vormt voor de toegang tot de betreffende markt van *andere* marktdeelnemers.¹⁶ Naar ons inzicht kan alleen sprake zijn van een (aanvullende) beperking van de vrijheid van vestiging of dienstverlening van andere marktpartijen, wanneer de begrenzing van de looptijd verder gaat dan voor een rendabel gebruik van de overeenkomst noodzakelijk is.¹⁷ Als de looptijd namelijk korter zou zijn dan deze noodzakelijke looptijd, dan zou geen van de marktpartijen geïnteresseerd zijn in het sluiten van de overeenkomst.
- 4.81 Gelet op hetgeen wij hiervoor hebben overwogen achten wij het niet goed mogelijk om de samenwerking met ICD Jeugd oneindig voort te zetten. Met welke duur de huidige overeenkomst nog kan worden verlengd is sterk afhankelijk van eventuele resultaten die nog behaald moeten (kunnen) worden om van een ‘rendabel gebruik’ van de overeenkomst te kunnen spreken.
- 4.82 In dat verband geldt dat de Europese aanbestedingsrichtlijn 2014/23/EU voor concessieopdrachten (welke veelal worden gesloten voor een langere duur ten behoeve van een rendabel verdienmodel), in principe een maximale looptijd vaststelt van vijf jaar. Indien de overeenkomst langer duurt dan vijf jaar moet de looptijd derhalve worden beperkt tot:

“de normaliter verwachte periode die de concessiehouder in staat moet stellen onder normale exploitatieomstandigheden zijn investering voor de exploitatie van de werken en diensten met een redelijk rendement op het geïnvesteerde kapitaal terug te verdienen, rekening houdend met specifieke contractuele doelstellingen van de concessiehouder ter verwezenlijking van de eisen die, bijvoorbeeld, op het gebied van kwaliteit of prijs voor de gebruiker zijn gesteld.”¹⁸

- 4.83 De Gemeente dient derhalve goed te kunnen motiveren waarom zij meent dat een looptijd van overeenkomst voor ICD Jeugd van langer dan vijf jaar kan worden gerechtvaardigd. In elk geval geldt naar

¹² Vgl. HvJ EG 19 juni 2008, zaak C-454/06 (*Pressetext*), ECLI:EU:C:2008:351, punt 74.

¹³ HvJ EG 19 juni 2008, zaak C-454/06 (*Pressetext*), ECLI:EU:C:2008:351, punt 73.

¹⁴ HvJ EG 19 juni 2008, zaak C-454/06 (*Pressetext*), ECLI:EU:C:2008:351, punt 73.

¹⁵ HvJ EU 25 maart 2010, zaak C-451/08 (*Helmut Müller*), ECLI:EU:C:2010:168, punt 79.

¹⁶ HvJ EG 17 juli 2008, zaak C-389/05 (*Commissie/Frankrijk*), ECLI:EU:C:2008:411, punt 53; zie op dit punt: C.J. Wolswinkel, *De verdeling van schaarse publiekrechtelijke rechten* (Dissertatie Vrije Universiteit Amsterdam, 2013), p. 275 e.v.

¹⁷ Vgl. C.J. Wolswinkel, *De verdeling van schaarse publiekrechtelijke rechten* (Dissertatie Vrije Universiteit Amsterdam, 2013), p. 277.

¹⁸ Overweging 52 considerans Richtlijn 2014/23/EU.

DATUM 1 december 2021
ONS KENMERK 1004716
PAGINA 20 van 20

ons oordeel dat deze niet voor onbepaalde duur kan worden verlengd, zodat daarmee de vraag kan worden gesteld of deze variant de voorkeur verdient boven de reeds besproken varianten.

V. Slotbevindingen

5.1 In dit memorandum hebben wij vanuit het gemeenterecht, het ondernemingsrecht, het privacyrecht, en het aanbestedingsrecht aandachtspunten geformuleerd. Kort samengevat luiden onze bevindingen als volgt:

- Het inbedden van de uitvoering van de opdracht in de formele structuur van de GR biedt vanuit gemeenterechtelijk perspectief belangrijke voordelen ten opzichte van de uitvoering van de opdracht in de VOF, in het bijzonder waar het betreft de sturings- en controlecapaciteit van de Gemeenten.
- De oprichting van een VOF ten behoeve van de uitvoering van de opdracht heeft vanuit ondernemingsrechtelijk perspectief geen evidente voordelen en gaat gepaard met belangrijke juridische, financiële, en politieke risico's.
- Het privacyrecht brengt met zich dat de uitvoering van de verschillende wettelijke regimes (Wmo en Jeugdwet) gescheiden moet worden gehouden, waar het gaat om de opslag van en omgang met gegevens. Het in algemene zin openstellen van dossiers of delen van informatie is dus niet toegestaan. Dit geldt ongeacht de samenwerkingsvorm die wordt gekozen.
- Het aanbestedingsrecht biedt de mogelijkheid om de diensten voor Veilig Thuis middels quasi-inbesteding, en dus zonder aanbestedingsprocedure, te beleggen bij de GR. De Gemeenten hebben hierbij de mogelijkheid om via de GR de benodigde expertise voor de crisisdienst Jeugd in dienst te nemen (evenmin aanbestedingsplichtig). Indien zij deze expertise 'inkopen', kan deze aanbestedingsprocedure worden uitgevoerd door de GR. Zo blijft de dienstverlening omtrent Veilig Thuis en de crisisdienst Jeugd zoveel mogelijk 'in één hand'.

Gelet op al het voorgaande menen wij dat het de voorkeur verdient om de uitvoering van de opdracht onder te brengen in de GR GGD HN. Wij adviseren daarom voor variant 1 te kiezen.

5.2 Voor nader overleg omtrent de inhoud van dit memorandum zijn wij vanzelf steeds beschikbaar.

Hugo Doornhof
Robin Janssen
Nikee Groot